



Droit et généalogie

Paul Moutonnet de Bernard

► To cite this version:

Paul Moutonnet de Bernard. Droit et généalogie. Droit. Université de Grenoble, 2013. Français.
NNT : 2013GREND003 . tel-00972073

HAL Id: tel-00972073

<https://theses.hal.science/tel-00972073>

Submitted on 3 Apr 2014

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.

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE GRENOBLE

Spécialité : DROIT PRIVE

Arrêté ministériel : 7 août 2006

Présentée par

M. Paul MOUTONNET DE BERNARD

Thèse dirigée par M. le Professeur Jean-Michel BRUGUIERE

préparée au sein du Centre de Recherches Juridiques
dans l'École Doctorale de Droit de L'Université de Grenoble

DROIT ET GENEALOGIE

Thèse soutenue publiquement le ...

devant le jury composé de :

Madame Agnès MAFFRE-BAUGE,

Maître de Conférences de droit privé à l'Université d'Avignon et des Pays de
Vauduse,
Rapporteur

Monsieur Eric WENZEL,

Maître de Conférences d'Histoire du droit à l'Université d'Avignon et des
Pays de Vaucluse,
Rapporteur

Madame Christine HUGON,

Professeur de droit privé à l'Université Montpellier I,
Présidente du jury

Monsieur Jean-Michel BRUGUIERE,

Professeur de droit privé à l'Université Pierre Mendès-France Grenoble II,
Membre



Je tiens tout particulièrement à remercier
Monsieur le professeur
Jean-Michel BRUGUIERE
lequel m'a éclairé de ses précieux conseils durant mes recherches
et la rédaction de cette thèse.

Mes remerciements vont aussi aux professeurs
de l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse en poste durant
mes études et dont j'ai suivi avec passion les enseignements,
Messieurs Eric OLIVA, Joseph PINI et Jean-Louis RESPAUD.

Je salue la mémoire de Monsieur le doyen Louis FAVOREU
Professeur éminent de l'Université d'Aix-Marseille III.
son cours a marqué à jamais ma conception du droit.

DROIT ET GENEALOGIE

Résumé

La généalogie constitue un élément du patrimoine culturel immatériel mondial. Elle constitue un moyen de preuve juridique des filiations familiales.

Sa nature et sa fonction se sont transformées en Europe et plus spécifiquement en France depuis la Révolution française. Après avoir occupé une place centrale du droit privé, la généalogie finalement coupée du droit de succession politique des souverains, n'a pu conserver une place éminente qu'en raison de la captation publique universelle de la définition filiative des personnes physiques enregistrées par l'état-civil, captation imposée par l'idéologie révolutionnaire ; et par sa position historique d'auxiliaire du droit notarial garant d'une généalogie des biens immeubles et conséquemment des personnes.

Cependant, cette passion reliant l'histoire au droit est confrontée à la perte de repères sociaux des personnes. La généalogie instrument inconditionnel du droit notarial reliant l'homme à son histoire et à son patrimoine, permet la reconnaissance, le maintien et la redécouverte de repères fondamentaux. La reconnaissance d'un statut officiel du métier de généalogiste constitue un préalable à un retour possible de cet art au centre du droit privé en France, en Europe et dans le Monde.

LAW AND GENEALOGY

Summary

Genealogy is part of the immaterial human heritage. It is legal proof of filiation.

Its nature and function have evolved in Europe and more specifically in France since the French Revolution. After being a key feature of private law, genealogy was eventually cut off from the political succession law among sovereigns and has hold an eminent position only because of the universal public registration of the filiation of individuals in civil registers. Such registration was imposed by revolutionary ideology and its historically utilitarian status in notarial law that allowed the records of immovable property and, as a consequence of people.

However, such an interest in making connections between history and law comes up against the loss of social landmarks. Genealogy, which is compulsorily part of notarial law, links up the individuals to their history and property. It allows the recognition, the keeping and the rediscovery of fundamental landmarks. Official recognition of genealogists is a precondition for a possible return of this art in the realm of private law in France, in Europe and around the world.

Mots clés:

Contrat – Droit des personnes – Droit des successions – Etat-civil – Généalogie – Généalogiste – Histoire – Notariat – Patrimoine culturel – Révolution française.

Key words:

Convention – Personal rights – Property rights – Civil status – Genealogy – Genealogist – History – Solicitor – Cultural heritage – French Revolution.

**Centre de recherches juridiques
FACULTE DE DROIT
73, rue des Universités
38400 St MARTIN D'HERES**

En mémoire de mes ancêtres

de Gilède-Pressac
Juges depuis la fin du XIVe siècle
Conseillers au Parlement de Toulouse
de 1682 à 1790

(notamment lors des affaires Calas et Sirven)

Frédéric de Gramont de Villemontès
Secrétaire du roi
au Parlement de Bordeaux
sous la Présidence de Montesquieu
de 1717 à 1726



«Excelsior. Tenet confidentiam»

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE : LA GENEALOGIE SOURCE DE DROITS

TITRE PREMIER : LA GENEALOGIE PRODUIT DE L'HISTOIRE

TITRE SECOND : LA GENEALOGIE MODE DE PREUVE

DEUXIEME PARTIE : LA GENEALOGIE OBJET D'UNE ACTIVITE

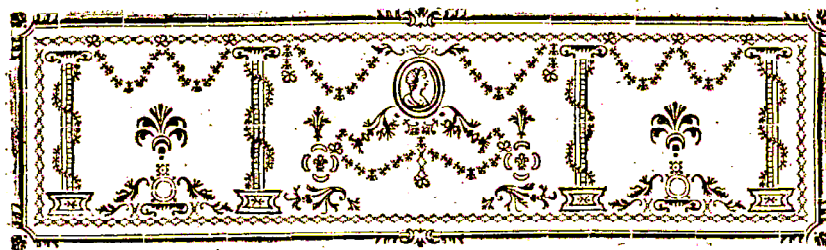
TITRE PREMIER : LE GENEALOGISTE PROFESSIONNEL DU DROIT

TITRE SECOND : LE GENEALOGISTE SUJET DE CONTRATS

LISTE DES ABREVIATIONS

<i>AJF</i>	Actualité juridique famille
<i>Ass. Plén.</i>	Assemblée plénière
<i>BICC</i>	Bulletin d'information de la Cour de cassation
<i>BORA</i>	Base d'orientation et de recherche dans les archives
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin des arrêts de la chambre civile de la Cour de cassation
<i>Bull. crim.</i>	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
<i>c/</i>	Contre
<i>CA</i>	Cour d'appel
<i>CAA</i>	Cour administrative d'appel
<i>Cass.</i>	Cour de cassation
<i>CE</i>	Conseil d'Etat
<i>CEDH</i>	Cour européenne des droits de l'homme
<i>ch.</i>	Chambre
<i>ch. mixte</i>	Chambre mixte de la Cour de cassation
<i>chr.</i>	Chronique
<i>civ.</i>	Chambre civile de la Cour de cassation
<i>cf.</i>	<i>Confer</i>
<i>CNAOP</i>	Conseil national pour l'accès aux origines personnelles
<i>concl.</i>	Conclusion
<i>Cons. Const.</i>	Conseil constitutionnel
<i>contra</i>	Contraire
<i>crim.</i>	Chambre criminelle de la Cour de cassation
<i>D.</i>	Dalloz (du Répertoire)
<i>(dir.)</i>	Sous la direction de
<i>D.I.T.</i>	Droit de l'informatique et des télécommunications
<i>doct.</i>	Doctrines (article de)
<i>Dr. famille</i>	Revue de droit de la famille
<i>éd.</i>	Edition
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>ibid.</i>	Ibidem (au même endroit)
<i>IGREC</i>	Instruction générale relative à l'état civil
<i>Infra</i>	Ci-dessous
<i>IVG</i>	Interruption volontaire de grossesse
<i>Jur.</i>	Jurisprudence
<i>JCP E</i>	Juris-Classeur édition Entreprises
<i>JCP éd. G</i>	Juris-Classeur édition générale
<i>JCP éd. N</i>	Juris-Classeur édition notariale
<i>JO</i>	Journal officiel
<i>n°</i>	Numéro
<i>obs.</i>	Observation

<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i> (dans l'ouvrage cité)
<i>p.</i>	page
<i>PACS</i>	Pacte civil de solidarité
<i>Petites Aff.</i>	Les petites affiches
<i>PMA</i>	Procréation médicalement assistée
<i>Préf.</i>	Préface
<i>P.U.A.M.</i>	Presses universitaires d'Aix-Marseille
<i>P.U.B.</i>	Presses universitaires de Bordeaux
<i>P.U.F.</i>	Presses universitaires de France
<i>P.U.G.</i>	Presses universitaires de Grenoble
<i>P.U.L.</i>	Presses universitaires de Lille
<i>P.U.R.</i>	Presses universitaires de Rennes
<i>P.U. S.</i>	Presses universitaires de Strasbourg
<i>rapp.</i>	Rapporteur
<i>Rép. civ.</i>	Répertoire civil Dalloz
<i>Rép. Defrénois</i>	Répertoire Defrénois
<i>Rép. min.</i>	Réponse ministérielle
<i>req.</i>	Requête
<i>RIDA</i>	Revue internationale du droit d'auteur
<i>RJPF</i>	Revue juridique personnes et famille
<i>RTD civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>S.</i>	Sirey
<i>som.</i>	Sommaire
<i>supra</i>	Ci-dessus
<i>TA</i>	Tribunal administratif
<i>Trib. Civ.</i>	Tribunal civil
<i>TGI</i>	Tribunal de grande instance
<i>TI</i>	Tribunal d'instance
<i>V.</i>	Voir



INTRODUCTION GENERALE

1.- Parmi les sources du droit, outre la morale ou la religion qui en dépendent aussi, nous trouvons la notion de temps, de temporalité du droit¹ ; ne serait-ce que pour son applicabilité en adéquation avec la société qu'il organise : *ubi societas, ubi jus*. Ce temps humain se traduit, lorsque nous dépassons celui d'une simple vie, par la reconnaissance ou non de droits aux héritiers du *de cuius* ; par là même, le droit est invité à reconnaître la limite généalogique de son invocabilité. L'Histoire est le fruit le plus visible de cette confrontation : les guerres de succession, les contestations de dévolution de couronnes, ont marqué la destinée de la plupart des peuples et nations. A la croisée des chemins, ce dialogue permanent offre pourtant la perspective d'une étude nouvelle: il sera question alors de chercher à reconnaître, pour chaque personne, les droits qu'elle peut actionner au nom de ses ancêtres, ou dans l'intérêt de ses descendants plus ou moins lointains. Dans ce cadre, la norme naturelle la plus appropriée est formée par l'ensemble du droit civil, et plus particulièrement le droit des successions².

2.- Les préoccupations de notre temps ont fait naître, au travers de la notion de mondialisation une volonté de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel des sociétés. Cette volonté se manifeste par un ensemble de droits reconnaissant la spécificité de ces objets juridiques et sociaux, au-delà des objets permanents des droits nationaux ou du droit international ; spécificité qui est l'objet de la Convention de l'UNESCO du 17 octobre 2003, pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, et dans une moindre mesure celle

¹ V. PUTMAN Emmanuel, « Le temps et le droit », *Dr. et patr.*, janvier 2000, p.43.

² V. GRANDSIRE Odile, « L'arbre généalogique : une espèce menacée ? », *In Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller, Droit des personnes et de la famille : Liber amicorum*, P. U. S., LGDJ, 1994, p.199.

du 20 octobre 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. La première convention concrétise les conclusions d'un long processus de réunions et conférences internationales depuis 1989 ; date à laquelle fut adopté la Recommandation de l'UNESCO sur la sauvegarde de la culture traditionnelle et populaire, dont l'avancée fut évaluée lors de chaque réunion ultérieure. La conférence de Washington tenue du 23 au 30 juin 1999, relative à l'évaluation globale et à la définition des biens culturels immatériels, ainsi que la réunion de Turin du 14 au 17 mars 2001, ont préparé la définition adoptée le 17 octobre 2003 à Paris. Cette définition adoptée au chapitre des objets, vise à définir tout d'abord par l'article 2 du titre I, relatif à leur définition la protection des *« pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire - ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés - que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel. Ce patrimoine culturel immatériel, transmis de génération en génération, est recréé en permanence par les communautés et groupes en fonction de leur milieu, de leur interaction avec la nature et de leur histoire, et leur procure un sentiment d'identité et de continuité, contribuant ainsi à promouvoir le respect de la diversité culturelle et la créativité humaine. »*³. Précisant cette définition générale, le même article indique les champs devant y être impérativement inclus, mais non exclusivement ; parmi ceux-ci, la tradition orale, les pratiques sociales et les rituels⁴ dans leur combinaison, permettent de classer la généalogie au nombre des éléments de ce patrimoine culturel, et partant de là, d'inclure cet objet dans l'ensemble des biens culturels immatériels.

3.- La France à l'origine de la définition mondiale du patrimoine immatériel. Madame la sénatrice Joëlle Garriaud-Maylam dans son rapport à la Commission des affaires étrangères pour le projet de loi autorisant l'approbation de la convention, observe que la définition adoptée par la convention relève de la notion française de patrimoine ethnologique ; or, cette notion comprend à la fois l'organisation juridique, le culte des ancêtres et la connaissance historique des individus, des familles et des clans. Cette Convention internationale fondamentale, conclue par une Organisation des Nations Unies, nous indique la voie qui unit – ici au plus haut niveau – le droit et la généalogie. Par ailleurs, la même Convention par son chapitre III relatif à la « *Sauvegarde du patrimoine culturel immatériel à l'échelle nationale* »,

³ Convention de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Paris, 17 octobre 2003 ; Les termes sont soulignés par l'auteur.

⁴ Convention, *op. cit.*, titre I, article 2, a et c.

dispose que chaque Etat partie s'efforce « *d'encourager des études scientifiques, techniques et artistiques ainsi que des méthodologies de recherche pour une sauvegarde efficace du patrimoine culturel immatériel, en particulier du patrimoine culturel immatériel en danger* »⁵. Cette incitation, forme l'aiguillon de la sauvegarde ; c'est dans cette perspective que cette étude est menée, c'est aussi dans celle de contribuer à l'ensemble argumentaire, auprès du comité visant au classement définitif de la généalogie parmi les biens culturels sauvegardés par la Convention, par la procédure indiquée⁶.

4.- En France, le droit, au regard de la généalogie a changé de nature depuis la Révolution et les nouvelles normes du Code civil de 1804. Pourtant, cette étude par essence, ne peut s'en tenir uniquement au droit positif, ni même à son histoire *contemporaine*, c'est-à-dire depuis le début du XIXe siècle. La recherche de nos ancêtres implique la possibilité de revendiquer leurs droits sans définir la Révolution comme un butoir. Le droit est en effet dans une certaine mesure perméable à l'idée de révolution : l'invocabilité du nom⁷, ou d'un droit contractuel antérieur à 1789, font partie des possibilités offertes par notre droit positif. Que l'on se souvienne ici des lois de la période révolutionnaire sur la revendication de nom reprenant la doctrine antérieure, ou de l'arrêt classique Canal Adam de Craponne de 1876⁸ reconnaissant la valeur en droit positif d'une convention bien antérieure à la Révolution. De plus, nous devons rappeler que la mémoire collective a permis par la loi, le relèvement de nom depuis 1923⁹. Le relèvement de nom, dépendait auparavant uniquement du pouvoir discrétionnaire du souverain, puis du ministre ; loi sortant le droit au relèvement du « fait du prince », sous le contrôle du juge.

Cette traversée du temps est la cheville ouvrière qui lie inexorablement le droit et la généalogie, lien tout à la fois redéfini par le droit intermédiaire et moderne ; et conforté par la preuve historique de l'ascendance faisant fi de tels changements, fussent-ils profonds, à l'exemple de l'affaire James Hamilton contre le duc d'Hamilton¹⁰.

⁵ Convention, *op. cit.*, titre III, article 13, c.

⁶ Convention, *op. cit.*, article 7, g et i.

⁷ Tribunal civil d'Alençon, 26 mai 1897; Cass., ch. civ. 1, 1^{er} juillet 1968, établissent l'état civil des membres d'une famille sur la base d'actes de 1631, 1700 et 1786.

⁸ Cass. Civ. 6 mars 1876.

⁹ Art.1^{er} loi du 2 juillet 1923 et art.22 loi n°2002-304 du 4 mars 2002.

¹⁰ REVERCHON Ernest, « Conclusions contre le décret impérial du 20 avril 1864 relatif à la transmission du titre de duc de Châtellerauld », in *Consultation pour James Hamilton, marquis d'Abercorn, contre le duc d'Hamilton*, Paris, Cosse et Dumaine, 1865, pp. 86-89. Procès à ne pas confondre avec celui bien plus médiatisé qui opposa le duc d'Hamilton au docteur Koreff en novembre 1837.

5.- Par delà, l'origine du monde se conçoit pour les humains au travers de généalogies oniriques, où de gigantesques fresques mythologiques fondent l'ossature des civilisations. Généalogies perdues telle celle de peuples sans écrit, dont ne subsistent que la tradition orale et quelques bas reliefs, vestiges devenus de véritables énigmes ethnologiques ; ou plus heureusement, généalogies du sens sacré quasi intactes, tels ces croisements de dieux grecs dont les actions supportent plusieurs sens : moraux, religieux, ou teintés de vérité historique relevant de l'anecdote¹¹. Mais encore, fabuleuse reconstitution par le déchiffrement récent ou l'utilisation de technologies de pointe : hiéroglyphes d'Égypte qui ouvrent un monde ancien, analyse génétique établissant la parenté d'Akhenaton excluant Néfertiti, ou chimie révélatrice de l'histoire de la défaite du peuple Maya.

Dans sa réponse au discours de réception à l'Académie française de Georges Dumézil, Claude Lévi-Strauss – après avoir évoqué les généalogies familiale et intellectuelle du professeur Dumézil – rappelle le lien entre droit et généalogie décelable dans la découverte de l'idéologie des trois fonctions constantes de l'ensemble indo-européen : *« Selon cette idéologie, non seulement la société, mais le monde pris dans sa totalité ou réduit à tel ou tel de ses mécanismes particuliers, ne peuvent vivre, durer et se reproduire que par la collaboration harmonieuse de trois fonctions hiérarchisées : en tête, la puissance souveraine qui se manifeste sous deux aspects, l'un magique et l'autre juridique ; ensuite la force physique, principalement celle du guerrier ; enfin, la fécondité des humains, des animaux et des champs, avec le cortège de notions qui s'y rattachent : santé, beauté, jeunesse et volupté... »*¹². Dans ce cadre, il serait possible d'objecter l'absence de lien de ces mythologies avec le sujet traité. Pourtant, l'histoire des peuples, de nos constitutions politiques et sociales ne sont-ils pas issus de ce magma ? L'analyse indo-européenne et judéo-chrétienne du droit

¹¹ Cet élément fondateur fut l'objet d'un colloque important en 1995 : *Généalogies mythiques* : actes du VIII^{ème} colloque du Centre de recherches mythologiques de l'Université de Paris X, Chantilly, 14-16 sept. 1995 ; réunis par Danielle Auger et Suzanne Saïd, Paris, Université Paris X Nanterre, 1998, 463p.

¹² Discours de réception à l'Académie française, réponse de M. Claude LEVI-STRAUSS, jeudi 14 juin 1979. www.academie-francaise.fr/immortels/discours_reponses/levi-strauss3.html consulté le 7 novembre 2008. À ce titre, l'équivalence des systèmes d'organisation des sociétés se décline ainsi des rives de l'Indus aux rivages de l'ouest de l'Europe, la source de la répartition des trois rôles principaux étant unique sur ce parcours géographique, laquelle imprima durablement le droit antique, ce qui justifie en partie qu'il sera fait référence à plusieurs reprises au droit de l'Inde à cet égard au cours de cette étude. La source antique ayant nourri le droit de l'Europe, un retour vers la source s'est produit depuis le XVI^e siècle. Cependant, l'on concèdera que d'une part l'apport juridique fut antérieur aux conquêtes d'Alexandre le grand, lequel ne rencontra que l'Inde persane achéménide en 330 après J.-C., et sans rapport avec la conquête de la Bactriane par Cyrus II vers 545 av. J.-C. Mais, ces traits principaux se retrouvent dans le droit généalogique souverain des États du Bengale à la France d'Ancien Régime.

nous pétrit, nos généalogies sont marquées au fer des interdits et des droits anciens si fortement liés à la religion et à ses mythes¹³.

6.- Le terrain du droit des successions offre un lien privilégié pour cette étude, tout d'abord comme il a été dit parce qu'il se situe au delà du clivage révolutionnaire ; mais aussi, parce-que sa récente réforme ouvre de nouvelles perspectives¹⁴. La recherche à *but lucratif* de nos ancêtres par le généalogiste successoral, vient offrir une reconnaissance légale à cet auxiliaire facultatif du notaire ; alors que la loi a depuis 1917 réduit les limites dans le temps de la recherche d'héritiers en ramenant celles de l'héritage du douzième au sixième degré de parenté¹⁵, et par cela détache définitivement toute recherche relative à la période anté-révolutionnaire, sauf exception.

7.- Généalogie historique et obligations juridiques : Rome avait déjà donné pour la première fois une valeur juridique aux généalogies, en en faisant le fondement juridique de la Cité¹⁶. Le *pater familias* menant la *gens*, soit tous ses descendants agnatiques, portant le même nom, au culte de l'image des ancêtres. La famille romaine fit ainsi naître sa verticalité infinie jusqu'à nos jours en Europe. Les cognats n'étant pas ignorés, de là vint la production des seize quartiers, liste des trisaïeuls, chère à la preuve de noblesse jusqu'au début du XXe siècle. De nombreuses inscriptions latines illustrent cette préoccupation. Ainsi Octave est-il appelé « *père d'Auguste, petit-fils d'un second Caius, et arrière petit-fils d'un troisième* ». Les généalogies au cours de l'histoire revêtent un aspect correspondant à des obligations juridiques, celles de la tribu, du clan, du feu ou hameau, de la famille et enfin de l'individu dans la société qu'elle soit de proximité ou plus large : pays, Etat ou nation. Ces obligations passent du domaine religieux au domaine des dynasties souveraines et des droits civils, avec des pics importants, dont le plus caractéristique est celui de la Révolution française. Dans ces transitions, des éléments précurseurs et capitaux ont fait obliquer résolument le sens du droit dynastique vers un déclin inéluctable. Ces éléments identifiables quelle que soit la dynastie, tendent à l'avènement du principe d'égalité.

¹³ La place centrale des griots généalogistes des ethnies Mandingues et Wolofs d'Afrique de l'ouest bien que situé hors de ces sources juridiques en constituent un mimétisme saisissant.

¹⁴ Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 ; notamment son article 36.

¹⁵ Loi du 31 décembre 1917 limitant la vocation successorale au sixième degré (actuel art. 745 civ.), jusqu'au 12^{ème} degré si le *de cuius* s'avérait incapable de tester. Voir l'étude approfondie de ce changement d'échelle par SAINT-GENIEST Gabriel, *La loi du 31 décembre 1917 et la restriction de la vocation héréditaire en ligne collatérale*, Thèse droit, Toulouse, 1921.

¹⁶ La généalogie du christianisme liée au droit romain fondit désormais les bases et l'évolution de la partie civile du droit canon.

8.- Les mythologies ont fait place à l'empire du droit civil, depuis le droit romain et le droit des gens, au cours du Moyen-âge et de l'Ancien Régime. L'intérêt le plus prosaïque, la survie, la volonté de posséder plus de biens, surtout le droit des successions ont prévalu dans l'appréciation des liens généalogiques durant l'histoire. Les successions politiques et juridiques confèrent de plus en plus de poids et de sérieux à la connaissance généalogique, qui pèse dans toute décision du souverain autant que dans celles du notaire¹⁷. Les règles classiques de l'approche des successions s'imposent sur les bases du droit romain et des coutumes médiévales.

9.- Par étapes, l'espace social et politique dut réduire la norme de décision du clan à l'individu. Les généalogies – non ou écrites très partiellement – incluses dans des légendes devinrent une vérité emportant l'enseignement de la sagesse et de normes juridiques permettant de vivre ensemble. La confrontation de différentes tribus, pour la survie sur un territoire fertile, provoqua la reconnaissance des individus dont on devait connaître la lignée. Ainsi naquit la généalogie de groupes humains possédant ses caractéristiques, ses propres traditions de transmission des biens. Ce long cheminement menait à l'individu, lequel par définition étymologique ne pouvait mener à une norme plus petite¹⁸. Ce changement d'échelle a produit des tactiques d'attribution du pouvoir, exhumation et interprétation de textes, création de nouveaux supports, transgression de la règle par celui qui l'a édictée, symbiose salvatrice entre ancienne et nouvelle noblesse, enfin, bouleversement total des règles afin de retrouver un équilibre ancien. Ces révolutions juridiques ont conduit à reconnaître l'individu en tant que norme des généalogies.

10.- Changement de norme de la famille à l'individu : Le passage qui mène du clan à la lignée, ouvre la voie à toute généalogie, car c'est l'évolution qui va faire ressortir à terme l'individu dans le groupe social fondamental de la famille. Alors que le clan peut être défini comme un ensemble de familles unies par l'impératif de la survie dans la lutte contre d'autres clans ; la lignée est issue de chaque famille à l'intérieur du clan. Cette dissociation des éléments ou agrégats homogènes du clan est due à la disparition progressive de la nécessité de l'union pour la survie d'un groupe humain élargi. Désormais, le pouvoir se négociant par

¹⁷ V. LA POIX de FREMINVILLE Edme, *La Pratique universelle, pour la rénovation des terriers et des droits seigneuriaux*, Paris, Gissey, 1752-1757, 5 volumes.

¹⁸ V. ZONABEND Françoise, « De la famille. Regard ethnologique sur la parenté et la famille », In *Histoire de la famille, Mondes lointains, Mondes anciens*, Tome 1, (dir.) André Burguière, Christiane Klapisch-Zuber, Martine Segalen, Françoise Zonabend, Paris, éd. Armand Colin, 1986, p.30.

l'alliance des familles dominant les clans, il s'ensuit la mise en relief de la famille, de telle sorte que les hautes alliances apparaissent comme la constitution quasi clanique et crée l'aristocratie menant les familles de niveau inférieur. Ce schéma de transformation de la norme de pouvoir crée la société de lignages et la propriété lignagère. A ce niveau, un élément significatif – en contrepoint – illustre déjà le caractère invasif du droit généalogique occidental : il s'agit de la notion de « caste »¹⁹. La société des lignages et cet élément en contrepoint déterminent le droit accessible aux individus autant qu'au clan dont ils font partie naturellement ou par adoption.

11.- Généalogie d'alliances de tribus. La famille demeure source fondamentale de toute lignée d'individus du même sang. Le droit ajouta à ce lien par le sang l'intrusion dans la lignée par l'adoption. La lignée peut être définie comme la suite ininterrompue de parents d'une même souche²⁰. On distingue toutefois la lignée directe qui va de père en fils, de la lignée collatérale comprenant le rapport dans chaque génération des fratries et entre générations les cousins et neveux. Le calcul des degrés entre deux individus dans la lignée diffère selon que l'on se situe dans le cadre du droit canon ou en dehors. Le droit canon compte que chaque génération constitue le même degré pour tous les enfants de cette génération issus des mêmes parents de sorte que deux cousins germains ne sont parents qu'au second degré, alors qu'en droit français ces deux cousins germains ne sont apparentés qu'au quatrième degré ; le système dit anglo-saxon ou universel, ne compte quant à lui les degrés qu'à partir des cousins germains, ceux-ci constituant le premier degré. Les cousins au sixième degré en droit français – c'est-à-dire au troisième degré en droit canon – constituent la

¹⁹ Le terme « caste » vient du portugais *casta* signifiant lignage (*linhagem*) et non niveau social ; il s'agit d'une notion européenne plaquée au XVI^e siècle à partir de l'observation des lignées en Indes : chaque lignage correspondant à un niveau d'activités, niveaux et lignées déterminés par la pureté religieuse. La confusion portugaise venant sans doute de l'apparente superposition lignage-activité, et du fait observé que les « castes » médianes et inférieures verrouillent leurs privilèges et ce système afin de ne pas descendre plus bas. La conception indienne est différente ; de plus, la mondialisation actuelle bouleverse à la fois la réalité et la conception européenne en reléguant le vecteur religieux (brahmanique) en deçà de la « caste » des commerçants : celle des *vaishya* (en sanskrit : lié au clan). Au sujet du lien clan-caste, V. MOORE Lucy, *Maharanis : trois générations de princesses indiennes*, Paris, Payot, 2011, pp. 18 et 45. Ce système fut affaibli par la pensée uniciste du *Brahmo Samaj* portée par Keshub Chunder Sen dès les années 1830, pensée qui fit le lit du droit occidental contre les droits hindou et musulman, ouvrant la voie benthamienne du droit civil français entre autres (le droit civil de l'Etat de New-York), plus rigides que le droit britannique. Ce mouvement réducteur de la division trilogique et juridique des grandes « castes » : brahmanes (religieux), ksatriyas (guerriers) et shudras (paysans), monothéiste hindouiste, fut notamment l'œuvre durant plus d'un siècle d'une grande dynastie intellectuelle de juristes religieux du Bengale favorables aux Britanniques, la famille Tagore, dont Rabindranath, prix Nobel de littérature en 1913 : MOORE Lucy, *ibid.*, pp. 82-84. La vision simpliste de ces « castes » juridiques et sociales ne saurait faire oublier – comme dans l'Occident médiéval et moderne – l'existence « des milliers de sous-divisions dans chaque caste, les *jatis*. », Moore Lucy, *ibid.*, p. 45.

²⁰ V. Le système de société des lignages de la France moderne : MOUSNIER Roland, *Les Institutions de la France sous la monarchie absolue*, Paris, PUF, 1974, tome 1, pp. 47-84.

dernière parenté susceptible d'hériter en l'absence de testament depuis la réforme de 1917. Le principe du droit canon fut pourtant adopté par certaines coutumes de droit français jusqu'à la fin du XVIII^e siècle.

12.- Famille et lignée. Dans les archives on note un terme différent suivant le degré de pouvoir de la famille ou lignée. Les familles puissantes étaient qualifiées de « Maison »²¹, les plus simples de « famille » suivi du nom. Les affaires et propriétés des « Maisons » étaient consignées à partir de la fin du XIII^e siècle pour les plus anciens dans des « livres de raison » très instructifs. Ces livres distinguent les lignages nobles et de haute bourgeoisie du reste des familles et constituent le fond de la mémoire des « vieilles familles » dans toute l'Europe. Ils sont de plus très instructifs sur l'application du droit coutumier, les partages et les successions, et doivent être recoupés avec les compois des villages. A partir des années 1680, la mode s'en généralisa chez tous les propriétaires de terres, quelle que soit leur condition à partir du moment où leur instruction le leur permettait. Les lignages exceptionnels tissèrent leur toile d'alliance par mariages sur plusieurs siècles et survécurent en s'adaptant sans cesse. Lorsqu'une rupture de la nature s'annonçait, l'adoption continuait la lignée ; car c'est avant tout la lignée de valeurs et d'un patrimoine non seulement matériel mais aussi spirituel et moral qu'il s'agissait de « *maintenir noble* ». Les grandes lignées : Richelieu, Montmorency, Bourbon, La Tour d'Auvergne, Condé, Nicolaï, Ségur, témoignent de cette ambition au moins jusqu'à la fin du XIX^e siècle. Maintenir à tout prix, telle était la règle, par tous les moyens, car perdre sa place était presque toujours définitif. L'alliance obligée avec l'Eglise par le mariage étant parfois contournée, la propriété lignagère assez souvent maintenue par le retrait lignager, les substitutions ou l'interprétation de coutumes successorales, le droit était une connaissance indispensable pour tout individu désireux de fonder sa généalogie. Ce maintien, l'ascension, se firent parfois en changeant la règle du jeu ou par des alliances secrètes. Changer le droit pour perdurer fut l'obsession des grandes « Maisons » ou « généalogies ».

13.- La place exceptionnelle du droit français au regard de la généalogie successorale finit par interdire les techniques anciennes de sécurisation des successions (majorat, substitutions), leur préférant l'égalité des successibles.

²¹ La « Maison » peut encore servir de nom : en Inde, un grand nombre de personnes ont pour nom celui de leur village de naissance suivi de celui de l'activité de leurs parents. Les maharadjas n'échappent pas à cette identité par la terre : le nom de l'ancien ambassadeur d'Inde en France Narendra SINGH SARILA (1927-2011) comprend le nom de l'Etat dont sa famille est souveraine, Sarila, principauté située au nord-est de l'Inde.

En droit romain, le majorat fut institué afin de conserver dans les familles des monuments de la piété filiale, en vue de perpétuer le souvenir de grandes actions nobles ; mais aussi, afin d'empêcher un père de déshériter ses enfants. Dans un premier temps, la loi amoindrit la liberté du père (sauf au moyen d'une exhérédation formelle) en instituant en quelque sorte une copropriété des biens entre les enfants et leur père ; puis, au moment où la société romaine devint tout à fait corrompue, on vit apparaître les substitutions fidéicommissaires, consistant pour un père à empêcher son fils de dissiper son patrimoine, lui laissant ses biens à charge de ne pouvoir les aliéner, de les conserver et de les rendre lui-même à ses descendants, à charge en fait de conserver la fortune familiale.

Ce régime des substitutions romaines avait été conservé par le droit d'Ancien Régime. Le système juridique de conservation forcée des biens de famille, rencontrant dans son application le privilège de primogéniture masculine germanique contenue dans la loi salique, dans son interprétation tronquée, excluait les femmes du droit de la succession. Avec le régime féodal, alors que le patrimoine privé du père est partagé à égalité entre les enfants mâles, le patrimoine politique du seigneur passe entre les mains du fils aîné, d'où l'unité de possession des fiefs qui perdurera jusqu'à la fin du XVIIIe siècle.

14.- Droit d'aînesse contre égalité successorale. Le droit d'aînesse et de masculinité ne suffisant pas toujours à conserver l'éclat du patrimoine des familles nobles contre l'impétuosité des jeunes générations, les substitutions romaines renaquirent dans les coutumiers du nord et les lois du Languedoc. L'unité juridique languedocienne admit la substitution graduelle ou fidéicommiss jusqu'à quatre générations, tandis que les coutumes du nord ne furent pas unanimes ; les unes admettant la substitution perpétuelle, d'autres des degrés différents de générations. L'ordonnance d'Orléans du 31 janvier 1561 limita pour l'avenir les substitutions à deux degrés, l'institution non comprise, les biens recouvrant la liberté de transmission à la troisième génération ; le chancelier de l'Hospital, dans l'ordonnance de Moulins de 1566, par son article 57 admit quatre générations pour les substitutions antérieures à la date de l'ordonnance d'Orléans, et la publication et enregistrement des substitutions²². Cette voie de restriction des substitutions fut abondée en 1629 par deux dispositions de la Grande ordonnance dite par dérision « *Code Michau* »²³ ; son article 194 ramenant le comptage des substitutions non par souche mais par têtes, ce qui revenait à dire que quatre frères successibles et de naissances proches peuvent constituer les 4

²² BRILLON Pierre-Jacques, *Nouveau dictionnaire civil et canonique de droit et de pratique*, 1699, p. 813.

²³ Ordonnance du Garde des sceaux Michel de Marillac lequel fut disgracié peu après en 1630.

degrés exigés par l'ordonnance de Moulins ; et l'article 195 exclut les meubles de la substitution sauf les « *pierres précieuses et de fort grand prix* », et exclut « *les personnes rustiques* »²⁴ de l'obligation de substitution. C'est l'ordonnance de Louis XIV de mai 1711 qui établit enfin les bases modernes du Majorat, liant le titre de noblesse à la substitution. Son article 6 disposant : « *Permettons à ceux qui ont des duchés et pairies d'en substituer à perpétuité le chef-lieu, avec une certaine partie de leur revenu, jusqu'à 15 000 livres de rente auquel le titre de dignité desdits duchés et pairies demeurera annexé, sans pouvoir être sujets à aucune dette, ni distractions de quelque nature qu'elles puissent être, après que l'on aura observé les formalités prescrites par les ordonnances, pour la publication des substitutions, à l'effet de quoi dérogeons au surplus à l'ordonnance d'Orléans et à celle de Moulins et à toutes autres ordonnances, usages et coutumes qui pourraient être contraires à la présente disposition* »²⁵. L'ordonnance du chancelier d'Aguesseau de 1747 consacrée aux substitutions précisa les règles pour diminuer le nombre et les cas de litiges auxquels elles donnaient naissance jusque là.

15.- Principe d'égalité et interdiction des substitutions. Par deux décrets, la Révolution interdit les substitutions : celui du 8 avril 1791 en posant le principe d'égalité stricte entre les héritiers dans les successions *ab intestat* ; celui du 14 novembre 1792 décidant qu'à l'avenir les substitutions seront absolument interdites. Napoléon Bonaparte renouant avec l'Ancien régime abrogea ces deux décrets par une suite de décrets de 1806 à 1809. L'équivalent de la substitution n'était possible d'après le *Code civil* qu'en raison de la quotité disponible de la succession, cette quotité étant libre d'attribution pour le testateur, ce dernier pouvait la réunir à une part réservataire et désavantager en cela un fils prodigue au profit de celui qui s'avère capable de conserver la majorité des biens de famille. Mais cette solution était fort relative et ne pouvait protéger de grandes fortunes historiques. Le Majorat institué par l'Empereur est un ensemble de biens fonciers ou de rentes immobilisées, inaliénables, produisant un revenu dépendant du titre de noblesse auquel il est lié. Sa constitution était obligatoire pour rendre le titre héréditaire. Mais ce système s'effondra sous la pression décisive de la Seconde République en 1848.

²⁴ V. Ordonnance royale du 15 janvier 1629 dite par dérision « *Code Michau* », Paris, A. Estienne, 1629, 303 p.

²⁵ Déclaration de Marly de juillet 1707, In BLANCHARD Guillaume, *Compilation chronologique contenant un recueil en abrégé des ordonnances des rois de France*, Paris, Moreau, 1715, tome second, p. 2800.

16.- L'engouement pour la recherche généalogique ne se dément pas depuis une vingtaine d'années – outre les successions civiles – la médiatisation passionnante de cet art est due à Jean-Louis Beaucarnot, auteur de nombreux ouvrages et d'émissions radiodiffusées sur le sujet, et à Pierre-Valéry Archassal, spécialiste des nouvelles technologies appliquées à la généalogie. La vivacité des associations généalogiques départementales ou par secteur de métier ; la volonté sans doute réflexive de reconnaître nos racines et nos cousins, répondant à une certaine agoraphobie due à la globalisation des décisions ne comprenant plus que le ciel pour nouvelle et unique frontière, sont exprimés par Jean-Louis Beaucarnot dans sa préface de l'ouvrage *La généalogie : une passion française* : « Régulièrement présentée par les médias, à grand renfort de titres et de manchettes, la généalogie ne cesse de s'affirmer comme le nouveau loisir culturel qui monte. L'engouement qu'elle suscite auprès de nos contemporains, animés d'un profond besoin identitaire, se révèle d'année en année plus fort. Jusqu'où ira-t-on ? »²⁶. Pierre-Valéry Archassal dans le même ouvrage poursuit au sujet des changements d'échelle de cette passion dans le même sens : « Ainsi, après une généalogie réservée à une élite sociale aux XVIII^e et XIX^e siècles, une généalogie réservée aux oisifs et inactifs au XX^e siècle, notre nouvelle ère est celle d'une abolition totale des privilèges de temps, de déplacement et d'argent en matière de recherche d'ancêtres...Internet intervient là où les coûts de reproduction papier font parfois échouer la volonté d'échanger les informations. Créer un site est facile et ne nécessite aucun budget. Chaque généalogiste donne alors une dimension internationale à ses découvertes... »²⁷. Tous ces éléments sociologiques actuels, s'ils inaugurent une passion commune, n'en demeurent pas moins bornés comme toute activité humaine en prise avec les relations sociales, par des limites juridiques.

17.- Cet engouement a marqué ma jeunesse ; mes grands-parents évoquaient souvent la parenté, proche ou éloignée. Leur génération vécut avec la généalogie au quotidien, celle de la famille autant que celle des alliances. Il n'aurait pas été correct dans leur jeunesse d'aborder une personne à laquelle on n'aurait pas été présenté, cette attitude commandant de savoir à tout moment quel lien unit les personnes en présence. Ce lien généalogique – comme dans bien des familles – était présent au travers de portraits, de lettres, d'anecdotes plus ou moins justes. Certains ancêtres avaient marqué l'histoire de France, tels ceux cités en dédicace de cette thèse, ou encore Isaac de Gramont, capitaine trésorier de la Vicomté de Turenne sous les

²⁶ BEAUCARNOT Jean-Louis, « Préface. Jusqu'où donc ira la « passion généalogique » ? », In *La généalogie : une passion française*, (dir.) Marie-Odile MERGNAC, Paris, Autrement, 2003, p.5.

²⁷ ARCHASSAL Pierre-Valéry, « Les généalogistes de demain », In *La généalogie : une passion française*, (dir.) Marie-Odile MERGNAC, Paris, Autrement, 2003, pp.37-38 et 41.

ordres du vicomte Henri II de La Tour d'Auvergne, prince de Sedan, allié des Tudor et des princes d'Orange Nassau, qui servit puis s'opposa à Henri IV. Enfin, l'existence de documents concernant les Gramont dans les « *Papiers des Princes de Sedan* » aux Archives Nationales²⁸, quelques archives familiales dont celles d'un ancêtre qui servit auprès du Commissaire des guerres Henri Beyle (Stendhal), le passeport diplomatique de François-René de Chateaubriand *atterri* là on ne savait comment ; toute cette matière, ce lien, a fini par m'orienter vers des études d'histoire jusqu'à soutenir une thèse²⁹. Par atavisme ou choix, le droit m'a accueilli un peu plus tard. C'est en quelque sorte la synthèse d'études différentes mais complémentaires qui est accomplie par le sujet choisi : droit et généalogie. J'ai choisi ce sujet afin de soutenir la thèse que mon grand-père André de Bernard aurait, selon son propre aveu, aimé rédiger et soutenir ; inscrit dès son retour de captivité en 1919 en classe de préparation au doctorat en droit à l'Université de Toulouse, il abandonna un an plus tard, n'ayant plus l'esprit à ces joies intellectuelles après ce qu'il avait vu si jeune au front.

18.- Il est de tradition dans notre famille d'être juriste, conservatisme auquel l'auteur se conforme avec retard. La préférence à cet hommage d'un petit-fils s'est imposée, alors que d'autres voies s'offraient, voies qui comprenaient toujours un volet d'étude historique du droit. L'idée d'une thèse sur « les fonctionnaires constitutionnels depuis 1791 » en hommage au professeur Georges Vedel, ami de jeunesse de mon cousin Albert de Bernard³⁰, rénovateur du droit public que j'ai eu le privilège de rencontrer, fera l'objet d'une étude succincte

²⁸ A.N. série R : Papiers des Princes, R2 : Princes de Bouillon, doc.55-66, 77-278 et 439-513.

²⁹ Il était de tradition dans les études littéraires de l'Université française jusqu'aux années 1970 de soutenir deux thèses, la thèse majeure et la thèse mineure, pour obtenir le grade de docteur ès-Lettres ; nos grands professeurs tels Claude Lévy-Strauss (thèse majeure : *Les structures élémentaires de la parenté* soutenue en 1948, et thèse mineure ou complémentaire : *La vie familiale et sociale des indiens Nambikwara du Mato Grosso* soutenue elle aussi en 1948) ont sacrifié à ce rite de passage ; sans doute m'inscris-je dans cette perspective avec cette thèse majeure, à la différence que ce parcours s'effectue à cheval entre le droit et l'histoire, et non uniquement dans des matières littéraires.

³⁰ Georges Vedel et Albert de Bernard furent élèves du doyen Maurice Hauriou, maître de l'école de droit de Toulouse. « *Georges Vedel a ainsi fait monter à Paris l'école de Toulouse* » selon le mot du professeur Pierre Delvolvé lors des obsèques du doyen Vedel, expression rapportée par Madame Assia Djébar dans son discours de réception à l'Académie française, prononcé le 22 juin 2006. L'école de Toulouse s'inspirait des travaux de Charles Aubry et Charles Rau, préférant à partir des années 1850 la recherche des fondements philosophiques du droit à l'école de l'exégèse encore à l'honneur à la Sorbonne ; cette école fut la première à réserver une place d'honneur à l'histoire du droit dans la lignée de l'école de Savigny à partir de 1854. Si les grands noms de l'école civiliste de cette époque sont devenus méconnus (Osmoin Benesch, Charles Ginoulhac et surtout Prosper Timbal) : OURLIAC Paul, « Le barreau de Toulouse et l'Académie de législation » in *Histoire des avocats et du barreau de Toulouse*, Toulouse, Privat, 1992, pp. 197- 213, sauf Gabriel Marty et Pierre Raynaud et les maîtres du barreau toulousain tel Théodore Puntous, ou Jean Plassard, magnifiquement évoqué par le doyen Georges Vedel qui fut son stagiaire : VEDEL Georges « Jean Plassard : la patron », in *Histoire des avocats et du barreau de Toulouse*, Toulouse, Privat, 1992, pp. 299-303 ; l'école publiciste reste en mémoire des juristes de Maurice Hauriou à Georges Vedel étant donné le développement du droit constitutionnel et administratif au cours du XXe siècle. V. *L'histoire de l'Académie de législation* par Pierre-Louis Boyer : www.academie-legislation.fr consulté le 8 mars 2011.

ultérieurement. Il s'agira alors de distinguer les fonctionnaires nécessaires, c'est-à-dire expressément prévus ou induits par la Constitution française et plus largement le bloc de constitutionnalité, pour mettre en œuvre la norme suprême du droit français, et de les distinguer des autres fonctionnaires, afin de retrouver le sens profond et une nouvelle architecture de l'administration régaliennne.

19.- S'il est un sujet où le droit rencontre l'humain c'est – outre la propriété et l'organisation politique de la cité – lorsqu'il aborde la généalogie et ses implications psychologiques profondes³¹. Le dernier voyage du président Charles De Gaulle en 1969 avait ainsi pour but d'aller reconnaître ses racines irlandaises³². Les parentés extraordinaires d'hommes politiques ont pu laisser rêveur : le Président François Mitterrand avec la reine Elisabeth II d'Angleterre, mais aussi avec le Président Valéry Giscard d'Estaing; sans remonter à nos rois, lesquels depuis Louis XIV pouvaient s'enorgueillir de descendre à la fois de Don Rodrigo Diaz de Bivar – le *Cid* de Pierre Corneille – et surtout par sa mère Anne d'Autriche, du prophète Mahomet !³³ Si comme le prétend La Bruyère « *Nous descendons tous d'un roi et d'un pendu* »³⁴, les racines modestes sont parfois un argument de poids dans

³¹ V. KLAPISCH-ZUBER Christian, *L'ombre des ancêtres: essai sur l'imaginaire médiéval de la parenté*, Paris, Fayard, 2000, 458p. ; CADORET Michelle, « Le lien : trace et mémoire, histoire et transmission », In *Lien familial, lien social*, PUG, 2003, 220 p. ; LEGENDRE Pierre, *Filiation. Fondement généalogique de la psychanalyse*, Paris, Fayard, 1990, 234 p. ; MERGNAC Marie-Odile, « La psychogénéalogie au secours des vivants », In *la généalogie : une passion française*, Paris, Autrement, 2003, pp. 92-100. ; GRANET Frédérique, « Secret des origines et promesse de filiation, (Procréation médicalement assistée, filiation et connaissance des origines) », *Petites Aff.*, 2 octobre 1999, n°119, p.5 ; SAVIN Bernard., *L'écoute généalogique, son importance diagnostique et thérapeutique en clinique individuelle*, Thèse de doctorat de psychologie, Grenoble II, 1998, 777p. Problème déjà perçu avant la « mode » généalogique : RIBOT Théodore, *L'Hérédité psychologique*, 5ème éd., Paris, Alcan, 1894, 419 p., ainsi que par le docteur Jean-Louis Cabanès.

³² Il s'agit de la famille Mac Cartan, famille royale de la vieille Irlande. V. MARCQ Michel, « La famille de Gaulle », In *Colloque Charles de Gaulle, la jeunesse et la guerre 1890-1920*, Plon, 2001 : www.charles-de-gaulle.org, consulté le 7 novembre 2007.

³³ BEAUCARNOT Jean-Louis, *Trésors et Secrets de la Généalogie*, JC Lattès, 1998, p.193-196.

³⁴ Cette pensée sur l'éventail social de l'arbre généalogique biologique ou naturel, soulignant l'orgueil de prétendues lignées nobles complètes ; prend un tour dramatique du fait de l'application de droits seigneuriaux tel le droit de cuissage, réservant la première nuit de la nouvelle épouse à son seigneur, et encore plus – tant sur le plan du droit que de l'état social des personnes – lorsque ce droit de cuissage était exercé par un ecclésiastique. L'historien Jacques-Antoine Dulaure rapporte ainsi le privilège de droit de cuissage exercé par les évêques d'Amiens, les religieux de saint- Etienne de Nevers, les nobles chanoines de Lyon, les abbés de Saint-Théodard : « *Les abbés de Saint-Théodard exerçaient cette indécente tyrannie sur leurs sujets, qui, honteux de leur assujettissement, réclamèrent la protection d'Alphonse, comte de Toulouse, leur seigneur suzerain. Ce prince ne pouvait pas porter atteinte aux droits des abbés de Saint-Théodard ; mais il offrit aux habitants opprimés, un local et des privilèges, s'ils voulaient venir s'établir près d'un château qui lui appartenait, et qui était voisin de l'abbaye. Ils acceptèrent cette condition avec empressement, et jetèrent les premiers fondements de la ville de Montauban* », *Histoire critique de la noblesse*, Paris, Gillot, 1790, p. 308-309 ; V. FRAISSE Geneviève, « Droit de cuissage et devoir de l'historien », *Revue Clio, histoire, femmes et sociétés*, n°3, 1996, pp. 2-8; quant au pendu, il souligne les secrets de famille, source d'étude pléthorique, entre autres des psycho-généalogistes : V. ANCEL Jean-Pierre, « Table ronde : le secret », In *Vérité scientifique, vérité psychique et le droit de la filiation, Actes du colloque IRCID-CNRS des 9, 10 et 11 février 1995*, Paris, Erès éd., 1995, 319 p.

le monde politique. Françoise de Panafieu, candidate aux élections municipales à Paris en 2007 faisait ainsi récemment état d'un ancêtre enfant trouvé, afin de contrer les apparences³⁵. Il y a toujours un aspect « *course au trésor* » psychologique lorsque l'on part à la recherche de ses origines ; comme s'il s'agissait de la découverte d'une île qui ne révélera qu'à nous un sens heureux à notre présence ici bas. Paysans, artisans, mendiants, nobles, revivent alors dans ce théâtre, le temps que l'on consacre à la passion de la généalogie. Sur l'autre versant, la généalogie successorale, sorte de prolongement de la peur de manquer, de la peur de la mort, n'incline pas à l'esprit poétique d'un paradis retrouvé. Plus dépendante d'un cadre juridique strict, cette dernière se trouve pourtant à la racine historique de notre intérêt pour la généalogie.

20.- Le droit ancien en basait la nécessité sur la reconnaissance du droit du sang et de celui de la propriété des fiefs. L'aspect pratique a ainsi créé la généalogie en Europe, dès qu'il fut nécessaire d'identifier les droits de chaque lignée, ceux des terres, enfin ceux des ordres³⁶. C'était avant la recherche psychologique moderne, dont nous pouvons situer la naissance lors du mouvement romantique du début du XIX^{ème} siècle : la nouvelle perception de la vie humaine, « *Les Ruines* » de Volney, les écrivains de l'âme et du cœur à leur suite, ont créé cette volonté de se rapprocher des racines hors de tout intérêt purement matériel. L'incendie de l'ancien monde, au fur et à mesure des grandes guerres, a conforté cette recherche. Pour autant, au bout de trois à quatre générations, il est rare de pouvoir découvrir plus que des lieux et des dates : l'expérience vécue des ancêtres a disparu. C'est alors la signification de ce passé plus lointain qui fait resurgir l'océan de l'inconscient à tout jamais. On ne sait même plus où sont leurs corps. Les anciens cimetières disparus, cet extraordinaire magma dont on ne peut sauver que quelques dates, nous rattache définitivement à la notion d'humanité, dans le sens le plus profond et le plus simple à la fois.

21.- Les premiers éléments de la discussion ainsi posés, permettent de commencer l'étude d'une relation dont l'analyse paraît indispensable. La mode incline à nous pencher sur la généalogie ; pourtant, cette mode est confrontée au réel, à sa place dans l'univers social. L'objet du droit étant d'appréhender tout ce qui relie les éléments de la société – ainsi tient-il la plus nécessaire place parmi les sciences humaines et sociales – la généalogie se trouve

³⁵ Simples apparences car Françoise de Panafieu est née Missoffe.

³⁶ V. BUTAUD Germain, PIETRI Valérie, *Les enjeux de la généalogie XII^e-XVIII^e siècle. Pouvoir et identité*, Paris, Autrement, coll. « Mémoires », n°125, octobre 2006, 299 p.

rattrapée par le droit à plus d'un titre. La difficulté du sujet réside dans l'exposé de l'évolution du droit tenant à la généalogie, notamment depuis le code civil de 1804, car les solutions juridiques au sujet de l'état des personnes et la transmission du patrimoine ne peuvent être trouvées que dans le droit positif de l'époque où s'est produit l'évènement. De même, la remontée du temps par le notaire afin de rétablir une succession antérieure se fait-elle sur la base du droit alors en vigueur, en l'absence de dispositions expresses ou transitoires. L'anachronisme consistant à *coller* le droit actuel à des époques antérieures n'a donc aucune place dans cette étude.

22.- Au cœur du rapport liant droit et généalogie, une première difficulté pointe : le terme généalogie n'est défini dans aucun répertoire ou dictionnaire des termes juridiques, quelle que soit l'époque, celle du droit d'Ancien Régime ou celle du droit moderne – droit du Nouveau Régime – issu de la Révolution française³⁷, de sorte qu'il serait légitime de se poser la question de l'équivalence du niveau des deux termes dans une étude juridique³⁸. Puis nous trouvons un noyau dur, constitué de l'invocabilité et de la preuve de droits subjectifs, et des spécificités de la profession de généalogiste. Cette dissymétrie constatée de la juridicité apparente des deux termes, serait un écueil certain, si cette étude ne révélait son intérêt au fond, en rapport au problème de droit.

Autour de ce noyau, un ensemble de droits périphériques côtoie intimement ce cœur ; il s'agit par exemple de l'utilisation de données par un tiers, du droit d'auteur, de droits liés aux nouvelles technologies, ou du droit fiscal. Il sera pris ici le parti de ne pas évoquer trop à part ces droits périphériques, mais de les inclure dans une question plus vaste car ils ne constituent pas l'intérêt majeur de l'étude. Inclus au débat, ils seront toutefois identifiés. Il est encore

³⁷ Seuls les dictionnaires de la langue française le définissent de façon précise jusqu'à nos jours. Nous prendrons pour référence ceux de l'Académie française, référence obligée des juristes de l'Ancien régime depuis le milieu du XVII^e siècle. Pierre-Jacques BRILLON dans la première édition de son *Dictionnaire de droit* s'était aventuré à une définition (historiciste), avant d'y renoncer dans les éditions de 1699, 1727 et ses successeurs pour celle de 1787-1788. Pierre-Jacques Brillon exposait les causes de ce renoncement dans l'édition de 1727 : « *Lors de ma première édition, j'ay cité quelques Recueils généalogiques, que je supprime ici, par deux raisons ; la première est, qu'il en est fait mention dans les dictionnaires historiques. La seconde est, que ceux de notre Ordre qui ont à défendre des causes où telle science est nécessaire, sont beaucoup aidés par leurs propres parties.* », tome troisième E-K, 1727, p. 482. Remarquons que les termes « généalogie » et « généalogiste » sont toujours absents des articles du Code civil depuis 1804 jusqu'à nos jours.

³⁸ A la différence des sujets traités du même style, dont le brillant exemple donné par l'article de M. le professeur Emmanuel PUTMAN, *op. cit.* ; Cette étude ne confronte pas au droit une notion philosophique, mais à une notion d'origine ethnologique, toute proportion gardée, dans le même axe que l'étude du professeur Marcel WALINE, *L'individualisme et le droit*, Paris, Dalloz, 1949, 2^{ème} éd. 2007, 436 p ; ou celle du professeur Bernard BEIGNER, *L'honneur et le droit*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 234, 1995, 660 p.

utile de remarquer que cette étude ne relève nullement ici de la création d'une « boîte à outils » juridique pour le parfait généalogiste, mais consiste à organiser une véritable réflexion de fond sur le sens qui lie ces deux notions.

Au-delà de ce fond, et des droits périphériques, le droit crée le sens de la généalogie, mais il en est aussi l'instrument de preuve, soit par le moyen des édits, ordonnances, lois ou règlements, soit par le procès.

La tradition universitaire française somme toute assez récente, d'un plan en deux parties, chacune divisée à son tour en deux sous parties est respectée.

23.- Avant tout, il nous faut définir les termes de cette relation. Le plus important pour tout juriste consiste à définir en premier ce qu'est la généalogie, ce terme ayant une signification bien plus étroite que le droit. La corrélation entre les deux, doit donc *de facto* s'organiser autour de la généalogie. Cependant, nous devons souligner que la relation s'organisant dans le cadre de la recherche juridique, la spécificité de celle-ci est d'être plus centrée sur l'analyse de relations internes que les autres domaines de recherche scientifique, en raison de son objet même limité par l'application dans un Etat. Malgré cela, l'incursion dans le droit international et le rayonnement du droit français méritant d'être présentés, s'y ajoutent les droits périphériques du sujet qui les aimante, obligeant à ponctuer l'étude d'incursions du droit pénal et du droit de la propriété intellectuelle.

24.- Le terme généalogie vient des termes grecs *gonos* « espèce » et *logos* « science, discours ». Il signifie donc la science de la naissance, ou plutôt le discours sur la naissance. Le dictionnaire de l'Académie Française dans sa première édition de 1694 définissait le terme comme une « *suite, denombrement des Ancestre de quelqu'un, ou des autres parens* »³⁹, ajoutant qu'à l'époque le mot pouvait avoir un sens péjoratif : « *On dit aussi, en terme de raillerie : Je le deffie luy et toute sa généalogie. Luy et sa généalogie ne sçauroient fournir cela.* ». Cette définition académique a conservé une grande stabilité jusqu'en 1832. La sixième édition ajoutant alors : « *Chez les Arabes, les chevaux ont ordinairement une généalogie* »⁴⁰. Offrant un pendant à cette définition somme toute assez neutre, la subjectivité

³⁹ *Dictionnaire de l'Académie*, Paris, 1694, p.518.

⁴⁰ *Dictionnaire de l'Académie*, Paris, 1832, p.1829. La généalogie de ce moyen de transport a donné lieu à de sages précautions confirmées par un droit protecteur coutumier en Arabie, et de façon plus perfectionnée dans certaines contrées insulaires. La plus ancienne législation écrite connue est celle protégeant la race des chevaux islandais. L'Athing de Pingvellir obligea l'interdiction d'importer de nouveau chevaux en Islande par une décision de l'an 930, confirmée en 982, et par la Cour de Danemark en 1563. Une loi de 1882, répondant à l'accord commercial obtenu en 1851 par des Anglais pour l'exportation de la race en Colombie britannique,

revendiquée des encyclopédistes nous éclaire davantage : « *Suite et dénombrement d'ayeux ou une histoire sommaire des parentés et alliances d'une personne ou d'une maison illustre, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale. Il faut prouver sa noblesse par sa généalogie...c'est ce qu'on appelle faire ses preuves. On est aussi quelquefois obligé de faire apparoir de sa généalogie dans un procès où il s'agit de succession...L'étude des généalogies est d'une extrême importance pour l'histoire ; outre qu'elles servent à distinguer les personnages historiques du même nom et de même famille, elles montrent les liaisons de parenté, les successions, les droits, les prétentions. Mais il faut être en garde contre les absurdités de certains historiens...Il n'est guère de nation qui n'ait ses fables à cet égard. Si l'on avoit la généalogie exacte et vraie de chaque famille, il est plus que vraisemblable qu'aucun homme ne seroit estimé ni méprisé à l'occasion de sa naissance...* »⁴¹. Tandis que la Cour de cassation, complétant la définition, nous enseigne par un arrêt de la chambre criminelle⁴² de 1989, que les parfums ont comme les hommes, une généalogie de valeur, propre à provoquer un contentieux patrimonial important. Fleurs, chevaux et hommes⁴³ unis dans l'idée de valeur généalogique, sont rassemblés par le droit.

25.- Au milieu du XVIIIème siècle, les éléments principaux de cette définition novatrice replacent la généalogie dans sa perspective sociale. En plus d'une première approche objective, elle nous invite à observer deux compléments : d'une part, la nécessité d'établir sa filiation afin de revendiquer certains droits ; d'autre part, l'excès et l'erreur que peuvent provoquer le manque de preuves et les prétentieux. Enfin, l'égalité devant l'histoire des familles prévaut ; le mépris ou l'estime d'une naissance n'étant pas justifiés. Le calcul des implexes donne raison à cette conception annonciatrice de l'article 1^{er} de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* du 26 août 1789, quarante cinq ans en avance. Nous reviendrons à plusieurs reprises au cours de cette étude, sur les définitions données par

réaffirma l'interdiction d'importation en spécifiant que tout cheval sorti du territoire ne pourrait y revenir, et qu'aucun cheval étranger ne peut entrer sur le sol Islandais, même provenant de Danemark (métropole de l'Islande jusqu'en 1944). L'Islande contribua plus fortuitement aux causes du changement d'aire de la généalogie par les conséquences de l'éruption du volcan de Lacki le 8 juin 1783 qui désola la France rurale durant les 5 années précédant la Révolution française. Les codes de droit français ne comprennent le terme généalogie que dans les dispositions relatives à celle des animaux : art. D. 214-11 et D. 653-6 du Code rural. Certains arrêtés – suivant les exemples islandais ou d'Arabie Séoudite – se préoccupent de la généalogie des chevaux pur sang : arrêté du 31 août 1990 relatif au Stud-book français du cheval anglo-arabe (obligation de transmission des données sur « leur généalogie et leur pourcentage de sang arabe), *J.O.*, 18 septembre 1990, p. 11325.

⁴¹ *Encyclopédie*, Paris, 1754, tome IV, p. 7548.

⁴² Cass. crim., 20 mars 1989, n°88-84591 (affaire Dior).

⁴³ La généalogie fut aussi un art poétique adulé par les grands juristes de l'époque : V. DESFORGES-MAILLART Paul, *Généalogie, à mademoiselle Sallé*, imprimerie Prault père, Paris, 1737, 8p.

l'*Encyclopédie* aux termes intéressant le domaine de la généalogie⁴⁴. Elle fut notamment la première à consacrer une définition complète du généalogiste⁴⁵. Le premier intérêt de la définition du savant Jean Le Rond d'Alembert et du philosophe Denis Diderot, est d'introduire les facettes relatives à l'aspect juridique. La définition objective de l'Académie se contente de définir une technique, se gardant d'entrer dans une réflexion sur les tenants politiques ou juridiques ; l'aspect subjectif étant réduit à l'acception péjorative ; au contraire, les philosophes des lumières évoquent la preuve.

26.- Les soubresauts de l'Histoire de France, mais aussi du monde depuis lors, marquent une sorte d'aller-retour entre les opinions conservatrices et progressistes. Tantôt une nouvelle aristocratie est créée, tantôt l'égalité entend marquer le temps et l'espace. Des changements radicaux déstabilisent les voyageurs du temps : famines, guerres, crises économiques, ou révolution juridique. La stabilité de la famille, du clan ou de la nation, en réaction au risque maintenant continu et universel de perte des repères ethniques, sociaux, psychologiques et même juridiques, redevient la valeur sûre des civilisations. L'individualisme à outrance, permet de moins en moins de nous identifier par nos conceptions politiques, religieuses et sociales. Cette nouvelle religion – ce nouveau « *culte du moi* » devenu si peu barrésien – si elle a meurtri les historiens tel Georges Duby constatant la fin des solidarités depuis l'avènement de la société de consommation et le culte de l'individu a – à son corps défendant – créé les réflexes naturels de la réidentification par le passé, par les racines. Doit-on en conclure que les adeptes du *généalogisme* sont hors des valeurs dominantes du Monde moderne, ou qu'ils les refusent ? Une réponse radicale serait fautive, car la généalogie ne peut se définir comme un refuge. Si l'impact psychologique – psychanalytique ? – de cette passion est indéniable, ce même généalogiste partage un certain nombre de valeurs dominantes ; mais sans doute choisit-il d'ajouter cet ingrédient, cette saveur particulière qui permet de voyager aussi dans le passé, d'agrandir l'espace. Du « *rat de bibliothèque* » au jeune rappeur de banlieue, ne serions-nous pas tous sensibles à nos origines ? Sensibles à l'histoire familiale, à des ressemblances, aux confidences d'un grand-père : certains n'y tenant plus, au lieu de se contenter de ces bribes, ouvrent grande la porte.

⁴⁴ Il est permis de s'étonner de l'absence de cette notion dans l'étude de THERE Christine, « L'image des solidarités familiales dans l'Encyclopédie », *In Ménages, familles, parentèles et solidarités dans les populations méditerranéennes, Séminaire international d'Aranjuez (27-30 septembre 1994)*, n°7, AIDELF, P.U.F., 1996, p.517 ; s'agissant d'une époque où ce lien était très important dans la vie sociale.

⁴⁵ Ce terme est utilisé depuis la Renaissance ; la tentative du Tribunal de la Seine de lui substituer le terme « *hérédipète* » ne fut pas retenue, sans doute en raison de son élégance : Trib. Civ. Seine, 12 juin et 9 août 1886, 2, 100.

27.- Ce voyage dans le temps, permet de reconnaître une place centrale à la généalogie en vertu de son importance historique due aux nouveaux rapports qu'elle entretient avec le droit, notamment avec le domaine de la preuve. Là se situe le point d'orgue de cette étude ; car le rapport entre droit et généalogie se décline autour de ces axes majeurs, passage du témoin, justifiant la place unique et extraordinaire du droit français dans le rapport entre les deux termes de l'étude⁴⁶.

Cette thèse ne suffira pourtant pas à une théorie générale sur le sujet, le temps étant trop court pour écrire une thèse aussi capitale et imposante que celle que Monsieur le professeur Pierre Chaunu a offert aux historiens⁴⁷. Pour autant, il aurait été trop simpliste de résumer l'étude à l'exposé de la valeur juridique des documents rencontrés par le généalogiste professionnel ou amateur et à l'analyse du métier, même si l'exercice en est obligatoire. La dimension de la rencontre est plus profonde, et trouve son point culminant dans la problématique suivante :

Les risques de perte d'identité, le besoin de reconnaissance des racines, la survie de l'individu et de sa lignée, posent le problème des relations entre le droit positif et la généalogie. Ces éléments de réflexion conduisent à poser la question :

Dans quelle mesure la généalogie est-elle un objet du droit ?

28.- Le dialogue entre le droit et la généalogie ne peut faire l'économie de l'historique de ce lien. La réalité des relations sociales, en corrélation avec l'obligation de *noter la propriété*, a produit sans cesse, depuis le début du Moyen-âge jusqu'à nos jours, la matière du droit notarial et des successions. La continuité historique des questions de droit étant ici remarquable, car les problèmes sont identiques : limites de terrain, propriété des immeubles bâtis et des terres, le Code Civil de 1804 ayant repris nombre de positions coutumières et jurisprudentielles de l'ancien droit. Cependant, la filiation a changé de domaine de définition, entre la reconnaissance de l'existence naturelle de l'individu, jusqu'au moment où des modèles généalogiques particuliers du droit de la famille se sont invité dans le débat.

⁴⁶ Ce point d'orgue trouvera aisément sa place dans les conceptions de l'école Leplaysienne illustrée actuellement par l'historien Emmanuel Todd, école liant inexorablement structure familiale et structure des sociétés humaines organisées juridiquement.

⁴⁷ CHAUNU Pierre, *Séville et l'Atlantique*, Thèse de doctorat ès-Lettres, Paris, 1954, XII vol., 7343 p.

29.- L'imbrication des révolutions historiques et familiales, ont permis l'émergence du généalogiste successoral professionnel du droit. La généalogie aurait donc une place particulière dans le droit, fondée sur ce socle : un objet dépassant la notion d'hérédité, possédant sa propre problématique, son propre système. La généalogie occupant désormais une place centrale dans le droit des successions; la re-création moderne du métier de généalogiste successoral révèle enfin une conception originale au sein du droit des contrats. Ce nouveau métier est la marque d'un changement de place de la fonction du généalogiste, passant du cœur de l'organisation sociopolitique de la France sous l'Ancien Régime à un exercice auxiliaire, mais essentiel, relevant uniquement du droit civil. Ce déplacement d'intérêt mérite d'être repensé ; la création d'un statut professionnel officiel pourrait y contribuer efficacement.

Une thèse est une démonstration autant qu'un exercice universitaire. Afin d'étudier dans quelle mesure la généalogie est un objet du droit, la division en deux parties correspond aux deux caractères principaux de la généalogie appréhendée par le droit.

Il sera ainsi exposé la généalogie source de droits (Première Partie), et la généalogie objet d'une activité (Deuxième Partie).

I - PREMIERE PARTIE :

LA GENEALOGIE SOURCE DE DROITS

La généalogie fut durant tout l'Ancien Régime, et même jusqu'à la fin du Second Empire un art nécessaire au droit. Cette dépendance éminente au pouvoir souverain, fut à l'origine de son intérêt, créant une continuité à la fois institutionnelle, et comme mode de preuve civile.

La généalogie produit de l'histoire (Titre premier) permet d'identifier la continuité de la généalogie mode de preuve (Titre second), malgré l'effet de la Révolution sur le droit français.

TITRE PREMIER :

***LA GENEALOGIE PRODUIT DE
L'HISTOIRE***

La généalogie ne serait pas sans le droit des successions souveraines et civiles. Cette intimité est constante dans le temps. Sous l'effet de la philosophie des lumières au XVIII^e siècle, une révolution du droit de la généalogie a transformé les bases des successions. L'abandon des successions souveraines a créé une dichotomie du droit par l'application juxtaposée du droit nouveau au droit nobiliaire imprescriptible.

Cette révolution du droit généalogique (Chapitre I) fait ainsi ressortir la place exceptionnelle du droit français (Chapitre II).

CHAPITRE 1 :

LA REVOLUTION DU DROIT GENEALOGIQUE

La question de la valeur juridique des généalogies n'est pas nouvelle. Le renforcement de l'obligation d'établir des généalogies, était du à partir de la fin du XVIIe siècle à la profusion de contestations de possessions territoriales ou de droits souverains ou civils. La preuve des droits de succession ne pouvait alors s'établir que par témoignages ou généalogies, les actes d'état civil d'Ancien Régime prouvant la filiation étant conditionnés à la religion, ne pouvaient donc être admis de façon universelle.

Cet état de fait ne dura pas : la fin des divisions suivant l'origine (Section 1) se combina avec la fin des successions souveraines (Section 2).

Section 1 : FIN DES DIVISIONS SUIVANT L'ORIGINE.

La division des hommes suivant leur naissance noble ou non, déterminant l'étendue de leurs droits de succession civile et parfois souveraine ; l'abandon de l'ancienne preuve d'existence (§1) avait pour but de réduire les ruptures généalogiques (§2) causées par l'ancien droit.

§1. ABANDON DE L'ANCIENNE PREUVE D'EXISTENCE.

L'ancienne preuve de la filiation produite lors des litiges par les parties était un écrit ou un témoignage retraçant la généalogie, les actes de l'état civil d'Ancien Régime malgré le fait que ceux-ci n'étaient pas toujours rédigés de façon fiable. L'impossibilité pour certaines catégories de personnes en raison de leur religion de produire ces actes, avait convaincu les

juges et les notaires d'accepter ce mode de preuve littérale, constitué par l'arbre généalogique. Pour autant, la preuve par généalogie devait décliner sous l'effet de la reconnaissance des liens de filiation par des actes d'état civil établis indépendamment de la religion des parents à partir de la loi du 20 septembre 1792.

Les causes principales de l'abandon de la preuve par généalogie à partir de 1792, c'est-à-dire par le nouveau droit, étaient précisément les problèmes relatifs à la rédaction d'actes (A), ou à l'absence d'actes (B).

A. PROBLEMES DE REDACTION D'ACTES.

Malgré le double registre imposé par les édits et déclarations royales, l'opportunité de rédaction des actes est de fait laissée aux curés des paroisses ; créant une réelle insécurité juridique : la rédaction d'actes imprécis reflétés par le document généalogique afin de faire valoir un droit patrimonial.

30.- Il arrive au généalogiste de trouver des actes de l'état civil de cette période anté-révolutionnaire pour le moins extraordinaires, soit en ce qui concerne l'identification des personnes, soit dus à la négligence du rédacteur. A titre d'exemples à Beaulieu-sur-Dordogne, le 3 juillet 1733, furent baptisés « *un garçon et une fille marqués de deux têtes, quatre pieds, quatre bras qui ne sont depuis l'estomac jusqu'au bassin qu'un seul corps* » ; le registre des baptêmes d'Auterive dans la Haute-Garonne contient par exemple à la date du 28 mai 1784 « *Catherine Raynaud est accouchée de deux filles, unies l'une à l'autre depuis le nombril jusqu'à la lèvre inférieure* »⁴⁸. Le curé du village de Portet en Béarn semble un peu absent lorsqu'il écrit « *Le 27 novembre, après avoir publié pendant trois dimanches consécutifs les bans de mariage de Pierre Duviau de la paroisse d'Auriabat, diocèse de Tarbes, sans avoir découvert aucun empêchement quelconque, je leur ay départy la bénédiction nuptiale en présence de Jean Lafargue de Jean Genlet d'Etienne Laplene et Jean Pierre Laplene qui ont signé avec moy. Lasserre, curé* » ; Mieux encore, en 1787, le curé du village de Rivière du Gers, oublia carrément de citer les époux dans son acte : « *L'an mille sept cents quatre vingt sept le treizième jour de février après la publication d'un ban faite au prone de la messe de paroisse le sept du mois dernier sans opposition et sans empechement vu la dispense de deux autres bans en date du vingt cinq janvier signée Duprat Vicaire Général et le certificat*

⁴⁸ BEAUCARNOT Jean-Louis, *Comment vivaient nos ancêtres*, p.59-60.

portant permission d'épouser en date du deuxième fevrier signé Labrie curé du Lin cest pourquoy après avoir reçu le mutuel consentement des parties je leur ai donné la bénédiction nuptiale avec les cérémonies de l'Eglise en présence des Sieurs Jean et Alexandre Cadroy, Jean Darrieux Craberac et Jean Pierre Darrieux Camous, les tous habitants de cette paroisse signés avec moi ainsi que lepoux et non lepouse pour ne savoir de ce requise par moy. Cadroy, Cadroy, Darrieux, Domengieux, vic (aire) de Rivière ». On constate ainsi parfois un certain désordre dans la rédaction, et il n'est pas rare de trouver des enquêtes destinées à remplacer un acte de baptême qui n'avait pas été inscrit dans le registre, lacune tirée de l'obligation de produire l'acte par la personne concernée voulant contracter mariage. Mais, que penser de celui tiré du registre, lorsque la conséquence logique est que l'enfant né le 20 février 1741 aurait été baptisé à l'église la veille de sa naissance soit le 19 février ?

La fantaisie des registres et l'obligation de faire correspondre le droit canon et la volonté royale de contrôle des actes sous l'impulsion de l'essor du droit public et du droit civil français, aboutirent dans l'effondrement révolutionnaire à l'éviction du droit canon appliqué à l'état des personnes en France⁴⁹.

Ces erreurs de rédaction d'actes étaient courantes et ne permettaient pas l'établissement de généalogies probantes, l'absence d'actes était encore plus difficile à contourner.

B. L'ABSENCE D'ACTE D'ETAT CIVIL.

L'absence d'acte d'état civil fut en partie une arme politique durant l'Ancien régime, apte à créer de sérieuses ruptures généalogiques auxquelles est confronté le généalogiste. Elle a pu aussi être accidentelle, mais sa fréquence fut importante.

31.- Afin de pallier à ces absences accidentelles, l'administration des registres de naissances fut contrôlée par le moyen d'un double déposé auprès du commissaire du roi. A partir de la grande ordonnance d'août 1539 du roi François Ier, les règles édictées étaient obligatoires et sans réserve sur toute l'étendue du royaume. Cette grande ordonnance rassemblant le droit français de l'administration des actes d'état des personnes détermina une suite d'ordonnances royales dans le même sens : c'est le mouvement des ordonnances et

⁴⁹ V. DURAND Jean-Paul, « Code civil et droit canonique », *Pouvoirs*, 2003/4 n°107, pp. 59-79.

déclarations royales. La plus précise de ces ordonnances concernant la double tenue des registres est celle de 1736, qui précise celle de 1667.

32.- L'ordonnance de Saint-Germain d'avril 1667, impose la rédaction en deux exemplaires et un lieu de conservation différent pour les registres doubles (article 8), ce qui a eu pour conséquence d'éviter le caractère irréversible des destructions. Les collections de registres sont d'ailleurs beaucoup plus complètes depuis la fin du XVIIe siècle. C'est aussi et surtout, pour le pouvoir royal, un moyen de prouver ou contester certaines libertés prises au nom du droit canon et des coutumes de l'Eglise, et de contrôler l'état civil des protestants jusqu'en 1686. Cette distinction possible de l'état civil religieux pose les bases d'une autonomie, d'un détachement du pouvoir royal quant au contrôle de l'état des personnes, en même temps qu'est accru l'enfermement des pauvres et des malades dans les hôpitaux confiés au clergé : la normalisation et le contrôle du peuple se renforce par l'ordonnance de 1667 ; mais c'est après le constat d'une application désinvolte de ses dispositions que Louis XV est conduit à renforcer le système par sa déclaration du 9 avril 1736.

Cette « *Déclaration du Roy, concernant la forme de tenir les registres de Baptêmes, Mariages, Sépultures, Vestures, Noviciats & Professions ; Et des Extraits qui en doivent être délivrés. Donnée à Versailles le 9 Avril 1736. Registrée en Parlement* » constitue le 1^{er} véritable code administratif de l'état civil. Le préambule en annonce l'objet de façon claire : il s'agit de conserver les preuves de l'existence des faits constitutifs de naissance, mariage et décès. « *Ce serait inutilement que les Loix, attentives à l'intérêt commun des familles, & au bon ordre de la société, auroient voulu que les preuves de l'état des hommes fussent assurées par des actes authentiques, si elles ne veilloient avec une égale attention à la conservation des mêmes actes* », puis revenant sur l'application du titre XX de l'ordonnance d'avril 1667 : « *soit par la négligence de ceux qui devaient exécuter cette loi, soit à l'occasion des changemens survenus par rapport aux Officiers qui ont été chargez de la faire observer, il est arrivé que plusieurs des règles qu'elle avoit sagement établies, ont été presque oubliées dans une grande partie de notre royaume* ». Le roi indique l'objet : achever et perfectionner autant qu'il est possible son œuvre – après la suppression de certains Officiers⁵⁰ - et préciser, appuyer l'esprit de l'ordonnance de 1667 : apporter les précisions matérielles nécessaires visant à la sécurité juridique (doubles registres paraphés par le Lieutenant général ou le premier Officier du Baillage, ayant même valeur en justice dont un déposé auprès du Greffe

⁵⁰ Par un Edit de décembre 1716, le Roi avait supprimé les Offices des Greffiers conservateurs des registres.

royal (véritable début d'état-civil⁵¹), numérotation des pages, interdiction de laisser pages blanches, ni aucun blanc, interdiction des feuilles volantes...).

33.- La persistance de l'absence empêchait de prouver l'identité des personnes appelées à succéder. Afin de palier cet inconvénient, la pratique créa la possession d'état – présomption d'état – sur la base du nom et du comportement de la personne dont on reconnut ainsi la filiation avec les parents apparents, possession dont l'acte de notoriété⁵² constitue l'une des preuves les plus courantes, mais une simple preuve réfragable.

Ce moyen fondé sur l'apparence de la filiation fut repris par le Code civil de 1804.

L'absence d'acte causée par les circonstances politiques provoqua de véritables ruptures généalogiques, auxquelles aucun système ne put palier.

§2. RUPTURES GENEALOGIQUES.

La preuve des droits de succession par actes d'état civil ne pouvait être produite de façon continue que par les personnes de religion catholique. Protestants et juifs (A) ne purent faire état de leur naissance de façon certaine auprès des tribunaux pour des raisons politiques. Ces ruptures généalogiques de l'Ancien régime furent réduites en 1787 pour les protestants et 1791 pour les juifs. Cependant, la Convention créa les conditions d'une nouvelle rupture généalogique en décrétant la mort civile des émigrés (B).

A. PROTESTANTS ET JUIFS.

Les protestants dont l'état civil n'avait plus de valeur juridique depuis la révocation de l'Edit de Nantes en 1685, après plus de 40 ans d'absence des registres faisant preuve, furent à nouveau soumis à la police administrative constituée par l'état civil ; à partir de 1736, les décès des protestants durent être portés, malgré l'absence de reconnaissance du culte protestant, à la connaissance du juge royal.

⁵¹ Ainsi l'art. XIII dispose que le Juge de police peut ordonner l'inhumation de ceux auxquels « *la sépulture Ecclésiastique ne sera pas accordée* ». Outre l'aspect sanitaire, cette option oppose au pouvoir religieux le droit laïque à la dignité du corps humain... augurant de l'évolution civile de l'état des personnes.

⁵² Article 317 civ.

34.- On trouve trace de ces déclarations de 1737 à 1787. Les protestants refusaient toute cérémonie catholique au moment du décès, mais leurs décès étaient inscrits avec la mention : décédé « *dans l'hérésie de Calvin* ». On peut aussi lire « *a été enterré en terre profane* », pour ceux qui demeuraient en France. La grande majorité de ceux-ci refusa cet aspect de l'état civil imposé par un roi catholique. Enfin, de l'Edit de 1787 à 1792 : quelques registres de réhabilitation de mariages dans lesquels les protestants précisaient la date de leur mariage et les enfants qu'ils avaient eu ensemble furent généralisés ; ces enfants naturels se retrouvant légitimés par cet acte de réhabilitation.

La reconnaissance du culte protestant en 1787, puis du culte israélite en 1791 en France prépara l'unité de l'état civil : cette unité se fit par les lois et décrets de la Convention nationale, dans l'ordre d'idées suivant la philosophie de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, adopta un nouveau système égalitaire de l'état civil, sans distinction de naissance ni de religion, remettant cette administration uniquement aux municipalités⁵³, ce qui excluait la reconnaissance légale de tout registre tenu par les ministres du culte⁵⁴. Cette nouvelle orientation fondamentale concrétisant l'effort de contrôle de l'Etat entamé par l'ordonnance de 1667⁵⁵.

Mais l'œuvre révolutionnaire d'administration publique des actes de l'état civil fut altérée par les décrets prononçant la mort civile pour cause politique. Les irréductibles de l'ancien droit étant exclus de l'égalité promise par le nouveau droit.

B. LA MORT CIVILE DES EMIGRES.

Différentes morts civiles ont coexisté, fait juridique effet de la volonté des religieux *profes*, fait imposé par les circonstances aux lépreux, ou décision de justice consécutive à une condamnation pénale lourde. Toutes les morts civiles excluaient l'exercice des droits civils de la personne, de sorte qu'elle ne pouvait plus tester ni succéder durant le temps où elle se trouvait frappée par cette exclusion de la vie civile. Ces morts exclus des droits civils comprirent entre 1792 et 1815 la mort civile des émigrés.

⁵³ Loi du 20 septembre 1792, art. 1^{er}.

⁵⁴ Il est à ce sujet curieux de constater que la loi de reconstitution de l'état civil parisien du 15 février 1872, dans son article 2 § 3 en appelle aux registres détenus par les ministres du culte.

⁵⁵ MOUSNIER Roland, *op. cit.*, chapitre VIII : L'ordre protestant, et chapitre IX : La société d'ordres les juifs.

35.- Droits civils, citoyenneté et mort civile. Cette continuité acceptée par le nouveau droit, n'empêcha pas les tenants de l'égalité devant la loi de créer une nouvelle catégorie de mort civile : la mort civile pour raison politique, celle des émigrés de la Révolution française. Considérant que les émigrés privaient la nation de leur concours et qu'ils se sont exilés afin de comploter pour renverser le nouvel ordre, les émigrés furent condamnés à la mort civile par le décret du 30 mars 1792, renforcé par celui du 23 octobre 1792 promettant de plus la mort physique à ceux qui rentreraient en France. La mort civile des émigrés fut décrétée sans condamnation pénale préalable.

Issue d'une pratique datant des années 1680, cette nouveauté trouve son fondement dans les édits d'octobre 1685, juillet 1686 et décembre 1689 condamnant à la mort civile l'expatriation pour cause de religion, à la suite de la révocation de l'Edit de Nantes⁵⁶. La mort civile des émigrés provoqua des mutations profondes dans les lignées, organisant la disparition des droits civils d'individus absents du territoire sur la base d'une présomption de trahison politique. Cette mort ordonnée par la loi pouvait, causer la disparition momentanée ou définitive de la plupart des actes juridiques et registres concernant des milliers de personnes, laissant croire aux généalogistes non avertis à une disparition corps et âme.

36.- Dans un autre registre Les émigrés étaient les derniers détenteurs du droit généalogique ancien. Ils ont ainsi représenté une menace pour les idées nouvelles d'égalité, et par conséquent pour l'idée républicaine. Les lois sur l'émigration étaient destinées à combattre l'hémorragie des élites et des tenants du pouvoir dynastique. Ces lois les condamnaient à la mort civile sans qu'ils aient commis le moindre crime. Elles furent prises sur la base du « Contrat social » de Jean-Jacques Rousseau, par la voix du comte Philippe Antoine Merlin de Douai⁵⁷ lors des discussions, contre l'avis du député Cazalès⁵⁸ : « *Le corps social nous garantit nos droits, nos propriétés, tout ce que nous avons mis en commun ; chaque individu doit la plénitude de ses facultés. Ne pouvoir pas acquitter ce devoir, c'est renoncer aux bienfaits que le Contrat social nous accorde !* »⁵⁹.

⁵⁶ MERLIN de DOUAI Philippe Antoine, *Répertoire*, article « Mort civile », 4^{ème} éd., tome VIII, p.400.

⁵⁷ Sur l'implication de ce personnage oscillant entre le droit généalogique ancien et le nouveau droit égalitaire: LEUWERS Hervé, *Un juriste en politique. Merlin de Douai (1754-1838)*, Arras, Artois Presses Université, 1996, 378 p.

⁵⁸ Jacques de Cazalès (1758-1805), député de l'Assemblée constituante et auteur de la célèbre formule « *Donnez-moi ma propriété et je m'expatrie* » devait émigrer en juillet 1792.

⁵⁹ C'est-à-dire sur un argument de droit naturel : *Arch. Parl.*, séance du 25 février 1791, et séance du 28 février 1791, Tome XXIII, p.512 et 567. V. BARNY Roger, *Le droit à l'épreuve de l'Histoire*, 352p.

37.- L'origine politique de la mort civile des émigrés de la Révolution est très particulière, car c'est la seule qui a pu n'être que momentanée. Cette technique juridique jusqu'alors mise en œuvre par le droit des ordonnances royales, fut reprise à très grande échelle par le pouvoir républicain de la Convention nationale, avant d'être adoucie puis éteinte par le Consulat et l'Empire.

Cependant, l'exploitation de la mort civile par les émigrés (1) révèle une question de temporalité du droit (2).

1. L'EXPLOITATION DE LA MORT CIVILE.

Les tenants de l'ancien droit, utilisant les lois créant la mort civile des émigrés, réussirent à détourner le système au profit des victimes de cette inégalité devant la loi, par un raisonnement *a contrario*. L'effet fut d'effacer les conséquences d'actes survenus durant la période d'émigration, et d'augmenter les droits civils par l'indemnisation au retour ; rétablissant l'ancien émigré dans sa place généalogique successorale.

38.- Cette mort de la personnalité juridique civile fut habilement exploitée par notaires et avocats, afin d'effacer les errements de la vie d'émigration. Outre le fait que l'absence de l'émigré mort civil n'empêchant pas la prescription trentenaire de courir, mais empêchant l'action en paiement lorsque aucun bien immobilier n'était sous séquestre, l'émigration présentait l'avantage de faire éteindre les dettes sans jamais être contraint par la justice à les payer, y compris lorsqu'elles sont réclamées au successeur d'un émigré mort à l'étranger⁶⁰. Le poète Chénedollé, illustre ce bon usage de la mort civile. Emigré en Espagne, il s'était alors marié à l'église avec la fille d'un imprimeur, puis s'en était séparé. Lorsqu'il rentra en France, sa famille chercha le moyen de rendre cette union *de la carpe et du lapin* nulle ; après consultation d'un notaire, elle trouva une fort subtile faille : les émigrés étant frappés de mort civile, tous leurs actes juridiques étaient considérés comme nuls et nonavenus, par conséquent le poète argua qu'il se trouvait célibataire au regard de la loi française⁶¹. Cette conclusion fut admise par les parties, alors même qu'elle s'avérait juridiquement indécise. Chénedollé et son conseil pensaient avoir abusé par leurs arguments l'épouse espagnole, car

⁶⁰ TGI Toulouse, Manaud c. Gilède-Pressac, *Journal du Palais*, 1829, pp. 569-572 ; Cass. civ. 1829, *Recueil critique de législation et de jurisprudence*, 1829, pp.155-157.

⁶¹ ORMESSON Jean (d'), *Mon dernier rêve sera pour vous*, p.70.

le Code civil disposait alors par son article 17 que « *Dans les trois mois après le retour du Français sur le territoire de la République, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger sera transcrit sur le registre public des mariages du lieu de son domicile* ».

Mais il arriva que les questions sur ce point soient plus épineuses, vu les revirements légaux et politiques concernant les émigrés. L'ordonnance du 21 août 1814 souhaitant régler le sort des derniers encore inscrits sur la liste, son article 2 provoqua sans qu'on l'ait entrevu lors de sa rédaction, un imbroglio contre productif. Cet article statuant sur les unions d'émigrés antérieures au 14 juillet 1789 disposait que « *L'émigré dont le mariage n'avait pas été dissous légalement, a recouvré par l'effet seul de l'ordonnance, tous les droits que son contrat de mariage lui assurait, et la communauté a, dès lors été rétablie entre lui et son conjoint sur les bases mêmes fixées par ce contrat* » ; or il se trouva que certains émigrés croyant de bonne foi être devenus veufs durant la période d'émigration, sur la foi de missives ou de témoins abusés, s'étaient remariés à l'étranger et avaient eu des enfants, avant de découvrir avec stupeur que leur épouse légitime n'avait été qu'en déplacement, et que des enfants avaient servi « *l'usurpateur* »... se retrouvant bigames malgré eux avec la complicité non intentionnelle de l'Eglise. Ce désordre généalogique d'autant plus important que les deux familles s'ignoraient et arrivaient en concurrence, était malgré tout logique et prévisible sur le plan juridique. L'Eglise et l'Etat ne purent accepter que le premier mariage. Ceci provoqua des procès et des successions difficiles, ainsi que la dispersion du nom hors du champ légitime. Certains retrouvèrent une épouse elle aussi remariée avec de nouveaux enfants dont pour peu que le père ait disparu dans les guerres de l'Empire, ils devaient assurer la subsistance et l'avenir par des donations ou une part d'héritage⁶².

39.- La notion de frontière juridique. Les dispositions de l'article 17 du Code civil de 1804 correspondant au fait que d'une part, la mort civile ne pouvait avoir d'effet en dehors du territoire français⁶³, et d'autre part, lors de la discussion préparatoire du Code civil sur le sujet au Conseil d'Etat, Napoléon Bonaparte avait posé la question de la légitimité des enfants issus de ces unions⁶⁴ ; il parut évident que par la reconnaissance des unions contractées par les

⁶² V. pour une affaire emblématique : Cass. civ. 13 février 1849, D. 1849, 1.235 : Affaire de Folmont (succession du marquis de Pellegrue).

⁶³ Cass., 1^{er} janvier 1806, conclusions Merlin (de Douai) ; Cass., 7 janvier 1806, conclusions Merlin (de Douai) ; un troisième arrêt du 16 janvier 1807 renforce cette analyse en retenant la qualité de successibles aux enfants d'un émigré mort à l'étranger. Sirey, 1807, p. 127. Le mariage contracté par l'émigré antérieurement à 1791 ne pouvait être frappé par la mort civile, les décrets du 20 septembre 1792, 13 ventôse, 26 germinal et 1^{er} floréal an III offraient à la femme le droit au divorce pour cause d'émigration.

⁶⁴ TOULLIER Charles, *Consultation de plusieurs anciens avocats de Rennes sur les mariages contractés par les émigrés français avant leur retour et le rétablissement de leurs droits civils*, Paris, Warée, 1817, pp.15 et 50.

émigrés, les dits enfants ne risquaient pas d'être exclus des successions, car la mort civile, si elle n'interdisait pas le mariage, en conformité avec l'ancien droit et le droit intermédiaire en effaçait les effets⁶⁵.

40.- L'article 17 du Code civil n'autorisant que la transcription des actes étrangers, la Cour de cassation dut se prononcer sur la question par un arrêt du 16 mai 1808 qui déclara ces mariages nuls quant au lien et qualifiait ses unions de putatives. Cet arrêt marqué de l'empreinte du comte Philippe Antoine Merlin de Douai, qui s'était vu refuser cette solution lors des travaux préparatoires du Code civil, s'avéra isolé ; mais cette question ne put être efficacement résolue que 8 ans plus tard par l'arrêt Alfred d'Orsay du 15 février 1816 relatif au droit de succéder en ligne collatérale d'un enfant issu du mariage de ses parents, le père étant émigré, la mère étant étrangère, l'enfant illégitime ne pouvant succéder suivant le Code. La Cour basa sa solution sur la bonne foi d'au moins un des époux pour accorder la capacité de successible « *Attendu que la bonne foi de l'un des époux a de tous temps constitué la légitimité des enfants issus d'un mariage putatif... Qu'il a toujours été également de principe que la légitimité des enfants est indivisible, et que la légitimité est la source de la successibilité...* »⁶⁶. Cette solution mit fin à un flottement juridique qui avait duré plus de 15 ans, du premier retour des émigrés en 1793 jusqu'à 1816.

Ces aspects révélèrent une question de temporalité du droit concernant l'état des personnes.

2. UNE QUESTION DE TEMPORALITE DU DROIT.

La question fut posée de savoir si la mort civile pouvait être rétroactive lorsque l'inscrit était finalement maintenu sur la liste. Le comte Philippe Antoine Merlin de Douai ne put obtenir cette rétroactivité pour laquelle il milita sans relâche, en vertu du principe de non rétroactivité de la loi pénale. D'autres questions furent posées au sujet de la capacité d'effectuer des donations par les émigrés, ce qu'illustra l'affaire retentissante demoiselle Barens de Malans⁶⁷ devant la Cour de cassation en 1811.

⁶⁵ Conformément à la doctrine de Pothier, *Traité du contrat de mariage*, note 436.

⁶⁶ *Recueil Sirey*, 1816, p.81.

⁶⁷ MERLIN de DOUAI, *Questions de droit*, 1820, tome 4, p. 407.

41.- L'émigré pouvait-il tester ? L'émigré ne pouvait tester en France durant son maintien sur la liste. On se demanda si un testament signé à l'étranger était valable au regard de ses biens demeurés à l'étranger; ce problème étant démultiplié, car à sa succession ouverte en France durant l'émigration, s'ajouta le problème des donations et hypothèques antérieures à la Révolution rapportées à la succession, et des droits des tiers, afin de savoir si l'avancée du droit français en Italie de 1796 à 1802 provoquait une seconde succession pour mort civile quant aux biens acquis en Italie du nord durant la mort civile.

42.- Exil et état civil lacunaire. De même que l'état civil des protestants de 1685 à 1750 environ, demeure souvent un mystère pour les généalogistes; la connaissance de l'état civil et des actes civils des émigrés de 1789 à 1814 demeure très lacunaire, même si des reconstitutions ont tenté d'y remédier afin de justifier des droits de succession ou de restitution.

La situation particulière des émigrés représente une question posée au généalogiste : une généalogie pouvait-elle être concomitamment double ? Et dans ce cas, laquelle devait prévaloir sur l'autre ?

En même temps, la souveraineté nationale s'appliqua à uniformiser les contentieux territoriaux au rang civil. L'unité territoriale d'application du droit ne devant être contrée par aucun « *prince possessionné* »⁶⁸.

Section 2 : FIN DES POSSESSIONS SOUVERAINES.

La territorialité de l'application du droit égalitaire était un enjeu important. L'abandon des coutumes civiles successorales ne devant être parasitée par des coutumes d'enclaves souveraines. Les litiges successoraux de souveraineté (§1), reçurent requalification civile (§2).

§1. LITIGES SUCCESSORAUX DE SOUVERAINETE.

De nombreux litiges successoraux concernant des terres souveraines dans lesquels l'Etat était partie, furent jugés durant les périodes de la Convention et du Directoire. La contestation de la

⁶⁸ La politique civiliste de la Convention échoua face aux « princes possessionnés » d'Alsace. Cet échec fut l'une des causes de la guerre de 1870.

France, ou de faits d'armes réduisant à néant un Etat enclavé, causaient ces litiges. L'acquisition politique permit de réunir l'enclave des Papes, mais d'anciens litiges furent habilement réactualisés lorsque la solution politique n'apparaissait pas : l'affaire emblématique des ducs de Bouillon en témoigne. Seul un exemple concret peut donner la mesure des imbrications de ces litiges successoraux et généalogiques.

Ces litiges successoraux révèlent une affaire de généalogie (A), soulevant une affaire de souveraineté (B).

A. UNE AFFAIRE DE GENEALOGIE.

L'affaire des ducs de Bouillon, si elle se situe au plus haut niveau de la pyramide sociale et de la résistance pour le maintien des droits de la lignée, illustre l'acharnement à maintenir un très haut rang gagné par les meilleures alliances, dans une généalogie révélant les stratégies du pouvoir et d'agrandissement du domaine jusqu'à atteindre la souveraineté. Le duché de Bouillon était souverain et possédait ses propres lois et coutumes.

43.- A partir de 1415, ce duché fut confié aux La Marck liés aux ducs de Clèves. Cette souveraineté fut notamment reconnue par un contrat fut passé entre Guillaume de La Marck et l'évêque Jean de Hornes, et l'article 34 du traité de Cambrai de 1529 qui rendit provisoirement le duché aux évêques de Liège, ce que trente ans plus tard le traité du Cateau-Cambrésis confirma en 1559. Reconnaissance réitérée par l'article 19 du traité de Vervins de 1598. C'est donc dans ce contexte que Robert IV de La Marck (1512-1556) se proclama possesseur des titres et domaine de Bouillon. Les La Marck, seigneurs de Sedan, portèrent le titre à partir de Robert IV dont la petite-fille Charlotte (1574-1594) fut unie à Henri II de la Tour d'Auvergne (1555-1623) vicomte de Turenne, petit-neveu de Charles-Robert de La Marck. Le malheur voulut que Charlotte de La Marck décède sans enfant ; aucun de ses trois frères n'ayant survécu, les titres de duc de Bouillon et prince de Sedan passèrent à Henri II de La Tour d'Auvergne en 1595.

B. UNE AFFAIRE DE SOUVERAINETE.

44.- En 1596, Henri II fut uni sur ordre du roi Henri IV de France à Elisabeth de Nassau, fille cadette de Guillaume d'Orange-Nassau, *Stathouder* des Pays-Bas ; alliance de rois cette

foi. De cette union naquirent huit enfants, dont l'aîné Frédéric Maurice (1605-1652) successeur des titres, dernier prince souverain de Sedan et Raucourt, filleul de la reine Elisabeth Ière d'Angleterre.

Frédéric Maurice fut comme son père un grand espoir de la France protestante, ainsi que son filleul et fidèle lieutenant Frédéric de Gramont-Villemontès fils aîné d'Isaac⁶⁹. Enfin, par l'union de Marie Anne Mancini et Godefroy Maurice, fils de Frédéric Maurice, la Maison de Bouillon-La Tour d'Auvergne s'allia en 1664 à celle du cardinal Jules Mazarin. Ce mariage ne requit pas l'abjuration de la foi protestante car le père de Godefroy Maurice était retourné à la foi catholique le 5 juin 1635⁷⁰.

45.- Ces alliances prestigieuses et la possession de terres souveraines par les descendants d'Henri II de La Tour d'Auvergne, duc de Bouillon, prince de Sedan et Raucourt, conduisirent à une importante affaire dont les faits se produisirent de 1647 à 1825, soit durant cent soixante dix-huit ans. Ces faits importants obligent à reconnaître dans certaines pratiques de la politique républicaine puis impériale, sans doute motivées par une stratégie de prévoyance et de conservation de l'indépendance des ressources de l'Etat, un parti pris juridique fort cavalier ou expéditif. Cette affaire est emblématique et ne constitue que le « haut du pavé », car d'autres sur le même modèle ou moindres ont ébranlé les plus grandes familles de l'Europe conquise.

L'analyse de cette situation par la République visait nécessairement à la requalification civile d'un traité souverain.

§2. LA QUALIFICATION DE L'ECHANGE DE 1651.

Si les délais de prescription sont opposables aux parties dans les procédures administratives, civiles ou pénales, ils n'existent pas au regard du droit international (hors le cas dans lequel ils sont expressément prévus par les traités), et ne sont même pas imaginables en droit souverain ou naturel. Jacques Léopold Charles Godefroy dernier duc de Bouillon, duc d'Albret et de Château-Thierry, prince héréditaire de Turenne⁷¹ et ses héritiers descendant de Frédéric

⁶⁹ Cf. introduction, n°9.

⁷⁰ Les La Tour d'Auvergne abjurant un à un jusqu'au *grand Turenne* qui abjura en 1660.

⁷¹ La souveraineté de la principauté de Turenne avait été cédée au roi de France en 1738 par son grand-père Charles Godefroy (1706-1771).

Maurice de La Tour d'Auvergne furent violemment rappelés à cet ordre des choses au début de la Révolution française.

46.- En 1642, Frédéric Maurice de La Tour fut arrêté pour compromission dans la conspiration de Cinq-Mars ; Sedan et Raucourt furent alors occupés par les troupes royales. Mazarin négocia un échange visant au renforcement de la frontière par l'entrée de ces principautés dans le domaine français. Cet échange fut négocié et conclu par acte du 10 mars 1647, le rang de « *princes étrangers issus de maisons souveraines et habitués du royaume* »⁷² étant attribué par brevet du 21 mars suivant⁷³ ; ce qui les plaçait au rang intermédiaire entre les princes du sang et les ducs et pairs. L'acte du 10 mars 1647 aboutit le 20 mars 1651 à un contrat d'échange entre souverains. Contrat par lequel les principautés de Sedan et Raucourt étaient attribuées à la France, laquelle en retour céda au prince de Turenne les duchés-pairies d'Albret et de Château-Thierry. Cet échange était soumis à évaluation par la Chambre des comptes, opération très laborieuse laissée non terminée en 1676 et qui ne fut reprise qu'à partir du 5 août 1770 et n'était toujours pas terminée en 1795 ! Les descendants d'Henri II et Frédéric Maurice La Tour d'Auvergne demeurèrent au rang de souverains en raison, non seulement de la souveraineté de la vicomté de Turenne, mais aussi à raison du brevet du 21 mars 1649 maintes fois confirmé, leur reconnaissant le titre de souverains étrangers. L'analyse du contrat par le Gouvernement imposa une réduction civiliste (A), doublée d'une réduction conventionnelle (B).

A. UNE REDUCTION CIVILISTE.

47.- Du droit souverain et du droit des « *lumières* ». En tant que duc héréditaire de Bouillon, Jacques Léopold de Bouillon, très sensible à l'évolution philosophique, estimant que le duché était sous sa souveraineté et non sous celle du roi de France, approuvait les changements intervenus en France. L'Etat souverain situé à la frontière nord-est, donc stratégiquement aussi utile depuis 1651, fut d'autorité réuni à la France par décret de la Convention nationale le 4 brumaire an IV sous l'impulsion de Philippe Antoine Merlin de Douai qui n'admettait pas cette « *mascarade de souveraineté* » selon ses propres termes. La souveraineté défunte du duché, ne restait que le domaine privé du duc de Bouillon c'est-à-dire

⁷² LEROY Stephen, *Notice armoriale et généalogique sur la Maison Bouillon-La Tour*, Sedan, Jourdan, p. 39.

⁷³ Brevet confirmé les 2 avril et 26 octobre 1649, une déclaration de mai 1651, un nouveau brevet du 15 février 1652 et arrêt du Conseil d'en haut du 25 mai 1652.

les terres non souveraines de Bouillon, de l'Albret et de Picardie. Tous ces domaines furent mis sous séquestre par application de la loi du 10 frimaire an II et de la loi du 30 septembre 1793 révoquant tous les échanges non consommés. C'est dans cette situation que l'affaire de Bouillon débuta en 1795, lors de la réunion à la France du duché qui fut alors divisé, et réparti entre trois départements : les Ardennes, Sambre et Meuse, et le département des Forêts⁷⁴.

48.- Les héritiers du duc de Bouillon présentèrent un mémoire au Premier consul par le moyen de leurs avocats le 5 nivôse an XI aux fins de recouvrer leurs droits sur les domaines de la succession, la séquestration de ces domaines leur paraissant abusive au regard de la loi. Leur argumentation était basée essentiellement sur le fait que l'échange de 1651, bien que faisant apparaître un déséquilibre dans le contrat, ne relevait pas du droit civil, mais du droit des gens car il fut établi entre souverains et échappait *de facto* au droit civil. De plus, que cet échange malgré les difficultés de calcul des valeurs et de l'indemnisation non clos depuis, ne pouvait en aucun cas être classé parmi les échanges non consommés visés par la loi du 30 septembre 1793 ; enfin, par le moyen de deux questions ils entendaient vider le litige de façon définitive en s'en remettant au Premier consul seul habilité par la loi au règlement de l'affaire. Les questions posées étaient de savoir : Quels sont les droits du gouvernement sur les biens de la succession ? Et, si les circonstances de l'échange de 1651 pouvaient être le fondement des réclamations du gouvernement ?

49.- Il fallut prouver que le traité⁷⁵ de 1647, base du contrat d'échange de 1651, n'était pas un simple contrat soumis aux variations du droit civil. Cela fut aisé car les termes de

⁷⁴ VANDERMAELEN Philippe, *Dictionnaire géographique du Luxembourg*, Bruxelles, 1838, p.212. Le département des Forêts créé par décret de la Convention du 9 vendémiaire an IV avait pour chef lieu la ville de Luxembourg.

⁷⁵ D'autres traités de nature souveraine et civile eurent à la même époque un retentissement important, mais n'ayant pu atteindre leur but de possession, n'ont pas donné de suites similaires aux revendications de Bouillon. La revendication des ducs de la Trémoille au trône de Naples, seuls descendants en droite ligne par les comtes de Laval du roi Frédéric Ier d'Aragon roi de Naples, suzerain du roi de France, depuis le décès de Ferdinand III d'Aragon en 1550 – Ce trône étant usurpé depuis 1501 par Ferdinand II Habsbourg dit *Le catholique*, roi d'Aragon, cousin de Frédéric Ier – les revendications de La Trémoille visant à rétablir la suzeraineté du royaume de Naples, malgré leur inclusion dans les travaux préparatoires du traité de paix de Westphalie du 15 décembre 1648, et l'engagement du roi de France (*Arrest du Conseil d'Etat du roy* du 26 avril 1647 et Brevet d'héritier unique du trône de Naples de 1649, *Généalogie La Trémoille*, p. 128 et 141) et la reconnaissance officielle du *traité du droit héréditaire* signé à Munster le 15 décembre 1648 par Abel Servien Ministre d'Etat au nom du roi, et publié à Paris en 1654 (*Généalogie La Trémoille*, pp. 129-130) ne purent aboutir. L'affaire avait été soutenue devant l'assemblée générale du traité de Munster le 21 décembre 1648 par l'Abbé Bertaud, généalogiste ecclésiastique, contre l'avis du Pape Innocent X défenseur du roi d'Aragon. La revendication héréditaire des ducs de La Trémoille était juste en droit (*Mémoire de l'avocat Godefroy sur l'affaire de Naples*, 1647, *Généalogie La Trémoille*, pp. 126-127.), mais fautive au regard de la force des intérêts de l'Eglise de Rome.

l'échange ne pouvaient prêter à confusion. La formule finale du contrat étant rédigée ainsi : « *Lesdits seigneurs commissaires, pour et au nom de sa Majesté, en foi et parole de Roi, tant pour lui, que pour ses successeurs Rois ; et ledit seigneur duc de Bouillon, en foi et parole de prince, s'obligent d'entretenir les traités, clauses et conditions susdites, sans jamais y contrevenir* »⁷⁶, confirmait à elle seule l'exclusion de la nature civile du traité et subséquemment du contrat d'échange⁷⁷. D'autre part, malgré les difficultés financières causées par l'évaluation, il était constant que la France avait joui des places de Sedan et Raucourt depuis 1652, de telle sorte que malgré les allégations de l'administration des domaines, les biens échangés ne correspondaient en rien aux échanges non consommés visés par la loi du 30 septembre 1793 (loi du 10 frimaire an II)⁷⁸.

Cette réduction civiliste du litige souverain conduisit naturellement à sa réduction conventionnelle.

B. UNE REDUCTION CONVENTIONNELLE.

50.- La Convention brade les souverainetés « *parasites* » de la République française. La Convention nationale, en vertu de ses pouvoirs administratifs, en appliquant par un décret du 8 floréal an II cette loi aux domaines du duc de Bouillon, avait manifestement révoqué l'échange de 1651, ce qui lui permettait de le considérer comme un simple contrat de droit civil, donc soumis aux nouvelles lois. Enfin, malgré la suspension de la loi du 30 septembre 1793, les domaines demeurèrent sous séquestre. On avait même proposé au duc de reprendre les terres possédées avant 1651, ce qui serait revenu à accepter la qualification civile ; le duc s'en abstint. La loi du 7 nivôse an V mit fin au séquestre pour ceux qui avaient refusé la restitution, dont les biens du duc de Bouillon ; cependant, une nouvelle loi du 14 ventôse an VII imposa à ceux-ci de maintenir leurs droits en les soumettant au paiement du quart des biens, exclusion faite des forêts de plus de cent cinquante hectares demeurant propriété

⁷⁶ *Mémoire, op. cit.*, p. 11.

⁷⁷ Le duc de Gramont-Bidache perdit son procès contre l'Etat en 1836 sur ce point de droit, ne pouvant rapporter la preuve d'un échange entre le roi de France et la souveraineté de la terre de Bidache, la suppression de la coutume de Bayonne par arrêt du conseil du roi du 14 mai 1784, fut une expropriation pour cause d'utilité publique, et M. de Gramont fut donc réduit à une simple action en indemnité, sa prétention ayant de facto été ravalée au rang du droit civil. Henri IV ayant donné aux ducs de Gramont-Bidache « *à toujours et en propriété un droit régalien* » constitué de la moitié de la coutume de Bayonne, l'anéantissement de la coutume ayant été ordonnée par Louis XVI, les Gramont-Bidache ne purent obtenir qu'une indemnité : BROCHON et BETOUS, *Notes pour M. le duc de Gramont, contre M. le préfet de la Gironde représentant l'Etat*, Noubel, Agen, décembre 1835, pp. 15-18.

⁷⁸ V. A.N. série R : Papiers des Princes, R2 : Princes de Bouillon, doc.55-66, 77-278 et 439-513.

inaliénable et perpétuelle de l'Etat⁷⁹. Malgré cette situation en demi-teinte et déjà jugée inacceptable, le Directoire imposa un nouveau séquestre dont le duc exigea la levée, afin de pouvoir recouvrer ses biens diminués.

51.- L'ordre juridique consulaire avalise l'option de la Convention. Le Premier consul accorda cette levée par arrêté du 1^{er} germinal an VIII, le duc ayant accepté *conditionnellement* de payer le quart, car il persistait à affirmer la nature juridique du droit des gens, du contrat d'échange⁸⁰. Cette levée providentielle avait été concédée par Bonaparte grâce à l'intervention d'un descendant naturel d'Henri II de La Tour d'Auvergne, son arrière petit-fils naturel, Corret La Tour d'Auvergne⁸¹, exceptionnel officier supérieur de la guerre d'Amérique et de la Révolution nommé par Bonaparte « *1^{er} grenadier de France* »⁸². Ce parent naturel plus illustre et courageux que ceux dont il défendait la cause fut tué au Neubourg le 27 juin 1800. Sur ce, le dernier duc de Bouillon décéda lui aussi le 18 pluviôse an X soit le 7 février 1802. Ses héritiers reprirent sa demande pour leur compte, mais de façon si peu adroite que le Consulat imposa sa conception sans difficulté ; d'autant plus que car plusieurs héritiers étaient sur la liste des émigrés depuis avant la mort du duc.

52.- Les héritiers étant tous collatéraux, les droits du gouvernement se trouvaient dans la loi du 28 mars 1793 qui consacrait la République successeur de tout émigré durant 50 ans. Maître Jolly releva contre la position du ministère que cette solution échappait au gouvernement en vertu de la loi du 8 messidor an VII par laquelle la République avait renoncé pour l'avenir aux successions collatérales des émigrés. La défense des héritiers sur le plan juridique se heurta aux impératifs politiques et à l'état des relations obligées de la France et de la République Batave, le duché de Bouillon se trouvant sur la frontière du nord-est.

53.- Le décret du 3 janvier 1809, confisqua le domaine dont le château de Navarre afin de l'offrir à Joséphine de Beauharnais. Cette confiscation prétextée par les dettes subsistantes envers la France, résultées de l'échange de 1651, permit de ne pas trancher la question de la nature juridique de cet échange. Cette troisième voie très pratique desservit encore les

⁷⁹ Loi du 14 ventôse an VII, article 15.

⁸⁰ En 1812, en remerciement, un successeur La Tour d'Auvergne proposa à l'Empereur un superbe lustre provenant de la succession de Bouillon. : AN inv. Garde-Meuble (Révolution-Empire), O2 532, 9-1812-33-35.

⁸¹ Cet appui était un juste retour des choses car le duc avait en 1777 autorisé le jeune Théophile Corret à ajouter à son nom celui de La Tour d'Auvergne « *en ajoutant dans l'écusson la barre, comme enfant naturel de ma maison* » : LEROY Stephen, *op. cit.*, p. 127.

⁸² LEROY Stephen, *Notice, op. cit.*, p.130.

héritiers jusqu'à l'effondrement de l'Empire. En 1815, lors du Congrès de Vienne, on admit la solution des héritiers : le duché fût intégré au grand-duché de Luxembourg attribué au roi Guillaume d'Orange-Nassau, roi des Pays-Bas.

54.- Par une décision arbitrale du 1^{er} juillet 1816 prise en exécution de l'article 69 de l'acte fiscal du Congrès de Vienne du 9 juin 1815, la question du droit de succession au duché de Bouillon fut réglée. La question fut donc traitée au rang des traités et du droit international, c'est-à-dire en reconnaissant la souveraineté du duché. Cette décision s'appuyant sur la succession du dernier duc de Bouillon reconnut le prince héritier Charles Alain de Rohan-Montbazon, duc de Bouillon relevant « *d'après les droits de naissance et de famille* »⁸³. Ainsi donc, la persévérance du duc de Bouillon, et finalement l'intérêt des nations coalisées contre l'Empire, avaient permis de reconnaître l'échange de 1651 au rang des traités et non du simple droit civil. Un arrêt de la cour supérieure de Liège du 16 novembre 1825 constata enfin que l'indemnisation des héritiers du dernier duc de Bouillon avait été effectuée par la France.

⁸³ VANDERMAELEN philippe, *op. cit.*, p. 265.

CONCLUSION

La généalogie appréhendée par le droit est un produit de l'histoire. La question de droit qui a inclus l'idée de généalogie est celle des successions. Historiquement, les généalogies permettaient – de tous temps – avant tout de faire aboutir les revendications souveraines, les successions civiles étant secondaires.

La philosophie juridique égalitaire des lumières au XVIII^e siècle, a provoqué une révolution du droit de la généalogie et transformé les bases des successions. L'abandon des successions souveraines a laissé le champ libre aux successions civiles. Cependant, l'imprescriptibilité du droit nobiliaire a créé une dichotomie du droit par application sa survivance juxtaposée au droit nouveau.

Cette révolution du droit généalogique a provoqué deux interrogations : la question de la valeur juridique des généalogies confrontées à la fin des divisions suivant l'origine, et celle des ruptures généalogiques provoquées par ce profond bouleversement.

L'abandon de l'ancienne preuve d'existence, au profit d'une norme universelle but de réduire les ruptures généalogiques de l'ancien droit. Mais l'écueil causé par le nouveau droit excluant les émigrés de l'égalité des citoyens, provoqua une nouvelle rupture. Ce constat met en avant la question de la temporalité du droit.

L'égalité civile provoqua la fin des possessions souveraines « parasites » ; Les litiges successoraux de souveraineté, reçurent requalification civile, d'ailleurs momentanément. La requalification d'échanges souverains anciens, réduisit au rang civil et conventionnel les successions des bénéficiaires.

Le champ libre laissé aux successions civiles, devant coexister avec le droit nobiliaire ; la création à partir de 1792 de généalogies asymétriques, permet de reconnaître la place exceptionnelle du droit français parmi les autres droits nationaux.

CHAPITRE II :

LA PLACE EXCEPTIONNELLE DU DROIT FRANÇAIS

Le droit révolutionnaire unifie le territoire et établit l'égalité des successions au rang civil, tandis qu'une partie de l'ancien droit subsiste. L'intérêt de ce chapitre est de montrer le croisement entre l'ancienne et la nouvelle acception de la généalogie centrée sur le droit successoral. L'unité du nouveau droit devant laisser continuer l'ancien droit compatible, soit uniquement celui des apparences de la noblesse.

L'unité du nouveau droit des successions (Section 1) coexistant avec la subsistance de l'ancien droit (Section 2), détermine en cela la place exceptionnelle du droit français créateur de généalogies asymétriques.

Section 1 : UNITE DU NOUVEAU DROIT DES SUCCESSIONS.

La loi désormais nationale déterminant le droit applicable uniformément sur l'ensemble du territoire national, le nouveau droit des successions suit le principe d'égalité, reléguant ou assimilant des parties du droit coutumier.

L'unité et l'universalité civile (§1) permirent la simplification de l'établissement des généalogies et par conséquent, du règlement des successions, par l'application du principe d'égalité (§2).

§1. UNITE ET UNIVERSALITE CIVILE.

L'unité et l'universalité de la loi civile se dessinent par l'uniformité de l'application du droit, facilitée par l'unité du notariat (A) et l'enregistrement encadré des biens immeubles (B).

A. UNITE DU NOTARIAT.

Le notaire auquel l'aide du généalogiste est si souvent nécessaire, est un officier ministériel. Son office est de nos jours unique, car cette profession a été unifiée depuis la Révolution. Cette unification a concouru à la simplification des recherches généalogiques lors des successions.

55.- Dès le début de la Révolution, un décret du 29 septembre 1789, supprima les charges anciennes de notaire royal ou apostolique, et remplaça le mode de recrutement par un concours ; puis la loi du 6 octobre 1791 réorganisa le notariat⁸⁴, réservant le concours aux clercs stagiaires, afin de recevoir le certificat d'*admittatur* aux fonctions de notaire.

Cette nouvelle base de recrutement ne fonctionnant pas, une nouvelle loi du 25 ventôse an XI complétée bien plus tard par l'ordonnance du 4 janvier 1843 délaissa le principe du concours. On s'était aperçu que le concours laissait des offices non pourvus, car chaque candidat reçu choisissant d'après son rang ; il était préférable de repasser le concours pour atteindre un meilleur rang, afin de ne pas tomber sur un office médiocre. Le Conseiller d'Etat Réal finit par provoquer l'élimination de ce système loin de favoriser la reconnaissance du mérite. On en revint au stage et confia la sélection aux chambres départementales des notaires. Ce principe de l'apprentissage par la fonction de clerc perdure de nos jours. Cette unification du corps des notaires fut doublée d'un encadrement légal enserrant la fonction dans l'ensemble des officiers ministériels.

⁸⁴ Un Avis de la direction générale de la liquidation, adressé à la Convention, limita l'indemnisation des offices dès le 13 pluviôse an II : DENORMANT, *Avis aux propriétaires des greffes et offices domaniaux, Huissiers, Sergens, Notaires, Tabellions, Greffiers & autres ci-devant officiers, fieffés et inféodés*, an II, impr. du Louvre, 4p.

B. ENREGISTREMENT DES BIENS IMMEUBLES.

La tâche de ces officiers ministériels consistant, comme auparavant, à l'enregistrement des transactions relatives aux biens immeubles – prérogative *rationne materiae* des notaires – les documents notariés constituent une source précieuse pour le généalogiste. Les répertoires et les actes authentiques qui y sont mentionnés, ainsi que les minutes conservées permettent d'apprécier l'intégration sociale des personnes retrouvées, et d'établir un arbre des possessions immobilières.

56.- Cette volonté de tenir l'administration des biens immeubles est très ancienne. Les anciennes charges de notaire, avant l'unification révolutionnaire, comprenaient ce devoir. Cependant il s'agissait de registres privés aujourd'hui dispersés ou perdus, rarement présents dans les services des Archives publiques. L'enregistrement s'unifia progressivement durant un siècle à partir de 1693, jusqu'à rencontrer la preuve par généalogie acceptée par le nouveau droit à partir de 1792.

57.- Les notaires royaux ou apostoliques étaient relayés dans les grands domaines privés par les notaires seigneuriaux, secrétaires des lieux appointés par de grandes familles nobles ou bourgeoises, qui tenaient les comptes du dit domaine. L'enregistrement des actes et comptes du domaine constituaient des terriers.

Ces terriers sont d'un intérêt capital et permettent d'écrire l'histoire, la généalogie des biens immobiliers, soit de leur situation, soit de l'appartenance à plusieurs générations d'une ou de plusieurs familles (le domaine utile pouvant appartenir à plusieurs familles).

Cahiers ou recueils reliés, ces terriers comprennent le plus souvent, outre un plan de la propriété, l'ensemble, classé chronologiquement ou par objet, des actes de foi et hommages, aveux et dénombrements, déclarations et reconnaissances passées à une seigneurie par les vassaux censitaires, emphytéotes et justiciables, des contrats de mariage, des actes de donation. Leur valeur juridique se vérifie par les « lettres de terrier », acte de connaissance de l'ouverture de ce document délivré par la chancellerie dont dépend le domaine privé. Ces lettres permettaient sur le plan public de contrôler les actes du domaine en question y compris le calcul fiscal des actes contenus ; et sur le plan privé, pour le ou les propriétaires, de contraindre tous les vassaux et sujets à représenter leurs titres, et passer de nouvelles reconnaissances. Pour tenir lieu de titre, il devait avoir cent ans et en rappeler un autre plus ancien ; dans certains cas une seule reconnaissance suffisait.

58.- L'édit de mars 1693 créant le contrôle des actes, faisait obligation aux notaires de soumettre leurs actes au bureau du ressort d'exercice moyennant un droit tarifé. La diligence à exécuter les actes de contrôle était commandée par le désir de sécuriser – concernant les décès – les dernières volontés afin de prévenir la fraude intrafamiliale et pouvoir situer les nouveaux propriétaires à des fins fiscales ultérieures et lors du règlement de la succession. Un problème d'archivage vu la quantité d'actes apparut rapidement, ainsi que celui de l'efficacité du classement afin de retrouver immédiatement un acte dans ces bureaux pour prévenir les fraudes. Cette rapidité fut notablement augmentée par la création de tables par catégorie d'actes (pas toujours conservées) : tables de décès, des testaments, des partages des successions collatérales. Les tables des décès indiquent par paroisse du ressort du bureau les décès par ordre chronologique et quelques informations sur les héritiers et les biens délaissés.

59.- Du contenu des registres : Des abréviations les émaillent suivant le nom du *de cujus* : SB pour « *sans biens* », SC pour « *succession collatérale* », SD pour « *succession directe* ». Les tables des testaments répertorient alphabétiquement toujours les dits testaments et le nom du notaire les ayant reçus, la date de contrôle, l'identité du *de cujus*, celle des héritiers et la date de paiement des droits suivie parfois de remarques. Le décès devait alors être enregistré dans les quinze jours. Les tables de partages toujours dans l'ordre chronologique ne mentionnent que les partages pour cause de décès. L'absence d'héritiers directs a obligé – vu le nombre – à la création d'une table des successions collatérales ; son organisation est similaire à celle des décès. Ces difficultés d'archivage des actes notariés et d'accès rapide aux informations correspondant aux successions conduisent naturellement à se poser la question de l'accès aux documents historiques archivés pour les généalogistes, qu'ils soient amateurs ou professionnels ; ainsi que de l'amélioration des systèmes d'archivage, soit de l'organisation des archives publiques.

Le nom du notaire peut revêtir un intérêt en liaison avec la généalogie d'une famille. Une affaire très importante élevée devant le Parlement de Bourgogne en 1765 opposant les veuves Cortelet à Jean-Baptiste de Mac-Mahon et à Charlotte Le Belin d'Eguilly épouse Mac-Mahon fit ressortir un fait étrange : les actes notariés favorisant en tous points les défendeurs Mac-Mahon étaient tous rédigés par maître Changarnier notaire ; or, un siècle plus tard, l'arrière petit-fils Mac-Mahon et l'arrière petit-fils Changarnier se retrouvèrent généraux en Algérie,

puis au devant de la scène politique nationale⁸⁵ : les relations suivies entre les familles et l'alliance généalogique favorisant l'accès aux marches du pouvoir exécutif ou législatif.

60.- Un cas particulier rapproche les compétences exclusives du notaire en matière immobilière et celle du règlement des successions, en exigeant le concours du généalogiste : c'est le cas où une personne vendeuse signe un compromis de vente avec une autre, puis décède avant la signature de l'acte de vente proprement dit, et qu'il s'avère que l'un de ses héritiers est introuvable. Dans ce cas, l'acheteur n'est nullement fondé à faire valoir la première disposition de l'article 1589 du Code civil : « *La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix* », car le bien sort du cadre de la vente pour entrer *de facto* dans celui de la succession, la vente n'ayant pas été régularisée ni publiée au bureau des hypothèques, jusqu'à ce que l'héritier manquant soit retrouvé au moins. Pour ce, le notaire augmente les probabilités de le retrouver en confiant la tâche à la diligence d'un généalogiste successoral. Une fois tous les héritiers réunis, ceux-ci peuvent opter pour la signature définitive de la vente du bien. Au cas où l'héritier perdu ne pourrait malgré tous les efforts du notaire et du généalogiste resurgir, c'est alors le juge qui peut nommer un administrateur *ad hoc* afin de représenter les intérêts de cet absent, seule parade pour faire aboutir la vente, après avoir rapporté la preuve que les efforts conjugués du notaire et du généalogiste n'ont pu aboutir après une enquête quasi exhaustive.

Ce mouvement du droit intermédiaire définit l'application du principe d'égalité auquel devait désormais être soumise l'acceptation de toute preuve par généalogie, limitée au reflet d'actes définis clairement par le nouveau droit.

§2. APPLICATION DU PRINCIPE D'EGALITE.

L'application du principe d'égalité proclamé par les nouvelles institutions politiques issues de la Révolution, a obligé de n'omettre aucun enfant dans les successions. Dans ce but, l'état civil a désormais été tenu par des officiers municipaux laïques agissant sous la surveillance du juge judiciaire et du préfet. La laïcité de l'état civil (A), servant désormais l'égalité des successions (B).

⁸⁵ Phénomène remarqué par l'Avocat général Oscar de Vallée lors de l'Affaire de Grammont Caderousse et Déclat en 1867 : CA Paris, 8 mars 1867, *Sir.*, 67,2, 169 et Cour de Cassation, 21 mars 1870, *Sir.* 70, 1, 233.

A. LAICITE DE L'ETAT CIVIL.

La loi du 20 septembre 1792 uniformisant les actes, les confia aux magistrats municipaux désignés officiers d'état civil. Le choix d'une loi marquait cette volonté de traitement uniforme et signait un changement d'échelle juridique. La sécularisation de l'état civil fut contrainte, afin d'offrir une nouvelle base à la définition des personnes (1). Cependant, la validité des actes (2) ne put jamais être efficacement obtenue, même si la persistance des problèmes de rédaction, pouvait être palliée par les mentions marginales.

61.- Le 20 septembre 1792 l'Assemblée nationale décida la sécularisation de l'état civil⁸⁶. Les registres sont désormais détenus dans les mairies et les doubles déposés au greffe du tribunal. L'établissement des tables annuelles et décennales facilite considérablement les recherches. Les actes de baptême, mariage et sépultures subsistent à côté de cet état civil, mais sont dépourvus de valeur juridique autre que testimoniale. La loi du 2 thermidor an II⁸⁷ disposa que « *nul acte public ne pourra, dans quelque partie que ce soit du territoire de la République, être écrit qu'en langue française* », ce qui contribua à la compréhension aisée des actes d'état civil par toute personne.

1. L'ETAT CIVIL ET LA PERSONNE.

62.- Les rédacteurs du *Code civil* ont abondamment puisé à la source de ses textes antérieurs ; ce qui a permis une rédaction précise des articles concernant ce moment important de la vie. Ces efforts de clarification textuelle nous permettent de revisiter cette époque bouleversée au travers de certains actes pour le moins extraordinaires. L'exemple fameux du moine cistercien Jacques Lagrue, retourné à l'état de civil, nous apprend que suite à la Constitution civile du clergé qui occasionna de grands bouleversements au sein de l'Eglise de France, certains ecclésiastiques ne se contentant pas de prêter le serment constitutionnel, retournèrent à l'état laïc et se marièrent. Parmi ces progressistes, Jacques Joseph Lagrue, ex-moine Cistercien, ex-curé de Montigny-lez-Clary, fils de Jacques François Lagrue, de Busigny (Nord), et de Marie Scolastique Druon, après avoir divorcé le 29 ventôse an IV de Jeanne Goudier, épousa le 10 prairial an V sa tante maternelle Marie Druon âgée de 46 ans,

⁸⁶ V. NOIRIEL Gérard, « L'identification des citoyens. Naissance de l'état civil républicain », *Genèses. Sciences sociales et histoire*, 1993, n°1.

⁸⁷ 20 juillet 1794.

veuve de Pierre Paul Joseph Druon. Par conséquent, ses futurs beaux-parents étaient donc ses grands-parents maternels⁸⁸. Le beau-frère de l'épouse devenait son beau-père, et sa soeur devenait sa belle-mère. Ce couple hors norme fut sans descendance, le mari a donc privé sa mère du bonheur d'être la grand-mère de ses neveux.

De façon générale, l'Eglise dut réviser son champ d'action concernant l'état des personnes ; ne détenant plus les rênes de l'état civil, de plus ayant été cantonnée au même rang que les autres religions par le périmètre républicain. L'acte de baptême était suspendu à la déclaration de naissance auprès de l'administration républicaine.

63.- Les « *citoyens évêques* » durent clarifier l'administration des actes d'état religieux ; par exemple les mesures prises par Louis Jarente , citoyen évêque républicain du Loiret, par sa lettre circulaire du 27 novembre 1792, inclinent à des changements dans certaines fonctions curiales, notamment des mesures transitoires dans le cas où les municipalités n'auraient pas encore mis en place l'enregistrement des actes de mariage. Les curés du Diocèse devaient désormais dans l'attente d'une circulaire d'application précise obligatoirement procéder à la publication des bans et ne célébrer le mariage que 8 jours après. La circulaire attendue : « *Considérant que dans une matière aussi grave il est quelques points d'une difficulté majeure, sur lesquelles il est à désirer qu'une décision de l'Eglise générale de France serve de règle à toutes les églises particulières de la République* »⁸⁹. La délibération du Conseil Episcopal jointe à la lettre commence par interdire aux curés de tenir un registre des naissances, mariages et décès. Après une description très précise des gestes et paroles de la part du prêtre, trois articles retiennent l'attention : l'article VII abolit les fiançailles, l'article VIII énonce « *A compter du jour de la publication des présentes, le Citoyen évêque ne donnera plus de dispenses, ni pour publication de bans, ni pour les degrés autrefois prohibés, soit de parenté naturelle ou spirituelle, soit d'affinité. Désirant néanmoins lever tous les scrupules des Fidèles de son Diocèse qui conserveraient une pieuse vénération pour des formes anciennes qu'une autorité légitime vient d'abolir, le Citoyen évêque déclare qu'il accorde par ces présentes une dispense générale de tous les empêchements pour lesquels on a eu jusqu'à ce jour recours à son autorité* ». Autrement dit, la loi doit être appliquée, mais il est permis d'exercer le pouvoir épiscopal de dispense dans la période transitoire, avant que la rigueur de la loi républicaine ne s'applique. Enfin, l'article IX dispose qu' « *On*

⁸⁸ Termes soulignés par l'auteur.

⁸⁹ *Circulaire du Citoyen évêque Louis François Alexandre Jarente & extrait des délibérations du Conseil Episcopal du Département du Loiret, séance du Lundi 26 novembre 1792, Orléans, Rouleau-Montaut, 6p.*

n'administrera le sacrement du mariage qu'aux époux qui justifieront avoir contracté devant l'Officier civil ». L'attitude très prudente et diplomatique des autorités religieuses à ce moment clé permet à l'Eglise de France d'espérer un accommodement à son avantage parmi les cultes. L'idée d'une révolution à l'anglaise était dans les esprits ; elle aurait permis de ne pas affronter le pouvoir civil de la toute jeune République. La signature du roi créant le clergé républicain se situe dans cet ordre de pensée.

La loi sur l'état civil, et d'autre part la constitutionnalisation du clergé confortant la dislocation de l'état civil religieux, engagèrent la nouvelle définition de la personne par l'autorité publique.

64.- La césure de 1792, si elle correspond à la fin du partage de la preuve de l'existence d'une personne entre l'Etat et l'Eglise, – augurant la loi de séparation de 1905 – revêt sur les plans tant légal que réglementaire un aspect de fiction, car les nouvelles dispositions obligent l'officier d'état civil à des solutions tirées des anciennes ordonnances.

Cependant, à partir de la nouvelle loi, tous les individus d'apparence humaine même mort-nés sont inclus dans l'état-civil et intégrés dans l'arbre généalogique, toutes les filiations identiques procurant les mêmes droits : ce sont des personnes. La personnalité et les droits ne dépendent plus de la religion, ni de l'inscription dans l'arbre généalogique acte privé, la personnalité est devenue publique et constante. Le notaire et le maire, officiers publics, détiennent les clés des droits de chaque individu identifié personnellement par la filiation et par conséquent généalogiquement.

65.- A l'aune des travaux du jurisconsulte Pothier, on se rend compte que si la naissance fait reconnaître *erga omnes* l'existence juridique de l'être humain ; n'ajoutant rien à cela, l'acte de décès opère le mouvement inverse, et provoque de plus l'ouverture de la succession, même si la personne meurt très jeune ou ne possède rien. Par contre, la discussion la plus âpre concerne l'alliance, c'est-à-dire les effets du mariage. Le nouveau né ne peut se défendre, le *de cujus* de même, mais les mariés le peuvent quant à leur union autant que vis-à-vis des conséquences patrimoniales de l'union ou de la séparation des patrimoines.

Ainsi, l'attention dans la rédaction de l'acte de mariage et du contrat de mariage doit éliminer toute source d'erreur ; erreur dont les conséquences sont parfois incalculables. On peut dire ici, qu'en présence du contrat, le notaire est un acteur aussi important que l'officier d'état

civil. Cette approche est bien plus ancienne que le Code civil. Pothier avait déjà perçu et mis en lumière les précautions à prendre.

2. VALIDITE DES ACTES D'ETAT CIVIL.

La validité de l'acte d'état civil est conditionnée par la persistance notable des problèmes de rédaction, malgré l'admission de mentions marginales.

Les exemples sont multiples. Le niveau d'instruction, l'étourderie, engagent l'obligation d'agir en rectification auprès du Parquet.

66.- Le Code civil précise la teneur des différents actes ; pourtant, il n'est pas certain que tous correspondent au *canon administratif* établi ; en témoigne cet acte trouvé par l'étude généalogique Andriveau dans le registre des naissances de Locmariaquer : « *Le 21 juillet 1959 est né à Locmariaquer, lieudit Les Baillés, à 16h, Alain Christian D., du sexe masculin, de André C. né à Vannes (Morbihan), le 25 février 1926, bûcheron, et de Marguerite Louise Eugénie M., cultivatrice, sa veuve, domiciliée à Locmariaquer, d'une part, et Irène G., ouvrière d'usine, née à La Tremblade (Charente-Maritime), le 22 janvier 1937, domiciliée à Locmariaquer, fille de ... d'autre part sur notre interpellation, les futurs époux ont déclaré qu'il n'a pas été fait de contrat de mariage ...nous avons prononcé qu'ils sont unis par le mariage, en présence de ...* »⁹⁰ ; autrement dit, un acte de naissance qui termine en acte de mariage. Des erreurs semblables existent dans l'état-civil et conduisent à nombre de rectifications par le juge civil, car elles ressortent de sa compétence d'attribution.

67.- C'est par cette même voie que nombre de particules furent complaisamment ajoutées jusqu'aux années 1930 surtout. Les « *citoyens secrétaires* » ne savaient pas toujours écrire avec clarté en 1792, les dates elles mêmes sont approximatives, telles ces délibérations municipales de l'an II de Lantriac en Haute-Loire débutant par ces mots « *L'an 1782, an II République* ». Il se peut que certains ne maîtrisent pas mieux l'écriture à la fin des années 1950 en Bretagne, ou encore de nos jours...

68.- Les mentions particulières ont fait leur apparition sur les registres d'état civil dès avant la Révolution. Devenus obligatoires par la loi du 8 juin 1893, les mentions marginales

⁹⁰ ANDRIVEAU Jean-Marie et Francis., *Recherches d'Héritiers*, p. 108.

ne correspondaient auparavant qu'à une mesure règlementaire visant à limiter les erreurs et les confusions de personnes et prévenir l'illégalité d'autres actes d'état civil. Ces mentions marginales portées d'office⁹¹ par l'officier d'état civil sont obligatoires⁹², elles complètent, modifient ou annulent l'acte *porteur* ou une précédente mention. Elles sont limitativement prévues par la loi⁹³, et ont un caractère définitif⁹⁴ jusqu'à ce qu'un autre acte postérieur, une décision judiciaire ou administrative, ou une déclaration de nom n'empiète sur le fond de l'acte porté en mention marginale. Le rapport entre mentions marginales et généalogie, ne peut faire oublier les difficultés entraînées par leur absence.

Hors les mentions communes, certaines mentions marginales particulières sont rencontrées par les généalogistes.

Certaines mentions rares figurent en marge des actes : l'opposition à mariage, la main levée de cette opposition, l'apposition de mentions « *mort pour la France* » ou « *mort en déportation* », ou la Déclaration judiciaire d'absence. En marge de l'acte de mariage : l'opposition à mariage et sa mainlevée sont apposées à la diligence d'un huissier de justice, la première pouvant figurer en marge du projet d'acte de mariage. Le généalogiste doit dans ce cas rechercher si l'opposition a été reçue par le tribunal compétent et le dispositif du jugement s'il n'a été porté en marge.

En marge de l'acte de décès : les mentions « *mort pour la France* » ou « *mort en déportation* » ouvrant des droits familiaux spécifiques sont aussi des marques de l'histoire généalogique. Elles sont ordonnées par le procureur de la République après décision judiciaire⁹⁵ pour la première, par l'autorité administrative ou un jugement pour la seconde.

Enfin, l'observation des rectifications d'actes et de mentions marginales peut s'avérer très utiles au généalogiste.

⁹¹ Art. 49 al.1 civ.

⁹² Il est permis de regretter qu'un manquement à cette obligation ne soit civilement sanctionné que très symboliquement : V. art. 50 civ. « ...sera poursuivie devant le tribunal de grande instance, et punie d'une amende de 3 à 30 € ». Sans compter les difficultés ajoutées à la recherche du généalogiste et le préjudice pouvant en découler pour les tiers, dans le cas de bigamie par exemple.

⁹³ IGREC 218. Les mentions ne doivent non plus se contredire, des maires ont ainsi dû avertir le tribunal civil de la mention d'une seconde mort, sur la base de certificats de mort délivrés par les autorités militaires sous le 1^{er} Empire dans plusieurs communes de la région toulousaine, alors qu'un certificat précédant avait été délivré pour des faits antérieurs.

⁹⁴ Ce qui oblige l'officier d'état civil à s'assurer que les voies de recours aient effectivement été épuisées : IGREC 227-1 ; et que les documents transmis soient des originaux. En cas de difficulté, il doit en référer au procureur de la République : IGREC 214-2.

⁹⁵ Le généalogiste peut utilement consulter le site www.terredeshommes.gouv.fr du ministère de la défense pour retrouver les références du jugement sur la fiche individuelle des soldats morts pour la France durant la Grande Guerre.

Les mentions marginales rendues obligatoires illustrent le déroulement de la vie d'une personne, le généalogiste trouve là un condensé d'informations précieuses pour mener à bien ses recherches.

La volonté de mise en œuvre du principe d'égalité des personnes, désormais à l'origine de l'admission de la preuve par généalogie vise l'application du même principe droit des successions.

B. EGALITE DES SUCCESSIONS.

L'égalité progressive⁹⁶ des successions correspond à plusieurs mécanismes déjà connus avant la Révolution, mais adoptés depuis de façon uniforme par la loi nationale. Nous limiterons cette étude aux seules règles intéressant la généalogie. Tout d'abord l'égalité des successibles réservataires interdisant *de facto* l'exhérédation des enfants⁹⁷. Puis dans les successions *ab intestat* l'égalité des successibles par division (1) par tête, par de rang, et par souche, enfin celle des filiations par le mécanisme de la fente (2).

1. L'EGALITE DES SUCCESSIBLES.

Le principe d'égalité des successibles avait déjà été adopté par certaines coutumes avant la Révolution, alors que d'autres ne la réservait qu'aux enfants issus du premier lit. Cependant, la nouveauté tient ici à deux points capitaux : cette égalité ne fut jusqu'à une date très récente reconnue qu'à raison du type de filiation : légitime depuis 1804, puis naturelle depuis 1972, enfin adultérine depuis 2001 ? En vue d'incorporer au niveau des droits reconnus initialement aux enfants légitimes ; de plus, il s'agit d'une égalité dévolutive concentrique, c'est-à-dire chassant les rangs généalogiquement les plus éloignés du *de cujus*. La définition de cette règle (a) permet d'en comprendre l'évolution ainsi que l'intérêt généalogique (b).

a. Définition.

69.- L'égalité successorale s'établit historiquement par paliers, et englobe les personnes à partir d'une base : qui est successible suivant la loi ? Elle consiste à reconnaître à tous les

⁹⁶ L'égalité des enfants successeurs ne fut acquise que par paliers jusqu'à la loi n°2006-728 du 23 juin 2006.

⁹⁷ Peu important que la succession soit testamentaire ou *ab intestat*, la réserve étant d'ordre public : V. art. 912 et Cass., 1^{ère} civ., 22 févr. 1977 : *Bull. civ. I*, n°100, 77.

successibles les mêmes droits quant au droit de choisir une option suivant la valeur égale de la part, part ne pouvant varier qu'en fonction du rang. Le rang le plus proche excluant les plus éloignés, sauf représentation.

b. Evolution.

70.- L'évolution de cette application du principe d'égalité est double : quant à l'admission des rangs, quant à l'admission égale dans le même rang.

- L'admission des rangs a toujours – sauf représentation – admis que le plus proche chassait les plus éloignés, que ce soit dans les coutumes ou le droit écrit sous l'Ancien Régime. Le droit intermédiaire puis le Code civil ont créé l'égalité territoriale et l'admissibilité uniforme jusqu'au douzième degré ; solution admise ab intestat, et complétant l'interdiction d'exhérer.
- L'admission égale dans le même rang a été conquise assez récemment, si ce n'est l'admission réservataire des enfants légitimes du *de cujus* adoptée dès 1792, codifiée en 1804. Les enfants naturels dits simples ne venant à égalité entre eux que pour le tiers d'une part légitime, et ne furent admis qu'à partir de la loi du 3 janvier 1972 pour une part entière ; loi sur la filiation « *qui vint poser en principe l'assimilation de la filiation naturelle à la filiation légitime* »⁹⁸. Alors que les enfants adultérins ou incestueux, dont la loi du 15 juillet 1955 avait tenté d'améliorer le sort par son article 3, durent attendre la loi du 3 décembre 2001 supprimant le statut archaïque de l'enfant adultérin, pour rejoindre le mouvement égalitaire vers « *l'abrogation des règles discriminatoires relatives à la filiation* »⁹⁹. Ce beau mouvement fut tout de même *précipité* par la condamnation de la France par la CEDH pour discrimination successorale en 2000¹⁰⁰ : la Cour ne retenant « *aucun motif de nature à justifier une discrimination fondée sur la naissance hors mariage* ». Cependant, cette solution ne peut être imposée aux successions ouvertes avant le 4 décembre 2001¹⁰¹.

L'unité successorale égalitaire entre tous les enfants n'est pourtant acquise de façon claire que depuis l'ordonnance du 4 juillet 2005 ratifiée par la loi du 16 janvier

⁹⁸ LE GUIDE Raymond, CHABOT Gérard, « Succession », n°176, *Rep. Civil Dalloz*, mars 2012. Plusieurs lois avaient déjà tracé le sillon, notamment celle du 25 mars 1896 qui augmenta sa part de 17%.

⁹⁹ LE GUIDE Raymond, CHABOT Gérard, *ibid.* n°177.

¹⁰⁰ CEDH 1^{er} févr. 2000, req. n°34406/97, Mazurek c/ France, *JCP* 2000, II, 10286, note A. Gouttenoire-Cornut et Sudre, 2000. I. 278, n°1, obs. Le Guidec ; *JCP N* 2001.245, obs. Le Guidec, *D.* 2000. 332, note Thierry. THIERRY, « Doit-on accorder aux enfants adultérins les mêmes droits successoraux qu'aux enfants légitimes ? », *D.* 2000. Chron. 157.

¹⁰¹ CEDH, 21 juill. 2011, Fabris c/ France, req. n° 16574/08, *AJ Fam.* 2011. 566, obs. Vernières.

2009¹⁰². L'article 310 du Code civil disposant depuis 2005 : « *Tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leur père et mère. Ils entrent dans la famille de chacun d'eux* ».

71.- L'intérêt généalogique de cette progression égalitaire est multiple :

- ne part pour le généalogiste, afin de cerner les lois applicables sans commettre d'anachronisme. Par exemple, une succession ouverte avant le 4 décembre 2001, puis liquidée ; devant être réouverte suite à l'oubli d'un héritier enfant adultérin enfin retrouvé par un généalogiste, l'héritier ne pouvant être traité qu'en rapport au droit applicable avant la loi de 2001, la rémunération du généalogiste ne pourra être établie que sur la moitié et non la part entière que l'héritier aurait pu se voir attribué si la succession avait été ouverte après le 4 décembre 2001.
- d'autre part, l'égalité opère un rééquilibrage par lignée. Alors que l'inégalité précédente s'accroissait, de génération en génération ; l'égalité traduit une équivalence de parts successorales quelle que soit la nature de la filiation, cette nature devenue indifférente laissant une plus grande place aux affections – hors réserve héréditaire – dans la droite philosophie du Code civil de 1804, philosophie que l'on retrouve à la base de la réduction de successibilité *ab intestat* de douze à six degrés, par la loi du 31 décembre 1917.

Retournant le processus vers l'ascendance, le mécanisme de la fente successorale permet l'égalité du partage de la masse successorale en valeur, lorsqu'il n'y a ni enfant, ni conjoint appelé à la succession. Ce mécanisme a évolué, il présente un aspect généalogique important.

2. LE MECANISME DE LA FENTE.

L'évolution égalitaire du statut des enfants et de leurs droits successoraux, et la rédaction de l'article 310 du Code civil issue de l'ordonnance du 4 juillet 2005, ne sauraient trouver un écho plus important qu'au regard du mécanisme égalitaire de la fente. La définition de la fente (a) introduit l'intérêt généalogique du mécanisme (b).

¹⁰² Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 ; Loi n° 2009-61 du 16 janvier 2009 ; V. MASSIP, « La loi du 16 janvier 2009 ratifiant l'ordonnance du 4 juillet 2005 réformant le droit de la filiation », *Rep. Defrénois* 2009, 561.

a. Définition.

Il s'agit en l'absence de descendants du *de cuius*, d'une dévolution par chaque branche d'ascendance, sans qu'aucune représentation dans le sens ascendant ne soit admise.

72.- L'article 738 du Code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 3 décembre 2001 dispose que lorsque une personne décède *ab intestat* sans enfant, sa succession est dévolue en priorité à ses collatéraux (frères et sœurs ou leurs descendants), un quart étant réservé à chacun de ses père et mère vivants, lorsque l'un des deux est prédécédé, les enfants (frères et sœurs ou leurs descendants) recueillent ce quart en plus. L'article 738-1 disposant le cas où il n'y aurait ni frère, ni sœur, ni descendants de ceux-ci vivants, mais un seul ascendant du *de cuius* vivant au moment de l'ouverture de la succession : l'ascendant vivant recueille la moitié, l'autre moitié étant dévolue aux parents les plus proches de l'ascendant décédé. Les articles 739 et 740 continuant dans cet ordre d'idée. Il s'en suit que le partage de la succession entre ascendants jusqu'au sixième degré, correspond aussi à l'application du principe d'égalité successorale. Cette égalité renforcée en ce qui concerne les enfants adoptés décédés par l'article 368-1 établissant en plus une fente entre ascendants père et mère et d'autre part adoptants, pour les retour des biens suivant leur provenance.

b. Intérêt généalogique.

73.- L'article 310 terminant par la phrase : « *Ils entrent dans la famille de chacun d'eux* » implique notamment, que l'enfant adultérin prédécédé sans descendance ni collatéraux provoque la dévolution par le mécanisme de la fente de ces deux parents, par application des articles 738 et suivants.

D'autre part l'intérêt généalogique comprend pour celui qui recherche des héritiers, l'obligation dans ce cas, de trouver la parenté ascendante et issue collatéralement.

Outre ces aspects fondamentaux, l'égalité successorale est remarquable par la représentation successorale, fiction généalogique dont il sera fait état plus au cœur de l'analyse, afin d'en déceler l'intérêt particulier.

L'exception française dessinée par le droit intermédiaire et le *Code civil* de 1804, fait ressortir la coexistence de la règle d'égalité en droit des personnes, des successions civiles ;

avec la subsistance de l'ancien droit en grande partie liée à la souveraineté, ou du moins ces dernières marques.

Section 2 : SUBSISTANCE DE L'ANCIEN DROIT.

Cette exception peut se comprendre comme un croisement de deux sociétés dont les repères généalogiques ne sont pas identiques, sans toutefois être opposés, car le droit égalitaire s'impose à tous et à toutes les successions, sauf convention internationale contraire, y compris aux héritiers de l'ancien droit souverain.

74.- Malgré ce changement d'échelle égalitariste, les règles de l'ancien droit concernant les distinctions selon la naissance noble continuent à s'appliquer aux descendants, car il s'agit d'un droit attaché à la souveraineté royale ou impériale ; les actes du droit souverain étant par essence éternels et donc imprescriptibles. Suite procédurale de l'ancien droit, le relèvement des noms illustres nécessite une autorisation du Garde des Sceaux. La République décidant de rompre avec la création de nobles, le gouvernement se limite depuis 1884 au respect des droits acquis lors des régimes précédents. La continuité généalogique du nom (§1) devint complémentaire de la protection des titres et armoiries (§2).

§1. CONTINUITE GENEALOGIQUE DU NOM.

La continuité généalogique du nom est imposée par les lois civiles relatives à l'état des personnes, même lorsque le choix est laissé aux parents ; cette idée de continuité a été instrumentalisée par les demandeurs de relèvements de noms illustres (A). La constitutionnalisation du droit généalogique (B) représente à cet égard une tentative d'instrumentalisation de l'ancien droit de transmission qui a finalement échoué.

A. RELEVEMENT DE NOMS ILLUSTRÉS.

Le relèvement de nom est un mode de rapprochement de deux généalogies : le nom en question passant de l'une à l'autre. Cette procédure peut induire le généalogiste en erreur, car

le nouveau porteur peut créer la légende d'une lointaine parenté difficile à prouver. Le nom ainsi relevé constitue une para-propriété reconnue par le juge. Le nouveau para-proprétaire situant bien son acquisition dans la veine de la propriété immatérielle¹⁰³.

L'étude de la valeur du relèvement de nom correspond en premier lieu à une procédure particulière (1), nécessaire aux relèvements généalogiques importants (2).

1. UNE PROCEDURE PARTICULIERE.

La procédure civile particulière du relèvement de nom est une continuité du droit régalien.

75.- Les conditions autres que procédurales du changement de nom autorisé par l'article 61 du *Code civil* ont été précisées par la jurisprudence. Ces précisions sont d'ordre généalogique et confirment la valeur juridique de l'autorisation donnée par les porteurs du nouveau nom au demandeur¹⁰⁴. L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris du 2 octobre 2006 rappelle à ce sujet : *« les dispositions précitées de l'article 61 du code civil ne subordonnent pas le relèvement d'un nom en voie d'extinction à la condition que le demandeur soit le plus proche descendant ou le plus proche collatéral de la personne dont il demande à relever le nom ou, si tel n'est pas le cas, que les plus proches descendants ou collatéraux aient donné leur accord à ce changement »* après avoir considéré la valeur admise de la généalogie produite *« qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment de l'arbre généalogique et des extraits d'état-civil produits »*¹⁰⁵ en tant qu'élément de preuve. Cet arrêt présente plusieurs intérêts. Il se prononce en dernier ressort sur le refus opposé au demandeur par le Garde des sceaux, refus motivé par l'existence de cousins du demandeur portant le nom, autrement dit par le fait que le nom n'était pas effectivement éteint.

76.- Cette condition du relèvement de nom éclipse en l'espèce l'autorisation donnée par ces cousins, le Garde des sceaux n'autorisant le demandeur qu'à ajouter le nom au sien à titre d'usage. Mais la Cour administrative d'appel a rejeté cet argument en considérant que la volonté des porteurs était de ne pas transmettre le nom et de ne pas avoir de descendants, la demande malgré l'existence de porteurs du nom, prenant dès lors tout son sens en annulant

¹⁰³ V. BRUGUIERE Jean-Michel « L'immatériel à la trappe ? », *D.* 2006, p. 2804.

¹⁰⁴ LOISEAU Grégoire, « Possession et revendication d'un nom de famille », note sous Cass. 1^{ère} civ., 30 septembre 2003 (2 espèces), *D.*, 2004, jur., p.86 ; BERTHET Pascal, « Quand le passé resurgit... », note sous CA Lyon, 14 mars 2000, *Dr. famille*, novembre 2000, com.n°126, p.23.

¹⁰⁵ CAA, 1^{ère} ch. form. B, 2 octobre 2006, N° 03PA03685.

l'argumentation ministérielle : « *les personnes portant encore le nom de Y n'ayant ni la possibilité ni le souhait de transmettre ledit nom, qui se trouve dès lors menacé d'extinction, M. X justifie d'un intérêt légitime pour demander à changer son nom en celui de Y ; qu'au surplus, si le garde des sceaux, ministre de la justice, a indiqué dans la décision attaquée, à titre complémentaire, que les personnes ayant la possibilité de transmettre ce nom étaient prioritaires dans la généalogie, les dispositions précitées de l'article 61 du code civil ne subordonnent pas le relèvement d'un nom en voie d'extinction à la condition que le demandeur soit le plus proche descendant ou le plus proche collatéral de la personne dont il demande à relever le nom ou, si tel n'est pas le cas, que les plus proches descendants ou collatéraux aient donné leur accord à ce changement ; qu'ainsi, c'est à tort que le garde des sceaux, ministre de la justice, s'est fondé sur la circonstance que le nom revendiqué n'était pas éteint, les documents produits établissant qu'il existe des personnes ayant la possibilité de transmettre ce nom et prioritaires dans la généalogie pour refuser l'autorisation de changement de nom sollicitée* ». Cette motivation ne tient qu'au souhait exprimé et non comme l'énonce la Cour à l'absence de possibilité ; car ces porteurs pouvaient adopter une personne pour éviter l'extinction, par exemple le cousin demandeur par adoption simple. La généalogie produite reconnue comme élément de preuve de filiation, ne produit aucune priorité de degré au relèvement ; la condition *sine qua non* étant la situation du demandeur du second au quatrième degré par rapport au dernier porteur¹⁰⁶.

77.- Ce mode de changement exceptionnel existe depuis l'ancien droit. Procédé régalien, il a toujours été soumis à la volonté du roi ou de l'empereur, avec le contreseing du ministre. Le droit nobiliaire a créé cette possibilité, afin que les grands noms ne se perdent pas. Sous l'Ancien Régime, un grand nombre de noms avaient déjà été relevés, suite aux conflits armés qui avaient parfois laissé sur le champ de bataille les derniers porteurs du nom et du titre. Le relèvement pouvait être concédé soit en remplacement du nom de naissance, soit par adjonction à celui-ci.

78.- La solution admise par le droit positif a tendance à n'autoriser que la seconde solution, afin de ne pas rompre la filiation. La loi relative au nom, en admettant la transmission du nom matrimonial a sérieusement amoindri le nombre et l'incongruité des requêtes en changement

¹⁰⁶MURAT Pierre, « Revendication du nom des ancêtres : oui mais... », note sous Cass. 1^{ère} civ., 10 mai 2005, *Dr. famille*, octobre 2005, com. n°228, p.33.

de nom présentées. Il n'est qu'à lire le *journal officiel* pour se faire une idée de la vanité¹⁰⁷ de concitoyens en ce domaine ; certains auteurs se sont d'ailleurs fait un devoir de relayer en portant à la connaissance de tous ces pages d'anthologie. La Restauration des Bourbons sur le trône de France ne peut que nous éclairer sur les débuts de ce phénomène qui marque le pas de nos jours, après ces deux siècles théâtraux de la fausse noblesse.

Si des relèvements semblaient tout à fait justifiés, ne faisant que justice à l'absence de transmission du nom matrimonial, d'autres cas relèvent de l'aventure pure et simple.

79.- La procédure, soumise originellement au pouvoir discrétionnaire du roi, a été conservée par la République et l'Empire parmi les fonctions régaliennes, confiées au ministre de la justice garde des sceaux. L'extinction des races, les familles « tombées en quenouille », ne purent sauver le nom que par transmission exceptionnelle concédée par le suzerain, puis par la République. Si le courage des Pontevès¹⁰⁸ est si ancien que tous l'oublient, les noms tombés dont le droit sert ici la mémoire en permettant la continuation de leur généalogie, figurent encore au Panthéon des régimes qui se sont succédés depuis la Révolution. Cette fonction mémorielle du droit généalogique¹⁰⁹ est intimement lié au degré de culture des citoyens : relever un nom qu'ils n'ont jamais lu ou entendu sert-il en dehors du cercle familial ?

Parmi ces relèvements, certains noms ont pu être relevés plusieurs fois, d'autres l'ont été de façon plus ou moins honorable ; le droit procédural conduit ici à une décision quasi-discrétionnaire, malgré la force des éléments de preuve réunis par le requérant¹¹⁰.

Les relèvements antérieurs à la Révolution ne laissent transparaître que cet aspect purement discrétionnaire, tandis que les exemples plus intéressants pour cette étude se situent entre la Première Restauration et la loi du 2 juillet 1923.

¹⁰⁷ Cette vanité (notion peu juridique) n'est pas toujours à sens unique : l'exemple de la décision CE, 28 octobre 2005, *Baïri*, nous en convainc. Un sieur Baïri, petit-fils de Madame d'Artagnan demandait à pouvoir porter le nom d'Artagnan, non point pour le relever, mais pour parfaire son intégration nationale en portant ce nom français. Par décret du 26 mars 2004, le Garde des Sceaux a fait droit à sa demande. Sur ce, Monsieur le sénateur Aymeri de Montesquiou-Fezensac dont le nom complet comprend celui d'Artagnan, attaqua ce décret en Conseil d'Etat. La haute juridiction rejeta ce recours « eu égard à l'origine étrangère de son nom patronymique justifiait d'un intérêt légitime » et que « le risque de confusion allégué par le sénateur n'était pas établi dès lors qu'il ne portait pas le patronyme d'Artagnan » : Autrement dit, la volonté d'intégration du porteur d'un nom étranger est supérieure à l'immutabilité du nom, politique juridique peu orthodoxe de la haute juridiction administrative. V. aussi les arrêts, CE, *Consorts Saint-Martin*, 9 juin 1978 et CE, *Abbé Laurentin*, 21 mars 1997.

¹⁰⁸ Illustre famille de Provence dont Foulques d'Agout a relevé le nom dès le milieu du XIII^e siècle.

¹⁰⁹ LOISEAU Grégoire, « Possession et revendication d'un nom de famille », note sous Cass. 1^{ère} civ., 30 septembre 2003 (2 espèces), *D.*, 2004, jur., p.86.

¹¹⁰ V. MURAT Pierre, « Revendication du nom des ancêtres : oui mais... », note sous Cass. 1^{ère} civ., 10 mai 2005, *Dr. famille*, octobre 2005, com. n°228, p.33.

Ces exemples significatifs autorisent le relèvement des noms de grands serviteurs, mais laissent apparaître une procédure assez complexe notamment concernant l'administration du Sceau.

2. LES RELEVEMENTS GENEALOGIQUES IMPORTANTS.

Le but du relèvement généalogique a été particulièrement atteint dans la plupart des cas : ceux continuant par adoption le rang illustre du nom tombé en quenouille ou sans porteur

Les relèvements généalogiques importants : de Montmorency impliquant celui du titre (a), l'aspect généalogique des relèvements multiples de Ségur (b), ne peuvent faire oublier les écueils du relèvement : le juge a pu sanctionner le non respect de la procédure lors du relèvement Morel-Vindé (c). Enfin, la procédure permet des relèvements républicains (d).

a. *L'affaire du prince de Talleyrand.*

Le relèvement par une personne, dont le nom de naissance est lui-même illustre n'est pas interdit ; il ajoute au prestige des racines à nouveau révélées. Le nom emportant le titre dans la plupart des cas mais seulement depuis le début du XIX^e siècle¹¹¹, tels ceux des branches cadettes des ducs de Castries ou de Montesquiou-Fezensac.

80.- Un autre relèvement dans cet ordre d'idées a causé un litige important en 1864 : Nicolas de Talleyrand-Périgord, comte de Talleyrand, petit neveu du prince, ministre des affaires étrangères sous le Directoire et l'Empire, mais surtout neveu du côté maternel du dernier duc de Montmorency décédé sans postérité le 18 août 1862, s'était vu reconnaître par décret impérial du 14 mai 1864 l'autorisation de relever le titre de duc et le nom de Montmorency, nom encore plus illustre que celui d'Aguesseau.

Ce décret fut attaqué par les autres porteurs du nom qui cherchaient ainsi à empêcher un Talleyrand de porter leur nom, mais surtout souhaitaient récupérer le titre de duc afin de le transmettre à leur primogéniture mâle. Anne-Edouard de Montmorency-Luxembourg, prince de Luxembourg, le comte Anne-Charles de Montmorency-Luxembourg, la comtesse de la Châtre, la marquise de Biencourt, enfin la duchesse de Levis-Mirepoix – ces trois dernières

¹¹¹ Sous l'Ancien Régime, le domaine commandait le port du titre et le relèvement ne pouvait être accepté si le domaine n'appartenait plus à la famille.

étant nées de Montmorency, entrèrent en compétition, tous les cinq s'opposant au fameux décret.

L'affaire met en lumière le grand art d'un avocat, Maître Philippe Larnac (α), profitant des erreurs de rédaction de l'ancien droit (β).

α . *Le grand art d'un avocat.*

81.- Le décret ne donnait droit qu'à l'adjonction du nom et du titre et non pas à la substitution du nom de naissance. Le premier argument des demandeurs fut d'affirmer que le bénéficiaire ne se faisait plus appeler que Montmorency, ce à quoi l'avocat aux Conseils Philippe Larnac répliqua par l'absence de preuve et de plus qu'en l'espèce le décret n'avait produit qu'un seul nom constitué du nom de naissance suivi du nom relevé¹¹² ; l'empereur n'ayant pas ici opté pour l'autre possibilité consistant à supprimer le nom de naissance pour lui substituer le nom relevé. Maître Philippe Larnac au passage fit l'historique des titre et nom duc de Montmorency, rappelant que concédé par le roi ils avaient déjà été relevés au XVIIe siècle, puis vendus avec autorisation du roi à Henri de Bourbon qui enfin le transmit par sa petite-fille à Anne-léon de Montmorency-Fosseux décédé en 1862.

La question fut de savoir si le nom emportait le titre, la partie demanderesse ayant argué de l'analogie avec deux affaires de 1831 et 1846, la première devant le Conseil d'Etat¹¹³, la seconde devant la Cour de cassation¹¹⁴. Maître Philippe Larnac s'attacha à démontrer l'absence de similitude entre ces relèvements et l'affaire en cours. La discussion porta sur chaque arrêt présenté à l'appui de la demande. A l'époque, le relèvement ne concernait que les noms illustres, soit un petit nombre d'affaires dont le retentissement dans le « monde » était toujours très important, car le titre et le nom assuraient une position sociale, la fréquentation de certains salons d'un milieu plus élevé.

82.- En 1831, une ordonnance du 13 décembre 1815 ayant conféré au comte Patron d'Aux de l'Escaut, gendre du comte de Lally-Tollendal la pairie et le nom, cet acte fut attaqué par un cousin Lally de Neuville arguant que le nom ne pouvait être « *conféré à un tiers au détriment de sa famille sans l'accomplissement préalable des formalités de la loi de germinal an*

¹¹² LARNAC Philippe, *Mémoire en défense pour Nicolas-Raoul-Adalbert de Talleyrand-Périgord, comte de Périgord, duc de Montmorency*, Paris, Guyot-Scribe, 1865, p.3.

¹¹³ CE, 16 décembre 1831, Lally-Tollendal, *Lebon*, 31, p.476.

¹¹⁴ Cass. 22 avril 1846, de Morel-Vindé, *D.*, 1846, 1, p.172.

XI »¹¹⁵. L'ordonnance n'ayant pas spécifié ces formalités, le Conseil d'Etat jugea que les formalités de la loi du 11 germinal an XI ne s'imposaient pas à l'article 1 de l'ordonnance, article concernant la transmission des « *rang, titre et qualité de pair du royaume du comte Lally-Tollendal* » ; par contre, l'ordonnance ayant séparé la transmission du titre et du nom, cette disposition « *est rapportée, sauf au sieur comte Patron d'Aux de Lescaut, à se pourvoir selon les formes prescrites de la loi du 11 germinal an XI, pour obtenir, s'il y a lieu, l'autorisation d'ajouter à son nom celui de Lally* »¹¹⁶.

83.- Dans cette affaire, la rédaction de l'ordonnance séparant bien distinctement le relèvement du nom de celui des titres avait permis de trouver la solution aisément. D'une part, l'article 1^{er} de l'ordonnance avait autorisé le relèvement des titres « *dans le cas où ledit comte Lally-Tollendal viendrait à décéder sans postérité mâle, naturelle et légitime* »¹¹⁷, ce qui excluait la légitimation d'un enfant naturel, alors même que le comte Trophime-Gérard de Lally-Tollendal (1751-1830) avait été un enfant naturel légitimé par son père¹¹⁸. Du reste il n'a pas alors été relevé que le litige sur le relèvement du nom était caduc, car l'opposition ne mentionnait que la première partie du nom, alors que ce nom – fût – il à court d'air – ne pouvait être transmis et donc contesté qu'entier. D'autre part, le comte de Lally-Tollendal venait à peine de décéder sans postérité lorsque Lally de Neuville forma ce recours contre le port du nom, car l'habileté de rédaction de l'ordonnance ne lui laissait aucun autre espoir ; la transmission des titres seule étant conditionnée par l'absence de descendance « *mâle, naturelle et légitime* », ce qui correspondait au régime classique de la législation nobiliaire. Maître Larnac Philippe, après avoir démontré que l'arrêt de 1831 ne présentait pas la même espèce que l'affaire en cours, démonta l'analogie supposée avec l'arrêt de 1846, similaire en tous points à celui de 1831.

β. L'erreur de rédaction de l'ancien droit.

84.- Qu'en était-il de la requête contre le décret du 14 mai 1864 autorisant Nicolas de Talleyrand-Périgord à porter le titre de duc de Montmorency ? Après avoir écarté les solutions de 1831 et de 1846, Maître Philippe Larnac se heurtait à l'apparente mauvaise rédaction du

¹¹⁵ LARNAC Philippe, *Mémoire en défense*, op. cit., p.9.

¹¹⁶ CE, 16 décembre 1831, op. cit., p. 476.

¹¹⁷ CE, 16 décembre 1831, op. cit.

¹¹⁸ Thomas Arthur de Lally-Tollendal, général français d'origine irlandaise fut condamné à mort et exécuté en 1766 pour trahison devant l'ennemi. La révision de son procès due à l'acharnement de son fils Trophime-Gérard avec l'aide de Voltaire, conduit à sa réhabilitation en 1778.

décret. Les demandeurs changeant d'axe d'attaque, arguant que l'attribution du titre n'était pas l'objet de la demande, que vu la confusion de rédaction du décret, celui-ci ne distinguant pas, ils s'opposaient à l'attribution du nom, relèvement selon eux compris *de facto* dans le décret.

85.- Maître Philippe Larnac, après avoir rappelé que Montmorency fut une simple seigneurie et un nom patronymique isolé de toute qualification nobiliaire, écarta les formalités prescrites par la loi de germinal an XI, en précisant qu'elles se seraient imposées seulement si l'Empereur avait séparé la transmission du nom de celle du titre. Par conséquent contrairement aux affirmations des demandeurs ; ce n'était pas le nom mais le titre qui était visé par eux. D'autant plus que le nom tient le titre : si l'attribution du nom était rapportée, le titre ne pouvait plus reposer sur un nom.

Le pouvoir souverain d'appréciation pour statuer sur les oppositions formées contre les décrets autorisant un changement de nom appartenant à l'Empereur ayant recueilli l'avis du Conseil d'Etat, toute opposition est étudiée et n'est alors acceptée que si elle est suffisamment fondée, suivant en cela le principe continu depuis l'Ancien Régime, sauf que dans les lettres patentes de l'Ancien Régime, le souverain pouvait insérer une défense de former opposition à l'attribution d'un nom¹¹⁹. La nécessité de faire état d'un préjudice pour former opposition n'étant pas rapportée, d'autant plus qu'aucun des demandeurs ne descend en ligne directe des trois derniers ducs de Montmorency, contrairement à Nicolas de Talleyrand-Périgord, et qu'il est issu à la fois de la branche aînée et de la branche cadette des Montmorency, la requête était infondée. Maître Philippe Larnac, contestant la lecture et la confusion apparente du décret soulignée par les demandeurs, démontra d'une part l'absence d'intérêt de séparer par deux articles l'attribution du nom et celle du titre ; enfin, il démontra qu'elle était l'intention de l'Empereur.

86.- Si l'Empereur avait adopté la rédaction en deux articles distincts, Nicolas de Talleyrand-Périgord aurait transmis le nom à tous ses enfants, réservant le titre de duc à l'aîné des garçons, ce qui n'était pas le but recherché par l'Empereur qui entendait seulement sauver de l'extinction, le titre soutenu par le nom « *duc de Montmorency* ». Cette volonté s'est donc exprimée volontairement au fond par un seul article, afin de correspondre au but recherché. Le vice excipé par les demandeurs sur ce point fut par conséquent jugé inopérant.

¹¹⁹ LARNAC Philippe, *op. cit.*, p.17.

87.- Dernier moyen cette fois sur le fond, les demandeurs invoquaient l'abus de droit disant que l'Empereur n'était pas compétent pour attribuer le titre car celui-ci était lié à des terres et seigneuries qui n'appartenaient pas à la famille de Talleyrand-Périgord, ni même à l'Etat. Dernier point de friction que Maître Philippe Larnac n'eut aucun mal à démonter. D'une part, les lettres patentes de 1767 comprenaient un article ainsi rédigé : « *A défaut d'hoirs et descendants mâles, lesdits titres et dignités demeureront éteints ; et les terres et seigneuries qui en dépendent retourneront au même et semblable état où elles étaient avant la dite érection en duché, sans que nous ni nos successeurs puissent prétendre aucun droit et faculté de réunion, propriété et reversion dudit duché à notre couronne* »¹²⁰, de sorte que le 18 août 1862, la mort du dernier bénéficiaire des lettres patentes de 1767 avait provoqué un retour *de facto* à l'Etat du titre, les terres retournant « *au même et semblable état où elles étaient avant la dite érection en duché* », la simple logique exprimant que les dites terres sortaient depuis ce 18 août 1862 du domaine du titre de duc ; par conséquent nul besoin de possession des terres ne pouvait plus être requis pour se voir attribuer le titre.

88.- Cette solution tirée de l'article de succession des lettres patentes en commandait une autre : le titre étant éteint et retourné à « *notre couronne* », la Constitution de 1852 réservant à l'Empereur le droit d'attribuer les titres de noblesse, le titre de duc de Montmorency devint disponible et seul possédé par l'Etat, l'Empereur pouvant juridiquement le rendre indisponible en le réattribuant à une personne de son choix.

Cette curieuse affaire suscita à l'époque de nombreux commentaires car elle contribua à encadrer les conditions d'attribution des titres et de noms, y compris par relèvement.

b. Le cas des relèvements multiples.

Une famille peut réunir plusieurs relèvements, ce qui a une incidence sur la transmission du nom : la loi de 2003 permettant de ne transmettre que le nom relevé, la découverte du nom commun d'origine peut présenter des difficultés pour tout généalogiste ; difficulté d'autant plus importante si les noms relevés se croisent dans la descendance.

89.- Louis XVIII, dans son rôle de réhabilitation de l'ancienne noblesse, en autorisa un certain nombre par privilège, un édit marquant juridiquement ce droit. La seule famille de

¹²⁰ LARNAC Philippe, *op. cit.*, p. 40.

Ségur se vit ainsi reconnaître le droit de relever deux noms car elle put prouver au moins une alliance par mariage avec un porteur de chacun des noms éteints. En 1814 et 1816, deux neveux du général comte Philippe Paul de Ségur furent autorisés, l'un, Adolphe, ayant épousé la fille unique du vicomte de Lamoignon de Malesherbes, au relèvement de ce nom ; l'autre Raymond, a relever le nom de jeune fille de leur mère née d'Aguesseau, soit deux noms particulièrement illustres¹²¹.

De la fausse noblesse à l'instrumentalisation des procédures de relèvement il n'y a qu'un pas : ce pas fut franchi de façon à discréditer le pouvoir décisionnaire lors de l'affaire Morel-Vindé (c). Par contre, les relèvements républicains (d) renouent avec le courage

c. Un relèvement inopportun.

90.- Par ordonnance royale du 1^{er} mars 1819, suivant les principes de rédaction claire, Louis XVIII avait accordé à Charles Louis Terray le droit sous condition de relever les titres et le nom de son grand-père maternel le vicomte de Morel-Vindé, pair de France alors sans descendance mâle. Le bénéficiaire devait accomplir deux démarches pour jouir de ses droits : s'agissant des titres, remplir les obligations imposées par l'article 14 du décret du 4 mai 1809 relatif au majorat, c'est-à-dire le paiement du cinquième des revenus d'une année auprès du trésorier de la Légion d'honneur, afin d'être inscrit au registre des sceaux des titres, la quittance valant lettres-patentes de noblesse pour le successeur afin d'être reconnu, notamment par la chambre des Pairs, enfin, remplir les formalités prescrites par la loi du 11 Germinal an XI, pour la transformation du nom. Terray Charles Louis fit valoir ses droits d'une façon un peu cavalière vis-à-vis de la concession royale et de la mémoire de ce grand-père décédé en 1844.

91.- Charles Louis Terray se présenta devant le tribunal civil de la Seine afin d'obtenir que copie de l'ordonnance soit insérée en marge de son acte de naissance et que le titre de vicomte soit reconnu pour lui et sa descendance. Par jugement du 28 mars 1845, le tribunal au vu de l'ordonnance du 1^{er} mars 1819 et de l'acte de décès du vicomte de Morel-Vindé acquiesça à sa demande.

¹²¹ SEGUR-CABANAC (Cte V. de), *Généalogie de la Maison de Ségur*, p. 68.

Mais, le procureur général près la Cour de cassation Dupin, informé de cette décision forma contre celle-ci un pourvoi dans l'intérêt de la loi, relevant ainsi un double excès de pouvoir par empiètement du juge judiciaire sur l'autorité royale et sur le domaine de l'administration. En effet, d'une part le demandeur n'avait pas rempli les conditions des décrets de 1808 et 1809 relatifs au majorat et à l'enregistrement auprès du service des sceaux pour relever les titres, et il n'appartenait pas au juge judiciaire de s'arroger le pouvoir d'autoriser le port de titres de noblesse alors que la Charte de 1814 reconnaît exclusivement ce droit au roi. De plus, en autorisant le relèvement du nom alors que Charles Louis Terray n'avait pas accompli les formalités imposées par la loi du 11 germinal an XI, le juge ne devait lui reconnaître aucun droit au relèvement¹²².

92.- De sorte que le petit-fils cherchant à échapper aux paiements et autorisations administratives exigés ne put jamais bénéficier des dispositions prises par son grand-père : l'ordonnance du 1^{er} mars 1819 resta donc lettre morte pour sa descendance.

Le généalogiste ne peut donc compter sur la production par la famille des seuls documents en sa possession, telle cette ordonnance toute en faveur de la légende familiale. Il doit chercher plus loin les vérités cachées pour restaurer la vérité. L'espèce de l'affaire de Morel-Vindé, vu l'esprit lamentable de son petit-fils, différait bien selon Maître Philippe Larnac de l'affaire de Talleyrand-Périgord, car Nicolas de Talleyrand-Périgord avait accompli toutes les formalités prescrites par le droit nobiliaire et l'administration de l'état-civil.

d. Les relèvements républicains.

93.- La survivance généalogique des grands serviteurs a été adaptée à l'épreuve de la Grande Guerre, la plus meurtrière pour les familles françaises ; dans laquelle ont péri des centaines de noms portés par les derniers porteurs enfants mâles disparus ou tués à l'ennemi. Suivant la voie mémoriale du droit généalogique souverain, le gouvernement fit voter la loi du 2 juillet 1923 facilitant le relèvement des noms des soldats morts pour la France. L'incidence de cette loi permit à tous les noms de pouvoir être relevés – même si les demandes avant cette loi pouvaient concerner tous les noms, en fait le ministère de la justice demeura réticent jusqu'en 1923 – et non plus seulement aux plus illustres.

¹²² Cass. civ., 22 août 1846, *op. cit.*

94.- La loi votée en 1923 élargit considérablement le champ du relèvement. Elle correspond à des préoccupations politiques. Cette loi est toujours applicable dans la mesure où la preuve de la volonté du dernier porteur peut être rapportée. Depuis 1923, le relèvement de nom des citoyens morts pour la France est autorisé par la loi du 2 juillet 1923, modifiée par l'article 22 de la loi du 4 mars 2002. Cette loi est une conséquence de l'aspect très meurtrier de la Grande Guerre ; cependant, elle a est applicable aux conséquences de tous les conflits depuis lors. Ce changement relève de la compétence du juge du TGI et non du pouvoir discrétionnaire du Garde des Sceaux.

95.- Il s'agit d'une requête visant à l'ajout du nom relevé, et non à la substitution du nom de la personne requérante, créant un nouveau nom transmissible à partir des 2 composantes. Malgré l'infime possibilité d'action laissée de nos jours par la loi, car il faut introduire la requête « *dans les cinq ans de l'établissement ou de la transcription de l'acte de décès du défunt sur les registres de l'état civil* »¹²³, vu le peu de Français morts pour la France depuis une cinquantaine années, l'article 1^{er} restreignant de plus les successibles pouvant introduire l'instance, à ceux « *vivant lors de son décès* » ; l'article 4 de la loi initiale, toujours en vigueur, reconnaît cependant le droit d'introduire la requête, dans le cas où « *un soldat (ce qui exclut les civils) « mort pour la France » aurait, depuis le 1^{er} août 1914, déclaré vouloir transmettre son nom* ». Cette disposition testamentaire est d'importance, car d'une part, elle n'exclue pas la découverte bien après la mort du testament, encore qu'il puisse s'agir d'une simple déclaration écrite ou orale, et l'on peut se demander ici, si la prescription atteindrait une telle volonté exprimée par testament ; d'autre part, cette disposition est valable pour tous les conflits suivants jusqu'à nos jours, mais pas pour ceux qui précèdent 1914, alors que le début du quatrième alinéa de l'article 4 dispose : « *Le présent article est rétroactivement applicable dans les conditions prescrites aux dispositions de dernières volontés* ».

La loi de 1923 constitue le dernier acte du droit souverain du relèvement de nom, c'est-à-dire justifié par les services rendus à la France.

Les derniers soubresauts du droit dynastique souverain faillirent emporter l'égalité républicaine et civile, par le détournement du droit constitutionnel de 1791 à 1870 dans le but de donner au pouvoir dynastique une assise incontestable. Cette instrumentalisation ne résista pas ; faisant place définitivement à l'empire du droit civil sur les successions.

¹²³ Art.1^{er} loi du 2 juillet 1923 ; art.22, loi n°2002-304 du 4 mars 2002.

B. CONSTITUTIONNALISATION DU DROIT GENEALOGIQUE.

Le mouvement constitutionnaliste, après les premières constitutions américaine de 1776 et française de 1791 (qui n'est pas encore républicaine), fut instrumentalisé par les nouvelles dynasties se réclamant de l'idée républicaine.

96.- L'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 avait déjà prévu ce cas en disposant : « *Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément* ». Autrement dit, il existe une autre source de la souveraineté – même minoritaire – que la Nation, l'autorité peut être déléguée expressément par la Nation à un corps ou un individu. C'est à partir de cette source, que l'idée de confier progressivement le pouvoir à un groupe restreint de cinq directeurs, puis de trois consuls, enfin, à vie au Premier consul, émergea. Le pas fut franchi vers la restauration du droit généalogique, par la constitutionnalisation du pouvoir héréditaire, après le résultat positif de la consultation des citoyens¹²⁴ auxquels avait été posée la question : « *Napoléon Bonaparte sera-t-il consul à vie?* ». Ce résultat, ainsi que celui de la motion proposée par Fouché au Sénat le 9 germinal an XII¹²⁵, puis celle du tribun Curée¹²⁶ du 10 floréal an XII, aboutirent à la nouvelle constitution de l'an XII adoptée par le Sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII, comprend, après l'article 1^{er} confiant le Gouvernement de la République à un Empereur, et l'article 2 désignant Napoléon Bonaparte « Premier consul de la République, est Empereur des Français »¹²⁷,

¹²⁴ Plébiscite du 2 août 1802, dont le résultat fut appelé « la Constitution de l'an X » : le suffrage censitaire limitant alors la représentation de la Nation. Un second plébiscite sur la question de l'Empire, après sa proclamation, approuva le 2 août 1804 cette option de la République.

¹²⁵ 27 mars 1804.

¹²⁶ Le tribun Jean-François Curée exprima lors de cette séance, la garantie républicaine qu'offrirait l'hérédité de Bonaparte, après l'avoir situé dans la lignée politique de Charlemagne : « *Dans cette heureuse situation, où le peuple français est en possession de tous les droits qui furent l'unique but de la révolution de 1789, l'incertitude de l'avenir vient seule troubler l'état du présent. Les ennemis de notre patrie se sont en effet effrayés de sa prospérité comme de sa gloire ; leurs trames se sont multipliées, et l'on eût dit qu'au lieu d'une nation tout entière ils n'avaient plus à combattre qu'un homme seul. C'est lui qu'ils ont voulu frapper pour la détruire ; trop assurés que la France en deuil, pour la perte qu'elle aurait faite, dans le même jour, et du grand homme qui l'a organisée et du chef qui la gouverne, partagée entre des ambitions rivales, déchirée par les partis, succomberait au milieu des orages déchaînés dans tous les sens. Quelle garantie peut-on lui donner contre la crainte de tant de malheurs ? Quels remèdes opposer à tant de maux ? L'opinion, les armées, le peuple entier l'ont dit. L'hérédité du pouvoir dans une famille que la révolution a illustrée, que l'égalité, la liberté auront consacrée ; l'hérédité dans la famille d'un chef qui fut le premier soldat de la République avant d'en devenir le premier magistrat ; d'un chef que ses qualités civiles auraient distingué éminemment quand il n'aurait pas rempli le monde entier du bruit de ses armes et de l'éclat de ses victoires.* ».

¹²⁷ Cette désignation expresse confiant le Gouvernement républicain, n'est pas sans soulever une question : quand finit la Ière République ? le 18 mai 1804, le 4 avril 1814 ou le 22 juillet 1815 ? Partant de là, le Conseil

vingt-huit articles relatifs à l'hérédité de la dignité impériale¹²⁸, au statut de la famille impériale et à la régence¹²⁹. Le droit constitutionnel naissant commença par donner rang à une nouvelle dynastie, en contradiction avec l'établissement du pouvoir obtenu par l'élection, et de l'article 2 de la Déclaration du 26 août 1789 disposant : « ...*Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.* ».

97.- La constitutionnalisation du droit généalogique fut poursuivie par le Sénatus-consulte du 7 novembre 1852, portant modification de la Constitution du 14 janvier 1852, après qu'un décret du 24 janvier 1852 ait rétabli la noblesse et ses titres. Ce second acte, resserrant strictement la dignité impériale uniquement au profit de la famille Bonaparte, en privilégiant l'adoption par Napoléon III des descendants mâles des frères de Napoléon Ier¹³⁰, fut le dernier. L'abdication de Napoléon III au profit de son fils, nommé Napoléon IV par les impérialistes¹³¹, selon le principe des lignées juridiques virtuelles subsistantes, mais qui ne régna pas.

La proclamation de la République le 4 septembre 1870, ainsi que le décret du président Mac-Mahon du 10 mai 1875 interdisant la création de nouveaux titres nobiliaires réduisirent à néant cette instrumentalisation de l'idée constitutionnelle par le droit généalogique ; la France échappant ainsi à la parodie d'une république aristocratique.

L'impossibilité d'abolir les seules marques du droit souverain – malgré l'écueil du droit successoral – se traduit finalement par la protection des titres et armoiries, marques désormais uniquement symboliques.

Constitutionnel serait-il fondé à découvrir des P.F.R.L.R. dans les lois ou Sénatus-consultes votés après le 18 mai 1804 ? vaste question, que l'on retrouve avec la Constitution du 14 janvier 1852, dont l'article 2 confie pour 10 ans le Gouvernement de la République à Louis Napoléon Bonaparte, petit-fils et neveu de Napoléon Ier.

¹²⁸ Articles 3 à 8 : les articles 5 et 6 organisant la dévolution aux frères aînés de Napoléon ; les articles 7 et 8 prévoyant l'absence de descendance palliée par la nomination d'un nouvel Empereur, et la création d'un Conseil de Gouvernement transitoire. Notons ici que les enfants adoptifs n'étaient pas exclus de cette dignité impériale, jusqu'à la naissance en 1811 du Roi de Rome ; ainsi Eugène de Beauharnais fut-il le prince impérial de 1804 à 1811. De même, les articles 3 et 5 du Sénatus-consulte du 7 novembre 1852 relatif à l'hérédité de la dignité impériale, reconnut le titre de Prince impérial au Prince Jérôme, jusqu'à la naissance du « *petit Prince* » en 1856.

¹²⁹ Articles 9 à 16 : l'article 11 disposant au sujet des princes : « *Ils sont membres du Sénat et du Conseil d'Etat, lorsqu'ils ont atteint leur dix-huitième année* ».

¹³⁰ Article 3, par ailleurs, cet article prohibe toute adoption aux successeurs de Napoléon III et à leur descendance, resserrant la dignité impériale autour de l'hérédité naturelle.

¹³¹ Outre les partisans inconditionnels subsistants, il y eut jusqu'en 1924 des parlementaires se réclamant de ce courant de pensée politique : notamment dix-neuf députés, dont le Prince Murat et Paul de Cassagnac, élus de la chambre « *bleu horizon* » en 1919.

§2. PROTECTION DES TITRES ET ARMOIRIES.

Le droit souverain de la noblesse subsiste malgré la République ; seule limite, la République ne peut créer de titres, ni anoblir, elle s'en est fait défense à trois reprises : en 1792¹³², en 1848¹³³ et en 1875¹³⁴. La protection et la transmission des armoiries et des titres s'effectuent sur la base de textes anciens toujours en vigueur ; cependant, le niveau de protection contre l'abus ou l'usurpation de tiers est équivalent à celui du nom, la loi civile définissant le titre et les armoiries comme éléments accessoires du nom.

98.- Droit civil et subsistance du droit dynastique souverain. Les armoiries et titres enregistrés au sceau de France avant 1870 sont protégés par la loi française conformément aux règles de transmission du droit nobiliaire. Cette protection n'est pas celle du nom ; contrairement au nom, le port et la transmission du titre dépendent dans ce cas seulement du droit souverain et non du droit civil¹³⁵. Il n'appartient donc pas au juge judiciaire de connaître des questions relatives à la reconnaissance et à la vérification des titres nobiliaires, cette attribution revenant au juge administratif¹³⁶. Par contre, le juge judiciaire est compétent pour rectifier la mention d'un titre à l'état civil¹³⁷, défendre contre l'usurpation¹³⁸, régler une contestation¹³⁹. La confirmation de cette dépendance des armoiries et titres au droit souverain se retrouve dans l'affaire récente de la succession au titre de duc de Reggio.

La protection des titres (A) est complémentaire de celle des armoiries (B) lorsqu'ils y sont rattachées.

¹³² La république n'étant constituée qu'à partir du 22 septembre 1792, repris à son compte la loi du 23 juin 1790.

¹³³ Loi du 29 février 1848.

¹³⁴ Notons ici que le principe de continuité des lois de la République n'a pas joué à cause du rétablissement de la noblesse d'Ancien Régime par la Restauration, puis par le décret du 27 janvier 1852 jamais abrogé.

¹³⁵ CAA Paris, 9 juillet 2009, recours n°07PA02926, affaire duc de Reggio, inédit au recueil Lebon.

¹³⁶ Compétence limitée toutefois « à la vérification de la validité, du sens et de la portée des actes souverains de collation et de confirmation des titres » : BERCHON Pierre, *Rép. Civ. Dalloz* : « Noblesse » n°148-149 ; Cass. req., 10 nov. 1897 : *DP* 1898, 1, 242 ; T. confl. 17 juin 1899, de Dreux-Brézé, *DP*, 1899.3.100, S.1900.3.17, note Hauriou ; Tribunal civil Châteaudun, 15 mai 1925, *Gaz. Pal.* 1925.2.266 ; CE, 19 déc. 1947, Droulhet de Sigalas, *Rec. p.* 478 ; CA Paris, 20 déc. 1949, *D.*1951.204, concl. M. Rolland, note Luchaire, *Gaz. Pal.* 1950.1.193, concl. M. Rolland, *RTD civ.*1950.174, obs. G. Lagarde. TGI Alençon, 12 juill. 1963, *Gaz. Pal.* 1964.1.106. Sauf lorsque l'acte de collation est clair sur la règle de transmission, dans ce cas le juge judiciaire n'a pas à surseoir : Cass. Req. 3 août 1908 ; ou que la transmission dépend d'une loi (par exemple la loi salique) ou d'une ancienne coutume.

¹³⁷ CA Orléans, 1^{er} août 1863, *DP* 1864.2.15, S. 1864.2.101.

¹³⁸ La nécessité d'interpréter l'acte de collation du titre implique que le juge judiciaire doit surseoir à statuer en attendant que le juge administratif se prononce : T. confl. 17 juin 1899, de Dreux-Brézé, cité : revirement, car avant on considérait qu'il devait se dessaisir du litige : Cass. Req. 14 mars 1865 et 10 nov. 1897.

¹³⁹ Tribunal de Conflits, 17 juin 1899, de Dreux-Brézé, *DP*, 1899.3.100, S.1900.3.17, note Hauriou.

A. PROTECTION DES TITRES.

Le droit de la protection des titres est soumis aux règles du droit souverain et à la loi (1), l'action est ouverte généalogiquement à toute personne (2).

1. UNE PROTECTION SOUVERAINE ET LEGALE.

L'abstention de la République en matière nobiliaire est dissociée de l'obligation de respecter la continuité (a) au nom du droit de souveraineté. Cette continuité du titre est conditionnée à son enregistrement.

a. *La continuité de la souveraineté.*

99.- La loi détermine que le titre de noblesse est protégé, bien que la noblesse française d'Ancien Régime ait été abolie définitivement¹⁴⁰ depuis l'an II. Le snobisme du XIX^e siècle au sujet des titres n'atteignait alors que rarement ceux-ci, car la noblesse subsistante veillait à ce respect, d'autant plus que peu de titres authentiques étaient éteints ou non relevés. L'arrêt de la Cour d'appel de Lyon du 24 mai 1865 déniait définitivement à la particule le caractère nobiliaire, certains essayèrent de se reporter sur les titres.

L'abstention de la République en matière nobiliaire depuis 1875, n'empêche en rien la reconnaissance de l'autorisation du souverain (dans ce cas Napoléon Bonaparte) antérieurement à cette date, ni la continuation de cette règle dans le temps. Aussi, la continuation du droit des titres nobiliaires est-elle de droit souverain, qu'il s'agisse des titres d'Empire ou des titres royaux, comme l'illustre l'affaire des titres du duché de Bar jugée en février 1983.

100.- Le changement de souveraineté du lieu d'anoblissement provoque l'application des règles de transmission des titres nobiliaires du nouveau souverain¹⁴¹.

¹⁴⁰ Hormis durant la Restauration. Mais le droit ancien persiste si le titre est inscrit au registre du sceau, ou sur l'apparence donnée par le demandeur : par exemple, Henri d'Orléans porte le titre de comte de Clermont en Beauvaisis, repris par son grand-père alors qu'il *sommeillait* dans les titres familiaux de 1270 à 1814, le prince de Condé l'en avait exhumé alors. Cette théorie de l'apparence joue aussi pour le relèvement de nom (CE, 28 octobre 2005, Baïri).

¹⁴¹ CE, 25 février 1983, recours n°30423.

Le rattachement du Barrois à la France en 1766, détachant ce duché ainsi que celui de Lorraine de toute possibilité d'emprise de la Maison des Habsbourg, à la mort du beau-père de Louis XV : Stanislas, ancien roi de Pologne devenu duc souverain de Lorraine et de Bar à titre viager en 1737, permet de conforter la jurisprudence ancienne sur ce point¹⁴².

101.- L'affaire de la succession d'un titre de baron accordé en 1709 par Philippe V d'Espagne, petit-fils de Louis XIV, duc souverain de Luxembourg, de Lorraine et de Bar depuis le second traité de partition signé à Londres en 1700 ; affaire jugée par le Conseil d'Etat en février 1983, a suivi les jurisprudences d'Ancien Régime et les arrêts de la Cour d'appel de Nîmes¹⁴³ du 21 décembre 1874 et de la chambre civile de la Cour de cassation du 25 octobre 1898.

Les demandeurs faisaient état des lettres patentes du 19 juillet 1709 mentionnant la règle de transmission en usage dans le droit nobiliaire du duché : « titre de baron pour lui, ses enfants et postérité en ligne directe, mâles et femelles nés et à naître en légal mariage, tenir à toujours le titre de baron », titre enregistré par la Chambre du conseil du duché de Bar – devenu français depuis 1766 – le 1^{er} août 1785 ; ceci afin que le ministre de la justice inscrive le titre sur le registre du sceau de France¹⁴⁴.

102.- Le refus du ministre de la justice ayant été déféré devant le juge administratif par les demandeurs, le tribunal administratif de Paris, le Conseil d'Etat confirma le refus opposé aux demandeurs en 1^{ère} instance, et donc le bien fondé du refus du ministre de la justice garde des sceaux¹⁴⁵, en estimant que le droit nobiliaire français, du fait de l'enregistrement en France

¹⁴² V. TROPLONG Raymond Théodore, *De la souveraineté des ducs de Lorraine sur le Barrois mouvant et de l'inaliénabilité de leur domaine dans cette partie de leur Etat*, Nancy, Grimblot, 1832.

¹⁴³ CA Nîmes, 21 décembre 1874, *D.*, 1877, 2, 121 ; Cass. civ. 25 oct. 1898, *D.*, 1899, 1, 166.

¹⁴⁴ Sur les difficultés soulevées par le droit souverain du duché de Bar, V. Concordat du 25 janvier 1571, confirmé par Lettres-patentes du 8 août 1575, entre le Duc de Lorraine et de Bar et le Roi de France (Charles IX puis Henri III) ; et les articles 1 (application des lois de l'Empire et non du Royaume de France, (malgré le serment de Léopold de Lorraine au roi Louis XIV le 25 novembre 1699), 3 (sur l'obligation des vassaux à servir le Duc « ès-guerres ») et 71 (droit de réhabilitation des nobles) de la coutume de Barrois (rédigée en 1506, réformée en 1579, déposée au Greffe du Parlement de Paris sur ordre suivant arrêt contradictoire le 4 décembre 1581, le chancelier Pasquier représentant le duc de Lorraine) : Denisart, *op. cit.*, tome 1, p.253. V. LEVESQUE Alfred, *Du droit nobiliaire français au XIXème siècle*, *op. cit.* Introduction.

¹⁴⁵ V. GUILLAUME Marc, « Le sceau de France, titre nobiliaire et changement de nom », *Travaux de l'Académie des Sciences Morales et Politiques*, séance du lundi 3 juillet 2006, www.asmp.fr. Consulté le 10 juin 2009 : « Dans le cas du Garde, le mot « sceaux » renvoie aux cachets qui scellent les lois. Le pluriel souligne que le ministre garde tous les sceaux, ceux des rois qui ont fait la France, ceux des Républiques passées et ceux de la Vème République. ». La dimension historique du droit dynastique, la République se définissant en tant que successeur des rois de France, apparaît là au grand jour : en opposition à la tradition du droit dynastique souverain (encore en vigueur pour les souverains pontifes) du bris des sceaux à la mort, les sceaux des rois sont « gardés » par la République, à titre de pièces de musée ? Ou en vue de leur réutilisation ? Le roi ne meurt pas, même sous la République.

sous l'Ancien Régime du titre de noblesse conféré par un souverain étranger valait collation du titre par l'autorité royale souveraine française. Les demandeurs descendant par ligne féminine des premiers porteurs du titre, le droit d'héritage du titre de mâle en mâle par primogéniture étant la règle avant 1789 en France, s'imposait à eux.

103.- L'appartenance des titres enregistrés de droit souverain c'est-à-dire à un niveau supérieur aux actes de gouvernement, empêche depuis les lois constitutionnelles de 1875 les autorités de la République de se prononcer sur la collation, la confirmation ou la reconnaissance des titres de noblesse ; ainsi le ministre de la justice garde des sceaux est-il incompetent pour suspendre ou abroger un décret impérial de l'empereur Napoléon III maintenant et confirmant un titre héréditaire de marquis par reprise par la quatrième branche cadette, la branche aînée étant éteinte depuis peu. Le demandeur descendant de la seconde branche n'est pas fondé à contester le refus implicite du ministre, même au nom de la tradition française d'Ancien Régime de transmission des titres, ce titre étant antérieur au 4 août 1789¹⁴⁶.

L'arrêt confirme le droit souverain abandonné sur le fond en la matière par la République, par son troisième considérant de façon très claire : « *Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le garde des sceaux, qui n'est pas compétent pour examiner les demandes en collation, confirmation ou maintien de titre, ne l'est pas davantage pour se prononcer sur celles tendant au retrait ou à l'abrogation d'actes de la puissance souveraine*¹⁴⁷ *conférant, confirmant ou maintenant lesdits titres antérieurement à l'instauration de la République ; qu'il est donc tenu de rejeter les demandes tendant à cette fin ;* »

Jean Foyer précisait dans la discussion qui suivit l'allocution de Monsieur Marc Guillaume, non sans humour que « *La formalité que constitue le scellement n'a aujourd'hui plus aucun effet juridique. Elle est une marque donnée à l'importance d'un certain nombre de lois constitutionnelles ou ordinaires. Mais les lois s'appliquent sans avoir été scellées et il s'agit donc d'une sorte de survivance de l'ancien droit...En ce qui concerne les arrêtés d'investiture des titres de noblesse, je me souviens que la signature de tels arrêtés, qui étaient écrits sur des papiers de grand format, m'a donné la seule occasion d'utiliser dans ma vie le pluriel de majesté, car ces arrêtés étaient rédigés dans un style très solennel qui commençait par ces mots : « Nous Garde des Sceaux de France, etc. ».* Le premier que j'ai signé concernait le titre de duc de Mortemart. J'avais observé à l'époque que seuls les titulaires de grands titres sollicitaient les arrêtés d'investiture et que les porteurs de titres inférieurs dans la hiérarchie nobiliaire ne s'en souciaient guère, soit qu'ils n'eussent pas voulu payer les droits de chancellerie, soit qu'ils eussent porté des titres sans aucune légitimité. ». Le professeur Jean Foyer (1921-2008) fut ministre de la justice de 1962 à 1967, il était le successeur du professeur Marcel Waline à l'Académie des Sciences Morales et Politiques.

¹⁴⁶ CE, 6 décembre 2002, n° 185836 ; Décret du 14 avril 1866.

¹⁴⁷ Souligné par l'auteur. V. CE, 11 août 1866, Hamilton, DP 1869.3.2, concl. Aucoc, S. 1867.2.301, concl. Aucoc ; CE, 6 déc. 2002, de Coux, Gaz. Pal. 2003.1090, concl. Prada-Bordenave.

Cette liberté reconnue de port d'un titre sauf si ce port cause un préjudice à un tiers souffre une limite : celles du pseudonyme.

104.- Les titres relevant par nature du droit souverain ne sauraient être mentionnés comme pseudonyme sur les documents officiels tels les documents d'identité du demandeur ou a fortiori sur le registre d'état civil.

Sur le visa notamment du décret du 8 janvier 1859, le ministre de l'intérieur est fondé à interdire le port d'un pseudonyme ayant l'apparence d'un titre de noblesse, nonobstant l'argument du demandeur faisant état du port sur documents d'identité par des tiers de titres non enregistrés au sceau de France et l'acte de notoriété établi par le tribunal d'instance « *précisant qu'il y avait identité de personne* » entre le demandeur et « *M. le baron M...* » ; Cette décision n'est pas entachée d'erreur de droit¹⁴⁸.

Par contre un pseudonyme peut être pourvu d'une particule, cette marque étant sans rapport avec l'enregistrement au sceau de France (ni pour la plupart avec la noblesse française).

De plus, la parade consistant à porter un titre étranger se heurte au pouvoir régalien du Président de la République représentant la souveraineté de la France.

105.- Le port d'un titre étranger en France sans l'autorisation du chef de l'Etat seul habilité à ce droit par application du décret des 5 et 12 mars 1859, ne constitue pas un délit d'usurpation susceptible de recours¹⁴⁹. Ce pouvoir du Président s'impose aussi lorsque le demandeur ne justifie pas d'une investiture par une autorité étrangère souveraine titulaire du droit nobiliaire¹⁵⁰.

Enfin, notons que les pouvoirs du gouvernement se trouvent à leur tour limités par le décret du 8 janvier 1859 et la loi du 10 janvier 1872 ; par deux effets : la personnalité du titre et le

¹⁴⁸ CE, 29 décembre 1997, n°149522, mentionnée aux tables du recueil Lebon.

¹⁴⁹ TGI Bordeaux, 17 févr. 2000 : *D.* 2001, 2921, note Agostini. Le ministre Jean Foyer a observé dans une affaire Archiduc d'Autriche, un principe du droit souverain généalogique requalifié en principe d'ordre public de droit international privé, faisant obstacle en France à la loi autrichienne supprimant les titres de noblesse : « ...s'agissant des titres d'une maison régnante d'un Etat qui avait été autrefois reconnu par l'Etat français, il n'y avait pas besoin d'une reconnaissance particulière du titre des membres de cette famille régnante. Quant à l'argument de la suppression des titres par la loi autrichienne, j'ai fait une application de la notion d'ordre public en droit international privé en estimant que si l'on laissait les descendants des familles qui avaient régné sur la France porter leurs titres de noblesse, il était contraire à l'ordre public de priver des leurs les membres d'une des plus anciennes familles régnantes d'Europe », Observations suite à la communication de GUILLAUME Marc, « Le sceau de France, titre nobiliaire et changement de nom », *Travaux de l'Académie des Sciences Morales et Politiques*, séance du lundi 3 juillet 2006, www.asmp.fr. Consulté le 10 juin 2009.

¹⁵⁰ Cass. 1^{ère} civ., 30 sept. 2003 : *JurisData*, n°020391 ; *JCP* 2004, II, 10119, 2^e arrêt, note Zelcevic-Duhamel ; *D.* 2004, 1551, note Agostini ; *Bull. civ.* I, n°196, p.153 (Affaire du titre de « prince de Bourbon »).

détachement du nom du droit souverain depuis la loi de 1792, égalisant le droit du nom au niveau civil.

L'existence du titre n'empêche pas le relèvement du nom qui lui est attaché¹⁵¹, celui-ci étant de nature civile.

106.- La possibilité d'un titre attaché au nom, motif du rejet d'un changement de nom¹⁵² ou d'un relèvement de nom¹⁵³ par le ministre de la justice, alors que le titre n'était pas demandé dans ce changement, ne peut constituer un motif valable du rejet, lorsque le nom revendiqué a pu être porté sans le titre.

107.- Le droit nobiliaire d'Ancien Régime distingue les titres nobiliaires personnels des qualifications usuelles de la noblesse¹⁵⁴, le ministre de la justice, en vertu des dispositions de l'article 7 du décret du 8 janvier 1859 et de la loi du 10 janvier 1872, ne peut être contraint à inscrire sur les registres du sceau la qualité d'écuyer que tout noble pouvait porter, car ce titre n'est pas un titre personnel¹⁵⁵.

Le titre d'écuyer était très facilement accessible, une simple charge de secrétaire du roi exercée durant 20 ans conférait jusqu'en 1789 ce titre de noblesse ; aussi ce mode d'obtention était-il classé par dérision par la haute noblesse dans les rangs de la « noblesse accidentelle ».

b. Une protection légale.

108.- La descendance naturelle ne peut être exclue de l'hérédité du titre et des armoiries, en l'absence de descendance masculine légitime.

Un récent arrêt a remis en lumière ce pouvoir du ministre de la justice, en tant que garde des sceaux. Le mérite de cette affaire élevée devant la Cour administrative d'appel de Paris est multiple, car elle se situe au carrefour de l'actualité du débat entre le droit et la généalogie, et de la place incidente réservée aux armoiries soutenues par le titre. Pour autant, elle ne

¹⁵¹ Que le nom soit tiré d'un titre importe peu : depuis la loi de 1792 et le Code civil de 1804, le titre est détaché du nom. Aussi le relèvement du nom peut-il être consenti sans le titre dont il provient. V. Cass. 1^{ère} civ., 30 septembre 2003 (Revendication du nom de Bourbon : « ...et auraient porté pendant trois siècles et demi le nom « d'X... », tiré d'un titre ducal, ce qui ne permettrait pas de caractériser leur renonciation à se prévaloir de leur rattachement aux Y... »).

¹⁵² CAA 1^{ère} ch. B Paris, 15 juin 2000, n°99PA00349.

¹⁵³ CE, 20 janvier 2000, n°98PA04389.

¹⁵⁴ MOUSNIER Roland, *Les Institutions de la France sous la monarchie absolue*, Paris, PUF, 1974, tome 1, pp. 107-109.

¹⁵⁵ CE, 30 décembre 1998, n°157692.

correspond pas au relèvement par un tiers, mais à la reconnaissance des droits d'un descendant authentique de la famille Colonna Walewski, portant le titre et les armoiries.

Par son arrêt¹⁵⁶ du 31 mars 2011, la Cour devant statuer sur la requête en annulation d'un jugement¹⁵⁷ du Tribunal administratif de Paris du 19 décembre 2008 et la demande d'injonction de faire opposée au ministre de la justice garde des sceaux.

109.- Un sieur Alexandre B. après avoir sollicité du ministre de la justice, son inscription sur le registre du sceau de France comme successeur au titre héréditaire de comte D., avait vu sa demande rejetée par arrêté du 16 juin 1998. Le sieur Alexandre B. arguait dans sa demande de sa qualité de descendant d'Alexandre Florian Joseph G. D., né le 4 mai 1810, fils naturel de l'Empereur Napoléon Ier ; qui lui avait attribué par décret du 5 mai 1812 une donation de biens de son domaine privé aux fins de lui constituer un majorat auquel était attaché le titre de comte D. transmissible par primogéniture masculine, légitime, naturelle ou adoptive, conformément à l'article 35 du décret du 1^{er} mars 1808. Cependant Alexandre B. trouvait dans son ascendance directe intermédiaire entre Alexandre Florian Joseph G. D. et lui-même, un enfant naturel¹⁵⁸. Le ministre de la justice ayant rejeté la demande au motif que le titre et les armoiries ne pouvaient être transmis qu'au descendant en ligne légitime, suivant en cela la tradition nobiliaire française ; Alexandre B. avait saisi en 1999 le Tribunal administratif, lequel l'a débouté en première instance par son jugement du 19 décembre 2008, suivant l'argumentation du ministre. La Cour administrative d'appel, se fondant sur l'analyse détaillée des décrets du 1^{er} mars 1808, notamment ses articles 17, 19, 20,21 et 35, et sur le décret particulier du 5 mai 1812, en déduit que la descendance naturelle ne peut être exclue de l'hérédité du titre et des armoiries, en l'absence de descendance masculine légitime. La Cour par conséquent enjoignit au ministre d'inscrire dans les deux mois, Alexandre B. sur les registres du sceau de France comme successeur au titre et aux armoiries du comte D.

Cette affaire ne pouvant constituer une jurisprudence à l'évidence, car il s'agit d'un arrêt isolé, souligne l'intérêt de la démarche historique en la matière, autant que l'admissibilité des textes impériaux par nos tribunaux républicains, preuve s'il en est de la base contestable donnée par le Conseil constitutionnel aux Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

¹⁵⁶ CAA Paris, 31 mars 2011, n°09PA01999.

¹⁵⁷ TA Paris, 19 décembre 2008, n°0519703.

¹⁵⁸ Il s'agit d'Alexandre Antoine Colonna comte Walewski (1844-1898), fils d'Alexandre Florian Joseph Colonna Walewski (1810-1868) et de l'actrice Rachel (1821-1858).

110.- De nos jours, la protection des titres français est exercée par toute personne sur la base des lois. L'association d'entraide de la noblesse française porte assistance documentaire¹⁵⁹ et juridique à ses membres contre toute usurpation de titre. La preuve du droit se faisant par la preuve de l'hérédité du titre, le relèvement de nom n'emportant pas celle du titre. La difficulté de défendre en France certains des titres étrangers peut se mesurer au sort réservé aux titres anglais ou irlandais éteints qui sont en vente sur des sites internet¹⁶⁰ : un titre de Lord peut être acheté pour quelques 99 000 € ; tandis que d'anciens titres prussiens se monnaient plus de 100 000 €, noblesse authentique conférée par adoption par une famille de haute noblesse allemande¹⁶¹.

La protection contre l'usurpation du titre et des armoiries sur le plan civil et pénal est calquée sur celle du nom. Cette protection relève de celle de l'identité des personnes.

111.- La défense contre l'usurpation appartient aux membres de la famille à laquelle appartient le titre et non uniquement au porteur authentique chef de famille¹⁶². Tous les membres de la famille, même ceux qui ne portent pas le nom tenant au titre, mais qui sont issus au moins d'un porteur ont un intérêt reconnu à agir pour cette défense ; cette acception de la famille vaut aussi pour la défense du nom¹⁶³.

N'est pas susceptible d'un tel recours en droit nobiliaire français le port d'un titre étranger par un français.

112.- La protection contre l'usurpation ne peut être effectuée que par la production de la preuve de l'antériorité de l'appartenance¹⁶⁴, et de la légitimité du port. L'antériorité retient en 1^{er} lieu l'inscription au registre des armoiries, antérieure à 1871 et conservée au ministère de la justice. Dès les années 1870 des litiges ont été élevés ; ce fut l'occasion pour le juge de rappeler la règle de droit s'appliquant aux armoiries, notamment de façon concise et claire

¹⁵⁹ Les dossiers d'admission passent au crible de la Commission des preuves qui exige des pièces originales ou des copies délivrées par l'administration ou les conservateurs d'archives pouvant en certifier la validité ou la provenance. Association d'entraide de la noblesse française, depuis 1932, sise 9 rue du chevalier de Saint Georges 75008 Paris. Cette association n'admettant que la noblesse achevée en 1789, une Association pour l'histoire et la défense des dernières familles anoblies par charge a été créée en 1977.

¹⁶⁰ www.elitetitles.co.uk

¹⁶¹ www.aristokratie.org

¹⁶² TGI Paris, 21 déc. 1988 : *JCP* 1989, II, 21213, note Ourliac ; CA Paris, 22 nov. 1989 : *JCP* 1990, II, 21460 (Affaire duc d'Anjou).

¹⁶³ Le pseudonyme ne répond pas à cette règle de défense, même lorsqu'il est porté par plusieurs générations (par ex. les porteurs du pseudonyme Brasseur par les acteurs de la famille Espinasse).

¹⁶⁴ CA Versailles, 20 mai 1999, n° 1996-5723 : La preuve d'antériorité d'armoiries ne peut être contrée par le dépôt de marque à l'INPI.

pour le Tribunal civil de Marseille en ces termes : « *Le nom patronymique et les armoiries constituent pour la famille qui les possède une véritable propriété que nul n'a le droit d'usurper sous peine de dommages intérêts* »¹⁶⁵, jugement basant le lien entre nom et armoiries sur la jurisprudence antérieure du Tribunal civil de la Seine du 26 novembre 1869 : « *La qualité du demandeur étant reconnue par sa possession du nom, il devenait inutile de rechercher s'il avait le droit de prendre les armes dont il composait son blason* »¹⁶⁶. Cette dernière solution paraissant toutefois hasardeuse et contestable ; en effet, comment ne pas discerner là un relâchement certain du contrôle souverain du port des armoiries, alors que sévissaient déjà depuis longtemps les « *marchands de merlettes* », et que les faux actes ou l'arrachage de pages d'actes de naissance dans les registres étaient régulièrement signalés, cette manœuvre réduisant la preuve aux actes notariés ou documents militaires ainsi qu'aux actes de notoriété. Ainsi, le droit actuel utilise l'ancien droit généalogique et la très bonne sécurité juridique qu'il offre encore – malgré tout – autant sur le plan de l'antériorité que sur celui de la légitimité ; reléguant les autres formes de preuve en deçà.

113.- Les preuves peuvent aussi être créées après 1870, soit par le dépôt légal d'une publication, dont la date fait foi, soit par dépôt notarié sous pli, dans le même but, soit enfin par acte sous seing privé comprenant le blasonnement des armes rédigé ainsi que leur illustration. L'auto expédition d'un tel document par lettre recommandée avec avis de réception pouvant être habilement contesté devant le juge, par exemple par la possibilité d'ouvrir l'enveloppe sans traces visibles, est à déconseiller. Ces précautions de preuve par la date d'usage des armoiries sont en parfait accord avec la règle ancienne de droit coutumier selon laquelle « usage vaut propriété ».

Souvent liées au titre – sauf si elles sont roturières – les armoiries sont une marque protégée de droit souverain, si elles ont, elles aussi été protégées par enregistrement avant 1870.

B. PROTECTION DES ARMOIRIES.

En dehors de leur enregistrement, la règle d'antériorité offre une protection légale ; sinon, le port des armoiries est libre.

¹⁶⁵ Tribunal Civil Marseille, 1^{er} juin 1888.

¹⁶⁶ Tribunal civil de la Seine, 26 novembre 1869, *D.P.*70.3.25.

Les armoiries sont une marque de reconnaissance imagée des familles (1). Tous les éléments des armoiries sont protégés par le droit souverain, lorsqu'elles ont été enregistrées, cependant cette protection est incomplète (2).

1. UNE MARQUE DE FAMILLE.

114.- Les armoiries font partie intégrante de l'identité d'une famille en tant que « *marques de reconnaissance accessoires du nom de famille auquel elles se rattachent indissolublement* » et de ses membres – pas forcément nobles¹⁶⁷ – cet élément remarqué de l'identité par la jurisprudence qui admet leur protection « *lorsqu'elles ont été enregistrées avant 1870 ou lorsque le port en a été reconnu par un usage prolongé* », protection juridique limitée à leur port civil et militaire. Cette protection ne s'étend à leur « *utilisation à des fins commerciales qu'avec l'autorisation de leur propriétaire historique* »¹⁶⁸. Selon le droit nobiliaire français elles ont une signification précise parfois adossée à une devise : formes, couleurs, tout y fut réglementé. Ces éléments servent encore de référence à la protection juridique ; de même que la devise en elle-même et le panon généalogique, composition d'armoiries comprenant les alliances internes de la famille, paternelles et maternelles, ce panon prouvant huit, seize ou trente-deux quartiers. Les armes de la famille en dernière alliance se trouvant au centre, sur un écusson nommé « sur le tout », les alliances plus anciennes dites « écartelées » en forment le tour. Le juge peut être amené à défendre le port d'armoiries étrangères¹⁶⁹ ; les obstacles peuvent se présenter en cas de similitude absolue d'armoiries étrangères ou de la seule devise. Rappelons aussi que certains Etats interdisent le port d'armoiries ou de titres étrangers sur leur territoire.

¹⁶⁷ MOUSNIER Roland, *op. cit.*, Paris, PUF, 1974, tome 1, p. 101.

¹⁶⁸ CA Paris, 20 décembre 1949, affaire Failly, *D.* 51.204, concl. M. Rolland, note F. Luchaire. L'utilisation des armoiries du « Prince jardinier », société créée par le prince Louis Albert de Broglie à Paris, est protégée par le droit des marques au titre de logo ; s'il avait opté pour l'utilisation de ses armoiries personnelles – utilisation inconvenante en soi – ces armoiries auraient joui d'une protection complète : civile comme accessoire du nom et commerciale comme logo de société. Cependant, la protection civile ne peut être invoquée dans le cadre d'un litige commercial comme le rappelle l'arrêt Cass. com. 23 mai 2006, n° 04-18799, rejetant une action en usurpation d'armoiries au motif que « *cette demande reposait sur la protection due aux armoiries en elles-mêmes et non en tant qu'élément d'une marque semi-figurative* ».

¹⁶⁹ Par exemple celles des barons Seillière, de noblesse pontificale.

2. UNE PROTECTION INCOMPLETE.

115.- La protection des éléments de l'identité généalogique constituée par les armoiries apparaît depuis les années 1880 incomplète, car elles ne jouissent plus que de la protection de leur apparence depuis que le pouvoir souverain en France ne peut plus en attribuer. Leur perception juridique se limite donc à une particularité historique désuète. C'est ce que l'arrêt Henri d'Orléans de 1988, confirmé en Cour d'appel en 1989, rappelle en ces termes : *« Attendu qu'il n'appartient pas à une juridiction de la République d'arbitrer la rivalité dynastique qui sous-tend en réalité cette querelle héraldique, comme l'ensemble de la procédure ; attendu qu'en tout état de cause, le demandeur, qui ne peut ainsi avec pertinence soutenir qu'Alphonse de Bourbon se servirait du « symbole » de la France, ne prétend nullement que le port de ces armes sans brisure, qui résulte d'un usage ouvert et constant des Bourbons d'Espagne depuis plus de cent ans, soit pour lui-même ou sa famille, d'un préjudice certain ; que dans ces conditions, Henri d'Orléans, qui ne justifie pas d'un intérêt à faire interdire le port de ces armoiries, sera déclaré également irrecevable en sa demande de ce chef »*¹⁷⁰. Il résulte de cette décision, que la dimension de « symbole de la France » des fleurs de lys n'étant plus¹⁷¹ depuis 1830, ce symbole est tombé dans le domaine public¹⁷² ; à moins que les Bourbons, mais aussi les titulaires d'armoiries concessionnées par un roi de France avant 1830, ne décident de défendre leur « pré carré » moins maladroitement que le prince Henri d'Orléans¹⁷³ entre 1988 et 2003.

116.- Rejetées depuis 1871 dans la sphère privée, c'est-à-dire insusceptible de générer une protection autre qu'en tant qu'élément accessoire inaliénable du nom de famille, noble ou non, car la distinction n'existe plus en droit français ; les armoiries non protégées peuvent au

¹⁷⁰ TGI Paris, 21 décembre 1988, JCP 89 II 21213, note P. Ourliac.

¹⁷¹ Solution déjà retenue par un arrêt du Tribunal de la Seine du 28 janvier 1897, lequel énonçait : « Ces armoiries pleines à trois fleurs de lys d'or, qui étaient jadis attachées à la qualité de Roi de France avaient disparu avec elle ».

¹⁷² V. TEXIER Alain, « Titre de duc d'Anjou et droit du port des armes pleines de France, la querelle des princes », D. 1990, p.29 ; La République française pourrait donc s'en prévaloir... ; de plus, par la généalogie des arrêts, cet arrêt annule l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 mars 1695 qui défendait de n'admettre aucune fleur de lys d'or sur un champ d'azur sans titre. V. BRILLON Pierre-Jacques, Dictionnaire, op. cit., tome 1, p.265. Toute personne physique ou morale peut donc inclure une fleur de lys d'or sur champ d'azur dans ses armoiries, sauf s'il s'agit d'armoiries enregistrées avant le 4 août 1789 !

¹⁷³ Le professeur Jean FOYER, ancien ministre de la justice, membre de l'Institut, notait justement et non sans humour : « Avec une constance, que les succès antérieurs n'avaient point découragée, M. Henri d'Orléans avait renouvelé sa tentative de faire reconnaître par les juridictions de la République française, en vertu d'un ordre juridique monarchique disparu, les droits par lui prétendus à un trône effondré...M. d'Orléans tendait à faire dire à la Cour de Paris qu'il était le « roi des rois »... » : FOYER Jean, « Droit au nom et prétentions dynastiques », D., 2005, p.2050. L'histoire de la famille de Bourbon de France fort heureusement contrebalance le ridicule des derniers Orléans depuis 1945 reniant Louis-Philippe Ier et Philippe Egalité....

gré des dispositions ou libéralités être transmises à toute personne même sans parenté, maintenant qu'elles sont délivrées de la règle de transmission du droit généalogique d'Ancien régime, règle qui avait survécu de façon très chaotique par intermittences jusqu'à la fin du Second Empire.

117.- Quels sont les éléments protégés des armoiries ? Tous. Les armoiries sont obligatoirement composées d'un écu, lequel peut être « habillé » d'autres éléments, soit en partant du haut : le cri (de guerre) , le cimier et la couronne, formant ensemble le timbre, réservé uniquement aux familles nobles¹⁷⁴ ; les lambrequins ou listels, les ornements (tenants, supports et soutiens), la devise, le collier d'ordre, et le fond ou arrière plan, dernier soutien (armes) et tentes ou mantels : éléments composés qui sont attachés à l'écu. Tous ces éléments sont protégés au même niveau que l'écu. En tant qu'éléments illustrant une famille et faisant partie de son patrimoine, leur ensemble est protégé par la loi. Le titre, élément accessoire du nom, illustré par la couronne, est le lien fondamental entre la protection du nom et celle des armoiries : sans titre la couronne n'est donc pas protégeable. Cependant, de même que l'arbre généalogique n'est pas en soi retenu comme preuve suffisante lors d'un litige, les armoiries ne bénéficient que d'un niveau de protection calqué sur celui du nom. La preuve des armoiries de race est libre, elle peut être rapportée par tous moyens¹⁷⁵, mais elle est moins facile à rapporter que celle des armoiries datives, laquelle doit suivre les règles applicables à la preuve des titres de noblesse par concession souveraine.

118.- Toute personne peut porter les armoiries de son choix pourvu qu'elle ne porte pas atteinte aux droits de tiers. La question s'est posée de savoir si le port d'armoiries ne portant pas atteinte aux droits des tiers pouvait être interdit, soit que la famille propriétaire soit éteinte¹⁷⁶, soit qu'il s'agisse d'armoiries de fantaisie.

La somme de procès anciens a établi sur ce point une doctrine jurisprudentielle : les armes de fantaisie ne portant pas préjudice par confusion apparente avec des armoiries existantes et authentiques, peuvent être portées librement. Cette solution satisfaisant les originaux en quête d'ascendance noble a été habilement exploitée par les faussaires et les « *marchands de merlettes* » et depuis les années 1870, une fois tout danger pénal écarté pour usurpation de

¹⁷⁴ Mais nombre de familles nobles ne sont pas titrées et ne peuvent produire de ce fait de timbre.

¹⁷⁵ Notamment par possession ancienne, publique et non contestée comme les armoiries non protégées par l'enregistrement au sceau de France : Tribunal civil de la Seine, 26 nov. 1869, *D.* 1870. 3. 25, note Levesque.

¹⁷⁶ A ne pas confondre avec l'expression « famille tombée en quenouille » : cette expression signifiant que la descendance ne subsiste que par les femmes, alors qu'une famille éteinte n'a plus de descendance.

qualité ou titre. Cependant, si le titre et les armoiries tombaient dès lors dans le domaine privé, leur usurpation étant moins sévèrement réprimée ; les porteurs authentiques furent désormais vigilants à défendre leurs droits.

119.- Cette vigilance se traduisant, au-delà, par la protection des armoiries et titres des familles éteintes ; leur port par des tiers étant prohibé, sauf relèvement autorisé par le ministre de la justice, garde des sceaux, seul habilité à l'autoriser, en tant que Président du Conseil d'administration du Ministère de la justice¹⁷⁷, depuis la suppression du Conseil du sceau des titres par décret du 10 janvier 1872. De même pour le titre, le descendant aîné d'une famille noble est recevable à interdire aux autres descendants le port du titre de comte afin d'éviter des confusions de personne¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Le décret n°94-52 du 20 janvier 1994 par son article 11 a supprimé ce conseil, désormais seul le garde des sceaux prend les décisions concernant les titres de noblesse : le pouvoir réglementaire en serait-il venu au service d'un retour au pouvoir monarchique ?

¹⁷⁸ CA Paris, 5 déc. 1962 ; *JCP* 1963, II, 13273.

CONCLUSION DU CHAPITRE

La généalogie appréhendée par le droit est aussi un produit de l'histoire, à raison de la place exceptionnelle du droit français, établissant pour la première fois des généalogies asymétriques : le champ désormais unique des successions civiles, devant coexister avec le droit nobiliaire dès 1792.

Le droit révolutionnaire unifie le territoire et établit l'égalité des successions au rang civil, tandis qu'une partie de l'ancien droit subsiste. Cette exception peut se comprendre comme un croisement de deux sociétés dont les repères généalogiques ne sont pas identiques, sans toutefois être opposés, car le droit égalitaire s'impose à tous et à toutes les successions

L'unité et l'universalité civile permirent la simplification de l'établissement des généalogies et par conséquent, du règlement des successions, par l'application du principe d'égalité.

L'unité du notariat et l'établissement de l'état civil obligatoire se heurtant à quelques privilèges imprescriptibles.

L'état civil obligatoire, malgré les erreurs de rédaction, offre une nouvelle base à l'existence juridique des personnes ; Le notariat unifié appliquant les lois d'égalité des successibles réservataires interdisant *de facto* l'exhérédation des enfants. Puis dans les successions *ab intestat* l'égalité des successibles par division par tête, par rang, et par souche, enfin celle des filiations par le mécanisme de la fente. La représentation successorale assurant cette égalité dans certains cas.

Face au droit égalitaire, la noblesse oppose la continuité des marques identitaires des lignées de l'ancien droit par le relèvement de noms illustres, la protection des titres et des armoiries et l'essai éphémère de constitutionnalisation du droit généalogique.

Le grand art d'un avocat, sous le Second Empire, permet de reconnaître un patrimoine juridique commun entre l'ancien et le nouveau droit en la matière. Cependant, l'abstention de la République en matière nobiliaire, se dissocie de l'obligation de respecter la continuité au nom du droit de souveraineté.

La généalogie produit de l'histoire, transmet au nouveau droit, un mode de preuve original des droits civils.

TITRE SECOND :

LA GENEALOGIE MODE DE PREUVE

En quittant l'aire du droit antérévolutionnaire de l'ancien mode de la preuve ; la généalogie fut admise lors des litiges civils, suivant les nouvelles normes basées sur le principe d'égalité appliqué au droit des personnes et des successions. N'étant plus un sujet central du droit, la nouvelle preuve par généalogie, admise uniquement en droit civil, devient l'un des objets secondaires de ce droit.

L'évolution du rapport entre la généalogie et le droit de la famille (Chapitre I) conditionne celui qu'entretient la preuve par généalogie avec le droit des successions (Chapitre II).

CHAPITRE I :

GENEALOGIE ET DROIT DE LA FAMILLE

A la base de toute généalogie, se trouve le lien de filiation qui détermine la successibilité et les liens familiaux¹⁷⁹, même si au bout de trois à quatre générations la mémoire familiale rejoint plutôt la légende.

Les résurgences généalogiques de filiations oubliées peuvent intervenir dans le champ des successibles. De tel cousin que l'on croyait ne pas avoir eu d'enfant, vient frapper à la porte du notaire un enfant naturel ou un petit-fils bouleversant le calcul successoral. Contrairement, de tel cousin adoptif a pu être retrouvé par le généalogiste un enfant parent au sixième degré du *de cujus*, jusqu'à ce que l'on découvre que l'adoption de son père avait été révoquée¹⁸⁰. Ainsi, la méconnaissance des preuves de filiation apparaît comme un redoutable écueil du travail du généalogiste.

La preuve par généalogie est le reflet d'actes authentiques attestant l'existence de personnes et de leur droit à succéder. L'enchaînement des générations dans la lignée correspond au lien de filiation, qu'il soit naturel ou adoptif, ou de la notoriété, il s'agit de modèles généalogiques

¹⁷⁹ Pour quelques exemples significatifs de cette solidarité généalogique V. THERE Christine, « L'image des solidarités familiales dans l'*Encyclopédie* », In *Ménages, familles, parentèles et solidarités dans les populations méditerranéennes, Séminaire international d'Aranjuez* (27-30 septembre 1994), n°7, AIDELF, P.U.F., 1996, 693p. ; GARE Thierry, « L'absence de filiation établie prive la famille par le sang de tout recours contre l'adoption », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 25 juin 2002, *RJPF*, décembre 2002, 12/39.

¹⁸⁰ Non prévue par le Code civil en 1804, cette révocation fut admise par la loi du 23 juin 1923 puis conservée par la loi du 11 juillet 1966. Elle est prononcée par le TGI à la demande soit de l'adoptant, soit de l'adopté, et lorsque ce dernier est mineur, à la demande du ministère public. La révocation fait cesser pour l'avenir tous les effets de l'adoption (article 370-2 du code civil) dès lors que le jugement la prononçant est passée en force de chose jugée. Le jugement n'est pas rétroactif. Dans l'exemple, il faudrait rechercher si l'enfant est né avant la révocation.

classiques (Section 1) ; tandis que des modèles généalogiques particuliers (Section 2) annoncent un renouveau de la filiation.

Section 1. MODELES GENEALOGIQUES CLASSIQUES.

Les modèles généalogiques classiques comprennent l'acte de naissance filiatif et l'adoption (§1) et d'autre part, la reconnaissance de la possession d'état et l'acte de notoriété (§2).

§1. ACTE DE NAISSANCE FILIATIF ET ADOPTION.

Les modèles les plus classiques de filiation rapportent une preuve suffisante de la filiation qui exclue la production d'autres documents généalogiques. Ils recouvrent l'acte de naissance filiatif (A) et l'adoption (B).

A. ACTE DE NAISSANCE FILIATIF.

L'acte de naissance filiatif est un acte authentique dépendant de l'autorité publique qui le détient et peut en délivrer sous certaines conditions copie intégrale ou un extrait. Cet acte concentre plusieurs éléments de preuve (1) et obéit à des conditions de forme (2).

1. UN ACTE, DES ELEMENTS DE PREUVE.

120.- La concentration de la preuve autour de l'acte de naissance est due comme le rapporte le doyen Gérard Cornu, au fait que l'emprise probatoire de ce titre « *est suspendue à l'indication, capitale, du nom de la mère. C'est à partir de cette désignation que toute la filiation se construit. Si ce rattachement originaire civil manque, tout se complique* »¹⁸¹.

Ainsi, la naissance est prouvée par le lien filiatif apparent et non par le fait même. Ce fait prouvant la maternité, « *A la vérité le titre, ne correspond qu'à une déclaration datée centrée sur un évènement, ne prouve que le fait de l'accouchement. Dans la maternité, l'acte de naissance ne prouve vraiment que le fait de la naissance* ». Mais la preuve de l'accouchement

¹⁸¹ CORNU Gérard, *Droit civil : la famille*, n°219, p. 368.

– par le titre – ne correspond pas forcément à celle de l'identité de l'enfant, le titre ne fait donc que présumer, présomption simple, l'identité de l'enfant né¹⁸².

Le titre que constitue l'acte de naissance s'il prouve la maternité¹⁸³, ne prouve pas automatiquement la paternité¹⁸⁴. Depuis la loi de 1972, si l'acte ne porte pas mention du nom du mari, cette présomption du lien généalogique agnatique se trouve en concurrence de la possession d'état de père. A défaut d'acte de naissance, la preuve de la naissance de l'enfant renvoie à une possession d'état.

2. CONDITIONS DE FORME DE L'ACTE.

La validité de l'acte est conditionnée à des mentions précises obligatoires et très utiles au généalogiste.

121.- L'acte de naissance doit mentionner la date et l'heure de l'acte, les nom et prénom du comparant, son âge, sa profession, domicile, le sexe de l'enfant et le jour de sa naissance ; les nom de naissance, prénom et profession de la mère, les nom et prénom de l'enfant ; deux témoins avec leurs nom, prénom, âge, profession et domicile. Avant 1792, la naissance était mentionnée dans les actes tenus par le clergé uniquement en ce que la naissance était la condition pour être baptisé. A partir de la loi de septembre 1792, il s'agit bien pour la

¹⁸² CHENEDE François, « Possession d'état conforme au titre : les derniers feux de l'ex article 322 », obs ; sous Cass. 1^{ère} civ., 20 septembre 2006, *AJF*, novembre 2006, n°11, p.425.

¹⁸³ CHENEDE François, « L'acte de naissance portant la seule indication du nom de la mère suffit désormais à établir la filiation maternelle ! », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 14 février 2006, *AJF*, avril 2006, n°4, p.162 ; ARDEFF Isabelle, « L'établissement du lien de filiation par l'acte de naissance de l'enfant naturel », note sous TGI Brive, 30 juin 2000, *D.*, 2001, jur., p.27 ; BAILLON-WIRTZ Nathalie, « L'établissement de la filiation maternelle par l'acte de naissance. Présentation de l'ordonnance du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation », *JCP éd. N.*, 2005, I, 1491.

¹⁸⁴ HAUSER Jean, « Action en recherche de paternité : la vérité, la paix des familles et la paix des tombeaux », obs. sous CA Paris, 6 novembre 1997, *RTD civ.*, 1998, p.87 ; BONNET Eric, « Un mari peut-il désavouer l'enfant provenant de l'insémination artificielle de son épouse ? », note sous TGI Bobigny, 18 janvier 1990, *Petites Aff.*, 7 mai 1990, n°55, p.21 ; GRANET Frédérique, « Nécessité du consentement de la famille du père prétendu, décédé, pour ordonner une analyse génétique », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 3 juillet 2001, *D.*, 2002, jur., p.2023 ; MURAT Pierre, « L'adoption par le père biologique de son propre enfant déjà reconnu par un autre homme », obs. sous CA Bastia, 16 mai 2007, *Dr. famille*, octobre 2007, com. n°194 ; SIFFREIN-BLANC Caroline, « Une inégalité homme femme en droit de la filiation : l'impossibilité de refuser sa paternité », obs. sous CA Aix-en-Provence, 15 janvier 2004, *Bulletin d'Aix*, 2004-3, p.58 ; GRANET Frédérique, « Nécessité du consentement de la famille du père prétendu, décédé, pour ordonner une analyse génétique », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 3 juillet 2001, *D.*, 2002, jur., p.2023 ; BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal, « Réflexions sur la contestation de paternité légitime : analyse et prospective », *RTD civ.*, 1983, p.479 ; BOSSU Bernard, « Article 327 du Code civil libérant l'action en recherche de paternité hors mariage », *Petites Aff.*, 7 mai 2007, n°91, p.13 ; MERLE Roger, « Une pratique dangereuse: la recherche clandestine des preuves scientifiques de la paternité », *D.*, 1952, chr., p.165 ; GRIMALDI Michel, « La contestation de la paternité légitime après l'interprétation *a contrario* de l'article 322 du Code civil », *Gaz. Pal.*, 1986, doct., p.251.

première fois d'inclure dans le monde, non plus par la reconnaissance religieuse, mais par l'appartenance au monde des vivants¹⁸⁵, quelle que soit la religion. Depuis 1910, la date de naissance doit être mentionnée dès le début de l'acte, et depuis 1922, la date et le lieu de naissance des parents doivent y figurer.¹⁸⁶ Par contre l'obligation de présenter l'enfant à l'officier d'état civil a été supprimée ; on peut déduire de la jurisprudence – en plus du retrait de la loi – que le maire n'a pas à vérifier la valeur matérielle des faits¹⁸⁷, sauf cas de « *déclaration manifestement irrégulière* ». Le dépassement du délai de déclaration, le Parquet doit requérir le président du Tribunal de grande instance aux fins d'établir un jugement tenant lieu d'acte de naissance¹⁸⁸, même si la date de naissance est difficilement déterminable¹⁸⁹.

Si le rapport entre la preuve et la naissance trouve sa répercussion dans les liens généalogiques de filiation. L'admission de l'adoption, a créé une « réparation » généalogique : l'adopté étant lié juridiquement à une lignée ascendante dont il n'est pas issu naturellement, et souvent sans son consentement¹⁹⁰. C'est le lien fondamental unissant généalogie, filiation et adoption.

B. ADOPTION.

L'adoption, qu'elle soit une solution heureuse de l'abandon¹⁹¹ ou de l'orphelinat subi, correspond à l'adoption plénière. La volonté de conserver l'identité d'une famille, un patrimoine, une lignée, a conduit à la création de l'adoption simple. L'adoption simple « *ne crée qu'une insertion relative dans une structure généalogique* »¹⁹².

¹⁸⁵ V. RAYNAUD Pierre, « L'acte de naissance de l'enfant naturel », *Mélanges Gabriel Marty*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, 1180 p., p.903.

¹⁸⁶ Articles 55 à 62 du Code civil ; V. WENNER Eva, « L'officier de l'état civil, l'acte de naissance et la formation du mariage », *Dr. famille*, décembre 2003, chr. n°31, p.4.

¹⁸⁷ CA Douai, 10 avril 1940 : *S.* 1941, 2, 39.

¹⁸⁸ TGI Paris, 18 mai 1973 : *D* 1974, 472, note Massip.

¹⁸⁹ CA Toulouse, 12 avril 1994 ; *JCP* 1995, IV, 227.

¹⁹⁰ Cas des adoptés de moins de 13 ans. Art. 345 al. 3 civ. ; mais aussi, ord. Juge des tutelles Châlons-sur-Marne, 1^{er} juin 1977 : *Gaz. Pal.* 1978, 1, 175, note Decheix.

¹⁹¹ Suivant l'adoptant, il pouvait jusqu'aux années 1950, s'agir d'une solution encore plus malheureuse que l'abandon ; l'adoptant ne trouvant dans cet enfant qu'une force de travail gratuite supplémentaire. Les témoignages sur ce point sont encore légion. Des enfants pourvus d'un numéro rangés le long d'un mur étaient choisis par des paysans ou des artisans. Les lois sociales et le dévouement des assistantes sociales et des juges plus respectueux de l'enfance malheureuse à partir de la libération, ont permis de changer cet état de l'adoption.

¹⁹² SIFFREIN-BLANC Odile, *La parenté en droit civil français*, p.103 ; MURAT Pierre, « Bataille autour de l'accouchement anonyme : la tierce opposition au jugement d'adoption, voie étroite », note sous CA Riom, 16 décembre 2003, *Dr. famille*, février 2004, com. n°18, p.23 ; HAUSER Jean, « L'adoption à tout faire », *D.*, 1987, chr., p.205.

La force probante du jugement d'adoption (1) implique l'évolution généalogique de l'adoption (2).

1. FORCE DU JUGEMENT D'ADOPTION.

122.- L'enfant abandonné peut être adopté, le plus souvent par adoption plénière. L'enfant adultérin ou naturel peut être légitimé ou reconnu. Sur le plan généalogique, « *les institutions ne sont que le miroir des réponses collectives face à un problème posé* » : ce remaillage avec une généalogie raccroche l'enfant à une identité collective linéaire, du moins sur le plan juridique. Cet enfant abandonné, « *dernier maillon d'une lignée dont il ne connaît rien...est aussi le premier maillon d'une famille qu'il va construire et à laquelle il transmettra sa propre mémoire familiale* »¹⁹³, l'adoption lui permet de se situer dans une continuité généalogique permise par le droit révolutionnaire du Nouveau Régime.

123.- La généalogie a pourtant subi l'impact des théories juridiques sur la preuve de la filiation naturelle. La filiation adoptive a le mérite d'être un enfant du droit, et offre de ce fait plus de sûreté que la filiation naturelle : alors que l'acte de naissance est un acte authentique réfragable, un jugement crée l'état de l'enfant adopté, lequel, hors de toute preuve biologique, constitue un acte opposable à tous.

La fragilité du lien naturel peut établir *a contrario* que tel qui se croyait n'est point le père, sans que la mère ne puisse parfois en toute bonne foi dire quel est le véritable père, lorsqu'elle ne le sait pas elle-même... ou la délivrance du secret¹⁹⁴ ne dépend que de sa seule volonté pouvoir d'enfermer l'enfant dans la sphère maternelle en le coupant de ses origines paternelles¹⁹⁵. L'adoption se situe à l'inverse de cette pratique. L'a-généalogie peut être une arme redoutable et profondément destructrice pour l'enfant. L'histoire de l'adoption a combattu cela¹⁹⁶.

¹⁹³ PROVENCE Myriam, « La mémoire familiale face aux réalités d'archives », *In La généalogie : une passion française*, op. cit., p.77.

¹⁹⁴ HUET-WEILLER Danièle, « Détournement de l'adoption », obs. sous Cass. Ass. Plén., 31 mai 1991, *RTD civ.*, 1991, p.517 ; LABBEE Xavier, « L'enfant ayant fait l'objet d'une adoption plénière peut-il connaître l'identité de sa mère biologique ayant accouché sous X », obs. sous TGI Lille, ord., 28 juillet 1997, *D.*, 1998, jur., p.213 ; FAVIER Yann, « La Cour de cassation refuse l'adoption simple de l'enfant de la concubine de même sexe », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 20 février 2007, (2 espèces), et CA Amiens, 14 février 2007, *JCP éd. G.*, 2007, actu.109.

¹⁹⁵ Origines parfois inavouables : VIGNEAU Daniel, « En fait d'inceste, l'adoption simple ne vaut pas contre l'article 334-10 du Code civil », note sous Cass. 1^{ère} civ., 6 janvier 2004, *D.*, 2004, n°6, jur., p.362.

¹⁹⁶ SAVATIER René, « Une personne morale méconnue : la famille en tant que sujet de droit », *DH* 1949, chron.49.

2. EVOLUTION GENEALOGIQUE DE L'ADOPTION.

124.- La jurisprudence d'Ancien Régime méconnaissait cet usage jugé contraire aux principes de l'Eglise et aux lois dites de la nature (et donc de Dieu). Ce n'est que depuis la loi du 18 janvier 1792 que la législation française reconnaît ce moyen de consolation offert aux enfants abandonnés, trouvés, et aux couples sans enfant. Reconnaissance alors uniquement du principe sans spécification du régime, de sorte que la pratique déjà usitée sans cadre légal surtout depuis l'apparition des « *lumières* » demeura à peine inscrite dans la loi.

125.- Durant la Révolution des milliers d'enfants furent adoptés sans forme précise puisqu'il n'en existait pas. Toutefois le principe étant de conserver à toute personne sa filiation d'état civil, on peut assimiler ces adoptions à notre adoption simple, les aliments ajoutés. La loi du 25 germinal an XI décida d'un régime de l'adoption contraire à la conception révolutionnaire encore mal délivrée de la tradition de l'Ancien Régime. Selon la conception de cette loi, l'adopté devait quitter le reste de sa famille et entrer dans celle de l'adoptant¹⁹⁷ qui se voyait reconnaître à partir de là tous les droits de puissance paternelle. C'est donc une équivalence de droits qui était privilégiée à partir de 1804 : les droits perdus par la famille naturelle étant transmis à la famille adoptante ; ainsi devenait-il successible de tous les membres de sa nouvelle famille. Cette conception parut simpliste et peu conforme à la nature en ce qu'elle mutilait la famille naturelle et ne répondait qu'à la question des enfants trouvés ou orphelins, aussi fut-elle supplantée par une conception plus large. L'enfant adopté put rester dans sa famille naturelle et y conserver ses droits ; plusieurs espèces d'adoption furent admises.

126.- D'après les dispositions originelles du Code civil contenues dans les articles 343 et suivants, la loi distinguait l'adoption ordinaire, l'adoption rémunératoire et l'adoption testamentaire. L'impératif de préservation de l'institution du mariage impliqua que l'adoptant devait être âgé d'au moins cinquante ans et qu'il n'ait au moment de l'adoption, ni enfant, ni descendant légitime.

¹⁹⁷ Cette apparence venait d'anciennes coutumes seigneuriales liées au changement de « Maison ». On se souvient de l'arrivée de la jeune Marie-Antoinette sur le sol français avant son mariage, par le même rite de passage.

127.- L'adoption ordinaire requit dès 1804 pour l'adoptant d'avoir au moins quinze ans de plus que l'adopté, qu'il obtienne s'il est marié l'accord de son conjoint, même si cet accord ne vaut pas adoption ; que la preuve de soins donnés par l'adoptant durant au moins six ans pendant la minorité de l'adopté soit rapportée, enfin qu'il soit reconnu de bonnes mœurs. Quant à l'adopté, il devait être majeur, non adopté par une autre personne, et devait réunir le consentement de ses deux parents impérativement s'il n'avait vingt-cinq ans, ou leur conseil au-delà.

Seuls les célibataires de plus de cinquante ans étaient concernés pour des raisons de transmission de patrimoine.

128.- L'adoption rémunératoire dite aussi privilégiée, fut d'une espèce extraordinaire en ce sens qu'elle visait à permettre à l'adoptant de récompenser un dévouement particulier et noble, celui du courage d'une personne ayant risqué sa vie pour le sauver. Cet héroïsme incita les parlementaires à dispenser son admission de contraintes exigées pour l'adoption ordinaire. L'exigence d'âge de l'adoptant s'arrêtant à ce qu'il soit majeur, de différence d'âge à ce qu'il ait un jour de plus que l'adopté (malgré cela, nombre d'adoption ne purent être admises, le sauveteur étant à peine plus âgé que le sauvé), enfin, la règle des six ans de soins n'ayant plus d'intérêt, l'acte de courage signifiant la qualité de l'attachement. Les autres conditions demeurant identiques à celles exigées pour l'adoption ordinaire. Aussi, sauvé par un mineur, devait-on attendre que ce dernier ait atteint sa majorité pour l'adopter, et la présence d'enfant légitime empêcha d'adopter son sauveur, de même que le refus de consentement du conjoint du sauvé l'empêcha, un mari pouvant trouver le sauvetage de son épouse par un jeune homme tout à fait déplacé, voir calculé.

129.- Dans les questions difficiles, seul l'intérêt de l'enfant devint la lumière guidant le juge dans l'obscurité due à l'absence de dispositions légales. Frédéric Mourlon ne se prive pas au passage de balayer l'argument restrictif excluant cette adoption : *« la loi ne défend point expressément au père ou à la mère naturelle d'adopter son enfant naturel reconnu ; mais pourquoi ? Parce qu'il n'est pas nécessaire, parce qu'il serait puéril, de faire un texte ! »*¹⁹⁸.

130.- Au cours du temps, l'adoption a changé de définition juridique, passant du contrat judiciaire qui, sans faire sortir l'adopté de sa famille, établit entre lui et l'adoptant des

¹⁹⁸ MOURLON Frédéric, *op. cit.*, note 1, p. 537.

rapports purement civils de paternité et de filiation tel que le concevaient les rédacteurs du Code civil et ce jusqu'aux années 1920. En 1917, la guerre avait conduit à la loi protégeant les pupilles de la nation ; désormais, l'adoption devint une question sociale relative à l'enfance malheureuse. La volonté d'intégration, d'analogie avec la famille classique, a poussé depuis 1939 à scinder le concept initial, à distinguer en 1939 l'adoption ordinaire (qui deviendra l'adoption simple en 1966) de la légitimation adoptive (qui donnera l'adoption plénière par la réforme de 1966).

Les conséquences de la Grande Guerre laissant des milliers de pupilles de l'Etat menèrent le Parlement à réformer l'adoption, notamment en abaissant en 1923 l'âge requis à quarante ans pour les couples adoptants.

Depuis la loi n° 66-500 du 11 juillet 1966, on distingue l'adoption plénière de l'adoption simple.

131.- L'adoption plénière est prononcée par le Tribunal de Grande Instance, le jugement est transcrit sur les registres de l'état civil du lieu de naissance¹⁹⁹, sa valeur juridique est celle d'un acte de naissance. La particularité de ce régime est de rompre juridiquement les liens du sang avec la famille d'origine²⁰⁰. Il s'agit donc d'une interruption légale de généalogie biologique ou apparente, car le père initial peut très bien ne pas être le père biologique.

Pour pouvoir adopter, les adoptants doivent être âgés de plus de vingt-huit ans et avoir quinze ans de plus que l'adopté. En cela la loi et le jugement entretiennent une fiction biologique, une apparence vraisemblable justifiée sur le plan psychologique.

L'évolution des mœurs dégrade parfois puissamment cette fiction légale. Par exemple, le conjoint de l'adoptant peut se joindre à l'adoption alors même que sa différence d'âge avec l'adopté est inférieure à quinze ans²⁰¹. Si la condition de mariage est seulement de deux ans, et facultative, car une personne célibataire peut adopter, d'autres écueils généalogiques et psychologiques peuvent surgir, réduisant à néant les précautions de fiction chronologiques de la loi.

¹⁹⁹ Art. 354 civ.

²⁰⁰ Art. 356 al.1 civ.

²⁰¹ Articles 343-2 et 344 civ.

132.- L'adoption simple a des effets plus limités, mais aussi conséquents sur le plan généalogique²⁰² : il s'agit d'une multiplication par deux des ascendants par degré, car l'adopté continue de faire partie de sa famille d'origine, tout en étant intégré dans sa nouvelle famille comme enfant légitime²⁰³.

Il s'agit d'une « *insertion généalogique relative* », d'une « *parenté vraiment atypique* »... laquelle n'est « *pas vraiment une parenté* »²⁰⁴. Cette insertion continue s'étendant aux descendants de l'adopté, ce qui à long terme peut provoquer l'occultation de la généalogie d'origine au profit de celle d'adoption. Nombre de généalogies historiques portent cette marque ; surtout lorsque l'intérêt honorable²⁰⁵, prestigieux ou simplement pécuniaire penche de ce côté.

133.- L'adoption par les grands-parents ou le raccourcissement des degrés de parenté²⁰⁶, offre un cas particulier à mi-chemin entre la parenté et l'idée de sauvetage²⁰⁷. C'est une adoption intra-familiale qui paraît être la plus facile à concevoir²⁰⁸. Il s'agit souvent d'une « *adoption sauvetage* » après un drame familial ou due à la disparition de l'un ou des deux parents de l'enfant²⁰⁹. Le motif a pu être une manœuvre successorale destinée à transmettre le patrimoine²¹⁰, manœuvre devenue sans objet depuis la réforme des successions de 2006 créant

²⁰² V. HAUSER Jean, « L'esprit de l'adoption simple : de l'adoption intra-familiale et du PACS », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 16 octobre 2001, *RTD civ.*, 2002, p.84 ; POLIQUEN Danielle, « Vers une généalogie à la carte », *Revue Filiations*, n°3, hiver 2005, p.9-22. Département des Arts et Lettres – Université du Québec à Chicoutimi.

²⁰³ Art. 364 civ.

²⁰⁴ SIFFREIN-BLANC Caroline, *op. cit.*, pp. 108-109.

²⁰⁵ V. MERLIN de DOUAI Philippe Antoine, *Répertoire*, « Etat honorable », tome 4, p. 880.

²⁰⁶ D'autre raccourcis existent, et pas des moindres ! : GOUTTENOIRE Adeline et LAMARCHE Marie, « Mon grand-père veut épouser ma mère...La Cour européenne des droits de l'homme lui donne raison », note sous CEDH B.L. c/ Royaume –Uni, 13 septembre 2005, *Dr. famille*, novembre 2005, com. n°234, p.20 ; POLIQUEN Danielle, « Vers une généalogie à la carte », *Revue Filiations*, n°3, hiver 2005, p.9-22. Département des Arts et Lettres – Université du Québec à Chicoutimi ; SCHMITT Mélanie, « L'adoption de l'enfant par ses grands-parents », *AJF*, mars 2002, n°3, p.91.

²⁰⁷ GARE Thierry, « Les grands-parents sont de plus en plus présents dans le contentieux familial », *JCP éd. G.*, 1994, I, 3771 ; VASSAUX Joëlle, « Possession d'état de petite-fille naturelle ? », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 2 mai 2001, *RJPF*, décembre 2001, 12/39, p.21 ; HAUSER Jean, « Adoption plénière par les grands-parents », obs. sous CA Angers, 11 décembre 1992, *RTD civ.*, 1994, p.90 ; MURAT Pierre, « La contestation de la filiation par le grand-père et l'expertise *post-mortem*, ou l'expertise biologique est de droit en matière de filiation... mais pas tant que cela », note sous Cass. 1^{ère} civ., 25 avril 2007, *Dr. famille*, avril 2007, com. n°58 ; MIRABAIL Solange, « Impact du changement de nom du grand-père sur celui des petits-enfants », note sous CA Toulouse, 20 juin 2001, *D.*, 2002, jur., p.131 ; MATTEI Jean-François, « Adoption : le cœur et la raison », *Petites Aff.*, 3 mai 1995, n°53, p.51.

²⁰⁸ GRANET Frédérique, « Légalité de l'adoption intrafamiliale », obs. sous CA Rennes, 24 janvier 2000, *D.*, 27 juin 2002, n°25, p.2020.

²⁰⁹ V. RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline, « L'adoption demandée par les grands-parents », obs. sous CA Bordeaux, 21 janvier 1988, *RTD civ.*, 1988, p.713. MASSIP Jacques, « Adoption par les grands-parents : Détournement de l'institution », note sous Cass. 1^{ère} civ., 16 octobre 2001, *Petites Aff.*, 28 février 2002, p.21.

²¹⁰ Art.368 civ. ; V. MURAT Pierre, « L'adoption de ses petits-enfants à des fins successorales : les limites », note sous Cass. 1^{ère} civ., 16 octobre 2001, *Dr. famille*, avril 2002, com. n°41, p.18 ; VILLA-NYS Marie-Cécile, « Une demande d'adoption simple formulée par des grands-parents dans un but essentiellement successoral est

le « saut de génération » avec l'accord du parent de l'enfant situé dans la lignée du ou des grands-parents adoptants ; enfin, le motif peut être la transmission du nom, qui peut être réalisée par la dation de nom²¹¹, technique réduite par la loi du 18 juin 2003.

La jurisprudence a posé une condition essentielle à ce type d'adoption : « *que l'adoption n'aura pas pour effet bouleverser les repères généalogiques de son petit-fils ni l'ordre des filiations* »²¹².

134.- Certaines adoptions, aussi simples soient-elles, sont de fait complexes²¹³ et ne sont pas sans répercussions graves sur le plan généalogique. Parmi elles, l'adoption par un couple homosexuel²¹⁴ marié à l'étranger, ce mariage étant alors inconnu du juge français²¹⁵, situe l'enfant au croisement de deux pères ou de deux mères, légalement mariés ou non suivant l'Etat de résidence. Le problème s'alourdit d'autant plus pour l'enfant lorsque l'un des membres de ce couple ne le désire pas²¹⁶.

L'adoption intra-familiale peut aussi se révéler problématique par le bouleversement généalogique qu'elle valide : ainsi en est-il de l'adoption d'un frère par sa sœur²¹⁷, ou encore l'adoption par le parent incestueux²¹⁸.

rejetée », note sous Cass. 1^{ère} civ., 16 octobre 2001, *RJPF*, mars 2002, 3/37, p.19 ; HAUSER Jean, « Adoption par les grands-parents et recompositions familiales », obs. sous CA Paris, 22 mai 2001, *RTD civ.*, 2001, p.576, n°14 ; ARTEIL David, « L'ascendant dans le nouveau droit des successions et des libéralités », *Rép. Defrénois*, 2007, art. 38564, p. 477.

²¹¹ Bien que la loi du 18 juin 2003 ait supprimé cette technique pour l'enfant naturel, l'adoption l'admet.

« *D'un côté, l'ancien article 357 al. 3 du Code civil autorisait le mari de l'adoptante à conférer son nom à l'enfant adopté seulement par son épouse. De l'autre, l'ancien article 334-5 du Code civil autorisait le mari de la mère à donner son propre nom à l'enfant lorsque la filiation paternelle n'était pas établie.* » : SIFFREIN-BLANC Caroline, *La parenté en droit civil français*, n°621, p.499.

²¹² CA Versailles 26 février 2004.

²¹³ V. SAGNE Sylvie, « Une parenté sur mesure...Les nouvelles formes de parenté à l'épreuve de l'acharnement généalogique », In *Adoptions : ethnologie des parentés choisies*, (dir.) Agnès Fine, Paris, éd. Maison des sciences de l'homme, coll. Ethnologie de la France, 1998, p.275 ; OULLETTE Françoise-Romaine, « L'adoption face aux redéfinitions de la famille et de l'institution généalogique », In *Parents de sang et parents adoptifs*, (dir.) Agnès Fine et Claire Nierinck, coll. Droit et société, LGDJ, 2000, 393 p., p.325.

²¹⁴ V. VALORY Stéphane, « Adoption : l'homosexualité du requérant ne peut fonder le refus de délivrer l'agrément », note sous CEDH E. B. c/ France, 22 janvier 2008, *RJPF*, février 2008, 2/32, p.22.

²¹⁵ Constatons que les articles 370-3, 370-4 et 370-5 civ. ne permettent pas de contrer une telle situation.

²¹⁶ V. MURAT Pierre, « Homoparentalité : Des résistances à l'adoption simple par la compagne pacsée », note sous CA Riom, 27 juin 2006, *Dr. famille*, décembre 2006, com. n°24, p.12. ; HAUSER Jean, « L'adoption simple d'un enfant par son parent incestueux », note sous CA Rennes, 24 janvier 2000, *RTD civ.*, 2000, p.819.

²¹⁷ CA Paris, 10 février 1998 : *JCP* 1998, II, 10130, note Philippe ; *Dr. famille*, 1998, 83, note Murat ; *RTD civ.* 1998, 893, obs. Hauser ; FENOUILLET Dominique, « L'adoption de l'enfant incestueux par le demi-frère de sa mère, ou comment l'intérêt prétendu de l'enfant tient lieu de seule règle de droit », *Dr. Famille*, novembre 2003, chr. N°29, p.4.

²¹⁸ V. MURAT Pierre, « L'interdiction de l'adoption incestueuse », note sous CA Paris, 5 avril 2005, *Dr. famille*, novembre 2005, com. n°242, p.27. LABROUSSE-RIOU Catherine, « L'adoption simple ne peut contourner la prohibition incestueuse », note sous Cass. 1^{ère} civ., 6 janvier 2004, *JCP éd. G*, avril 2004, II, 10 064, p.783. FENOUILLET Dominique, « La filiation incestueuse interdite par la Cour de cassation », note sous Cass. 1^{ère} civ., 6 janvier 2004, *Dr. famille*, février 2004, com. n°16, p.19. Encore faut-il que le juge ait eu connaissance des

L'identité et l'image de l'adopté se trouvent transformés : le nom est le signe le plus important, il ne peut être identique à celui de naissance que si l'enfant est adopté par un homonyme ou par une personne de la famille portant le même nom. Ce changement d'image et de nom²¹⁹ peut entraîner des troubles. A une généalogie biologique, s'ajoute ou se substitue une généalogie purement juridique, ajoutée au passé en vertu de la loi et du juge. Il s'en suit une complexité naturelle : quelle généalogie choisir, privilégier ? Alors que la loi et le juge en imposent deux de plus, ce qui fait quatre au total ? Enfin, la possibilité de n'utiliser qu'une partie du nom, permet de connaître la généalogie que l'adopté a privilégiée, ce qui peut constituer un indice intéressant pour le généalogiste.

135.- L'effet généalogique de l'adoption est aussi de prohiber le mariage avec l'adoptant et sa parenté proche²²⁰. Prohibition pouvant être levée dans certains cas par décision du Président de la République : entre les enfants adoptifs du même individu, entre l'adopté et les enfants de l'adoptant, ou encore « *entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant ; réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté* »²²¹ lorsque l'adoptant est décédé. Cette exception conférant curieusement aux pouvoirs publics le droit de permettre légalement l'inceste : autre entorse au principe de la vérité du droit de la filiation, mais un principe fût-il général est-il armé pour contrer la loi ?

Cette prohibition vis-à-vis de la famille d'adoption marque aussi la frontière entre l'adoption plénière et l'adoption simple, l'adopté simple n'y étant pas soumise. Les articles 364 et 366 du Code civil n'impliquant de prohibition qu'entre l'adopté et les membres de sa famille

faits avant l'adoption, soit avant le décès de l'adoptant ! GARE Thierry, « L'interdiction de la double filiation en cas de filiation incestueuse », In *Problèmes politiques et sociaux, Filiations : nouveaux enjeux*, (dir.) Isabelle COPART, La documentation française, juillet 2005, n°914, p.72 ; CORPART Isabelle, « De la procréation à la filiation », In *Problèmes politiques et sociaux, Filiations : nouveaux enjeux*, (dir.) Isabelle Corpart, La documentation française, juillet 2005, n°914, p.23.

²¹⁹ Doit être consenti lorsque l'adopté est majeur : art. 61-3 al.2 civ.

²²⁰ Dans la droite ligne des art. 161 et s. du Code civil ; HAUSER Jean, « Montages de filiation et d'autorité parentale : une nouvelle catégorie juridique, la filiation par délégation ou l'enfant bricolé ! », obs. sous TGI Paris, 2 juillet 2004, *RTD civ.*, 2005, p.116 ; SAVATIER Jean, « Les légitimations par complaisance », *D.*, 1950, chr., p.9.

²²¹ Art. 366 civ. ; *Contra* MURAT Pierre, « L'interdiction de l'adoption incestueuse », *op. cit.* Si l'adoption a eue lieu avant, l'inceste peut être permis par l'autorité publique, si l'adoption a lieu après l'inceste – et donc sans permission de l'autorité publique – elle est prohibée : d'où l'importance de certaines décisions du Président de la République... Les enfants naturels dont l'un des deux n'a pas été reconnu, ayant le même père, peuvent s'unir. Le refus du prêtre de la paroisse de procéder à ces unions peut être un signe pour le généalogiste, le maire ne pouvant s'y soustraire en l'absence de preuves à valeur juridique ; V. DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, « Filiation adoptive sur filiation incestueuse ne vaut », note sous Cass. 1^{ère} civ., 6 janvier 2004, *RLDC*, mars 2004, n°3, p.33 ; MAUGER-VIELPEAU Laurence, « Adoption sur PACS ne vaut ! », note sous Cass. 1^{ère} civ., 19 décembre 2007, *D.*, 2008, p.1028 ; BATTEUR Annick, « L'interdit de l'inceste. Principe fondateur du droit de la famille », *RTD civ.*, 2000, p.759 ; CORPART Isabelle, « L'inceste en droit français », *Gaz. Pal.*, 1995, II, doct., p.888 ; DALIGAND Liliane, « Les effets du secret de l'inceste : sclérose interne et vide générationnel », *Petites Aff.*, 3 mai 1995, n°53, p.56.

d'origine, et entre l'adopté et l'adoptant, son épouse²²² et leurs enfants naturels ou adoptés. Les prohibitions prévues aux articles 161, 163 et 164 ne s'imposent pas à l'adopté simple, s'il s'agit de sa famille d'adoption²²³.

Cette limitation de la prohibition d'alliance intra-familiale signifie bien que l'adoption simple, sorte de palliatif hybride voulu par le législateur ne correspond pas à une pleine et entière parenté²²⁴ : une sorte de demi-naissance.

136.- La vérité des origines guide le droit de la filiation malgré tout. Lorsque l'enfant est adopté, le jugement fait foi de la vérité admise par le droit, d'autant plus que la vérité biologique lui est conservée dans le cadre de l'adoption simple. Mais l'évolution actuelle du droit au mariage permet d'autres acceptions de la vérité filiative²²⁵, menant le juge et l'enfant dans le *labyrinthe de Minos*.

L'impossible vérité est alors opposée à l'enfant par le secret des origines : accouchement sous X, ou procréation médicalement assistée, et au juge par l'intervention du contrat dans la maternité : la gestation pour autrui²²⁶. Ces nouveaux problèmes augurent d'un nouveau rapport généalogique filiatif qui apparaît nouveau dans la société.

Outre l'acte de naissance, ou le jugement d'adoption, d'autres voies classiques sont offertes par la possession d'état d'enfant reconnue par un acte de notoriété.

²²² La liberté de l'ex-épouse de l'adoptant se trouverait-elle limitée uniquement si elle a divorcé après l'adoption ? Si l'adoptant est décédé, la prohibition peut être levée par le Président de la République (art. 366 dernier alinéa) : véritable droit à l'inceste émanant du droit souverain (V. introduction p. 15 note 21).

²²³ Lecture *a contrario* de l'art. 364 al. 2 : un adopté simple pourrait donc en toute légalité épouser la mère de l'adoptant, ou bien la nièce de l'adoptant. Mais pas la sœur de l'adoptant : les 3^o et 4^o équivalant aux dispositions de l'article 162, cet article s'impose à l'adopté simple, sauf dispense du Président de la République (art. 366).

²²⁴ SIFFREIN-BLANC Caroline, *op. cit.*, n°108, p. 109.

²²⁵ Le doyen Gérard Cornu évoque à cet égard un « *emprunt de forces génétiques étrangères au couple* » : *op. cit.*, note 13 p. 333. V. NICOLAU Gilda, *L'influence des progrès de la génétique sur le droit de la filiation*, PUB, 1991 ; BOTTIAU Annie, « Empreintes génétiques et droit de la filiation », *D.*, 1989, chron. 271.

²²⁶ Interdite par l'art. 16-7 civ. réprimée par l'art. 227-12 du Code pénal. Sans compter l'inconvénient du « droit d'ignorer » : un enfant issu d'un couple homosexuel marié par exemple sous le régime de la loi belge ou espagnole, n'est pas un enfant légitime en France. Si l'un de ses parents se marie en France avec une autre personne de sexe opposé qui reconnaît l'enfant, cet enfant sera-t-il légitimable ? (la question de la reconnaissance simultanée de deux pères ou de deux mères devra-t-elle être traitée avant de statuer sur la légitimation par mariage ?) Aura-t-il des parents variables en fonction de la géographie ? Sera-t-il issu de 3 lignées généalogiques, sera-t-il réservataire de trois successions ? Et si sa conception était l'objet d'une convention pour autrui dans un pays reconnaissant ce type de convention ?

§2. POSSESSION D'ETAT ET ACTE DE NOTORIETE.

137.- La sécurité juridique nécessite des règles d'identification commandant l'accès à la possession des biens. L'administration et le pouvoir judiciaire se sont tôt emparés des questions d'état des personnes, déterminant ce que le droit devait admettre comme vrai lorsque l'acte d'état civil fait défaut. La possession d'état et l'acte de notoriété tentent de pallier depuis le XVII^e siècle ces situations. Cette technique de reconnaissance de la filiation a été mise en avant particulièrement au XVIII^e siècle, lorsque la « fiction » de l'inexistence des protestants ne paraissait plus admissible, tout d'abord au regard du droit pénal. Les parlements les plus avancés sur la question validèrent leurs mariages clandestins par la possession d'état, et ce bien avant l'ordonnance du 29 novembre 1787, nouvel acte de tolérance remettant ces « non catholiques » dans le droit chemin cette fois de l'admission de tous par l'état civil naissant²²⁷. Elle fut aussi le moyen de relier des enfants naturels, des enfants trouvés, à une famille avant la Révolution. Malgré la loi du 12 brumaire an II, de très nombreux enfants sans identité, avaient été sauvés par ce moyen simple et rapide, comme l'exprime le professeur Jean Bart, à l'époque devant cet afflux d'enfants malheureux « *La recherche de paternité étant interdite, la filiation naturelle ne peut résulter que d'une reconnaissance volontaire ou de la possession d'état équivalent à une reconnaissance tacite* »²²⁸. Lorsque l'acte d'état civil de naissance est manquant, la filiation peut être prouvée par la possession d'état d'enfant. Ce mode de preuve du lien de parenté reconnu par l'article 310-3 du Code civil, obligeant la production d'un « *acte de notoriété constatant la possession d'état* » doit particulièrement retenir l'attention du généalogiste. La possession d'état d'enfant (A) est reconnue par un acte de notoriété (B).

A. POSSESSION D'ETAT D'ENFANT.

138.- Dès le XVIII^e siècle, le juriste Jean-Baptiste Denisart pouvait définir la possession d'état en ces termes : « *En matière de filiation, il faut la reconnaissance du père et celle de la mère, des relations avec la famille de l'un et de l'autre, et une suite de traitements reçus en qualité d'enfant légitime, pour qu'on puisse dire avoir une possession d'état* »²²⁹. Ce que les

²²⁷ BART Jean, *Histoire du droit privé*, op. cit., p. 203.

²²⁸ BART Jean, op. cit., p.429.

²²⁹ DENISART, op. cit., tome 3, p.121.

articles 311-1 et 311-2 détaillent en rassemblant les « *principaux de ces faits* » : traitement réciproque comme enfant et parents, éducation, entretien ou installation, reconnaissance du lien apparent par la société, par l'autorité publique, et port du nom des parents apparents. Enfin, « *la possession d'état doit être continue* », « *paisible, publique et non équivoque* ». La possession d'état est définie cumulativement (1), dont la réunion détermine la force probante (2).

1. UNE DEFINITION CUMULATIVE.

La définition cumulative de la possession d'état correspond à des éléments constitutifs.

139.- Les éléments constitutifs de la possession d'état sont le *nomen*, le *tractatus* et la *fama*²³⁰, soit le nom, le traitement et la renommée.. Le juge du fond peut réunir d'autres éléments nécessaires à son appréciation ou rejeter l'un de ces éléments si sa force probante ne lui paraît pas révélatrice²³¹ mais il est tenu d'apprécier les faits et l'état de la personne sur la base de plusieurs éléments significatifs.

140.- Cette possession d'état doit être continue, non équivoque et paisible, ce qui implique le constat de sa permanence et de sa durée, la loi laissant leur appréciation au juge, ainsi ne peut-elle être intermittente sans pour cela obliger à la continuité absolue de la cohabitation, et ne doit pas être entachée de violence²³².

L'aspect cumulatif étant à l'origine conçu afin d'offrir une certaine sécurité juridique. Cet élément peut même n'être qu'une convention entre les parties²³³. Ainsi, se contentant et privilégiant le lien affectif, le juge fait disparaître l'aspect cumulatif, condition exigée par l'article 311-2 du code, sage garde-fou devenu coquille vide. Mais cette attitude du juge est sanctionnée par la Cour de cassation, comme en 2004 dans l'affaire Fesch²³⁴ ; attitude

²³⁰ Le nom, le comportement et l'image sociale. CORNU Gérard, *Droit civil. La famille*, p. 345.

²³¹ Cass., civ. 1^{ère}, 5 juillet 1988, D.1989, 398.

²³² CA Paris, 15 mars 1977, D. 1978, 266, note J. Massip.

²³³ TGI Lille, 18 février 2004, D., 2004, jur., n°25, p.1759, note Labbé. (V. suite note Siffrein p. 208).

²³⁴ Cass. 1^{ère} civ., 25 octobre 2005, RTD civ., 2006, p.100, obs. Jean Hauser, « Définition de la possession d'état », *Dr. Fam.*, janvier 2002, com. N°2, p.38, note Pierre Murat, « Éléments constitutifs de la possession d'état : faits exceptionnels appellent traitement particulier ».

pourtant inégale, l'exigence de la cour s'amenuisant en droit, augmentant en opportunité, en rapport du but poursuivi par le demandeur²³⁵.

2. FORCE PROBANTE.

141.- La preuve de la naissance par la possession d'état à défaut d'acte de naissance est tout à la fois plus complète et moins probante que le titre²³⁶.

En prouvant la maternité, la possession d'état emporte celles de la naissance, de l'accouchement et de l'identité de l'enfant, ce que le titre ne comprend qu'à raison d'une « *interprétation bienveillante traditionnelle* »²³⁷. Il s'agit donc d'une preuve continue et non simplement de celle d'une « *déclaration datée centrée sur un évènement* ». Cette preuve comprend la paternité car le double lien indivisible de filiation est nécessaire pour l'établir.

Cette preuve complète demeure une présomption simple, la possession d'état d'enfant pouvant être contestée librement.

142.- La conformité de la possession d'état à l'acte de naissance, sous l'empire de l'ancien article 322, excluait toute contestation de la preuve de filiation et donc d'identité, « *le titre prouvant la naissance et la possession d'état, prenant le relais, projetaient dans le temps l'image d'une identité sans fissure* »²³⁸. Depuis l'ordonnance du 4 juillet 2005, cette règle de paix des familles a volé en éclats, incluant dans le nouvel article 333 du Code civil la possibilité de contester l'un ou l'autre jusqu'aux cinq ans de l'enfant, la paix ne revenant qu'une fois ces cinq bougies soufflées ; encore que la contestation demeure encore ouverte, mais seulement pour supposition-simulation ou substitution d'enfant²³⁹.

²³⁵ Cass. 1^{ère} civ., 14 novembre 2006, *Dr. fam.*, février 2007, com. N°33, note Pierre Murat, « L'action en constatation de la possession d'état à finalité successorale devant la Cour de cassation : la sévérité des exigences serait-elle en fonction du but poursuivi ? », *Dr. fam.*, février 2007, com. n°33.

²³⁶ GRIGNON Philippe, « La possession d'état d'enfant, métamorphose d'une notion », *Petites Aff.*, 13 décembre 1999, n°247, p.6 ; GROSLIERE Josette, « La possession d'état pivot du droit de la filiation ou le danger de la vérité sociologique », *D.*, 1991, chr., p.149 ; GRANET-LAMBRECHTS Frédérique, « Constatation judiciaire de la possession d'état d'enfant naturel », obs. sous CA Paris, 4 avril 2003, *D.*, 2003, som., p.2119.

²³⁷ CORNU Gérard, *ibid.* ; MASSIP Jacques, « La possession d'état, lorsqu'elle est exempte de vices, fait preuve de la filiation naturelle », obs. sous CA Paris, 19 janvier 1982, *Rép. Defrénois*, 1983-1, art. 33022, p.323.

²³⁸ CORNU Gérard, *op. cit.*, n°221, p. 370.

²³⁹ Art. 322-1 civ ; V. MURAT Pierre, « Les conditions de recevabilité de la contestation de filiation légitime en cas de substitution d'enfant ou une rareté devant la Cour de cassation », note sous Cass. 1^{ère} civ., 18 mai 2005, *Dr. famille*, septembre 2005, com. n°180, p.21 ; GARE Thierry, « La substitution d'enfant rend recevable l'action en contestation de filiation légitime en présence d'une possession d'état conforme à l'acte de naissance », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 18 mai 2005, *RJPF*, septembre 2005, 9/32, p.23.

143.- La possession d'état est une présomption légale qui permet de reconnaître la filiation d'un individu jouissant apparemment de l'état civil dont il se prévaut, à partir de faits passés, constatés par l'entourage du prétendu parent ou enfant. Elle est basée sur une apparence – résidu de l'ancienne conception de la parenté – que l'on considère pouvant faire preuve de la filiation. Il s'agit d'une constatation de faits, qui peut être prouvée par tous moyens, et supporter la preuve contraire.

Lorsque la possession d'état est basée sur une continuité des faits sur plusieurs années, elle fait obstacle à l'action en contestation de paternité ou de maternité de l'auteur d'une reconnaissance de l'enfant antérieure à sa naissance²⁴⁰.

144.- La possession d'état peut s'établir suivant deux modes de preuves : la preuve extrajudiciaire par l'acte de notoriété délivré par le notaire²⁴¹ ou le juge²⁴², et la preuve judiciaire à l'occasion soit d'un procès en contestation intenté par des tiers contestant la possession d'état d'un enfant, soit d'un procès en constatation de la possession d'état, lorsqu'un juge des tutelles a refusé un acte de notoriété.

145.- La force probante de la possession d'état établie par le jugement est différente suivant qu'elle conforte ou non un acte d'état civil²⁴³.

Si lorsqu'elle ne double pas un acte, elle n'est qu'une présomption simple que l'on pourra faire tomber en démontrant que l'apparence ne correspond pas à la réalité ; par contre, dans le cas contraire, elle établit une preuve irréfragable par exemple de la maternité, de sorte qu'elle s'impose indéfiniment à l'enfant et aux tiers.

146.- Le généalogiste trouve dans la possession d'état reliant les fils de l'ascendance, mais ce jugement peut concerner un ascendant décédé au moment où le juge se prononce. La jurisprudence de la possession d'état s'est profondément assouplie depuis la fin du XXe siècle. L'éloignement des guerres, des catastrophes sanitaires, créent dans l'esprit du juge un risque : il se contente souvent dans l'univers des multiples éléments pouvant en être constitutifs, de peu de ces éléments, voire d'un seul, qui plus est tiré de la *fama*.

²⁴⁰ Cass., civ. 1^{ère}, 14 février 2006.

²⁴¹ V. LABBEE Xavier, « La possession d'état conventionnelle », note sous TGI Lille, 18 février 2004, *D.*, 2004, n°25, jur., p.1759.

²⁴² Art. 317 al.1 civ.

²⁴³ RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline, « La possession d'état. Une notion devenue encombrante ? », *RTD civ.*, 1986, p.586.

L'absence de preuve au moment de la naissance peut être palliée par l'acte de notoriété²⁴⁴, lequel est requis pour prouver cette possession d'état d'enfant.

B. ACTE DE NOTORIETE.

La notion d'acte de notoriété recouvre deux actes différents nécessaires à cette étude : celui reconnaissant la possession d'état d'enfant, et celui reconnaissant la qualité d'héritier.

L'acte de notoriété de la possession d'état d'enfant (1), le replace dans son rapport généalogique (2).

1. NOTORIETE DE L'ENFANT.

147.- L'acte de notoriété reconnaissant la possession d'état d'enfant « *fait foi de la possession d'état* »²⁴⁵. C'est la preuve non contentieuse, ou extrajudiciaire, la plus simple de cette possession d'état, jusqu'à preuve du contraire. Cette preuve de la filiation peut être délivrée par le notaire sur demande des intéressés²⁴⁶ à tout moment²⁴⁷. Le juriste Jean-Baptiste Denisart en rappelle l'importance, ce terme juridique étant le premier que l'on rencontre à la lecture de sa *Collection de décisions*²⁴⁸.

Cet acte présente l'inconvénient de ne pas être établi contradictoirement, et peut être contesté par un tiers²⁴⁹ devant le Tribunal de grande instance, dans un délai de cinq ans à compter de la délivrance de l'acte.

148.- Cet acte, repris d'anciennes coutumes²⁵⁰, a valeur légale depuis son inclusion dans le *Code Louis*, par la *Grande ordonnance civile* d'avril 1667²⁵¹. Il était destiné à remplacer un

²⁴⁴ MURAT Pierre, « Possession d'état : quelques précisions sur la notoriété », note sous Cass. 1^{ère} civ., 16 mars 1999, *Dr. famille*, novembre 1999, com. n°122, p.15 ; GARE Thierry, « Possession d'état = Motif légitime à ne pas ordonner une expertise », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 31 mai 2005, 18 mai 2005, *RJPF*, septembre 2005, 9/34, p.24.

²⁴⁵ Art. 317 civ.

²⁴⁶ Cass. 1^{ère} civ., 16 mai 2000 ; *Dr. famille* 2000, 84, note Murat ; *D.* 2000, 771, note Massip ; *D.* 2001, somm. 975, obs. Granet ; *Defrénois* 2000, 1052, obs. Massip.

²⁴⁷ Toutefois moins de 5 ans à compter de la cessation de l'état « *ou à compter du décès du parent prétendu* » : art. 317 al.3 civ. ; CA Fort de France, 17 août 1995, cité par HAUSER Jean, *RTDC*, 1996, 137.

²⁴⁸ DENISART Jean-Baptiste, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, Paris, Desaint, 1766, tome 1, p. 2.

²⁴⁹ Art. 335 civ. ; Cass. 1^{ère} civ., 25 févr. ; 1997, *Petites Aff.*, 1997, n°117, 14, obs. Massip.

²⁵⁰ Notamment les anciennes coutumes du duché de Bourgogne étudiée par le Président Jean BOUHIER, paru en 2 volumes en 1742 et 1746. Cet acte n'étant qu'un usage notarial jusqu'en 2001, accéda au rang légal par la loi

système complexe d'admission de la preuve par témoignages multiples : la turbe. L'acte de notoriété était délivré par les juges du lieu à la demande de juges supérieurs²⁵². Cet acte ne visait pas seulement l'établissement de la filiation ; ainsi trouve-t-on dans l'œuvre irremplaçable du comte Philippe Antoine Merlin de Douai une jurisprudence de 1706 dans laquelle une épouse délaissée, ne pouvant accomplir sans son mari les actes d'administration de leur propriété, demande au juge un acte de notoriété justifiant l'absence du mari, acte la rendant capable vis-à-vis des créanciers de la communauté²⁵³.

L'acte de notoriété correspondait à deux actes différents : un certificat établi par le juge et constatant un usage ; l'autre acte portant notoriété était délivré par les notaires « *par lesquels des témoins suppléent à des actes par écrit* »²⁵⁴. Ces actes concernaient souvent la perception de droits. Seule la première catégorie a été conservée depuis la Révolution.

2. NOTORIETE ET GENEALOGIE.

149.- L'acte de notoriété tel qu'appréhendé par cette recherche des rapports entre droit et généalogie correspond à une évolution précise : sa valeur et son invocation sont soit élément de preuve de la filiation, soit élément de preuve d'une possession d'état moins restrictive : état de femme d'absent, état d'héritier aussi.

L'acte de notoriété était dans ce cas utilisé lors de l'ouverture d'une succession, soit quand aucun inventaire après décès n'existe, soit lorsque tous les héritiers n'y ont pas été cités, soit encore couramment lorsque l'on ne pouvait rapporter la preuve que les héritiers désignés dans le dit inventaire, s'ils sont tous héritiers, représentent l'ensemble complet des héritiers venant à la succession²⁵⁵.

150.- Ces aspects de l'acte de notoriété étaient réunis encore peu de temps avant la Révolution dans un cas précis : lorsque la preuve des droits, quittances, contrats, que l'on est capable de faire valoir en justice ou dont on souhaite être partie à l'affaire, sont bloqués par

du 3 décembre 2001 par la réforme de la preuve de la qualité d'héritier, avant d'être inclus dans les compétences exclusives du notaire par la loi depuis 2007.

²⁵¹ Avant de retomber au rang de simple usage à partir du nouveau droit au début du XIX^e siècle, le Code civil ne lui reconnaissant pas la qualité d'acte authentique.

²⁵² BART Jean, *Histoire du droit privé*, p. 106.

²⁵³ MERLIN de DOUAI Philippe Antoine, *Répertoire*, op. cit., tome I, p.512.

²⁵⁴ MERLIN de DOUAI Philippe Antoine, *Répertoire*, op. cit., p.639 ; Déclaration royale du 28 mai 1706.

²⁵⁵ DENISART Jean-Baptiste, *op. cit.*, tome II, partie II, p. 281 ; NUYTTEEN Bernard, « Preuve non contentieuse de la qualité d'héritier. Quand la connaissance personnelle et la notoriété publique font défaut », *JCP N* 2000, n°1, p.11 ; CA Paris, ch. 1B, 16 janv. 1998.

l'impossibilité de prouver son identité par un certificat de baptême brûlé ou pire, lorsque les registres de baptême ont disparu dans un incendie. Ce cas fut l'objet d'une importante Déclaration royale du 19 avril 1690, laquelle soumet la validité de l'acte à une procédure contraignante dont héritèrent les articles du Code civil cent quatorze ans plus tard, toutefois modernisée. Sécurité oblige, deux notaires du Châtelet de Paris, ou deux juges en province²⁵⁶ devaient certifier l'âge du demandeur, sur la base du témoignage de deux personnes majeures honnêtes et réputées. Cet acte était de plus soumis à l'attestation par le curé du lieu de naissance qu'aucun registre de l'année de la naissance invoquée n'existait plus²⁵⁷.

151.- Le généalogiste trouve la mention de la possession d'état en marge de l'état civil²⁵⁸, lorsqu'elle a été constatée par un acte de notoriété²⁵⁹. Mais il ne doit pas oublier que la possession d'état peut être rapportée par d'autres moyens que l'acte de notoriété, lesquels ne figurent pas en mention marginale de l'état civil. Enfin, que les actes anciens ne comportent pas une telle mention marginale.

Ces modèles classiques du lien juridique de filiation laissent poindre quelques nouvelles conceptions initiées par les progrès de la biomédecine et l'application d'une nouvelle conception de l'égalité, aptes à bouleverser l'édifice.

Section 2 : MODELES GENEALOGIQUES PARTICULIERS.

Au-delà des modèles généalogiques classiques, quelques modèles particuliers retiennent l'attention du généalogiste. Ces modèles émergents comprennent les nouvelles situations généalogiques de l'enfant (§1), pouvant comprendre l'abandon de la transmission génétique au profit du seul droit (§2)

²⁵⁶ Tout d'abord confié au juge des lieux par l'ordonnance d'avril 1667, la production de cet acte a été ouverte aux notaires de Paris par la Déclaration royale du 28 mai 1706, puis aux notaires provinciaux sans exclusivité, la haute main restant au pouvoir judiciaire. V. Arrêt du Parlement de Paris du 11 juillet 1761. Cependant, les notaires se sont vus confier l'exclusivité en matière successorale à partir de la Révolution.

²⁵⁷ V. Arrêt du Conseil du roi du 3 novembre 1734. Cette condition fut abolie par l'obligation de tenue d'un double registre confié au lieutenant de police à partir de 1725, seulement là où ce double était effectivement constitué, car certains curés s'y refusaient pacifiquement sous tous les prétextes afin de garder la haute main sur l'identité des âmes de leur paroisse.

²⁵⁸ Loi du 8 janvier 1993.

²⁵⁹ CORNU Gérard, *Droit civil. La Famille.*, p.348.

§1. NOUVELLES SITUATIONS GENEALOGIQUES DE L'ENFANT.

L'évolution scientifique contraint parfois le droit à s'adapter à des situations familiales que les généalogistes ne pouvaient imaginer, ni les rédacteurs du *Code civil*. Ce sont les nouvelles situations généalogiques de l'enfant. Elles se déclinent, du problème causé par la mère porteuse et le cadre généalogique de l'enfant (A), à l'imbrication reliant la biomédecine, la filiation et l'enfant (B).

A. MERE PORTEUSE ET CADRE GENEALOGIQUE DE L'ENFANT.

Le problème posé par la situation de mère porteuse d'un enfant correspond tout à la fois au problème de l'identité généalogique, et aux limites de l'interdiction posées par la loi²⁶⁰.

152.- Le problème d'identité posé par l'enfant né d'une mère porteuse est un problème relatif à l'inscription de cet enfant dans un cadre généalogique précis²⁶¹.

Depuis 1994 le droit civil français « entre de plain-pied dans le corps humain », déchirant l'enveloppe sacrée que conférait le *Code civil* à l'être humain²⁶², jusque là sorte de mannequin

²⁶⁰ V. MURAT Pierre, « Rattachement familial de l'enfant et contrat », in *La contractualisation de la famille*, sous la direction de Dominique FENOUILLET et Pascal de VAREILLES-SOMMIERES, Paris, Economica, 2001, p. 146.

²⁶¹ La question juridique fut posée avant la possibilité technique V. SAVATIER René, « Un enfant peut-il se voir attribuer plusieurs pères et mères ? », *D.*, 1934, chr., p.85 ; RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline, « Maternité de substitution : qui est la mère ? », obs. sous CA Rennes, 4 juillet 2002, *JCP éd. G.* 2003, I, 101, p.17 ; MATHIEU Bertrand, « Non-violation du droit à la vie de l'embryon et du droit au respect à la vie privée de la mère », note sous CEDH Evans c/ Royaume-Uni, req. n°6339/05, 10 avril 2007, *JCP éd. G.*, 2007, II, 10097.

Question accrue depuis : GRANDSIRE Odile, « L'arbre généalogique : une espèce menacée ? », In *Mélanges à la mémoire de Danielle Huet-Weiller, Droit des personnes et de la famille : Liber amicorum*, P.U. de Strasbourg, LGDJ, 1994, 563 p., p.199 ; DELAISI de PARSEVAL Geneviève, « Origines ou histoire ? Plutôt tenter de se constituer une identité narrative », *AJF*, mars 2003, n°3, p.94. DREIFFUS-NETTER Frédérique, « L'accouchement sous X et le droit de connaître ses origines », In *hommages à Marie-Josèphe Gebler, Droit de l'enfant et de la famille*, coll. Droit, politique et société, P.U. Nancy, 1999, 188 p., p.57 ; HUET-WEILLER Danièle, « Vérité biologique et filiation », In *droit de la filiation et progrès scientifiques*, Catherine Labrusse et Gérard Cornu, Paris, Economica, 1982, 152p., p.6 ; GRANET-LAMBRECHTS Frédérique, « Maternités de substitution, filiation et état civil. Panorama européen », *Dr. Famille*, décembre 2007, étude n°34 ; NICOLAS-MAGUIN Marie-France, « L'enfant et les sortilèges : réflexions à propos du sort que réservent les lois sur la bioéthique au droit de connaître ses origines », *D.*, 1995, chr., p.75 ; GAUMONT-PRAT Hélène, « La révision des lois bioéthique face à l'évolution des modes de procréation : la maternité pour autrui », *RLDC*, janvier 2008, p.19.

²⁶² Il est permis cependant de s'étonner avec le professeur Jean Hauser du labyrinthe de la codification sur ce sujet imposé par le législateur : « Conformément au curieux procédé qui veut maintenant que le *Code civil* regorge de principes aussi généraux que flous mais que l'application réelle se trouve ailleurs, il faut aller chercher dans le code de la santé publique pour trouver affirmée, aux articles L. 1211-1 et L. 1211-2 du code de la santé publique, la finalité « médicale ou scientifique » de toute cession ou utilisation des éléments et produits du corps humain. », HAUSER Jean, « La mort en ce jardin ! », *RTD civ.* 2009, p. 501. Comme si le *Code civil* jouait le rôle de « vigne mère » d'autres codes, lorsque le traitement paraît moins noble ; à moins que ce procédé n'établisse une vocation pour le *Code civil* de « père porteur » d'articles du *Code de la santé publique*...

vide²⁶³ n'existant qu'à la mesure de ses droits et obligations en tant que personne. Ce sont les lois de bioéthique depuis 1994 qui ordonnent ce voyage au centre de l'humain. Dans l'ensemble de ces trois lois de 1994, la loi relative au respect du corps humain²⁶⁴ prohibe la gestation pour autrui, ou plus exactement, déclare nulle toute convention ayant cet objet. Cette disposition est codifiée par l'article 16-7 du Code civil.

Le fond du débat soulevé par la nécessité de ces lois bioéthiques révèle une révolution annoncée au Conseil d'Etat et plus largement de l'ensemble du droit de la filiation²⁶⁵ ; réduite pour l'instant à un *pétard mouillé* par le Conseil d'Etat et le législateur : « *Tirailé entre ceux qui prônent un bouleversement complet des principes du droit français sur le modèle de plusieurs législations étrangères et ceux qui refusent tous changements juridiques, sociaux et moraux, le Conseil d'Etat n'a pas su trouver un juste équilibre. Sur la plupart des questions examinées, il recommande soit le maintien du droit en l'état, soit des modifications mineures.* »²⁶⁶. Malgré les efforts de révision²⁶⁷ de ces lois en 2004 puis en 2011, l'article 16-7 demeurant inchangé depuis 1994 illustre cette paralysie due au tiraillement, autant que la perspective d'un chamboulement.

153.- L'article 16-7 n'interdit le recours à une mère porteuse que de façon téléologique²⁶⁸, car cet article ne déclare nulle que la convention et non l'acte. La nullité pose d'ailleurs question : on peut se demander avec le professeur Xavier Labbée au sujet de décisions sur le

²⁶³ Déjà transformé en *Mannequin d'osier* par une 1^{ère} décision de la Cour de cassation dès 1991 : Cass. ass. plén., 31 mai 1991, *Bull. AP*, n°4 ; *D.* 1991. Jur. 417, rapport Y. Chartier, note D. Thouvenin, *Somm.* 318, obs. J.-L. Aubert, et 1992. *Somm.* 59, obs. F. Dekeuwer-Défossez ; *RTD civ.* 1991. 517, obs. D. Huet-Weiller, et 1992. 88, obs. J. Mestre ; *Rev. Crit. DIP* 1991. 711, obs. C. Labrousse-Riou. Décision qu'annonçait une précédente de la 1^{ère} chambre civile du 13 décembre 1989 (1789 ?).

²⁶⁴ Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.

²⁶⁵

²⁶⁶ BONNARD Jérôme, « La révision des lois de bioéthique », *D.* 2010, p.846.

²⁶⁷ Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 ; Loi n° 2011- 814 du 7 juillet 2011.

²⁶⁸ Encore que la thèse inverse pourrait s'appuyer sur l'art. 16-8 al.1 : le fœtus (« élément » ou « produit » du corps de la mère) peut-il faire l'objet d'un don ... même provisoire ? L'information, sujet de l'article, constituant un pâle écran à cette interprétation du don. Le don n'est-il pas une convention ? V. CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, 4^{ème} éd., 2003, op. cit., p. 230. V. Cass. ass. plén. 31 mai 1991, *supra*, cassant l'arrêt CA Paris du 15 juin 1990, lequel avait admis le recours à une convention de mère porteuse admission justifiée par « l'état actuel des pratiques scientifiques et des mœurs, la méthode de la maternité substituée doit être considérée comme licite et non contraire à l'ordre public » : l'état des mœurs est-il un argument juridique apte à contrer les principes d'ordre public d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes ? Les partisans de l'admission semblent donc aussi démunis que leurs adversaires. Cet arrêt de cassation est aussi important, car il barre l'instrumentalisation de l'adoption plénière par l'épouse, et surtout au détour, la Cour de cassation rappelle la définition de la mère d'un enfant comme étant la femme qui le met au monde, ce qui constitue là, un véritable obstacle clair à la convention de gestation pour autrui : « ... cette adoption n'était que l'ultime phase d'un processus d'ensemble destiné à permettre à un couple l'accueil à son foyer d'un enfant, conçu en exécution d'un contrat tendant à l'abandon à sa naissance par sa mère... ». Cette définition ouvre la distinction entre mère génétique et mère porteuse (la substitution sortant du domaine des biens entre ainsi dans celui des personnes) : soit deux mères généalogiques ? V. Rapport du Sénat n° 421 (2007-2008), *Contribution à la réflexion sur la maternité pour autrui*, www.senat.fr/noticerap/2007/r07-421-notice.html

sujet de la Cour de cassation, ce que l'on doit penser « *de l'interdiction de faire produire effet à une convention nulle ?* »²⁶⁹. La nullité absolue conférée par le législateur ne serait-elle pas suffisante ?

La portée du mode conventionnel n'est pas négligeable : l'option du droit français n'est pas isolée, d'autres droits ont opté pour l'admission de ces conventions. Le blocage outre la prohibition en droit interne²⁷⁰, se vérifie dans les situations de droit international confrontant ces deux options, source d'une jurisprudence abondante.

154.- Vers une plurimaternité ? En limitant le débat, non sur le fond vertigineux digne d'une piste noire, mais à l'aune de l'inscription généalogique de l'enfant issu d'une telle situation, les conséquences psychologiques indéniables préparant une clientèle obligée pour les spécialistes en tout genre du mal être mises aussi à part, cet enfant a-t-il une chance de reconnaître sa mère ? À moins que de telles pratiques ne ramènent à la plurimaternité sociale connue de certains clans ou tribus, cette fois par la voie biologique et non plus par la nécessité de survie ? L'identité généalogique de la mère et de l'enfant est en jeu²⁷¹. L'impact de la gestation pour autrui est maximal pour l'enfant par destination, lorsque la mère porteuse, n'a reçu que la semence de l'homme. Dans ce cas, il s'agit d'une maternité pour autrui, la mère se confondant avec la porteuse conventionnelle.

155.- Mais avant toute réflexion sur l'identité, l'option française présente un atout capital dans sa résistance au libéralisme en la matière. Le droit des Etats optant pour l'admission de ces conventions se trouve confronté à l'opposition triangulaire entre le respect du corps

²⁶⁹ LABBEE Xavier, « La gestation pour autrui devant la Cour de cassation (à propos des arrêts du 6 avril 2011) », *D.* 2011, p.1064. V. MONEGER Françoise, « La gestation pour autrui », *RIDC* n°2, avril-Juin 2010, pp. 233-243 ; LABBEE Xavier, *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, Thèse droit Lille, Lille, PUL, 1990.

²⁷⁰ Même verbale et à titre gratuit : disposition d'ordre public V. motivation art. 6 et 1128, dès Cass. 1^{ère} civ. ; 13 déc. 1989 : *JCP* 1990, II, 21526, note Sériaux ; *D.* 1990, p. 273, rapp. Massip ; *Defrénois* 1990, p. 862, rapp. Massip. V. ATIAS Christian, « Le contrat de substitution de mère », *D.*, 1986, p. 67 ; CHENDEB Rabih, « La convention de mère porteuse. Réflexions sur les sources du droit et les principes de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes », *Gaz. Pal.*, 15 février 2008, n°3, p.291 ; DALCQ DEPOORTER Jacqueline, « L'enfant de qui ? », In *Liber amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein, Droit comparé des personnes et de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 700 p. ; MURAT Pierre, « Génitrice ou gestatrice : laquelle est la mère ? », note sous CA Rennes, 4 juillet 2002, *Dr. famille*, décembre 2002, com. n°142, p.16.

²⁷¹ V. MIRKOVIC Aude, « Mère porteuse : maternité indéterminée », *Dr. famille* 2009, étude 24 ; MURAT Pierre, « L'enfant de mère porteuse : tentative d'établissement de la filiation par la possession d'état », note sous TGI Lille, 22 mars 2007, *Dr. famille*, juin 2007, com. n°122 ; MALIMONT F., « La notion de parent dans le Code civil », *RTD civ.*, 1928, p.849 ; mais aussi celle du père ? LABRUSSE-RIOU Catherine, « L'anonymat du donneur : Etude critique du droit français », In *Le droit, la médecine et l'être humain, Propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXI^e siècle*, P.U.A.M., 1996, 269p., p.81 ; CORPART Isabelle, « La dissociabilité de la procréation et de la filiation », *Gaz. Pal.*, 23 décembre 1995, II, doct., p.1422.

humain (ici de la mère porteuse), la convention de gestation pour autrui et le droit à l'avortement : non seulement l'enfant en devenir est l'objet d'une convention qui s'impose à lui, mais en plus sa naissance est conditionnée au partage du droit à l'avortement, c'est-à-dire entre la décision pouvant ou non faire partie des clauses du contrat et le droit effectif de toute femme enceinte d'avorter. La mère porteuse possède-t-elle les clés de ce conflit d'intérêts divers ? En disposant de son corps tout simplement. Naître dans ces conditions devrait être une prouesse.

Certains effets se sont produits, mais non la dimension maximale du problème. La brèche a été ouverte par les avant-gardistes dès 2007, par un arrêt de la Cour d'appel de Paris²⁷², admettant la transcription d'actes de naissance à l'état civil français d'enfants nés d'une mère porteuse aux Etats-Unis, même si cet arrêt a été cassé²⁷³.

156.- L'enfant par destination, otage ou objet de conventions, met en exergue du point de vue généalogique²⁷⁴ – découlant des avancées de la biomédecine généticienne – l'intrusion du droit des contrats au cœur de la filiation, annonçant le contrat de vente de gènes dans des contrées moins respectueuses de la personne ; à moins qu'il n'annonce une généalogie descendante sur ordonnance. Quelle valeur peut être reconnue à l'ordre public international dans ses conditions ? Ce débat demeure ouvert.

Mais, la confrontation de l'évolution scientifique, de la filiation et de l'enfant, offre un débat de droit prospectif. Débat utile, car augurant d'une seconde révolution du droit généalogique.

²⁷² CA Paris, 25 octobre 2007, *RTD civ.* 2008, 93, obs. Hauser ; *JurisData* n° 2007-344059.

²⁷³ Cass. 1^{ère} civ., 17 déc. 2008 : *Bull. civ.* I, n°289, p. 251 ; *JCP* 2009, II, 10020, note Mirkovic, II, 10021, note d'Avout ; *D.* 2009, 166, obs. Egéa, 332, avis Sarcelet, et 340, note Brunet ; *Deffrénois* 2009, 549, obs. Massip ; *JCP* 2009, I, 102, n°102, n°10, obs. Rubellin-Devichi ; *Dr. famille* 2009, 15, note Murat ; *RTD civ.* 2009, 106, obs. Hauser ; *JurisData* n° 2008-046272. V. aussi Cass 1^{ère} civ., 6 avril 2011.

²⁷⁴ Les art. 16-1-1, 16-2 (depuis fin 2008), 16-4 civ. appuient la thèse généalogiste du respect du corps humain. NICOLAS-MAGUIN Marie-France, « L'enfant et les sortilèges : réflexions à propos du sort que réservent les lois sur la bioéthique au droit de connaître ses origines », *D.*, 1995, chr., p.75 ; BELLIVIER Florence, BRUNET Laurence, LABRUSSE-RIOU Catherine, « La filiation, la génétique et le juge : où est passée la loi ? », *RTD civ.*, 1999, chr., p.529 ; DELAISI de PARSEVAL Geneviève et THIBERGHEIN Pauline, « Le don d'embryon anonyme : un déni de filiation », In *Problèmes politiques et sociaux, Filiations : nouveaux enjeux*, (dir.) Isabelle COPART, La documentation française, juillet 2005, n°914, p.50.

B. LA BIOMEDECINE, LA FILIATION ET L'ENFANT.

La situation généalogique de l'enfant, hors les cas précédents, peut résulter de la volonté de l'un de ses parents de changer de sexe. Si l'égalité successorale n'entame pas les droits de l'enfant ; dans ce cas, l'acte rectificatif de naissance transforme la filiation de l'enfant. Ce changement de genre en cours de vie peut se présenter dans l'arbre généalogique dès à présent.

157.- La situation généalogique de l'enfant au regard de la biomédecine peut se comprendre en dehors ou en limite de la génétique : ainsi en est-il de la possibilité ouverte aux transsexuels par la jurisprudence judiciaire française sous l'impulsion de la Convention européenne des droits de l'homme²⁷⁵, d'introduire une requête en rectification de l'état civil par une action d'état inconnue²⁷⁶, menant à un jugement constitutif d'état.

Cette action en rectification basée sur l'article 57 et non 99 du Code civil, ne peut aboutir que si le critère de l'apparence est satisfait, ainsi le syndrome du transsexualisme constaté par un médecin doit être doublé par un traitement médico-chirurgical « *lui ayant fait perdre certains caractères de son sexe d'origine* »²⁷⁷. L'intervention de la médecine dans ce changement d'état de la personne ne faisant pas doute, participe à un réel dévoiement juridique de la fonction de l'état civil²⁷⁸, lequel ne devrait être perméable qu'aux rectifications d'erreurs matérielles admises par l'article 99²⁷⁹. Ce dévoiement constaté par le professeur Gérard Cornu lorsqu'il écrit : « *L'état civil a pour fonction officielle, non de refléter une image sociale fluctuante, mais de préconstituer et de pérenniser la preuve authentique de faits historiques* »²⁸⁰, a un impact généalogique indéniable.

²⁷⁵ CEDH, 25 mars 1992, req. n° 13343/87, Botella c/ France, D. 1993. 101, note J.-P. Marguénaud, JCP 1992. II. 21955, note T. Garé, D. 1992. Somm. 325, obs. J.-F. Renucci, RTD civ. 1992. 540, obs. J. Hauser.

²⁷⁶ V. BOSSE-PLATIERE Hubert, « Actes de l'état civil », Rep. Civil Dalloz, mars 2010-juin 2011.

²⁷⁷ Cass. ass. plén., 11 déc. 1992, pourvois n°91-11900 et 91-12373, Bull. civ., n°13, JCP 1993. II. 21991, concl. Jéol, note G. Mémeteau, RTD civ. 1993. 97, note J. Hauser, Defrénois 1993. 431, note J. Massip ; V. BRANLARD Jean-Pierre, *Le sexe et l'état des personnes*, Paris, LGDJ, 1993 ; MASSIP Jacques, « Le transsexualisme, état de la question », Defrénois 1992, p. 1009.

²⁷⁸ Même si une opération chirurgicale ne conditionne pas toujours cette rectification : V. CA Rennes, 26 oct. 1998, D. 1999. 508, note Friant-Perrot, RTD civ. 1999. 811, obs. J. Hauser.

²⁷⁹ V. rectification d'une erreur administrative : Cass. 1^{ère} civ., 26 janv. 1983, D. 1983. 436. ; rectification d'appréciation de la réalité : CA Paris, 8 déc. 1967, D. 1968. 289, RTD civ. 1968. 536, obs. R. Nerson.

²⁸⁰ CORNU Gérard, *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens*. 10^{ème} éd. Paris, Montchrestien, 2001, n°564 bis.

158.- Si la rectification du sexe portée en marge de l'acte de naissance de l'intéressé²⁸¹ n'a pas d'effet rétroactif²⁸², elle en a pour l'avenir. La Cour de cassation par son revirement de 1992 a avalisé plusieurs conséquences difficiles sur le plan psychologique, généalogique et juridique. La biomédecine n'étant ici qu'instrumentalisée pour un revirement faisant fi de l'état de naissance à la demande de la personne, la Cour brisant le caractère d'ordre public de cet état de naissance au nom d'une résurrection de l'apparence que l'on croyait remise grâce à l'avancée scientifique : la béquille est parfois cause de la chute.

159.- Il résulte de cela que le droit français reconnaît que deux êtres de même sexe peuvent être mariés entre eux, si le mariage est antérieur à la rectification d'état civil pour cause de transsexualisme, ainsi un enfant peut-il descendre d'un homme et d'une femme et tout à la fois avoir deux pères ou deux mères. Le droit français n'est donc pas fondamentalement opposé au mariage homosexuel²⁸³ : la règle d'interdiction n'étant qu'une règle chronologique et non de fond. Comment cet enfant pourra-t-il situer son parent né d'un sexe puis reconnu d'un autre²⁸⁴ ? De plus l'exigence d'irréversibilité du changement confirme la théorie de l'apparence, car il n'est pas dit – vu les prouesses de la médecine – que ce parent ne reprendra pas l'apparence de son sexe d'origine avant son dernier jour²⁸⁵. Le caractère paternel ou maternel de la lignée est donc de par le revirement de 1992 devenu un caractère secondaire.

La contrainte exercée par la biomédecine sur le droit de la famille trouve sa revanche : le droit égalitaire s'efforce de chasser le naturel...

²⁸¹ CA Versailles, 13 mai 1993, Gaz. Pal. 1994.2.532, concl. Duplat ; Cass. 1^{ère} civ., 18 oct. 1994, recours n° 93-10730.

²⁸² CA Paris, 2 juillet 1998, JCP 1999, II, 100005, note T. Garé, et 1999. I, 149, n°2, obs. B. Teyssier, Dr. fam. 1999. Comm. 13, obs. P. Murat.

²⁸³ V. CEDH, 11 juill. 2002, Goodwin c/ Royaume-Uni, req. n° 28957/95, AJDA 2002. Chron. 1277, obs. J.-F. Flauss : la Cour de cassation pourrait bien renouveler son alignement sur la jurisprudence européenne en la matière. L'exigence d'un simple extrait de naissance – ne mentionnant que le nouveau sexe et non celui de naissance – est de nature à admettre une telle union : V. BOSSE-PLATIERE Hubert, *op. cit.* n° 255.

²⁸⁴ Sur la complexité de cette situation : CA Aix-en-Provence, 12 mars 2002, JCP 2003, I, 101, n°1, obs. Y. Favier ; WACHSMANN Patrick, MARIENBURG-WACHSMANN Aluma, « La folie dans la loi: considérations critiques de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de transsexualisme », *RTDH*, n°56, 1^{er} octobre 2003, p. 1157-1183 ; MARTIN Pascale, « Le couple parental constitue-t-il toujours le seul noyau de la construction identitaire ? Approche critique », In *Les nouvelles familles, La pensée et les hommes, Dossier édité par Jacques Lemaire, Madeleine Moulin et Marthe van de Meulebroeke*, 1996, 178 p., p.31.

²⁸⁵ Trouble renforcé par l'acquiescement du juge au changement de genre du prénom : CA Paris, 23 sept. 2010, n° 09/28266.

§2. ABANDON DE LA TRANSMISSION GENETIQUE.

L'évolution du génie génétique, promettant de pallier la plupart des maladies génétiques, annonce un nouvelle ère pour la généalogie, pour laquelle le droit – ce droit prudent et lent – déploie toute sa mesure prospective ; notamment en développant l'ordre public international²⁸⁶. Une convention internationale remarquable a été signée à Paris à ce sujet²⁸⁷ ; convention dont on retiendra qu'elle définit l'identité de la personne, essentiellement mais non limitativement par rapport aux données génétiques²⁸⁸, définition comprenant un volet généalogique par rapprochement de ses articles 2 v, 2 xv et 4 ii, ainsi qu'un dernier article relatif à l'exclusion « *d'actes contraires aux droits de l'homme, aux libertés fondamentales et à la dignité humaine* »²⁸⁹.

160.- Cependant, l'évolution du droit tend à rejeter en pratique la place du génie génétique en le cantonnant résolument, hors du domaine de la filiation juridique des personnes. Témoin en est la proposition de plusieurs amendements lors de la discussion la loi « *ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe* » en février 2013.

Une nouvelle frontière émerge, créant un bouleversement généalogique perceptible : l'a-filiation. Cette a-filiation loin de rejeter la généalogie dans les antiquités du droit, lui réserve la primauté. La volonté de reconnaître la qualité de parent au conjoint quelqu'en soit le sexe en excluant expressément la mère naturelle, est un premier pas dans ce sens. L'a-filiation naturelle (A), annonce une nouvelle révolution généalogique (B).

²⁸⁶ V. BEDJAOUI Mohammed, « Le génome humain comme patrimoine commun de l'humanité ou la génétique de la peur à l'espérance », In *Federico Mayor Amicorum Liber*, UNESCO, Paris et Bruylant, Bruxelles, 1995, vol. II, p. 905-915 ; Résolution n°5/2010 « Le droit international des biotechnologies », travaux de la 74^{ème} conférence de l'Association de Droit International, La Haye, 20 août 2010, 7 p (points 7 à 12) ; HAMROUNI Salwa, *Le droit international à l'épreuve de la bioéthique*, Université Paul Cézanne, Aix-Marseille, Les Etudes Hospitalières, 2009, 652 p.

²⁸⁷ V. *Déclaration internationale de l'UNESCO sur les données génétiques humaines* du 16 octobre 2003, représente une 1^{ère} avancée dans ce domaine qui plaide en faveur de la reconnaissance de la généalogie au rang du patrimoine immatériel de l'humanité. Cette Déclaration fait suite à la *Déclaration de l'UNESCO sur le génome humain et les droits de l'homme*, du 9 décembre 1998 ; elle précède la Déclaration universelle de l'UNESCO sur la bioéthique et les droits de l'homme du 19 octobre 2005, laquelle a le mérite (art. 21) d'organiser le cadre des « *pratiques transnationales* » concernant la bioéthique. Cependant, la *Déclaration d'Istanbul* du 2 mai 2008 a le mérite de jeter les bases d'un traité contraignant, propre à sortir la bioéthique du *soft law*.

²⁸⁸ Art. 3.

²⁸⁹ Art. 27 : il s'agit là de limiter l'interprétation possible des termes de la déclaration.

A. LA PERSPECTIVE DE L'A-FILIATION NATURELLE.

L'a-filiation naturelle ne paraît plus invraisemblable. La proposition de plusieurs amendements lors de la discussion du projet de loi « *ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe* »²⁹⁰ en février 2013 rendra-t-elle possible ce détachement du droit naturel au profit du pur droit civil de la famille ?

Outre les motivations morales, annonciatrices d'une véritable révolution ; c'est l'aspect filiatif de la loi qui peut laisser le juriste perplexe, et ce à deux titres :

161.- Filiation et indifférence de sexe : une question d'égalité de droits ? Les notions parentales de père et de mère seront-elles sacrifiées sur l'autel de l'égalité ? La loi en discussion modifie le curseur naturel, en le limitant au seul fait de la naissance, le rendant inopérant en ce qui concerne la conception et le rôle distinct de chaque parent. La conception et le rôle parental étant désexués par l'office du droit civil.

Le danger de ce nouveau modèle parental tient à la fragilité de la loi civile. Si l'on ne peut abroger le droit naturel, la loi civile peut l'être.

L'article 4 du chapitre III du projet de loi énumère les articles du Code civil dans lesquels les notions de « père » et de « mère » devraient être remplacés par le terme « parents ». Mais gravement, le droit civil éloigne la preuve de la filiation de la vérité de cette filiation.

Cet article 4, et plus largement l'ensemble du projet de loi, ne comprend pas la réforme des termes de l'article 311-25, or dans le cas d'un couple homosexuel homme marié, cela revient à reconnaître trois parents à l'enfant.

162.- La relecture de l'article 311-25 est-elle désormais possible ? Alors qu'il suffit selon l'article 311-25 d'établir la filiation maternelle par l'inscription du nom de la mère dans la déclaration de naissance de l'enfant ; la suppression des notions de père et de mère conduirait à pouvoir établir la filiation de l'un des parents – sans le sexuer – « *par la désignation de celui-ci dans l'acte de naissance de l'enfant* ». Il s'agit là d'un débat encore plus fondamental, car cette déclaration n'est pas une présomption : la Cour de cassation a eu l'occasion de le réaffirmer dans un arrêt du 14 février 2006²⁹¹.

²⁹⁰ Projet de loi n°344 déposé le 7 novembre 2012 au bureau de l'Assemblée Nationale.

²⁹¹ Cass. 1^{ère} civ., 14 févr. 2006 : *Bull. civ.* I, n°73, p.72 ; *D.* 2006, 1029, note Kessler, et somm. 1140, obs. Granet-Lambrechts ; *Defrénois* 2006, 107, note Murat ; *RTD civ.* 2006, 294, obs. Hauser ; *JCP* 2006, I, 199, n°3, obs. Favier ; *Juris-Data* n°2006-032179.

Il s'en suit que la filiation est la pierre angulaire du projet de loi. Si l'article 311-25 n'a pas été visé, cela revient à admettre dans le cas de figure d'un couple homosexuel homme, que la personne qui accouche est la « mère » uniquement naturelle, il s'en déduit que l'un des mariés ne peut être reconnu comme parent. A moins que l'invitation de la mère porteuse ne rétablisse le couple marié dans le chemin de la parentalité complète ... vaste débat.

163.- L'égalité de droits des parents a été progressivement acquise depuis la loi du 3 janvier 1972 ; celle des enfants définitivement depuis l'ordonnance du 4 juillet 2005. Cet empire de l'égalité de droits civils valait-il d'être étendu jusqu'à reléguer les droits d'un parent naturel ?

L'a-filiation naturelle annonce une perturbation généalogique majeure, rejoignant celles occasionnées par l'arrivée de la mère porteuse dans le champ des droits de la famille.

B. UNE NOUVELLE REVOLUTION GENEALOGIQUE.

La possibilité de révolution du droit de la famille par l'a-filiation naturelle, privilégie la philosophie de l'adoption, sur celle de la reconnaissance d'enfant. Elle augure d'une difficulté généalogique capitale, celle de la dépendance de l'identité de l'enfant au mariage.

164.- La présomption de paternité du mari pourrait-elle devenir universelle ?
L'article 312 du Code civil issu de la loi n°72-3 du 3 janvier 1972 et de l'ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 dispose : « *L'enfant conçu « ou né » pendant le mariage a pour père le mari* ».

Or, la loi « *ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe* » a notamment pour but d'effacer les notions sexuées de mère et de père. Par conséquent, la présomption de l'article 312 devrait jouer dans les deux sens désormais, et présumer que le conjoint est l'autre parent de l'enfant né ou conçu pendant le mariage.

Le projet de loi ne suit pas cette philosophie, au contraire, il supprime la présomption de paternité lorsque les mariés sont de même sexe. Cependant, la question pourra être posée lors de la discussion d'une prochaine loi sur la famille promise pour fin 2013.

Cette universalité de la présomption dans le cadre du mariage présenterait, sinon une avancée, plus sûrement un écueil de l'emprise du droit ; en ce qu'elle évacue la cause naturelle de la

filiation dans le cas où les conjoints seraient homosexuels. Cette expropriation de la nature par le droit est encore renforcée s'il s'agit d'hommes, car dans ce cas la mère naturelle ne pourrait se voir reconnaître aucun droit de filiation avec l'enfant ; le détour par l'adoption simple étant limité à une seule adoption.

De nouvelles limites apparaissent ainsi dans le débat, aptes à détruire le lien entre droit et généalogie. La discussion de la loi – est-il trop tôt pour tirer des déductions ? – met en lumière la distinction entre mariage et filiation, ces deux éléments étant fondamentalement imbriqués dans la relation généalogique.

CONCLUSION DU CHAPITRE

La place de la généalogie désormais réduite au droit civil de la famille et des successions, intègre toutes les personnes dans l'arbre généalogique.

La preuve par généalogie est le reflet d'actes authentiques, attestant l'existence de personnes et de leur droit à succéder. L'enchaînement des générations dans la lignée correspond au lien de filiation, qu'il soit naturel ou adoptif, ou par possession d'état et notoriété, il s'agit de modèles généalogiques classiques; tandis que des modèles généalogiques particuliers annoncent un renouveau de la filiation. Cependant, la force probante de ce lien est variable.

L'acte de notoriété correspond soit à un élément de preuve de la filiation, soit à un élément de preuve d'une possession d'état moins restrictive : état de femme d'absent, ou état d'héritier.

Les modèles généalogiques de filiation classiques, contribuent à la perception secondaire du document généalogique.

Les nouvelles situations généalogiques de l'enfant, par l'effet de la biomédecine, ou par l'évolution actuelle du droit du mariage, tendant à dissocier résolument lien génétique et filiation juridique des personnes, annoncent l'a-filiation naturelle, soit la perspective d'une perturbation généalogique majeure.

Cette révolution du droit de la famille augure d'une difficulté généalogique, celle de la dépendance de l'identité de l'enfant, à l'éventuelle absence de différence de sexe des mariés. Cette réforme souligne la fragilité de la conservation de loi civile, face à la permanence de la loi naturelle.

Cette évolution du lien filiatif n'est pas sans conséquences sur la place de la généalogie dans le droit des successions, laquelle est concentrée autour de la preuve de la qualité d'héritier.

CHAPITRE II :

GENEALOGIE ET DROIT DES SUCCESSIONS

Le lien entre la généalogie et les successions est aussi fondamental qu'ancien. La nécessité de retrouver tous les héritiers visés par le testament, ou visés par la dévolution *ab intestat*, d'établir la preuve de leur qualité d'héritier, de comprendre les liens de parenté éloignée, ont tôt convaincu les notaires de l'utilité de la généalogie. Cependant, réunir les preuves de la parenté éloignée ou de la qualité d'héritier n'est pas toujours aisé.

Le généalogiste fait ici son entrée à plusieurs titres : tout d'abord, en participant à la recherche des héritiers et à la preuve de sa qualité, ensuite par la qualification du document généalogique versé au dossier. Il participe aussi à la représentation généalogique de l'héritier. Enfin, a-t-il une suggestion à avancer concernant le testament, car chronologiquement tout commence à la mort naturelle de la personne dont s'ouvre ainsi la succession.

Afin de parvenir au règlement de la succession en évitant les écueils, une convention a été passée le 4 juin 2008 entre le Conseil supérieur du notariat et les syndicats de généalogistes professionnels²⁹², afin de parfaire une coopération devenue incontournable, tant les modèles familiaux – comme il a été vu – ont évolué en complexité²⁹³. Cette alliance professionnelle trouve sa raison d'être dans le renforcement de la preuve par généalogie (Section 1) ; tandis que la question de la représentation généalogique de l'héritier (Section 2) rapproche encore d'avantage la généalogie du droit successoral.

Section 1 : LA PREUVE PAR GENEALOGIE.

165.- La preuve par généalogie fait partie de l'ensemble des preuves de droits subjectifs admissibles aux fins de prouver la qualité d'héritier ; car cette preuve « *s'établit par tous*

²⁹² *Code du notariat*, Litec, 2012, pp. 296-299. Cette convention faisant suite à l'élaboration d'un *Code de bonne conduite* adopté par les mêmes parties en 2004.

²⁹³ Il s'agit du motif principal exposé afin de justifier la nécessité de la convention.

moyens »²⁹⁴. Elle est la preuve d'un droit établie à partir de la preuve de faits : les filiations dont la personne peut se prévaloir.

Il s'agit tout d'abord d'une admission historique. La preuve par généalogie fut admise dès l'Ancien Régime afin de prouver des droits héréditaires. Preuve contrôlée alors par les juges d'armes, elle est produite par les parties et reçue depuis 1804 par le juge, qui est souverain pour en déterminer l'admissibilité.

La preuve de droits par généalogie fut depuis la création des juges d'armes le but poursuivi par les familles. Il s'agit là du fond juridique et historique de la raison d'édifier la généalogie. Cet écrit de nature privée, en renforçant sa solidité d'admission en tant que preuve, a provoqué l'encadrement de son admission.

166.- La preuve par généalogie fut utilisée afin de faire reconnaître un droit aux descendants, et afin de frapper l'esprit du juge ou du souverain entre les mains duquel se trouve la décision. C'est cette figure de style qui fut utilisée dans le mémoire des héritiers du dernier duc de Bouillon-La Tour d'Auvergne²⁹⁵ afin de persuader – toutefois sur de solides bases juridiques – le premier Consul de leur faire restituer les domaines et forêts de la succession, alors sous séquestre. Les généalogies servaient à prouver le bien fondé d'une demande d'office, de place, ou de fonction auprès du souverain²⁹⁶. Il fallait rapporter la preuve devant un officier d'armes qui vérifiait les prétentions. Ainsi naquit la preuve nécessaire pour être admis au « *saint des saints* » : la certification de l'élite²⁹⁷.

167.- L'accès aux honneurs de la Cour, indispensable pour approcher du roi, exigeait que l'on prouve sa noblesse depuis au moins l'an 1400. D'où l'importance des relations des

²⁹⁴ Art. 730 civ.

²⁹⁵ Le maréchal vicomte Henri de Turenne dit *le Grand Turenne* (1611-1673) était le frère cadet de Frédéric-Maurice de la Tour prince de Sedan (1605-1652), trisaïeul de Jacques-Léopold-Charles-Godefroy (1746-1802) dernier duc de Bouillon. Le titre fut repris par la branche cadette en la personne de Charles-Alain-Gabriel de Rohan (1764-1836) cousin au cinquième degré.

²⁹⁶ V. DESCIMON Robert, « Elites parisiennes entre XVe et XVIIe siècle, du bon usage du Cabinet des titres », *Bibliothèque de l'Ecole des chartes*, t. 155, 1997, p. 607-644.

²⁹⁷ L'école nationale supérieure des ponts et chaussées créée en 1747 est la plus ancienne survivante de cette époque et de ce mode de recrutement de droit généalogique, qu'elle a abandonné en 1794 à la mort de son directeur Jean-Rodolphe Peronnet. L'école navale (école de la Marine de Paris) créée en 1760 et l'école royale des Mines créée en 1783 sélectionnaient leurs élèves sur ce modèle. Quant aux écoles d'ingénieurs constructeurs de vaisseaux créées de 1672 à 1741 (les dernières par le duc de Choiseul), ne recrutant que rarement sur preuves de noblesse (comme l'école des arts et métiers créée en 1780 par le duc de Larocheffoucault), elles furent remplacées ou fusionnées avec des écoles militaires scientifiques d'application accessibles uniquement sur concours dès 1793.

croisades et des listes de ces chevaliers²⁹⁸, car il s'agissait là de la preuve suprême, que l'on versait au registre du juge d'armes de la Cour afin d'être admis à ces honneurs. En cas de « trous généalogiques », l'absence de familles du même nom dans la contrée d'établissement servait de lien admis : les privilèges étaient ainsi reconnus.

Lorsqu'un jeune homme désirait entrer dans la carrière des armes, il devait rapporter la preuve de ses quartiers, en nombre minimal imposé suivant l'arme choisie. Les documents et le témoignage de personnes d'une lignée supérieure à la sienne étaient requis²⁹⁹. Les individus déclarés de noblesse douteuse en étaient exclus ainsi que les roturiers.

168.- Afin de prévenir de faux certificats qui auraient pu induire en erreur l'administration militaire, le généalogiste établit une liste des *Certificats de noblesse délivrés pour le service militaire de 1781 à 1789* et la mit à la disposition du Gouvernement³⁰⁰. A partir de l'ordonnance de Monsieur de Saint-Germain du 22 mai 1781, les pièces furent précisément énumérées : les extraits baptistères, contrats de mariage des père, aïeul et bisaïeul prouvant la filiation et qualification caractéristique de la noblesse, deux actes civils portant la même qualification que dans les contrats, l'un des deux prouvant filiation, les arrêts, jugements et ordonnances qui ont maintenu leurs familles dans la noblesse, des extraits de rôle de tailles attestant depuis au moins trente ans leur exemption comme nobles.

Les avocats-généalogistes présentaient les éléments de preuve lors de procès, car ne pas réagir était équivalent à se faire voler une espérance d'obtenir un office ou une charge réservés au rang. Certains procès retentissants devant les Parlements s'appuyaient sur ces preuves.

169.- Il en va tout autrement depuis le début du XIXe siècle. Les preuves admises se réduisant uniquement en rapport du droit des successions civiles.

La valeur de preuve de la généalogie devant le notaire et le juge est le fruit d'une évolution importante, entrant dans la détermination de la valeur juridique de l'activité du généalogiste. Qu'il s'agisse d'un élément de preuve contentieux ou non contentieux, il s'agit d'un écrit³⁰¹.

²⁹⁸ La présence des familles dans les registres des *preuves de Cour* et celui des *Chevaliers des ordres du roi* furent admis au titre des preuves exigées ; V. BROC Hervé (de), *Essai historique sur la noblesse de race suivi de la table générale des noms inscrits dans les salles des croisades du musée de Versailles et de la Liste des personnes admises aux honneurs de la cour depuis 1760*. Leguicheux-Gallienne, Le Mans, 1877.

²⁹⁹ Les Edits du 15 janvier 1751 portant création de l'Ecole royale militaire, art. 14, et du 24 août 1760, organisant l'entrée et les études, art. 9, exigeaient 4 degrés nobles du côté paternel.

³⁰⁰ De 1787 à 1789, Louis-Nicolas Chérin fils fut secondé par Edmond-Joseph Berthier, commis des ordres du roi qui deviendra général sous l'Empire.

³⁰¹ Dont le support matériel importe peu : V. 1316-1 civ.

Ce document est l'objet d'une admission discutable (§1) levier d'une expansion prometteuse (§2).

§1. UNE ADMISSION DISCUTABLE.

La preuve par généalogie est discutable, car elle déroge au droit commun de la filiation. Cette preuve de la qualité d'héritier est cependant admise, dans le cadre de la preuve non contentieuse (A) et celui de la preuve contentieuse par la jurisprudence (B).

A. UNE PREUVE NON CONTENTIEUSE.

Lorsque la succession *ab intestat* est ouverte, chaque personne se prétendant héritier doit établir son lien de parenté avec le *de cujus* par tout moyen. La production d'actes d'état civil établissant le lien est le moyen le plus sûr. Mais il arrive que la production de ces actes soit impossible, ou incomplète. Dans ce cas, le notaire chargé de la succession peut établir un acte de notoriété d'héritier (1) incluant la preuve par généalogie. Lorsque cette généalogie émane d'un généalogiste mandaté, le document est une preuve authentique réfragable. Le prétendant héritier peut de lui-même rapporter une généalogie : dans ce cas, la qualification de l'acte et sa force probante sont variables (2).

1. L'ACTE DE NOTORIÉTÉ D'HERITIÉR.

L'acte de notoriété d'héritier établi par le notaire est l'un des moyens de preuve non contentieux de la qualité d'héritier, laquelle peut aussi être rapportée par la production d'un certificat d'héritier, l'intitulé d'inventaire³⁰², un certificat de propriété, une attestation notariée immobilière ; plus largement, la preuve de cette qualité fait place à tout document produit en fonction de sa force probante.

L'acte de notoriété est un document composite mentionnant d'autres actes, c'est une preuve réfragable de la qualité d'héritier (a). L'intervention d'un généalogiste – lorsqu'elle s'avère nécessaire – limite le champ de l'acte de notoriété (b).

³⁰² Moins probant que l'acte de notoriété : V. JCP N 1964, II, note P. Espagno ; Rep. Defrénois, 1964, art. 28490.

a. Une preuve réfragable.

170.- L'acte de notoriété d'héritier représente un ensemble de documents, des constatations et d'autre part des déclarations : l'acte de décès du *de cujus*, les actes de l'état civil et actes de notoriété d'enfant, les documents relatifs à l'existence de libéralités à cause de mort ayant incidence sur la succession, une attestation signée des ayants droit de leur vocation à recueillir la succession³⁰³.

Il peut faire mention de tout autre document ou témoignage, ainsi « *toute personne dont les dires paraîtraient utiles peut être appelée à l'acte* »³⁰⁴ ; et il peut contenir une généalogie dressée par un généalogiste mandaté par le notaire, ou rapportée par un héritier, ce qui confère à cette généalogie la valeur d'acte authentique.

171.- Cet acte porté en marge de l'acte de décès³⁰⁵, est formellement un acte authentique, cependant au même titre que les actes d'état civil il n'est probant que dans la mesure où il peut supporter la preuve contraire³⁰⁶ et non jusqu'à son inscription en faux.

b. limitation de l'acte de notoriété.

172.- La notoriété publique est limitée. Un autre acte peut pallier à cette limitation, afin d'éviter le possible contentieux soulevé par un éventuel héritier oublié.

L'acte établit une notoriété publique ; si le recours à un généalogiste est justifié, il doit retrouver un héritier dont la qualité n'était pas publique par conséquent. Cette limitation simple de l'acte favorise l'intervention plus en avant du généalogiste dans la preuve de la qualité d'héritier.

Ainsi, le notaire Benoît Nuytten pouvait dès janvier 2000 proposer une alternative à l'acte de notoriété d'héritier par l'établissement d'un « *acte de désignation d'héritier* » rempli par le généalogiste et l'héritier retrouvé³⁰⁷.

173.- L'impossibilité de rédiger de façon probante et valable un acte de notoriété est due comme le souligne Benoît Nuytten « *quand la connaissance personnelle et la notoriété font*

³⁰³ Art. 730-4.

³⁰⁴ Art. 730-1 civ. al. 4.

³⁰⁵ Art. 9 loi n°2007-1787 du 20 déc. 2007 relative à la simplification du droit.

³⁰⁶ Civ. 1^{ère}, 24 oct. 1984 : *Bull. civ.* I, n°279.

³⁰⁷ NUYTTEEN Benoît, « Preuve non contentieuse de la qualité d'héritier : quand la connaissance personnelle et la notoriété publique font défaut ... », *JCP N*, n°1-2, 7 janvier 2000, p. 11.

défaut ». Dans ce cas, le généalogiste peut par l'apport du document généalogique garantir « *le sérieux de la recherche sinon l'exactitude absolue de son résultat* ». La proposition de création d'un tel « acte de désignation d'héritier » doit être différenciée de la qualification de l'acte de notoriété, car sa précision engage la responsabilité du généalogiste...et en quelque sorte sert de parapluie au notaire ! D'autant plus que la mise en cause de la responsabilité professionnelle du notaire peut être atténuée, s'il rapporte que dans un premier temps il a mené ses propres investigations avant de mandater un généalogiste³⁰⁸.

2. FORCE PROBANTE VARIABLE.

La preuve par généalogie est de force variable. La discussion de son admission est ancienne (a), sa force varie suivant la qualité de l'auteur et de l'acte (b).

a. L'admission de la preuve par généalogie.

La preuve par généalogie n'a été admise qu'à titre de représentation imagée par un arbre de filiations ; représentation sans réelle valeur juridique autre que celle des liens de filiation.

174.- La preuve admet dans le cadre juridique l'arbre généalogique seulement au titre de représentation imagée des liens de consanguinité ; c'est-à-dire sans valeur intrinsèque³⁰⁹ et uniquement lorsque le juge ou le notaire estiment avoir besoin de cet arbre de synthèse, aux fins de mieux comprendre des liens complexes dans le cadre d'une procédure, d'un partage ou d'une succession. Cet effort de synthèse fait partie des prestations du généalogiste, mais il n'est pas en son pouvoir d'en obtenir l'exclusivité. Dans leur *Dictionnaire de jurisprudence*, alors qu'ils s'étaient ravisés sur l'opportunité d'une définition précise de la généalogie utile aux juristes, les successeurs de Pierre-Jacques Brillon (auteur des deux premières éditions) et de Guillaume Cavelier (auteur de l'édition de 1727), Antoine-François Prost de Royer et Riolz père et fils avocats à Lyon, ont tenu à insérer dans l'édition de 1787 un article bien plus conséquent relatif à l'arbre généalogique, en rapportant sa valeur admise par le juge judiciaire.

³⁰⁸ NUYTTEN Bernard, *ibid*, n°12.

³⁰⁹ Il s'agit selon Guillaume Cavelier d'une expression métaphorique destinée à « *examiner scrupuleusement les preuves de l'état* (filiatif des personnes), *afin de ne pas enter de mauvaises branches sur un bon tronc* » conformément à la loi romaine n°9 du Code de *questionibus*. Ce schéma d'éclaircissement aurait été inventé à l'intention des juristes vers 1380 par le juriste BOUTEILHER dans sa *Somme rural* publiée en 1603 « *parce que sans arbre et sans figure est fort malaisé à compter et mal à calculer* » : Livre I, titre 79, p. 464.

175.- Guillaume Cavelier admit cette notion à partir de sa définition dans le *Dictionnaire de l'Académie* – définition officielle des termes à user dans la *condition* des Parlements – « On appelle figurément arbre généalogique une figure tracée en forme d'arbre, d'où l'on voit sortir comme d'un tronc diverses branches de consanguinité, de parenté »³¹⁰. L'intérêt de cette définition est déjà d'admettre la distinction entre consanguinité et parenté, c'est-à-dire entre filiation de par la nature et filiation juridique. C'est cette distinction sur un même arbre qui sera d'abord utile au juge et au notaire, avant la reconnaissance des droits de chaque individu ou personne mentionné dans cet arbre. D'après Guillaume Cavelier, reprenant la somme de Pierre-Jacques Brillon, cette admission dans le cadre annexe ou périphérique de la preuve ne se tire que de la jurisprudence ; ce que confirme après la Révolution l'arrêt James Hamilton, marquis d'Abercorn, contre le duc d'Hamilton en 1862.

b. Une force variable suivant l'auteur.

176.- L'admission de l'arbre généalogique à fin d'illustration de l'enchaînement des preuves de filiation noble, s'il fut créé par le règlement de nombre de chapitres et ordres religieux à partir du XVe siècle, demeurait au rang de droit infra-souverain. Un arrêt novateur du 15 mars 1674 reconnut au rang supérieur, soit au rang de la haute justice des souverains, cet arbre généalogique en tant qu'élément annexe devenu ainsi nécessaire au rapport des preuves de descendance de races nobles. François Marie de Cremeaux d'Entragues, résolut en 1673 d'entrer au chapitre de Saint Pierre de Mâcon, chapitre sécularisé en 1557 par le Pape Paul IV³¹¹, acte confirmé par Henri IV³¹² en 1596. Le règlement de ce chapitre exigeait le rapport de la preuve par titres, témoins et arbre généalogique, « *de sa noblesse de sang de quatre races, tant du côté paternel que du côté maternel* »³¹³ ; Or, ce candidat ne pouvant rapporter la preuve complète demanda à déroger à la règle. Ce traitement de faveur lui fut refusé à titre conservatoire. Cependant la qualité de ce candidat à la prévôté du chapitre, sa candidature étant provisionnée par le roi, obligea une décision du Grand Conseil présidé par Louis XIV. Cet arrêt du Grand Conseil du 15 mars 1674, outre le fait qu'il ordonne un renvoi du candidat devant la cour de Rome seule habilitée à déroger au règlement, et à étudier l'admission de l'acte du roi en sa faveur ; ordonne de plus que le candidat rapportera tous les éléments de preuve possibles de sa noblesse devant le Grand Conseil du roi « *conformément à*

³¹⁰ *Dictionnaire de l'Académie française*, 1694.

³¹¹ Bulle du 9 juillet 1557.

³¹² Lettres de confirmations de mars 1596.

³¹³ BRILLON Pierre-Jacques, *op. cit.*, p. 155.

la bulle de sécularisation et à l'arbre généalogique de messire Antoine de Laubepin, mis en tête du registre des preuves de noblesse dudit chapitre, pour servir de modèle »³¹⁴. Il s'agit là de la première admission au rang du droit souverain de l'arbre généalogique en droit français.

177.- Pour autant, le caractère purement accessoire de l'arbre dans la preuve par généalogie, malgré son admission continue depuis la fin du XIV^e siècle en matière de droit ecclésiastique, de droit public du milieu du XVII^e siècle à 1870, et en matière notariale de façon continue depuis le XVIII^e siècle, ne permet pas de reconnaître une réelle valeur juridique à l'arbre généalogique³¹⁵.

L'écrit nommé généalogie est un document composite à deux titres : il représente par un schéma l'ensemble des filiations d'une famille ; cette représentation est le reflet d'actes authentiques. Mais cet écrit peut désigner un ensemble de documents domestiques.

178.- Le document écrit restitue un ensemble de liens de filiations sans pour autant comprendre les actes d'état civil prouvant les filiations. Ainsi est-il permis de se demander si une généalogie peut être admise à titre de preuve d'actes juridiques ou de faits juridiques.

Cependant, l'ensemble de ces écrits peut en renfermer ces deux preuves, sur le modèle des généalogies dressées sous l'Ancien régime, lesquelles portaient sur les preuves de filiation avant tout, et étaient destinées à prévenir ou contrer les litiges lors des successions.

Le document porte la trace ou le reflet par conséquent d'actes authentiques (les actes d'état civil), mais ne peut leur être substitué. Par contre, si cette généalogie est reçue et authentifiée par le notaire, elle peut être admise par le juge en substitution d'un état civil disparu ou détruit.

179.- La forme de l'écrit nommé généalogie est libre, ensemble de documents domestiques, graphique, document unique ou somme livresque³¹⁶. Sur le plan juridique, seule l'obligation d'un écrit et la force probante importent.

L'admission de la forme composite de l'écrit trouve son origine dans le fait qu'aucun texte juridique ne définit les caractéristiques et critères de l'écrit généalogique. Cette absence de contrainte de la définition est issue du droit d'Ancien Régime.

³¹⁴ *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, année 1674.

³¹⁵ POLIQUEN Danielle, « Vers une généalogie à la carte », *Revue Filiations*, n°3, hiver 2005, p.9-22. Département des Arts et Lettres – Université du Québec à Chicoutimi.

³¹⁶ Les généalogies produites en justice avant 1870 étaient souvent publiées afin de consolider la valeur de preuve et prévenir toute opposition aux prétentions exprimées.

Outre la preuve non contentieuse de la qualité d'héritier rapportée par généalogie, ce document peut être produit lors d'un litige. Son aire est dans ce cas élargie par son admission prétorienne.

B. UNE PREUVE CONTENTIEUSE.

Dans le cadre d'une instance, les informations comprises dans une généalogie peuvent être admises comme preuve de droits subjectifs par le juge à l'appui de la demande visant à se voir reconnaître des droits patrimoniaux transmissibles.

180.- Même si la preuve de la qualité d'héritier peut être rapportée par tout moyen³¹⁷, le juge civil est souverain dans l'admission de la preuve³¹⁸.

En l'absence d'admission, la généalogie ne peut être produite et ne possède par déduction aucune force probante.

La preuve contentieuse établie par généalogie, se retrouve dans l'action en pétition d'hérédité, action permettant à un tiers de revendiquer la succession à titre universel en présence d'autres successeurs déjà admis.

La Cour de cassation a accepté que le prétendant héritier puisse rapporter la preuve du lien l'unissant au *de cuius*, de façon libérale, c'est en dire hors de l'encadrement de la preuve relative aux questions d'état. Cette doctrine est discutable.

Le contentieux de l'action en pétition d'hérédité (1) a permis à la jurisprudence de dégager la notion de question de « généalogie » (2).

1. L'ACTION EN PETITION D'HEREDITE.

L'action en pétition d'hérédité consiste à faire valoir sa qualité d'héritier alors qu'un ou plusieurs autres héritiers ont déjà été reconnus. Il ne s'agit pas uniquement d'une action contentieuse, cette action pouvant être faite auprès du notaire ; le contentieux étant provoqué par la contestation d'un héritier devant le juge civil. La définition de l'action (a) permet d'en appréhender l'intérêt au point de vue généalogique (b)

³¹⁷ Art. 730 civ.

³¹⁸ Art. 1316-2 civ.; Cass. civ. I, 10 mai 2000.

a. Définition de l'action.

181.- L'action en pétition d'hérédité est une action mixte exercée par une personne en vue de se voir reconnaître la qualité d'héritier, à l'encontre des tiers ayant reçu les biens héréditaires issus de la succession, que cette succession soit testamentaire – lorsqu'un héritier réservataire est oublié –, ou *ab intestat*. Le but poursuivi est de se voir attribuer la part revendiquée.

La procédure est ouverte, avec l'obligation d'être représenté par un avocat, devant le T.G.I. du lieu d'ouverture de la dite succession ; dans le délai de cinq ans à dater du jour de la connaissance par le demandeur du décès.

La preuve du lien de parenté peut être établie par tous moyens conformément à l'article 730 du Code civil ; ce qui permet d'admettre la production du document généalogique, notamment depuis que la Cour de cassation a consacré cette preuve par deux arrêts du 2 mars 1814 et du 9 avril 1894.

182.- La prescription de l'action dans les cinq ans³¹⁹, soit le délai correspondant aux actions personnelles, paraît en contradiction avec l'article 780 du Code civil, prescrivant de dix ans la faculté d'option de l'héritier.

Alors que les héritiers premiers disposent de dix ans pour opter, celui qui vient en second faire reconnaître sa qualité dispose de deux fois moins de temps. L'article 781 ne vient pas corriger cette asymétrie : un contresens oblige « *celui qui se prévaut de la qualité d'héritier* » après l'expiration du délai de dix ans, de « *justifier que lui-même* » a « *accepté cette succession avant l'expiration de ce délai* » ! Pourtant, le dernier alinéa de l'article 780 pourrait offrir un refuge contre le délai de cinq ans : « *La prescription ne court pas tant que le successible a des motifs légitimes d'ignorer la naissance de son droit, notamment l'ouverture de la succession* ». Ainsi, tant que le délai commun de trente ans n'est pas expiré, les héritiers premiers peuvent être contraints à un nouveau partage par l'issue positive d'une action en pétition d'hérédité ouverte par une personne justifiant ignorer au moins durant dix ans après le fait, le décès du *de cujus*.

³¹⁹ V. art. 2224 civ. et PERES Cécile, « La prescription de la pétition d'héritier : pour une intervention législative », *D.*, 2011, p. 2416. L'ancien délai de l'action était de trente ans, depuis : Arrêt du Châtelet du 29 août 1769.

b. Intérêt généalogique de l'action.

L'intérêt de l'action sur le plan de la généalogie consiste dans la preuve de l'état des personnes et des droits découlant de l'alliance des lignées.

183.- Preuve par généalogie et question d'état. La confrontation des intérêts à prouver sa qualité d'héritier et de la possession d'état, en l'absence d'acte d'état civil n'est pas nouvelle, elle traduit la place que le droit réserve au document généalogique en matière contentieuse. Par deux arrêts fondamentaux, la jurisprudence a en 1814 et en 1894 reconnu la valeur de la généalogie produite.

184.- Concurrence à la preuve par généalogie. La preuve par généalogie fut soulevée à en vue de déterminer dans les successions si, lorsque aucune question d'état n'est soulevée, d'autres titres peuvent entrer en concurrence avec les actes d'état-civil afin de prouver le degré de parenté. En quelque sorte il s'agissait là de condition de la preuve initiale soutenant celle par généalogie, les actes d'état civil formant les preuves les plus élevées, car soumises au contrôle constant de l'autorité publique. Un acte de mariage ayant de son côté la valeur de preuve authentique peut-il contrer l'acte d'état civil ?

185.- En 1814, cette confrontation eut lieu devant la cour d'appel de Paris qui jugea l'affaire Petit Jean contre Lagille. Une dame de Braux étant décédée, Madame Petit Jean fut admise pour moitié à sa succession ; puis, quelques temps plus tard, un sieur Lagille revendiqua ses droits à héritage sur la base de documents officiels et autres actes notariés prouvant sa filiation avec Madame de Braux. Madame Petit Jean lui objecta que l'article 7 du titre 2 de l'ordonnance de 1667 et les articles 46 et 319 du code civil n'admettent pour preuve de filiation que les actes de l'état civil. Le sieur Lagille répondit que cela n'était valable qu'au regard d'une contestation d'état, mais non point d'une preuve de degré de parenté « *non méconnue, à l'effet de recueillir une succession* », Madame Petit Jean confondant les preuves de parenté dans leur ensemble. La cour donna raison au sieur Lagille. La distinction est importante, car en restreignant l'universalité de la preuve par acte de l'état civil, les autres actes et titres de famille – il faut entendre par là les actes authentiques passés devant notaire – la cour contribue à une délimitation élargie des preuves par généalogie. L'attendu principal est basé sur la nature de l'acte d'état civil qui restreint son office dans l'administration de la preuve généalogique des degrés de parenté bien qu'elle puisse y contribuer : « *Attendu que la*

loi, en prescrivant la tenue des registres publics, n'a pour objet que de faire constater le fait de la naissance, du mariage ou du décès des citoyens et par là, d'assurer leur état civil ; que les dispositions de l'article 46 du code civil et de l'article 7 de l'ordonnance de 1667 ne sont relatives qu'au genre de preuves que l'on peut admettre pour établir ces faits, et nullement à celles dont on peut faire usage pour constater les généalogies ; qu'en matière de succession, on peut s'aider pour établir sa parenté, non seulement des registres de l'état civil, mais encore de toute autre preuve littérale,(...) que tel a toujours été l'usage et la pratique habituelle des jurisconsultes et des notaires »³²⁰.

Cette solution a été à nouveau admise quatre-vingts ans plus tard, par la Cour d'Appel d'Agen et la Cour de cassation qui la consacra.

186.- La preuve de l'alliance. Lorsqu'une personne doit rapporter la preuve d'un mariage en l'absence de l'acte d'état civil, afin de faire valoir son degré de parenté avec le de cujus, la preuve par la possession d'état n'étant ouverte par l'article 197 du Code civil qu'aux enfants issus de ce mariage, les tiers se retrouvent soumis à l'article 194, soit la preuve par production de l'acte. Cependant lorsque cet acte n'a pu être trouvé, la jurisprudence a depuis 1894 posé pour principe que d'une part, la preuve par l'acte d'état civil devait être restreinte uniquement aux questions d'état, et par conséquent ne pouvait concerner la preuve rapportée par action en pétition d'hérédité : *« Attendu que la Cour d'Appel d'Agen était saisie non d'une question d'état proprement dite, mais simplement d'une action en pétition d'hérédité ; - Que dans ces conditions, pour faire la généalogie de la dam..., et pour décider notamment que la dite dame avait fait la preuve de sa parenté au degré qu'elle prétendait dans la ligne maternelle avec la damede cujus, elle a pu accepter comme moyen de preuve des actes autres que ceux dont la loi exige la production lorsqu'on veut acquérir un état civil qui vous est contesté, et dont il lui appartient d'apprécier la force probante »³²¹.*

Ainsi, la preuve rapportée par généalogie dans le cadre de l'action en pétition d'hérédité est-elle plus admissible, lorsque le prétendant ne cherche pas à prouver une possession d'état : la preuve par généalogie roque l'article 194. Cette solution est critiquable. Le professeur Guy Raymond constate que cette solution n'est pas logique, car la prétention à succéder *ab intestat* – donc la qualité d'héritier – ne peut relever que du lien de filiation et d'alliance³²².

³²⁰ CA Paris, 2 mars 1814, D.1814, p.89.

³²¹ Cass. req., 9 avril 1894 : D. 1894, 1, p.401 ; V. aussi : Cass. civ., 8 mars 1904 : DP 1904, 1, p.246.

³²² RAYMOND Guy « Mariage », fasc. unique, JCP, nov. 2009.

Il s'agit là de solutions devenues anciennes ; On peut se demander si la Cour continuerait de nos jours dans cet axe, au regard de l'évolution du droit de la famille.

187.- L'intérêt de l'action du point de vue de la généalogie pourrait-il de plus résider dans la procédure même ? Le généalogiste ne serait-il pas légitime à introduire l'action, dans l'optique de l'insertion de ce spécialiste du droit des successions parmi les professions juridiques au même rang que l'avocat ? Il suffirait de rendre le ministère d'avocat facultatif pour l'action en pétition d'hérédité.

2. « UNE QUESTION DE « GENEALOGIE »³²³.

La valeur de preuve contentieuse de la généalogie est une découverte jurisprudentielle du juge civil, qui en a élargi la liberté de production par les parties.

188.- La liberté de la preuve généalogique a été élargie par un arrêt de cassation³²⁴ du 9 mars 1926, cette tolérance étant inévitable, malgré la marge d'erreur qu'elle génère potentiellement. Il est en effet difficile de rapporter cette preuve conformément aux règles des articles 1315 et suivants du Code civil, lorsque l'ancêtre commun se situe en amont de l'instruction obligatoire, soit avant les années 1880. De nombreux actes étaient mal rédigés, parfois de façon incompréhensible, les noms mal orthographiés. Les tableaux ou arbres généalogiques n'ayant que peu de valeur quant à la preuve, sinon aucune, à moins d'être insérés dans les attendus d'un jugement ou arrêt, ce qui prouve au moins l'intérêt du juge et l'importance de leur éclairage dans la résolution de l'affaire, comme dans l'arrêt James Hamilton, marquis d'Abercorn, contre le duc d'Hamilton³²⁵.

189.- La généalogie ne peut être restreinte aux temps révolus, c'est-à-dire hors du champ successoral des six degrés ; car ce sont les filiations situées dans cette aire qui fondent les généalogies. Peut-on s'accorder à dire qu' « *Il ne peut être admis de dérogation aux principes qui régissent la démonstration de la filiation que dans les questions de « généalogie », c'est-*

³²³ Expression contenue dans l'arrêt Cass. civ., 9 mars 1926. V. MALAURIE Philippe, *Successions*, Defrénois, 2^{nde} éd., n°287.

³²⁴ Cass. civ. , 9 mars 1926, I, 225, note Rouast ; S. 1926, I, 337, note Vialleton.

³²⁵ Cour du shériff de la Chancellerie d'Ecosse, 13 janvier 1862, Arrêt James Hamilton, marquis d'Abercorn contre le duc d'Hamilton, inclus dans : REVERCHON Ernest, avocat aux Conseils, *Consultation pour James Hamilton contre le duc d'Hamilton*, Paris, Cosse et Dumaine, 1865, pp.6-8.

à-dire dans les cas où, d'une part, il s'agit de relations de parenté remontant à des temps éloignés et dont les preuves régulières sont, par suite, impossibles à réunir, et où, d'autre part, l'état de successible n'étant pas en jeu, il y a lieu seulement de déterminer son degré de parenté avec le *de cuius* »³²⁶ comme le pensait le professeur André Rouast ? Ce rejet hors de la preuve des droits de succession aurait le fâcheux inconvénient de ne plus donner de base légale à la filiation, ni à l'adoption, car les suites de successions sont déterminées en droit français par les liens de filiation, dont le lien adoptif. De plus, ce serait ne plus reconnaître la spécificité de la profession de généalogiste successoral. Le professeur André Rouast aurait ainsi souhaité la redistribution de leur mission aux seuls notaires et aux avocats ; inclinant pour un retour aux avocats généalogistes à l'exemple du droit d'Ancien Régime. Mais il faut reconnaître à sa décharge qu'à l'époque, en 1926, la profession de généalogiste ne brillait pas toujours par sa respectabilité : vus comme de simples agents d'affaires mandatés par le notaire, les généalogistes hérédipètes furent les premières victimes de l'image des « *marchands de merlettes* » qui les avaient précédés de peu.

§2. UNE EXPANSION PROMETTEUSE.

L'admission de documents établissant une généalogie à titre de preuve constitue une expansion prometteuse en fonction de son degré de perfection (A) ce qui représente une portée primordiale (B).

A. LE DEGRE DE PERFECTION.

Le degré de perfection de l'écrit conditionne sa force probante à l'appui des prétentions de la partie qui le produit. Une généalogie peut être reconnue en tant qu'acte authentique (1) ou preuve imparfaite (2).

1. ACTE AUTHENTIQUE.

190.- L'écrit nommé généalogie peut constituer un acte authentique par trois moyens :

- par l'effet du mandat délivré par le notaire au généalogiste. Le résultat des recherches permettant de liquider la succession en cause, ce document acquiert une valeur authentique.

³²⁶ Civ. 9 mars 1926 : *DP* 1926. 1. 225, note Rouast.

- lorsque une partie produit une généalogie, en vue de son authentification par le notaire, afin d'étayer ses prétentions³²⁷ : tel est le cas par exemple lors qu'un acte établi sous seing privé est déposée entre les mains du notaire avec reconnaissance des signatures apposées par les parties qui l'ont signé³²⁸.

- lorsqu'une généalogie établie sous seing privé est reconnue par la partie à laquelle on l'oppose. Dans ce cas la force authentique ne s'impose pas à la dite partie³²⁹.

La valeur de cet écrit est dans ces cas élevé au rang de preuve littérale³³⁰ parfaite située au plus haut de la force probante. La contestation de l'acte authentique ne pouvant être intentée que par la procédure d'inscription de faux.

2. PREUVE IMPARFAITE.

191.- L'écrit peut révéler une preuve littérale imparfaite, soit un commencement de preuve devant être complétée par une autre preuve imparfaite, pour être admissible par le juge civil. Il en est ainsi de la généalogie reçue comme acte authentique, mais ne comportant pas une ou plusieurs mentions obligatoires, de la généalogie établie sous seing privé, ou encore des généalogies établies par l'ensemble de documents domestiques.

B. UNE PORTEE PRIMORDIALE.

Le document généalogique, preuve littérale parfaite ou imparfaite offre des perspectives ouvrant la reconnaissance de la profession de généalogiste parmi les professions juridiques. L'acte sous seing privé (1), ouvre la voie du pouvoir d'instrumenter (2).

1. ACTE SOUS SEING PRIVE.

192.- Une généalogie peut être établie par acte sous seing privé. Cet acte procure la même force probante que l'acte authentique, à la différence près qu'il est réfragable. Dans le cas où

³²⁷ Art. 9 et 11 al.2 Cpc.

³²⁸ Cass. Req. 25 janv. 1927 : S. 1927, I, 237 ; V. aussi : Civ. 1^{ère}, 26 mai 1964 sur la présence de l'officier ministériel.

³²⁹ Art. 1322 civ.

³³⁰ Sur la preuve littérale préconstituée V. CESARO (J.-F.), *Le doute en droit privé*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2003, p. 121, note 79.

elle est incluse dans l'acte de notoriété, la réfragabilité établit une équivalence avec l'acte sous seing privé.

La jurisprudence de la Cour de cassation du 25 janvier 1927 constitue une passerelle de l'acte sous seing privé vers l'acte authentique, si ce n'est favorable au renforcement de la force probante d'une généalogie produite par ce moyen devant le notaire ; du moins ouvre-t-on alors une passerelle utile en raison de l'auteur de l'acte.

L'ouverture à l'avocat, par la loi du 28 mars 2011 réformant les professions juridiques et judiciaires, de la possibilité d'établir des actes sous seing privé, est prometteuse pour l'activité du généalogiste.

2. UN POUVOIR D'INSTRUMENTER.

La possibilité d'établir des actes sous seing privé est souhaitée dans le même sens par le généalogiste. Elle participe de la volonté de la profession d'être reconnue par les pouvoirs publics.

193.- Si l'aire de cette reconnaissance possible est encore flottante, Monsieur Bernard Nuytten élabore une piste sérieuse dans son analyse des limites de l'acte de notoriété d'héritier.

La création d'un « *acte de désignation d'héritier* » peut être appréhendée de deux façons : soit comme un acte supervisé par le notaire correspondant au mandat donné par l'officier ministériel, soit comme un acte sous seing privé délivré par le généalogiste à l'héritier afin que ce dernier puisse faire valoir ses droits auprès du notaire chargé de la succession. Dans ce dernier cas il s'agirait d'un acte indépendant d'un mandat de recherche ; mais surtout d'une piste intéressante pour le généalogiste. Comme le souligne Monsieur Bernard Nuytten, peu important la voie choisie, « *l'acte devrait être tout aussi efficace à l'égard des tiers* »³³¹, ajoutons qu'il pourrait contrer très efficacement l'acte de notoriété, donnant au document généalogique établi par acte sous seing privé une force probante réellement supérieure à l'acte authentique qu'est l'acte de notoriété.

³³¹ NUYTTEN Bernard, « Preuve non contentieuse de la qualité d'héritier : quand la connaissance personnelle et la notoriété publique font défaut ... », *JCP N*, n°1-2, 7 janvier 2000, p. 13. V. en annexe les actes proposés par Benoît Nuytten.

Par delà la possibilité d'accès aux instruments de l'acte juridique, le généalogiste est un acteur intervenant dans le cadre de la succession, en représentant les intérêts de son client ; englobant son mandat de représentation dans l'ensemble plus vaste de la représentation généalogique de l'héritier.

SECTION 2 : LA REPRESENTATION GENEALOGIQUE DE L'HERITIER.

La représentation généalogique de l'héritier est le point d'orgue unissant l'ensemble des sujets et objets communs au droit et à la généalogie. Par les mécanismes de la représentation, dans l'office du notaire, peuvent être réunis des successeurs représentant la qualité d'héritier de son ascendant prédécédé en prenant sa place ; et le généalogiste représentant un héritier en vertu du mandat qui lui a été confié.

Le contrat de représentation successorale consiste en une fiction admise par la loi destinée à faire face au désordre créé par le décès imprévisible. Dans ce cas, la représentation du *de cuius* permet de recueillir ses droits successoraux à venir, et par conséquent ceux de ses héritiers à leur place et à leur degré, correspondant à sa part, dans un partage par souche³³².

Le point commun de ces deux représentations réside dans le fait que d'un côté la loi, de l'autre le contrat, permettent le règlement de la succession malgré les obstacles, réunissant la succession autour de l'égalité et de la perpétuité.

Dans le premier cas, il s'agit de la représentation successorale (§1), dans le second, de la représentation par généalogiste (§2).

§1 . LA REPRESENTATION SUCCESSORALE.

Les articles 734 et 744 du Code civil disposent que l'ordre d'héritier le plus proche du *de cuius* chasse les plus éloignés, et que « *Dans chaque ordre, l'héritier le plus proche exclut l'héritier le plus éloigné* ». Cette règle de base des successions se trouve pourtant tempérée par deux dispositions : la division par branche établissant la fente successorale³³³, et la

³³² Art. 739 civ.

³³³ art 747 à 750 civ.

représentation successorale « *qui a pour effet d'appeler à la succession les représentants aux droits du représenté* »³³⁴.

La représentation correspond à une règle de fiction généalogique (A), une règle discutable (B).

A. REGLE DE FICTION GENEALOGIQUE.

L'article 751 du *Code civil* définit la représentation successorale en tant que « *fiction juridique* » créée dans le but « *d'appeler à la succession* » malgré la mort du successeur le plus proche en ordre et degré. Cette exception à la règle posée par l'article 725 disposant : « *Pour succéder, il faut exister à l'instant de l'ouverture de la succession ou, ayant déjà été conçu, naître viable* » – et à celle plus cocasse de l'article 725-1 alinéa 1 – ne peut être invoquée que dans les successions *ab intestat*.

L'origine de la représentation (1), a conduit à la définition adoptée (2) par le *Code civil*.

1. ORIGINE DE LA REPRESENTATION.

194.- La représentation successorale est une représentation de personnes. Cette disposition vient du droit romain. Si la « *Loi des douze tables* », corpus du *jus scriptum* élaboré au milieu du Ve siècle avant notre ère l'aborde de façon indirecte par l'idée de droit de suite, déférant la succession à « *tous ceux qui, au moment de son décès, se trouvaient sous sa puissance dans un degré immédiat* »³³⁵, ce droit de suite s'exerçant en cas de prédécès, mais dans un autre axe que la représentation. Le premier texte créateur de la représentation *Unde liberi*³³⁶ est mentionné dans les *Institutes* de Justinien³³⁷ ; cet édit du préteur premier, texte fondant la base de la représentation, ainsi que la reprise par Justinien, ne comprenaient cette notion que de façon inégalitaire, soit uniquement une représentation imparfaite en ligne directe favorisant les descendants de fils d'un tiers de plus en valeur, par rapport aux descendants de filles.

Les nouvelles 118 et 127 de Justinien finirent par établir un véritable droit de la représentation successorale. La nouvelle 118 disposa que la représentation devait être égale par souche, sans distinction de sexe ; ce texte interdit la représentation des ascendants, et établit la fente, il

³³⁴ art. 751 civ.

³³⁵ GUYOT Jean-Baptiste, *Répertoire de jurisprudence*, 1782, tome LIV, p.201.

³³⁶ ORTOLAN Joseph, ETIENNE Louis, *Explication des instituts de Justinien*, Béthune, 1836, vol. 3, p. 17.

³³⁷ *Institutes*, III, 1. 6.

introduit la représentation collatérale dans certaines conditions excluant l'oncle au profit du neveu. La nouvelle 127 précise enfin, que lorsque les ascendants et les frères et sœurs sont au degré le plus proche du de cujus, les enfants d'un frère prédécédé doivent être appelés à succéder.

195.- Si les dispositions des nouvelles ont fait progresser la représentation vers le principe d'égalité, certaines questions non prévues firent l'objet d'ardents débats, telle la concurrence entre les seuls ascendants et neveux du *de cujus*, discussion centrée dans les pays de droit écrit autour de trois grands arrêts du Parlement de Toulouse en 1593, 1626 et 1659.

Les pays de coutume se divisèrent suivant le degré d'acceptation de la règle. Le refus absolu concernait surtout les coutumes de Hainaut et d'Artois ; tandis que celles de Normandie, de Rheims et de Saint Jean d'Angely – et celle de Paris qu'à partir de 1580³³⁸ – admirent la représentation infinie et directe et collatérale. Cependant, cette admission large n'était pas universelle, ne comprenant que les enfants légitimes.

Telle était la situation de la représentation successorale à la veille de la Révolution.

2. LA DEFINITION ADOPTÉE.

196.- Une définition correspondant au principe d'égalité et d'infinité : Le décret du 17 nivôse an II comprenait la représentation de façon très large notamment en ligne collatérale.

Le Code civil par prudence reprit la philosophie des anciens pays de droit écrit, admettant la représentation directe à l'infini ou collatérale la limitant au douzième degré ; uniquement en ligne descendante, afin de ne pas retrouver le retrait lignager du droit d'ancien régime.

L'ancien article 744 précisait qu'on ne pouvait représenter que les personnes « *qui sont mortes naturellement ou civilement* ».

197.- La définition a évolué depuis 1804 : l'article 739 disposait alors que « *la représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté* ». Si le fond est le même, outre la forme qui est *datée*, comment comprendre qu'un droit puisse être créé sur la base d'une fiction, si ce n'est pour un motif purement généalogique.

³³⁸ LE GUIDEDEC Raymond, CHABOT Gérard, *Rep. Civil Dalloz*, « Succession (1^o dévolution) », mars 2012.

B. DISCUSSION DE LA REGLE.

La règle de fiction juridique imposée par la loi est discutable (1) sous-tend l'expression d'une volonté généalogique afin d'appliquer le principe d'égalité ; cette fiction reprise par les lois du 3 décembre 2001 et du 23 juin 2006, a élargi l'aire d'application du principe d'égalité des lignes (2).

1. UNE « *FICTION JURIDIQUE* ».

198.- Forme d'extrapolation de la pensée juridique, la fiction est une technique nécessitée par la réalité des situations juridiques. Elle échappe à la logique juridique, mais comme le précisent les professeurs Raymond Le Guidec et Gérard Chabot : « *C'est parce que le mécanisme de la représentation n'était pas explicable, en termes de logique juridique, que le législateur a cru bon de faire appel à la fiction* »³³⁹. Cette fiction échappant à la logique a été vivement critiquée par la doctrine car jugée peu satisfaisante, sans que ces critiques puissent lui substituer une autre règle³⁴⁰.

On pourrait tout aussi bien objecter que la représentation des morts confère un lien de fiction entre le *de cujus* et le représentant, car, hormis le droit au respect de la mémoire du mort, celui-ci n'a plus de personnalité juridique : en toute logique juridique le représenté n'aurait donc pas lieu d'être cité lors de la succession.

199.- Tout autant, il est possible de critiquer la « *fiction* », en se rappelant que la loi ne peut que disposer, commander, ordonner réellement, et non pas feindre une situation abstraite ; d'autant plus que la « *fiction* » reconnaît de facto au représentant la qualité d'héritier.

La fiction juridique trouve par conséquent sa raison d'être dans le but que l'on se fixe. La règle est conditionnée au but et ne prend pas sa source dans l'état des choses présentes ou réelles. Mais ce qui retient l'attention, c'est le but visé. Il s'agit de permettre à la parenté la plus proche d'hériter, en remplissant – par fiction – les degrés des disparus par les vivants ; de

³³⁹ LE GUDEC Raymond, CHABOT Gérard, *op. cit.*

³⁴⁰ V. LEROYER Anne-Marie, *Les fictions juridiques*, thèse, Paris II, 1995.

rassembler les vivants autour du *de cuius* : c'est la philosophie affective³⁴¹ du Code civil traitant des successions.

En même temps, la part des représentants ne leur est versée que par droit généalogique conféré au nom des prédécédés. Cette sorte de subrogation compilatoire opère un rapprochement forcé entre le droit et la généalogie, ce qui ne serait pas le cas si les descendants de tous les degrés étaient vivants au moment de la mort du *de cuius*.

2. L'EGALITE DES LIGNES.

200.- La représentation élargit l'application du principe d'égalité à celui des lignes généalogiques à condition en ligne directe qu'un descendant existe, s'il ne s'agit de collatéraux. Cet élargissement naturellement causé par la mort physique du *de cuius*, a été repensé récemment par deux lois : La loi du 3 décembre 2001 élargit l'aire d'application de la fiction du représenté à l'indigne reprenant cette solution du droit de l'Ancien Régime³⁴², celle du 23 juin 2006 retrouve quant à elle, la représentation du renonçant qui avait été prévue par l'article 744 alinéa 2 du Code civil de 1804.

201.- L'élargissement des représentés aux vivants était donc déjà présente en 1804, d'autant plus que l'inclusion des morts civils pour cause d'émigration a, à partir de 1814 fourni une jurisprudence successorale extraordinairement complexe³⁴³, et ce, jusqu'en 1845-1846.

Si le retour des émigrés n'avait pas été envisagé par les rédacteurs de 1804, l'inclusion de l'indigne n'est pas de nature à provoquer une telle complexité ; ni celle du renonçant, à moins que la renonciation ne fasse éclore un contentieux fiscal. Le premier ne pouvant être représenté qu'après sa condamnation définitive, le second en vertu de sa propre volonté.

Si la représentation de l'absent ne peut être généralement envisagée (a), car elle provoquerait une grande insécurité juridique ; par contre, l'inclusion de l'indigne permet depuis, de faire échapper ses enfants aux conséquences de sa condamnation (b).

³⁴¹ MOURLON Frédéric, *Répétitions sur le Code civil*, Paris, Garnier, 1885, tome 2, n°88 p. 44.

³⁴² Guyot, *op. cit.*, tome LIV, p. 336.

³⁴³ Adoptant la solution ancienne de représentation du mort civil : Guyot, *op. cit.*, tome LIV p. 336.

a. Une représentation de l'absent ?

202.- L'absent et sa représentation. L'absence est d'abord le constat d'un fait qui s'impose, avant toute analyse des causes ; la disparition peut être interprétée comme un effet de la volonté de la personne.

Il apparaît impossible de déterminer à quel moment exact la personne aurait quitté la vie, et si sa capacité et son action juridique continuent ou non. Un nom dans l'arbre généalogique sans date de décès, et parfois la possibilité de l'apposer bien des années plus tard, avec la découverte de nouveaux rameaux, de nouvelles parentés. L'absence cause aussi des troubles bien plus prosaïques pour les parents, descendants ou ascendants, lorsqu'il s'agit de régler la succession.

L'absence n'a été perçue par l'ancien droit qu'en tant que fait juridique. La Révolution imprima une nouvelle conception plus complète de cette notion. Ne se contentant plus d'une analyse jurisprudentielle ou des maximes de droit romain, devant faire face à un nombre beaucoup plus important de cas, vu la conscription, les juristes du Nouveau Régime élaborèrent une théorie de l'absence³⁴⁴ que devait comprendre le Code civil de 1804.

203.- L'absence est l'état d'une personne dont on ne sait pas ce qu'elle est devenue. Selon l'article 112 du code civil, l'absence est caractérisée « *lorsqu'une personne a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence sans que l'on en ait eu de nouvelles* ». L'absence est distincte de la disparition, car cette dernière recouvre l'expression juridique d'une incertitude tenant à l'absence de cadavre, alors que l'absence est relative aux nouvelles qu'une personne présumée vivante n'aurait pas données. Ainsi, toute personne présumée absente qui reparaît ou donne de ses nouvelles recouvre l'intégralité de ses droits et de ses biens, y compris ceux acquis en son nom pendant la période d'absence. L'absence, déjà appréhendée par le droit romain, n'a pas été au cours du temps perçue de façon uniforme. La législation romaine et celle du Moyen-âge étaient ici imparfaites par exemple en ce qui concernait l'absence du citoyen captif. Par la suite, dans le droit, seules quelques dispositions figurent dans les coutumes et lois de l'Ancien Régime.

204.- C'est lors de la Révolution, que fut élaborée une théorie juridique.

³⁴⁴ V. VIVANT Michel, « Le régime juridique de la non-présence », *RTD civ.* 1982, 1 ; HAUSER Jean, « La présomption d'absence n'est pas rétroactive », *RTD civ.* 1998, p.339.

Pour l'ancien droit, l'absence est une matière neuve, même si le droit romain la traitait. Dans l'exposé des motifs de l'absence dans le Code de 1804, Félix Julien Bigot de Préameneu insistait sur l'urgence de créer un nouveau cadre juridique de l'absence en ces termes : « *Les relations du commerce extérieur et les temps de troubles ont plus que jamais multiplié les absences ; il n'a point été rendu en France, à cet égard, de loi générale* »³⁴⁵.

Le sort des enfants de l'absent était incertain à plusieurs égards : la puissance paternelle cessait de s'exercer sur eux, la capacité de se marier, et leur tutelle s'ils étaient en mineurs. Les successions qui s'ouvraient au profit de l'absent, l'admettaient pendant la durée de l'absence et ce jusqu'à la fin de sa centième année.

205.- Les juristes Lebrun et de Charondas voulaient voir le partage s'opérer comme si l'on avait la certitude de l'existence de l'absent. Plusieurs arrêts étaient conformes à ces idées, notamment, deux arrêts du Parlement de Paris, l'arrêt de Tiollomont, du 7 juillet 1629, et l'arrêt de Langlet, du 13 février 1672. Cette jurisprudence permettait aux créanciers de l'absent de faire valoir des droits subordonnés à l'existence du débiteur, droits de succession³⁴⁶ ou autres. Cette idée fut adoptée jusqu'aux années 1770, moment où Pothier démontra l'erreur d'appréciation commise par cette doctrine. Lorsqu'il s'était écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent, il était présumé mort³⁴⁷. Pour le juriste Poullain du Parc, premier principe est que « *l'absent dont on n'a point de nouvelles, n'est pas réputé vivre plus de cent ans. Après ce temps écoulé, il est présumé mort* », d'où la remise aux cohéritiers de l'absent ou aux héritiers du degré subséquent de l'hérédité qui s'ouvrait à son profit après sa centième année.

206.- Une doctrine nouvelle consista à considérer l'absent comme *a priori* vivant, et donc capable de succéder, pendant le laps de temps fixé par sa coutume pour la demande des héritiers présomptifs. Cette durée variant, de sept à quarante ans fut adoptée par certains

³⁴⁵ BIGOT de PREAMENEU Félix Julien, *op. cit.*

³⁴⁶ Une affaire mémorable en 1772 alerta le Parlement de Paris sur ce point : l'astronome Guillaume Jean-Baptiste Le Gentil de la Galaisière (1725-1792), membre de l'Académie des sciences, avait quitté Paris pour l'Inde en 1761, afin d'y mieux observer le transit de Vénus dans le disque du Soleil. N'ayant pu faire cette observation à cause d'une tempête, il décida d'y revenir lors du prochain passage en 1768, après un long séjour à Madagascar. Il atteignit Pondichéry en 1768, et ne put à nouveau observer Vénus cette fois à cause d'un nuage. Jouant de malchance, il revint à Paris après ces onze ans de voyages, et constata qu'il avait été cru mort, que l'Académie l'ayant déclaré vétérane (c'est-à-dire mort) lui avait trouvé un remplaçant, et que sa succession avait été réglée depuis deux ans. Il fallut l'intervention du roi Louis XV pour qu'il soit réintégré à l'Académie et qu'il soit autorisé à se remarier, mais sa succession ne put être annulée malgré tout, les biens ayant été dissipés. Il mourut vingt ans plus tard, laissant une seconde succession, en partie aux mêmes héritiers : DELEURY Guy, *Le Voyage en Inde, anthologie des voyageurs français (1750-1820)*, Paris, Robert Laffont, 2003, p. 5.

³⁴⁷ Cette césure était basée sur un verset de la *Sainte Bible* : Ecclésiaste, chap. XVIII, verset 8.

Parlements, avant que la doctrine de Pothier ne s'impose à tous les Parlements. Mais Poullain du Parc adopta une position mixte mettant à la charge du cohéritier de l'absent la preuve de sa mort. Pothier n'avait entendu poser sa règle que pour le cas d'une très longue absence ; mais, pour celui de courte absence, soit pendant un laps de temps assez court, il ne pouvait pas admettre d'incertitude assez grande sur l'existence de l'absent pour l'écarter des droits qui pouvaient s'ouvrir à son profit. A cette exception près, Pothier appliquait son principe à toute la législation sur l'absence.

207.- En ce qui concerne le patrimoine de l'absent, l'ancien droit avait posé les bases qui serviront au Code civil de 1804, en distinguant trois périodes de l'absence : la présomption, dont la durée variait selon les coutumes, prenait fin par un acte judiciaire reconnaissant, déclarant l'absence et remettant la possession des biens de l'absent à qui de droit ; puis la période de l'envoi provisoire qui, si l'absent ne reparaisait pas, était suivie de l'envoi définitif. Quant aux droits qui peuvent s'ouvrir par la mort de l'absent, aucun n'était ouvert par sa seule disparition, même provisoirement. La communauté existant entre l'absent et son conjoint présent était administrée par le curateur aux biens de l'absent, si cet absent était le mari, et par le mari si c'était la femme qui était absente.

208.- A partir de la Révolution, jusqu'à 1804, nous ne trouvons plus de dispositions générales sur l'absence. La législation relative aux militaires absents servit alors de base générale au nouveau droit.

Un arrêté du 22 prairial an V s'occupa de la sauvegarde des intérêts de l'absent dans les successions qui pouvaient s'ouvrir à lui, en obligeant les maires et adjoints à avertir le juge de paix de l'absence de l'héritier. Pour les intérêts laissés par l'absent au jour de sa disparition, la loi organique des 16 et 24 août 1790 par son titre 3, donne au juge de paix mission de recevoir les délibérations de famille pour la nomination des curateurs aux absents ou pour les affaires de ces absents. Enfin, la loi du 11 brumaire an XII, art. 21 et 22, disposa que les parents ou amis qui avaient fait nommer un curateur à l'absent étaient solidairement responsables de l'hypothèque légale ou conventionnelle de l'absent contre ce curateur ; ce qui renforçait la responsabilité, et pouvait parer à des raisonnements malhonnêtes concernant les biens de l'absent.

209.- Ces lois furent abrogées par la loi du 30 ventôse an XII, incluse dans le *Code civil des Français* appelé *Code Napoléon* en 1804 ; cette loi comprenant le droit positif de l'absence.

Félix Julien Bigot de Préameneu, lors de ces séances annonça aussi l'intention de rompre avec l'ancien droit en partant d'idées simples : « *Lorsqu'un longtemps ne s'est pas encore écoulé depuis que l'individu s'est éloigné de son domicile, la présomption de mort ne peut résulter de cette absence ; il doit être regardé comme vivant* »³⁴⁸. Si deux présomptions sont contraires, dont la conséquence est l'état d'incertitude, la présomption de mort devient alors de plus en plus forte ; mais elle est toujours balancée par la présomption de vie, et les mesures à prendre postérieurement « *doivent être calculées d'après les différents degrés d'incertitude, et non pas exclusivement sur l'une ou l'autre des présomptions de vie ou de mort.* » Félix Julien Bigot de Préameneu dans son exposé parcourt les différentes périodes de l'absence. Quand il en vient à étudier les effets de cet envoi, il énonce au sujet des héritiers que « *les revenus leur appartiendront en entier ; ils ne seront plus simples dépositaires des biens, la propriété reposera sur leur tête* ». Par conséquent, cela revient à conserver une propriété, des droits actuels à un individu qui n'est ni mort ni vivant, des mandataires en attendant l'évidence de la solution, lorsque la mort apparaît...parfois après les délais de prescription énoncés à l'article 122 du Code civil : dix ans par jugement, ou vingt ans sans jugement de constat d'absence. En 1804, le délai était de trente ans, comme le prévoyait le rapport au Tribunat : « *Lorsque trente-cinq ans au moins se sont écoulés depuis la disparition, d'une part, le retour serait l'évènement le plus extraordinaire, d'une autre part, il faut que le sort des héritiers soit enfin fixé.* »³⁴⁹.

210.- L'absence revêt de nos jours deux phases distinctes : la présomption et la déclaration, chaque phase devant être constatée par jugement. En cas de présomption d'absence, il peut être demandé au juge des tutelles, dans le cas où l'on ignore d'une personne si elle est encore en vie alors qu'aucun évènement particulier ne fait présumer son décès, la constatation de la présomption. Après dix ans, le juge du T.G.I. peut déclarer l'absence. Si une telle demande n'a été formulée, le délai de constat est porté à vingt ans. Enfin, le délai d'un an minimum après la publication des extraits de cette requête est requis pour rendre un jugement déclaratif d'absence. Ce jugement constate que la personne n'a pas reparu au cours des délais³⁵⁰ ; il

³⁴⁸ BIGOT de PREAMENEU Félix Julien, *op. cit.*

³⁴⁹ *Code civil de la République française. Recueil complet, op. cit.*, tome I, p. 36.

³⁵⁰ Article 122 civ.

emporte, à partir de sa transcription, tous les effets du décès. Durant ce laps de temps, l'absent est traité comme un incapable, ce qui entraîne la protection de son patrimoine. L'absent conserve ses droits à succéder³⁵¹ et son mariage demeure.

Au contraire du constat de l'absence, ne réclamant qu'une administration du patrimoine en attendant le retour jugé probable de la personne, la disparition est une présomption de mort imposée par la loi³⁵², afin de régler le sort du patrimoine de l'absent. Cette option de la loi, si elle permet d'éclaircir la situation patrimoniale des présents, n'est pas sans poser des questions notamment dans le cas du retour du disparu qui ne peut recouvrer son existence que par jugement³⁵³.

b. La représentation de l'indigne.

211.- L'interdiction de succéder pour cause d'indignité est prévue par les dispositions des articles 726 et 727 du code civil. Ces dispositions civiles se rattachent au crime commis par le successeur désigné sur la personne du futur défunt, à condition que les coups portés, violences ou voies de fait, aient été la cause directe de la mort à brève échéance, soit volontairement, soit sans intention de la donner³⁵⁴. Dans les deux cas, une condamnation étant exigée, le lien entre le défunt et le successeur pouvant être ou non généalogique. De plus, l'article 727 ajoute la possibilité d'une déclaration d'indignité sur la base de six motifs supplémentaires de nature délictuelle ; encore que ces causes ne peuvent être retenues si le défunt après avoir été dûment informé de l'acte du successible l'a malgré tout maintenu par testament dans ses volontés³⁵⁵. S'il peut n'exister aucun lien généalogique entre l'héritier désigné et le défunt, la question de savoir si un éventuel lien de cette nature renforce la culpabilité ou est-il neutre à cet égard présente un intérêt certain. D'autant plus que ce lien peut apparaître à deux niveaux : tout d'abord entre l'héritier et le défunt, ensuite entre l'héritier jugé indigne et sa propre descendance selon les dispositions de l'article 729-1. Les rédacteurs de cet article issu de la

³⁵¹ Article 725 al.3 civ.

³⁵² Art. 88 civ. appliqué notamment en 1944-1946 : V. loi n° 85-528 du 15 mai 1985 : *JCP* 1985, III, 57218 ; art. 91 civ. : acte transcrit sur les registres d'état civil ; V. HAUSER Jean, « Disparition : sans ou avec corps ? », *RTD civ.* 1999, p.597.

³⁵³ Art. 92, 118, 126 civ., et ce malgré la célérité ordonnée par l'art. 129 civ. al. 3.

³⁵⁴ Article 726 alinéas 1 et 2 ; V. MARY Stéphanie, « La notion d'indignité en droit civil », *Petites Aff.*, 2 août 2004, n°153, p.3.

³⁵⁵ Article 728 civ. ; ACQUAVIVA Cécile, « La nouvelle définition de l'indignité successorale », *Gaz. Pal.*, 2002, doct. p. 1396 ; DAVIAUD Philippe, « La nouvelle indignité successorale ». Loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 », *D.*, 2002, chr., p.1856.

loi du 3 décembre 2001 n'ont cependant pas songé corrélativement à l'allongement de la vie, à prolonger ses dispositions jusqu'aux petits-enfants.

212.- L'indignité successorale est un héritage du droit romain repris par le droit d'Ancien régime ; à la différence que, si en droit romain l'héritage se retrouvait *de facto* dévolu à l'Etat³⁵⁶, le droit français a opté pour un élargissement de la succession revenant aux autres héritiers, sauf s'il n'y en a pas. Cette dévolution à l'Etat demeure de nos jours, dans le cas où le seul héritier, qu'il soit désigné par testament ou trouvé au sixième degré, est frappé d'indignité.

L'indignité successorale a fait l'objet de jurisprudences importantes depuis l'ancien droit. Elle appelle plusieurs problèmes délicats quant à son champ d'application au regard du sujet des rapports entre le droit et la généalogie ; mais aussi en corrélation avec les incapacités.

Le champ d'admission de l'indignité comprend, outre les liens « verticaux », les successions collatérales. Ainsi fût-il jugé par un arrêt Fontanes du Parlement de Toulouse rendu le 31 mai 1748, qu'un frère « *prévenu d'avoir tué son frère, et qui avait été mis hors de cour, sur l'accusation intentée contre lui à ce sujet, ayant depuis négligé la poursuite du crime, était indigne de la succession* »³⁵⁷. Mis hors de cour, c'est-à-dire n'étant pas condamné faute de preuve, l'indignité fut déclarée sur la base de sa négligence à poursuivre l'auteur du crime. L'absence du désir de vengeance fondant l'aspect douteux de son innocence, la succession lui fut confisquée au profit des autres héritiers.

213.- Les dispositions de l'article 729-1 atteignent les enfants de l'indigne³⁵⁸ ; cependant à l'inverse du droit ancien, pour protéger leurs droits à succéder au *de cujus*. Elles ne sont donc pas la conséquence de la volonté de vengeance³⁵⁹ exigée de tout parent du défunt, par l'ancien droit.

L'article 729-1 dispose dans une première proposition que « *les enfants de l'indigne ne sont pas exclus par la faute de leur auteur, soit qu'ils viennent à la succession de leur chef, soit qu'ils y viennent par l'effet de la représentation* », les protégeant de tout rejaillissement de la

³⁵⁶ SOLEAU Robert, *De l'indignité en droit romain et en droit français*, Thèse, Paris, 1868, Pichon-Lamy, p. 9.

³⁵⁷ DENISART Jean-Baptiste, *Collection de décisions nouvelles*, Paris, Desaint, 1766, t. 2, p.348.

³⁵⁸ V. LETROSNE Jean-Christophe, « L'incidence des réformes, filiation et adoption sur le droit et la pratique notariale », In *Filiation et adoption : les réformes opérées par l'ordonnance n°2005-744 du 4 juillet 2005, Colloque du 16 décembre 2005*, Centre de recherches en droit privé Bernard Kayser, P.U.A.M., 2006, p. 79.

³⁵⁹ Ce terme signifiant exercer une poursuite en justice, et non pas par voie de fait. Il se déduit de l'arrêt Fontanes de 1748, que cette « vengeance » appartient d'abord aux parents du 1^{er} degré du défunt ; leur absence de réaction permettant au 2nd degré d'entamer de telles poursuites, y compris contre ceux du 1^{er} degré.
MERLIN de DOUAI, *Répertoire de droit*, p. 79.

faute de leur parent jugé indigne de succéder. Cette proposition signe, par application du principe d'individualité posé par le *Code civil*, l'isolation juridique de l'indigne. Cette isolation est confortée par la seconde proposition visant en ces termes à protéger les enfants de l'indigne « *mais l'indigne ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, la jouissance que la loi accorde aux père et mère sur les biens de leurs enfants.* », de sorte que l'indignité aggrave l'indignité, en protégeant les biens de la succession dévolue à la descendance de l'indigne, le droit les excluant de la gestion reconnue aux parents des biens de leurs enfants mineurs, et de la solidarité intergénérationnelle imposée par les articles 205 à 208. Ces biens devront par conséquent être gérés par un tuteur, mesure qui n'exclut pas la désignation du parent non frappé d'indignité.

Les prédécédés ainsi représentés lors de la succession, le droit successoral instrumentalisant la généalogie des familles par ce moyen ; d'autres successeurs – a moins que ce ne soient les représentants eux-mêmes ? – peuvent être absents, mais faire valoir leurs droits par l'intervention du généalogiste agissant en vertu d'un mandat de représentation. Autant dire que le notaire a dans ce cas affaire à des fantômes juridiques...dignes de la fameuse « *fiction* ».

§ 2. LA REPRESENTATION PAR LE GENEALOGISTE.

Le recours au mandataire, avant qu'un héritier ait exercé son option successorale, se justifie dans le cas des successions complexes, par exemple en cas de mésentente entre héritiers, ou avec des créanciers, ou lorsque l'indivision entre en jeu dans ce contexte. Cette complexité fait apparaître plusieurs catégories de mandats relatifs à la période comprise entre l'ouverture et l'exercice de l'option par l'un des héritiers.

Le généalogiste successoral, peut proposer à l'héritier, qu'il a découvert dans le cadre d'un mandat de recherche d'héritier, le plus souvent après révélation de la succession dont il s'agit, un mandat de représentation (A) auprès du notaire. L'héritier lui donne dans ce but une procuration successorale (B).

A. UN MANDAT DE REPRESENTATION.

Le mandat de représentation correspond à une nécessité afin que le généalogiste puisse informer son client du contenu exact de la succession ; dans la mesure où ce client ne souhaite pas agir directement.

Ce mandat ne doit pas être confondu avec la représentation successorale ; il ne s'agit pas non plus d'un mandat à effet posthume (1), ni d'un mandat successoral judiciaire (2).

1. DIFFERENCE AVEC LE MANDAT A EFFET POSTHUME.

Le mandat de représentation par généalogiste ne peut en aucun cas être confondu avec le mandat à effet posthume. Cette création de la loi du 23 juin 2006, encodée par les articles 812 à 812-7 du Code civil.

214.- Il s'agit d'un mandat donné par toute personne à une ou plusieurs personnes physiques ou morales en vue d'administrer ou de gérer tout ou partie de la succession, pour le compte et dans l'intérêt d'un ou plusieurs héritiers identifiés³⁶⁰ ; sous réserve des pouvoirs qui pourraient être confiés à un exécuteur testamentaire. La validité du mandat étant conditionnée à un intérêt légitime et sérieux apprécié à l'aune de l'héritier ou de la complexité de la succession, doit être formalisé par acte authentique.

215.- La raison principale empêchant la confusion avec le mandat de représentation du généalogiste, est que le mandat à effet posthume doit être accepté avant le décès du mandant³⁶¹ ; lors de l'établissement de l'acte authentique.

La définition du mandat à effet posthume, outre cela, n'interdisant en aucun cas que le généalogiste puisse être mandataire à ce titre ; seul le notaire chargé du règlement de la succession étant exclu. En pratique, l'écueil se trouve avant le décès du mandant pour une seconde raison : le généalogiste n'a connaissance de la succession – en raison de sa qualité professionnelle – qu'après son ouverture. Il y a donc un anachronisme impossible à circonvenir.

³⁶⁰ Art. 812 al. 1. civ.

³⁶¹ Art. 812-1-1 al.4 civ.

216.- Cependant, la définition du mandat à effet posthume, pourrait constituer une piste de réflexion aussi importante que le prétestament, afin d'élargir l'intervention du généalogiste sur le plan juridique avant l'ouverture de la succession.

Cette optique élargie présenterait un avantage certain pour le généalogiste, car elle permettrait la limitation du risque financier. En effet, si le mandat à effet posthume est par principe gratuit, une rémunération peut être prévue dans l'acte authentique. Cette rémunération présentant l'avantage réel de cette intrusion : « *En cas d'insuffisance ou d'absence de fruits et revenus, elle peut être complétée par un capital ou prendre la forme d'un capital* »³⁶².

Lorsque le généalogiste représentant l'héritier est rémunéré, par le biais du contrat de recherche d'héritier auquel est adossée la représentation, en pourcentage de l'actif net, il ne peut prétendre être rémunéré en capital ; alors que dans le cadre du mandat à effet posthume il pourrait accéder à ce « pré carré ».

2. DIFFERENCE AVEC LE MANDAT SUCCESSORAL.

217.- La représentation des intérêts de l'héritier par généalogiste, pourrait-elle correspondre au mandat successoral conventionnel de l'article 813 du Code civil ? Les dispositions de l'article ne s'y opposent en rien, car le généalogiste peut être en sa qualité de professionnel le tiers auquel peut être confié « *l'administration de la succession* ». Mais le mandat successoral conventionnel, véritable porte ouverte à l'extension du domaine juridique du généalogiste, va bien au-delà de la simple représentation de l'héritier ; laquelle ne tire sa consistance que d'un mandat précis d'information et de « porte plume » de l'héritier.

218.- Quant au mandat successoral judiciaire, venant dans le même sens que le conventionnel, mais cette fois judiciairisé en raison de difficultés particulières à la succession tenant à la mésentente, de la carence, de l'inertie ou d'une faute³⁶³ ; il n'exclue pas non plus à priori le généalogiste, d'autant plus que la demande peut être formée devant le juge par tout héritier – pourquoi pas celui retrouvé ou représenté par le généalogiste ? – et même formulée par le généalogiste à titre de créancier de la succession. Le juge « *peut désigner toute personne qualifiée, physique ou morale* », ce qui n'exclue pas une société de généalogistes successoraux, ni un généalogiste successoral indépendant.

³⁶² Art. 812-2 al.2 civ.

³⁶³ Art. 813-1 civ.

Le mandat de représentation par généalogiste est concrétisé par un acte, la procuration successorale.

B. LA PROCURATION SUCCESSORALE.

La procuration successorale est un acte donnant pouvoir au généalogiste au nom de l'héritier. Il est facultatif, mais c'est un acte lié à un contrat (1), et dont l'avantage est déséquilibré, malgré un intérêt lié (2).

1. UN ACTE LIE AU CONTRAT.

La représentation de l'héritier par le généalogiste s'effectue en vertu d'un acte – la procuration successorale – le plus souvent lié à un contrat de révélation de succession, mais pas nécessairement, d'autant plus que ce lien est à l'origine de contentieux.

219.- Lorsque la procuration successorale est adossée au contrat de révélation de succession ; mais cet acte, mandat d'intérêt commun établi à titre gratuit, ne peut y être confondu ; aussi dans l'intérêt du généalogiste il doit être distinct³⁶⁴. Il s'agit d'un mandat général comprenant la représentation de l'héritier dans tous les actes³⁶⁵ concourant auprès du notaire à la liquidation de la succession pour le compte du client mandant.

L'intérêt à cette procuration est évident pour le généalogiste, moins pour son client³⁶⁶ : l'accès à l'étude du notaire est facilité, mais ces relations tiennent autant de la psychologie familiale que du règlement de la succession.

2. UN INTERET LIE.

La procuration successorale revêt un intérêt lié entre le service offert à l'héritier et d'autre part la garantie de paiement du généalogiste. La cause de la procuration est directement liée à la qualité de professionnel du généalogiste. L'héritier représenté dans ce cas ne connaissant pas

³⁶⁴ V. TGI Quimper, 25 juill. 1995 ; ROEHRIG-SION Delphine, *La révélation de succession*, thèse droit, p. 204.

³⁶⁵ Y compris les actes conservatoires : apposition de scellés, ouvertures de coffres...V.ROEHRIG-SION Delphine, *La révélation de succession*, thèse *op. cit.*, p. 203. Cependant certains actes nécessitent une procuration spéciale.

³⁶⁶ Sauf à reconnaître que le généalogiste défende les intérêts de son client contre les prétentions d'autres héritiers : V. Cass. 1^{ère} civ., 13 déc. 2005 sur l'exploitation de la cupidité d'autres héritiers.

les arcanes du règlement de la succession à laquelle il est appelé, confie dans les limites qu'il juge utiles, mandat au généalogiste à raison de la qualité de professionnel.

La procuration est donc un acte lié au mandat.

220.- La garantie de la rémunération à concurrence de l'actif successoral net. Par contre, cette procuration permet au généalogiste d'être rémunéré directement par le notaire sur l'actif de la succession en cause. Une fois les frais notariés et la fiscalité appliquée, le notaire transfère le restant au généalogiste qui le verse sur le compte héritier : ainsi peut-il prélever son règlement avant de remettre à son client le solde. Dans le cadre de la procuration successorale, le généalogiste tient un rôle important car il devient gardien de la somme et par là même occupe une place privilégiée tant sur le plan para-institutionnel³⁶⁷ que pour garantir sa créance, ce à quoi aucun autre créancier de la succession ne peut prétendre à part le notaire.

³⁶⁷ Notion nouvelle qu'il serait urgent de définir entre l'institution et le contrat pour répondre à la conception contemporaine de la délégation de pouvoir et de droit : dans ce cadre, le généalogiste ne pourrait-il revendiquer l'exercice d'un service public, première marche vers un retour de la généalogie dans le cadre du droit public ?

CONCLUSION DU CHAPITRE

La généalogie comme mode de preuve en droit des successions, correspond à celle de la qualité d'héritier, par le moyen du document écrit retraçant la généalogie de liens familiaux.

La preuve par généalogie fait partie de l'ensemble des preuves de droits subjectifs admissibles aux fins de prouver la qualité d'héritier ; car cette preuve « *s'établit par tous moyens* ». C'est la preuve d'un droit établi à partir de la preuve de faits : les filiations dont la personne peut se prévaloir.

La force probante du document généalogique varie suivant la qualité de l'auteur et le degré de perfection de l'écrit. Il peut s'agir d'une preuve non contentieuse ou contentieuse. La valeur de preuve contentieuse de la généalogie est une découverte jurisprudentielle du juge civil, qui en a élargi la liberté de production par les parties.

Le document généalogique, preuve littérale parfaite ou imparfaite offre des perspectives ouvrant la reconnaissance de la profession de généalogiste parmi les professions juridiques. La représentation généalogique de l'héritier est le point d'orgue unissant le droit successoral et la généalogie. Par la représentation, dans l'office du notaire, peuvent être réunis des successeurs représentant la qualité d'héritier de leur ascendant prédécédé en prenant sa place, ce qui correspond à une règle de fiction généalogique ; et le généalogiste représentant un héritier en vertu du mandat qui lui a été confié. Ces deux représentations, permettent le règlement de la succession malgré les obstacles de l'absence. Dans le premier cas, il s'agit de la représentation successorale, dans le second, de la représentation par généalogiste.

La représentation de l'absent par le généalogiste se fait en vertu d'un mandat de représentation ou procuration successorale. La procuration successorale est un acte facultatif, donnant pouvoir au généalogiste au nom de l'héritier.

Le généalogiste, spécialiste de la recherche d'héritiers, fait ainsi son entrée dans le débat par le cabinet du notaire. Son aide devenant souvent indispensable, son ambition est d'être situé dans le cadre des professions juridiques.

Cet acteur de la généalogie forme le sujet de la seconde partie de cette étude.

DEUXIEME PARTIE :

LA GENEALOGIE OBJET D'UNE ACTIVITE

La généalogie, d'art nécessaire au droit, passe au rang secondaire, malgré la preuve par généalogie ; cette preuve étant rapportée par le généalogiste. La généalogie devient l'objet d'une activité spécifique, celle du généalogiste professionnel du droit (Titre Premier).Ce généalogiste est le sujet de contrats (Titre Second).

TITRE PREMIER :

***LE GENEALOGISTE
PROFESSIONNEL DU DROIT***

La place de la généalogie dans le droit civil – organisée par le domaine de la preuve – passant du rôle de sujet principal à celui d’objet secondaire, découvre un acteur dont la situation est mouvante. Sans statut précis, héritier déshérité des avocats feudistes ou généalogistes de l’Ancien Régime ; celui-ci fonde la preuve sur des sources documentaires étayées. Cet acteur dont nous approchons est le généalogiste professionnel du droit.

L’étude de la nature de l’activité (Chapitre I) conduit à analyser les outils de son activité (Chapitre II).

CHAPITRE I :

LA NATURE DE L'ACTIVITE

Le métier de généalogiste successoral se divise en deux fonctions distinctes : le chercheur et le régleur. Le chercheur –ordinairement le plus connu – s'applique à retrouver les héritiers potentiels ou les légataires désignés dans le testament, dans le cadre de la succession ouverte : c'est l'historien de l'étude. Il présente le résultat certifié exact au notaire et contresigne l'acte de notoriété établi par le notaire sur la base de ce résultat. Le régleur prend alors le relais. Son rôle consiste à prospecter auprès des notaires et à assister les héritiers et légataires afin de permettre à la succession d'être liquidée dans les conditions optimales. C'est le juriste spécialisé en droit notarial de l'étude : il peut intervenir, par exemple, lorsque la division par parts fait apparaître la nécessité de vendre un bien immobilier ou d'exiger du preneur l'indemnisation des autres parties intéressées, ou encore plus simplement lorsque les héritiers, qui doivent trouver un terrain d'entente, se trouvent disséminés sur un territoire très large et ne souhaitent pas s'en occuper eux-mêmes. C'est le régleur qui fera tout pour trouver un accord et au besoin représente des parties à l'affaire, voire toutes les parties. Vis à vis du bien, c'est encore le régleur qui fait évaluer ou contre évaluer le bien immobilier et demande l'accord des héritiers sur le prix de vente proposé. La fonction du régleur ne trouve sa limite que dans l'impossibilité de donner un conseil juridique aux héritiers, tâche normalement réservée au notaire.

221.- Outre le délai de règlement des successions, la loi ne pose aucune limite de temps pour la recherche d'héritiers. Cependant si l'un des héritiers n'est toujours pas retrouvé au bout de trois ans, et que cela empêche la vente d'un bien immobilier nécessitée par la liquidation par partage entre les héritiers, une procédure de déclaration d'absence peut être

entamée. Cette déclaration aura pour effet la représentation des intérêts de l'absent par un autre héritier ou par le notaire. De plus, le notaire peut demander au juge la nomination d'un administrateur judiciaire autorisé à faire procéder à la vente du bien aux enchères par un commissaire priseur ou par les domaines.

Cependant, la définition du généalogiste successoral doit être comprise de façon évolutive pour plusieurs raisons : tout d'abord parce que son exercice touche au domaine du droit, ensuite parce que cet aspect de la profession occupe la majeure partie de l'économie de la généalogie.

222.- La place du droit dans l'exercice de la profession provient de ses origines historiques. L'avocat généalogiste et l'expert feudiste avaient la charge de reconnaître les droits de leurs clients en rapport avec des alliances, des parentés et des biens ou des charges. La tentation d'un retour dans le giron des professions juridiques se justifie donc pleinement. C'est ce qui s'est produit en 2002, le ministre de la justice ayant pris un arrêté aux fins d'admission de la profession à l'exercice du droit à titre accessoire. Cet essai réglementaire et surtout la portée exacte du recours pour excès de pouvoir qui s'ensuivit n'ont pas été compris par la profession, ce qui ne présagerait pas du niveau exigible de toute prétention à « *donner des consultations juridiques ou rédiger des actes sous seing privé pour autrui* »³⁶⁸ à titre accessoire. Nous reviendrons sur cet aspect en exposant l'intérêt d'obtenir une reconnaissance officielle solide de la profession.

La recherche d'une définition du généalogiste professionnel (Section 1) procède d'une recherche plus globale sur la place de la profession quant à son droit, son économie et son administration en vue de sa reconnaissance officielle : il s'agit du « contrat d'avenir » de la profession (Section 2).

Section 1. RECHERCHE D'UNE DEFINITION.

Le généalogiste exerce une profession que l'on a tout intérêt à définir, en rapport à la responsabilité qui peut lui être opposée par son cocontractant, son mandant ou une tierce personne. Cet intérêt ressort de plus – en creux – par la volonté exprimée par les actions

³⁶⁸ Art. 54 loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

menées par les chambres syndicales de généalogistes successoraux, afin de rejoindre le cadre des professions juridiques et judiciaires tout en conservant son originalité.

Historiquement, aucun statut officiel n'ayant inclus cette profession³⁶⁹, c'est la jurisprudence notamment judiciaire qui en a défini le contour et les parentés avec d'autres professions orientant résolument vers la reconnaissance d'une profession commerciale (§1). Quittant cette facilité, une autre définition est possible : celle d'une profession libérale non réglementée (§2).

§1. UNE PROFESSION COMMERCIALE.

On ne peut faire l'économie de la recherche d'une définition de la profession de généalogiste. Nous en arrivons à ce point obligé par la voie du contrat, car le généalogiste ne peut œuvrer pour ses clients et mandants que par le biais de contrats. Les tentatives de définition sont d'abord le résultat d'exclusions et de cheminement (A) avant d'être déduites de l'analyse fiscale de l'activité (B).

A. EXCLUSIONS ET CHEMINEMENT.

Du juge d'armes au généalogiste moderne, le cheminement à la recherche d'une définition incline à la commercialité de l'activité. Ne serait-ce qu'en analysant les vicissitudes de l'activité dues à la vente de preuves généalogiques vraies ou fausses, par des professionnels de valeur toute aussi variable, du juge d'armes (1) à la naissance du généalogiste (2).

1. LE JUGE D'ARMES.

223.- La conquête du pouvoir et le contrôle des marches du royaume avaient permis de distinguer de preux chevaliers désintéressés, dont les descendants saisirent l'opportunité du lien de filiation pour se distinguer au service du roi. Cet esprit chevaleresque n'étant remis à l'honneur que durant les guerres, le juge d'armes confronté aux prétentions de descendants dut administrer le lien généalogique plus souvent que reconnaître l'identité et les mérites des serviteurs au champ d'honneur : la charge de généalogiste s'ajoutait désormais de façon naturelle à celle du juge d'armes.

³⁶⁹ V. COLLE, « Le généalogiste successoral », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n°8, février 2007.

223.- La nécessité de rassembler les preuves de noblesse à partir du XIV^e siècle a conduit à la transformation de la fonction de juge d'armes, en y adjoignant celle de généalogiste privé (auprès de grands seigneurs) ou royal (auprès de la cour). Jusqu'à la Révolution et de 1814 à 1835 (date de l'abolition de la constitution de nouvelles pairies), de véritables dynasties ont occupé cette charge auprès des rois de France ; tandis que des avocats au Parlement se chargeaient de réunir les preuves et de rédiger des mémoires pour leurs clients, et de plaider leur cause. C'est ainsi que le célèbre Joseph Parmentier, avant de mettre à l'honneur la pomme de terre auprès des troupes, fut avocat au Parlement de Paris, paléographe et généalogiste, spécialiste des familles du Nivernais et fut investi de la confiance d'un grand nombre de familles nobles qui lui donnèrent leurs titres à déchiffrer, leurs prétentions à faire valoir.

224.- Naissance d'une passion pour la généalogie. Au XVI^e siècle, les juristes Pierre Mathieu et Pierre de Saint-Julien avaient mis la généalogie successorale à l'honneur en 1583-1584 par leurs recherches sur la Maison de Lorraine ; tandis qu'Etienne de Lusignan publiait le premier traité de généalogie royale catholique orientale relative aux royaumes de Jérusalem, Chypre³⁷⁰ et d'Arménie vers 1572-1576. Peu après, Scevole et Louis de Sainte-Marthe publiaient en 1619 une *Histoire généalogique de la Maison royale de France*, destinée à vérifier les prétentions de familles alliées par les enfants naturels légitimés ou non. La vérification des titres et fiefs ne cessa plus jusqu'en 1789. Pour ce faire, des dynasties de juges d'armes se transmirent la charge royale de généalogiste créée en 1595 et de vraies sommes furent écrites telles celles du jésuite Claude François Ménestrier³⁷¹ versé dans l'héraldisme, ou du Père Anselme³⁷² dont l'étude généalogique de la Maison royale de France dans son ouvrage *Le Palais de l'honneur* paru en 1663 est d'une grande perfection.

³⁷⁰ L'exacte généalogie des rois de Chypre fut réétudiée de façon exhaustive par le comte Louis de Mas Latrie sur la base des documents conservés aux archives de Venise de 1879 à 1881, cf. bibliographie.

³⁷¹ Claude François Ménestrier (1631-1705), érudit généalogiste, auteur de quatre-vingt trois ouvrages de généalogie dont *La méthode royale du blason* en 1675 et du *Traité de l'origine des quartiers et de leurs usages pour les preuves de la noblesse* en 1681. V. SABATIER Gérard, *Claude François Ménestrier, les jésuites et le monde des images*, Grenoble, PUG, 2009.

³⁷² Pierre de Guibours, Père augustin Anselme de Sainte Marie (1625-1694), il fut aussi l'auteur du *Palais de la gloire*, hommage aux grandes familles d'Europe publié en 1674. Son œuvre fut continuée par les Pères Simplicien (1683-1759) et Ange de Sainte-Rosalie (1655-1726) auteurs de la troisième édition fondamentale de 1726 de l'*Histoire de la maison de France* en 9 volumes in-folio.

225.- Les offices d'armes, juridiction spécialisée dont les conclusions faisaient preuve, furent organisés en *Collège des Hérauts* à partir de 1407. Offices comprenant les grades de poursuivant nommés par le roi, héraut, et rois d'armes élus par les précédents. Les hérauts nommés par le roi sur proposition du grand écuyer de France à dater de 1615 furent rattachés au service de la Grande Ecurie. Ces hérauts, maîtres de la rédaction des armoriaux, exerçaient la police du blason et la création de ceux concédés par le roi, et le contrôle des titres de la Maison royale³⁷³ afin de prévenir les contestations civiles ou pire, liées au droit souverain³⁷⁴. Enfin, ils vérifiaient les lettres d'anoblissement. A la même époque l'office de juge général d'armes de France fut créé. Ce magistrat de haute extraction à compétence exclusive héraldiste, excepté devant le Tribunal des Maréchaux de France, était nommé par le roi pour juger les litiges³⁷⁵ et confirmer les armoiries de familles.

226.- Parmi les juges d'armes, des généalogies se constituèrent, preuve sans nul doute de l'intérêt – dans tous les sens du terme – de cette charge. Dans l'ordre d'importance des travaux, nous trouvons les Chérin et Clérambault puis la famille d'Hozier³⁷⁶, cette dernière restant la plus connue encore de nos jours. L'*Encyclopédie* énumère quatre générations ayant détenu cette charge. Par erreur, elle désigne Pierre d'Hozier comme étant celui « *qui a débrouillé le premier les généalogies du royaume, et qui les a tirées des plus profondes ténèbres* ». Or, nous savons que, s'il a perfectionné cet art, il n'a fait que suivre les travaux de ses prédécesseurs. Fils d'un avocat, né à Marseille en 1592, c'est le marquis de Créqui de Berneuille qui lui commanda le premier une généalogie : ainsi une passion naquît. Le 25 avril 1641, Louis XIII lui conféra la charge de juge d'armes de France occupée jusqu'alors par François de Chevrier de Saint-Mauris depuis le 11 janvier 1615. En 1651, Louis XIV créa pour lui la charge de généalogiste de France, d'où la confusion de l'article de l'*Encyclopédie* : création de charge ne signifiant pas premier créateur du métier. Ses trois fils, acceptés à la succession le 3 janvier 1666, Louis-Roger d'Hozier, Louis-Pierre d'Hozier et Charles d'Hozier accaparèrent la justice d'armes et de généalogiste, ainsi que leur descendance³⁷⁷. La

³⁷³ V. *Dictionnaire de titres originaux des fiefs royaux*, Paris, imprimerie Michel Lambert, 1764, 192 p : très instructif sur la formation civile chronologique du domaine royal.

³⁷⁴ DERYSEL Th., *Mémoire sur les droits de la Maison d'Anjou à la couronne de France*, Fribourg, 1885, 39p.

³⁷⁵ V. ROQUEFEUIL F. (de), *Anoblissement et révocation de la noblesse aux XVIe, XVIIe et XVIIIe siècles*, Paris, éd. Du Puy, 2005, 134p.

³⁷⁶ Sur l'apport de cette famille : V. SILHOL Jean, *Lettres inédites de L.-P. d'HOZIER et de J. du CASTRE d'AUVIGNY sur L'Armorial et l'Hôtel Royal du Dépôt de la Noblesse*, Paris, Académie des Bibliophiles, 1869, 137p.

³⁷⁷ Sauf une interruption de la charge de novembre 1696 à avril 1701, durant laquelle elle fut remplacée par celle de garde de l'Armorial général pour des raisons fiscales. Le dernier, Ambroise d'Hozier fut nommé le 26 octobre 1788.

preuve d'armes fut réformée habilement par Charles d'Hozier pour les pages et demoiselles de Saint-Cyr. Parallèlement, la dynastie Clérambault se réserva quelques attributions, tel l'établissement des généalogies et preuves des chevaliers des ordres du roi.

227.- D'autres généalogistes de cette époque, grands érudits s'étant passionnés pour les généalogies privées et régionales tels Dom Vaissette, Lobineau, Fevret de Fontette ne sont plus guère connus. La subsistance du juge d'armes fut assurée jusqu'en 1791 et obliqua dès lors ses fonctions parmi celles dévolues au généalogiste, lequel ne fut plus un officier public, mais seulement un libéral³⁷⁸. La tentative d'intégration dans le cadre des auxiliaires de justice a échoué en 2002, comme il sera vu plus loin³⁷⁹.

228.- Les derniers feux de la charge royale furent obscurcis par des intrigues très mal perçues par Louis XVI, telle l'aventure de la fausse Madame de la Motte résidant à Versailles qui se targuait de relations étroites avec la reine. A l'occasion de la naissance du dauphin, s'étant introduite sans droit dans un carrosse du cortège qui amenait le couple royal de Versailles à l'hôtel de ville de Paris, elle fut interrogée sur ordre du Roi par Jean Greban le lieutenant général de la Prévôté du Roi. On découvrit alors ses affaires douteuses : le vicomte de Roquefeuil, cherchant à être présenté à la cour, avait confié un mémoire généalogique à la fausse Madame de la Motte qui jura de le transmettre à la reine moyennant six louis d'argent. Lorsque Jean Greban plusieurs mois après perquisitionna chez la fausse baronne, il découvrit le mémoire jamais présenté à la reine Marie-Antoinette qui ignorait cette intrigante³⁸⁰. De nombreux intermédiaires vivaient alors de la cupidité de nobles d'extraction douteuse à la recherche des dorures royales, par le moyen de généalogies douteuses : la cour faite au couple royal permettant de roquer le généalogiste juge d'armes qui leur était soumis.

229.- La disparition de l'office du juge d'armes et les contestations des avocats généalogistes en justice, permirent l'éclosion d'officines dirigées par des généalogistes fantaisistes et faussaires dont les fausses preuves encombrant encore les archives et les légendes familiales. La restriction de l'utilisation des généalogies familiales devant les

³⁷⁸ Si le généalogiste d'Ancien Régime était pourvu d'un office procurant le monopole des preuves de noblesse (Rappelé par Rép. Min. n°50427, JOAN 23 oct.2000, p. 6137), aucune capacité ni autorisation administrative ou judiciaire ne fut exigée pour s'improviser tel après 1791. Celui qui s'improvisait ainsi sous la Révolution risquait sa vie. Le Code civil permit en fait aux seuls notaires de risquer cette option.

³⁷⁹ CE, 3 juin 2002, ordre des avocats de France.

³⁸⁰ AD Yvelines, 1 B 226, E 1507.

juridictions, preuve désormais subsidiaire, créa une concurrence de preuves au service des successions. Ce nivellement fut propice à une nouvelle naissance du généalogiste.

2. NAISSANCE DU GENEALOGISTE.

Le XIXe siècle ouvrit grande la porte des généalogistes plus ou moins sérieux, dont les fameux marchands de merlettes. Le sérieux des enquêtes généalogiques menées jadis par des avocats au Parlement et de grands noms cités plus haut, fut quelque peu érodé. Alors, en plus de quelques hobereaux très forts en la matière, qui se consacraient bien entendu en priorité à l'histoire de leur famille ou des familles qui leur étaient alliées, peu s'aventurant au-delà, à l'exemple de Gustave Chaix d'Est-Ange³⁸¹ ; des généalogistes issus de la bourgeoisie très instruite emboîtèrent le pas des anciens.

230.- Querelles de généalogistes. Parmi ceux-ci, André Borel d'Hauterive³⁸² acquit une notoriété importante, avec son *Annuaire héraldique des familles nobles*, œuvre ne révélant pas toutefois la même classe que l'*Annuaire de la noblesse française* paraissant depuis 1843. Ce fameux Borel d'Hauterive eut lui-même à répondre d'un péché d'orgueil. S'étant servi des œuvres du généalogiste Joseph Lainé pour écrire une partie de ses travaux, le sieur Lainé fit diffuser pour sa défense un document sur les véritables origines du généalogiste Borel et sur ses travaux. Laissons-lui la parole : « *Depuis la publication de la notice dans laquelle nous avons rendu un compte rendu succinct de la vie et des travaux de M. Lainé, un compilateur obscur de ses ouvrages, M. André Borel d'Hauterive, a prétendu que le « dictionnaire véridique des maisons nobles ou anoblies » était l'œuvre de Saint Allais³⁸³, qui se serait servi du nom d'un garçon de bureau pour rabattre de la clientèle à son « Nobiliaire » délaissé...M. Borel n'est pas un homme sérieux...Il a commencé dans le monde par une audacieuse imposture, en s'affublant, lui, fils de quincaillier et parfumeur, du nom et des armoiries d'une noble famille du Dauphiné, éteinte avant la révolution de 1789. Ainsi, paré d'un nom d'emprunt, ce gentilhomme postiche s'est fait éditeur de deux publications nobiliaires. Il espérait que les familles, pour se soustraire aux attaques du « Satan », petit journal*

³⁸¹ Gustave Louis Chaix d'Est-Ange (1800-1876), avocat et généalogiste, auteur d'un *Dictionnaire des familles françaises anciennes et notables* ouvrage de référence des généalogistes.

³⁸² André Borel (1812-1896) était le frère du poète Pétrus Borel (1809-1859) ; à l'inverse de ce dernier fort modeste, il s'affubla d'un titre de marquis et ajouta un nom de terre à son patronyme, titre et nom qu'il indiqua avoir relevés. Les preuves du relèvement font défaut.

³⁸³ Nicolas Vitton (1773 - 1842), ancien aide apothicaire avait rajouté « *de Saint Allais* » après la Révolution et s'était institué généalogiste héraldiste à Paris sous l'Empire et la Restauration de 1808 à 1820. M. Lainé succéda au marquis de Fortia d'Urban – vrai noble – qui tenait son commerce de Jean-Baptiste de Courcelles – faux noble – lequel l'avait racheté à Vitton de Saint Allais en 1820.

paraissant sous le nom de son frère, s'empresseraient de chercher un refuge dans sa « Revue » et son « Annuaire »....Malheureusement pour M. Borel, la noblesse était aussi indifférente à ses critiques qu'à ses éloges. Il eut alors recours à une nouvelle manœuvre. Dans de nombreuses annonces, publiées dans les journaux à la fin de 1844 et au commencement de 1845, il s'attribua le titre de seul généalogiste officiel de notre époque, en qualité d'ancien élève de l'école des Chartes : cette prétention fut l'objet d'une réclamation... ayant pour objet de constater qu'il n'existait nulle part, en France, de généalogiste officiel³⁸⁴...L'Ecole des Chartes qualifia ses annonces de ridicules... »³⁸⁵. Cette triste affaire termina devant la 7^{ème} chambre du tribunal correctionnel de la Seine le 10 décembre 1845, M. Lainé s'étant fait justice en rencontrant M. Borel d'Hauterive rue Vivienne. Lainé par la suite devait dépouiller les écrits de M. Borel d'Hauterive à la recherche d'erreurs invraisemblables. Il trouva par exemple Borel d'Hauterive justifiant ses « anoblissements soudains » en citant Louis Moréri³⁸⁶ dont le dictionnaire date de 1674, « comme le plagiaire de la Chenaye des Bois qui publiait le sien en 1773 »³⁸⁷ ou encore, confondant dans l'annuaire de 1844 « la famille actuelle de Bouillé, originaire d'Auvergne, qui tire son nom d'un sobriquet (Bolherii, Botlerii) et l'ancienne et illustre maison de Bouillé du Maine, éteinte en 1729 »³⁸⁸. La guerre était ouverte entre les arrivistes et les érudits, dans le monde des généalogistes nouveaux. Le coup de grâce fut donné par Lainé : « M. Borel d'Hauterive, rend lui-même un hommage tacite aux productions de M. Lainé, puisqu'elle forment le fond presque unique de sa bibliothèque, et qu'il y puise avec une fidélité édifiante jusqu'aux erreurs dont il est à peu près impossible que les ouvrages de ce genre soient entièrement exempts. »³⁸⁹.

231.- En 1848, Borel d'Hauterive publia à son tour une brochure en réponse à celle de M. Lainé, dans laquelle il essaya de donner les preuves et de sa particule et de son ascendance. Jouant d'une homonymie, passant sous silence l'état social de ses parents, il revendiqua haut et fort l'ascendance du Marquisat de Borel d'Hauterive pourtant tombé en quenouille depuis un siècle alors. Malgré cela, son essai de réponse fut largement pour le moins ignoré, car il contenait des analogies trop flatteuses mêlées à des propos insultants à l'endroit de M.

³⁸⁴ Archives de l'Ecole des Chartes, tome IX, mars avril 1845.

³⁸⁵ Joseph Lainé, *Notice sur Monsieur Borel d'Hauterive*, Paris, Moquet, 1850, 5p.

³⁸⁶ MORERI Louis (1643-1680) est l'auteur du *Grand dictionnaire historique* ouvrage de référence des généalogistes de 1674 aux années 1770, ouvrage combattu par le dictionnaire du protestant Pierre Bayle (1647-1706) préfigurant l'*Encyclopédie* de Diderot et d'Alembert.

³⁸⁷ BOREL d'HAUTERIVE André, *Revue de la Noblesse*, XVIIe livraison, p. 367.

³⁸⁸ BOREL d'HAUTERIVE André, *Annuaire de la Noblesse*, 1844, p.211.

³⁸⁹ LAINE Joseph, *op. cit.*, p ; 5.

Lainé³⁹⁰. Autant dire qu'à partir des années 1850, un visiteur pouvait se rendre compte du degré de sérieux d'une famille d'apparence noble en voyant quel annuaire était inséré dans la bibliothèque.

232.- La course à la fausse noblesse au XIXe siècle a laissé de fameux exemples de fausses déclarations autant que de fausses généalogies, en lien avec une succession, ou de documents produits par les « marchands de merlettes », officines dispensant des « chartes de croisade ». Ce mouvement comme le rappelle l'historien Robert-Henri Bautier avait été initié par l'artiste peintre et graveur Paul Letellier, et Eugène-Henri Courtois curieux homme d'affaires décidé à faire sa fortune sur l'ordonnance du roi Louis-Philippe Ier relative à la consécration du château et domaine de Versailles aux gloires de la France. Le projet du roi comprenant une galerie consacrée aux familles pouvant prouver que leur ancêtre avait participé aux croisades, Letellier et Bautier produisirent des brevets et des généalogies en série ; lesquelles se retrouvent de nos jours encore parmi les documents d'archives authentiques conservés aux Archives nationales, lesquelles possèdent de plus une série de ces faux titres invendus et identifiés comme tels³⁹¹. Letellier par la suite devint un faux comte Letellier d'Irville, racheta le fonds d'archives généalogiques d'un descendant des illustres d'Hozier, se fit généalogiste et en même temps « *archiviste de la Bibliothèque royale* » où personne ne le connaissait. Son activité de faussaire fut récompensée par l'expertise de deux savants paléographes renommés, Alexandre Teulet et Eugène de Stadler. Cet appui inespéré provoqua l'admission par les comités officiels, et jusqu'à l'admission de faux documents en tant que titres authentiques, provoquant la révision de successions ou l'inscription parmi les gloires de la France des croisades, voire même l'admiration des cercles de la noblesse pour la résurrection de ces archives. Ces résurrections avaient habilement été créées par recoupement avec de véritables généalogies et titres compris dans les archives du descendant d'Hozier.

233.- Depuis la disparition du généalogiste juge d'armes en 1791, nul généalogiste ne peut exercer cette activité au sein d'une institution publique ; rejeté uniquement dans la sphère privée, la réflexion sur sa définition est orientée vers la nature du service qu'il propose, afin

³⁹⁰ BOREL d'HAUTERIVE André, *Notice sur Hauterive en Dauphiné, réponse au généalogiste Lainé*, Paris, Plon, 1848, 4p.

³⁹¹ AN, 109 AP 12, collection de Gourgues.

de déterminer dans quelle catégorie il peut être classé : Il ne peut s'agir d'un fonctionnaire, ni d'une personne chargée d'un service public³⁹².

234.- Le généalogiste n'apparaît historiquement après la Révolution dans les actes publics que dans le registre des successions, soit qu'un notaire l'ait mandaté aux fins de recherche d'héritiers ou de propriétés, soit qu'un avocat ait repris – tel maître Philippe Larnac – le flambeau du juge d'armes afin de rapporter la preuve de filiations et de droits sur des biens acquis par des ancêtres ; c'est par cet aspect que la tentative de définition commença. Considéré de façon assez vague comme un simple collaborateur du notaire, le premier essai de définition moderne fut causé par l'obligation pour l'administration fiscale de trouver une définition de la nature des revenus de cette profession. La création de l'impôt sur le revenu en 1916 exigeait cet effort des pouvoirs publics de classement de la plupart des professions.

235.- Cependant, les effectifs de cette profession lui permirent de rester à la marge des grands ensembles de définition fiscale. Ce n'est qu'à partir de 1932 que fut posé par le moyen d'une généalogie de décisions judiciaires le problème de la définition exacte de la profession. Les décisions fondatrices de la Cour d'Appel de Paris du 1^{er} mai 1937 reconnurent la qualité de commerçant par l'analyse de la pratique du métier, le généalogiste effectuant du démarchage à domicile³⁹³.

Ce moyen de définition par la jurisprudence est une constante depuis 1932 ; aucun texte législatif ou réglementaire ne définissant encore aujourd'hui les conditions d'exercice. C'est donc par les aléas de jurisprudences que nous devons nous forger une définition de tous les aspects du métier de généalogiste. Il sera vu que cette absence de textes officiels régissant cette activité nous semble être particulièrement important.

B. ANALYSE FISCALE DE L'ACTIVITE.

La « dissection » des activités qu'est amené à exercer ce professionnel a conduit à un éclaircissement de cette définition. Ainsi, il résulte de l'évolution depuis les années 1930 une

³⁹² THIROUX A., « Des chercheurs de successions », *Rev. Prat. de droit français*, t. XXIII, 1867, p. 357-364.

³⁹³ CA, Paris, 1^{er} mai 1937, *JCP* fasc.840 sol. N°40 ; ROEHRIG Delphine & Jean-Claude, « Généalogie ; Démarchage à domicile et direction générale de la Concurrence », *JCP N Semaine Juridique*, n°36, 8 mai 1995, p. 1205-1208.

définition bien plus précise³⁹⁴, en partie grâce à l'exploration de la voie fiscale, qui a permis de reconnaître un domaine non commercial de l'activité. Le généalogiste se bornant à dresser des généalogies ne peut être considéré comme commerçant³⁹⁵. La définition des activités (1) permet d'identifier la commercialité de l'activité (2).

1. DEFINITION DES ACTIVITES.

236.- Encourt la qualification commerciale le professionnel qui exerce comme agent d'affaires³⁹⁶, par exemple en ouvrant un cabinet au public, ou en effectuant du démarchage à domicile, ou en procédant à des recherches de sa propre initiative afin de proposer aux héritiers retrouvés de successions ouvertes de les représenter moyennant rémunération³⁹⁷. De même, encourt la définition commerciale de l'activité, le généalogiste ou toute personne poursuivant « *moyennant rétribution proportionnelle, la liquidation des droits éventuels de ses clients dans les successions auxquelles ils peuvent être appelés comme héritiers* »³⁹⁸ ; ou encore, tout « *contribuable qui, disposant d'un cabinet ouvert au public, procède de sa propre initiative à la recherche des héritiers inconnus des successions vacantes puis, les ayant découverts, leur propose de soutenir leurs droits en produisant, en lieu et place, toutes justifications nécessaires et qui perçoit, en rémunération de ses services, une quote-part de l'actif net de la succession, tous les frais restant à sa charge en cas d'insuccès* »³⁹⁹. Ces arrêts fondateurs des années 1930 forment la base solide de la définition actuelle, sur laquelle l'administration fiscale a appuyé de façon continue sa doctrine.

237.- La définition des activités du généalogiste en tant qu'agent d'affaires souligne que la définition commerciale s'appuie sur la gestion d'affaires ainsi exercée, qui constitue une activité commerciale, comme le rappelle la Cour administrative d'Appel de Douai dans son arrêt du 28 février 2006⁴⁰⁰, définissant les deux axes de l'activité, commerciale ou non,

³⁹⁴ COUTURIER V.M., « L'exercice de la profession de généalogiste successoral après la loi du 23 juin 2006 » : *JCP N* 2007, n°8-9, p.1100.

³⁹⁵ Doc. Adm. DGI 4 F – 114, § 42, 1^{er} déc. 1993.

³⁹⁶ Ou « *apporteur d'affaires* » : V. Cass. Civ., 16 janvier 2007.

³⁹⁷ CE, 26 déc. 1938, req. n°53915, 55486 et 58398.

³⁹⁸ CE, 22 juill. 1932, n° 10907 et 10910.

³⁹⁹ CE, 26 déc. 1938, Req. n°53915, 55486 et 58398 ; CE, 24 juill. 1937, Req. n°51978 et CE, 12 juin 1944, Req. n° 68789.

⁴⁰⁰ CAA DOUAI, ch.3, 28 fév. 2006.

synthétisant la doctrine fiscaliste en reprenant les critères admis par la jurisprudence judiciaire depuis les décisions de 1932 et 1937⁴⁰¹.

Dans l'affinement de la définition commerciale toutefois, la Cour de cassation a rappelé dès 1973 que le généalogiste démarcheur n'est pas considéré comme voyageur représentant placier par l'administration fiscale⁴⁰².

2. COMMERCIALITE DE L'ACTIVITE.

Cette « dissection » permettant d'isoler les activités non commerçantes du généalogiste, il n'en demeure pas moins que la plus grande part des revenus provenant de la partie commerciale, ne peuvent qu'induire une définition commerciale *de facto* de l'activité de généalogiste professionnel.

238.- Absence de statut de la profession. L'insistance de l'administration fiscale, et des décisions de justice, à ne reconnaître dans le généalogiste qu'un contribuable révèle l'absence de statut de cette profession. Cette absence de statut doit être interprétée de deux façons : la réalité de la situation des généalogistes depuis la Révolution les renvoie à une activité librement exercée ; d'autre part, elle signifie que ceux-ci ne peuvent en aucun cas être inclus dans la sphère des activités juridiques, n'étant ni officiers ministériels, ni auxiliaires de justice, à quelque titre que ce soit. Il s'agit donc d'une activité civile et libérale pouvant être exercée soit à titre particulier, soit au titre d'une société commerciale.

239.- Il résulte de cette situation que toute personne peut se qualifier généalogiste sans qu'elle soit nécessairement inscrite au registre du commerce, dans le cas par exemple où, suivant la jurisprudence, elle « *se borne à établir des généalogies* ». D'autre part, cette personne peut exercer en toute liberté ou dans le cadre d'une société nécessairement commerciale quelle qu'en soit la forme à raison de l'importance de ses activités commerciales, mais pas dans celui d'une société civile professionnelle, cette structure de société n'étant réservée qu'à l'exercice libéral d'une profession réglementée. L'impossibilité de définir la profession de généalogiste dans le cadre des métiers du droit est renforcée par la mésaventure de 2002, date à laquelle, l'Ordre des avocats de Paris mit un frein aux

⁴⁰¹ CA Paris, 1er mai 1937.

⁴⁰² CE, 5 janvier 1972 ; CE, 11 juillet 1973.

prétentions des généalogistes à entrer dans le cadre des professions juridiques par le moyen de l'activité de conseil⁴⁰³, et à devenir une profession réglementée.

Enfin, la définition commerciale implique la soumission aux conditions de toute activité commerciale et notamment aux règles de la taxe sur la valeur ajoutée, même si cette activité est partielle pourvu qu'elle soit économiquement déterminante⁴⁰⁴.

240.- Généalogie et droit européen. Pourtant, il est possible de sortir de cette définition en exploitant la conception libérale du droit européen, lequel n'impose aucune restriction à l'activité de généalogiste, activité qu'il ignore car il n'a été trouvé aucun texte dans la volumineuse réglementation de l'Union Européenne, ni aucune jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes ou de la Cour européenne des droits de l'Homme à ce sujet, subsidiarité obligeant.

De plus, la recherche d'une perspective de définition dans le cadre du droit comparé infraeuropéen ne devrait pas être écartée dans la perspective d'une unification ultérieure de la réglementation de la profession.

L'exercice de cette profession dans les différents Etats de l'Union européenne répond à la liberté d'exercice et de circulation, de sorte que les seules restrictions imposées par les législations nationales s'opèrent par voie externe.

§2. UNE AUTRE DEFINITION POSSIBLE.

La référence au droit comparé des Etats européens incline à dégager une nouvelle définition moins restrictive que l'analyse fiscaliste française. Pourtant, c'est à partir du droit fiscal et social que la perspective d'une définition correspondant aux professions libérales non réglementées s'ouvre. L'essai de redéfinition par l'analyse de critères précis (A) conduit à ne reconnaître qu'une partie de l'activité professionnelle ; l'ampleur économique de l'essentiel de l'activité ramène aux conséquences de la définition commerciale (B) de la profession.

A. L'ANALYSE DE CRITERES PRECIS.

Le généalogiste est un prestataire de service. Son activité correspond à plusieurs titres à une activité libérale car il exerce une activité professionnelle indépendante dans laquelle

⁴⁰³ CE, 3 juin 2002.

⁴⁰⁴ CE, 25 juillet 1980.

prédominent les prestations d'ordre intellectuel, et qui consiste à pratiquer une science, une technique ; de plus, son activité relève du droit civil et non du droit commercial. La définition de l'activité libérale n'est pas limitative, le critère social (1) et le critère fiscal (2) devraient aider à déterminer cette nouvelle définition, quoiqu'il puisse exister une contradiction entre ces deux critères, l'activité étant classée libérale par le critère fiscal sans pour autant figurer dans la liste établie par l'article L.622-5 du *Code de la Sécurité sociale*.

1. LE CRITERE SOCIAL.

241.- Généalogie et législation sociale. Le *Code de la Sécurité sociale* classe dans la catégorie des professions libérales les médecins, chirurgiens-dentistes, sages-femmes, pharmaciens, architectes, experts-comptables, vétérinaires, les notaires, avoués, huissiers de justice, commissaires-priseurs, syndics ou administrateurs et liquidateurs de justice, greffiers, experts devant les tribunaux, courtiers en valeurs, arbitres devant le tribunal de commerce, ingénieurs-conseil, auxiliaires médicaux, agents généraux d'assurances, ainsi que les artistes non rattachés au régime général de la Sécurité sociale, et, de manière générale, tous ceux qui ne relèvent pas, en raison d'une disposition expresse de la loi, des statuts de salarié, commerçant, artisan ou exploitant agricole. Ainsi, le généalogiste ne relevant d'aucune disposition expresse de la loi des statuts de salarié, artisan ou exploitant agricole, puisque son activité ne procède d'aucun statut expressément défini par la loi, peut être reconnu dans cette catégorie des professions libérales non règlementées socialement. Cette condition ne peut être toutefois acceptable que pour l'exercice en dehors d'une société de forme commerciale, soit à titre indépendant puisque les salariés d'une étude en seraient exclus.

2. LE CRITERE FISCAL

242.- L'article 92 du *Code général des Impôts* fait référence aux professions libérales pour l'imposition des bénéfices, en assimilant les bénéfices des professions libérales aux bénéfices non commerciaux, admettant à ce titre libéral notamment « *toutes occupations, exploitations lucratives et sources de profits ne se rattachant pas à une autre catégorie de bénéfices ou de revenus* », la condition étant que ces bénéfices ne soient pas commerciaux. Cet article marque

une parfaite dichotomie au regard de l'essai de définition de l'activité du généalogiste⁴⁰⁵. Mais il est parfois malaisé de déterminer qu'une profession puisse n'être définie que par un critère ou par une partie de ses activités. C'est alors la classification des actes qui permet de déterminer le caractère libéral à raison de la majorité de ces actes. La Cour administrative d'appel de Douai par son arrêt du 28 février 2006 nous éclaire, statuant sur ce point dans une affaire de redressement fiscal : « *Considérant qu'il résulte de l'instruction et notamment des attestations produites par des notaires, que M. X effectue des démarches de recherche d'héritiers à l'occasion d'ouvertures de successions ; que lorsqu'il a retrouvé les héritiers, M. X intervient dans l'accomplissement de différents actes de règlement des successions, notamment par la signature des déclarations de succession ; qu'il perçoit à ce titre une rémunération calculée sur l'actif net successoral ; que la circonstance qu'il ait été chargé par des notaires de la recherche des héritiers n'exclut pas par ce seul fait que les héritiers retrouvés lui confient un mandat pour régler la succession dont ils sont les bénéficiaires ; que, dans ces conditions, M. X, qui ne se borne pas à dresser des généalogies pour le compte de ses clients mais accomplit de manière habituelle pour le compte de tiers des opérations d'entremise, doit être regardé comme exerçant une activité de nature commerciale ouvrant droit au bénéfice du régime fiscal défini à l'article 44 sexties précité du Code général des impôts* »⁴⁰⁶. Il en résulte que le généalogiste se contentant d'établir des généalogies ne relève pas de la définition des activités dont les bénéfices sont industriels et commerciaux. C'est donc au regard de son activité d'entremetteur dans le règlement des successions que l'activité demeure classée parmi les professions commerciales.

Il résulte de cette tentative de redéfinition en activité libérale que cette possibilité n'est ouverte qu'au généalogiste familial non salarié qui n'exerce pas dans le cadre d'une société commerciale.

Par contre, le généalogiste successoral demeure cantonné dans la définition commerciale, laquelle est préconisée en rapport au chiffre d'affaires réalisé, et à la nature du lien entretenu avec ses clients, notamment concernant le mode de calcul de ses honoraires

⁴⁰⁵ De même que pour l'analyse des contrats spécifiques au généalogiste, il sera fait ici abstraction du citoyen dans ses relations avec le droit fiscal : V. CA Paris, 1^{ère} ch. A, 29 janvier 2008, pour un défaut de déclaration au fisc ; CE, 8 octobre 1990, pour une fraude fiscale commise par un généalogiste...

⁴⁰⁶ CAA Douai, ch. 3, 28 février 2006, n°04DA00643, inédit au recueil Lebon.

B. CONSEQUENCES DE LA DEFINITION COMMERCIALE.

En droit français, le rattachement de cette profession à la définition de commerçant emporte à plusieurs titres la liberté d'exercice, Cette activité professionnelle est donc ouverte à tous.

La perception de la profession de généalogiste reliant le statut libéral non règlementé à l'exercice d'une activité commerciale de services avait déjà été mise en avant par la qualification d'agent d'affaires par la jurisprudence des Cours d'appel et de la Cour de cassation depuis 1855⁴⁰⁷. Cette analyse ressort de plus de l'avis de la Commission d'accès aux documents administratifs émis en 2009.

Le généalogiste est donc un entrepreneur (1) ; la question de l'exclusivité de l'activité (2) mérite d'être posée.

1. LE GENEALOGISTE ENTREPRENEUR.

Le généalogiste professionnel est défini comme un entrepreneur indépendant ou agissant dans le cadre d'une société commerciale. Confronté au droit commun, quels éléments distinguent son activité ? La profession de généalogiste, sans statut officiel, doit se contenter d'une définition à la fois du droit commun des entreprises et du comblement offert par l'alliance conventionnelle de ces entreprises sous la forme d'associations professionnelles.

L'encadrement public (a) et conventionnel (b) de la profession permet de cerner cette spécificité.

a. Encadrement public.

243.- L'administration ne retient aucune définition spécifique de l'activité, et renvoie cet effort au cadre général du droit des sociétés. Le généalogiste ne peut exercer au sein de sociétés d'exercice libéral⁴⁰⁸, ni au sein de sociétés civiles professionnelles, la profession de généalogiste n'étant pas règlementée, ni a fortiori dotée d'un Ordre professionnel⁴⁰⁹. L'exercice indépendant de l'activité est permis, l'exercice en société commerciale est la règle.

⁴⁰⁷ Pour deux applications récentes V. CAA Paris, 21 janvier 2004 et Cass. Civ.3, 12 fév.2008.

⁴⁰⁸ Loi n°90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé.

⁴⁰⁹ Loi n° 66-879 du 29 novembre 1966.

244.- L'exercice en société commerciale est la règle. Qu'il s'agisse d'une société anonyme d'une société anonyme à responsabilité limitée, ou d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée. Le généalogiste ne diffère pas ici du régime juridique commun.

L'exercice indépendant est permis, au titre de travailleur indépendant, mais pas au titre de profession libérale réglementée. La définition des professions libérales par la directive n°2005/36/CE du 7 septembre 2005 admettant « toute profession exercée sur la base de qualifications professionnelles appropriées, à titre professionnel, sous sa propre responsabilité et de façon professionnellement indépendante, en offrant des services intellectuels et conceptuels dans l'intérêt du client et du public » comprend le généalogiste ; mais la définition des professions libérales réglementées en droit français exige la possession d'un diplôme garantissant la qualification et le contrôle par une instance professionnelle reconnue et unique – tel un ordre professionnel – ; ces conditions ne sont pas encore remplies par la profession.

b. Encadrement conventionnel.

La loi du 23 juin 2006 ne mentionne pas expressément le généalogiste, L'encadrement statutaire par les associations de généalogistes professionnels demeure encore la seule possibilité de distinction de l'activité.

245.- Si « *la profession est bien cernée par le droit* »⁴¹⁰, l'encadrement par la loi n'en est que partiel et téléologique. La profession a donc du palier cette situation.

Le regroupement sous le contrôle de syndicats professionnels est un premier pas dans la voie de la reconnaissance en tant que profession libérale réglementable. Cependant, plusieurs associations de généalogistes professionnels sont en concurrence. Cette concurrence ne permet pas l'exigence d'unicité d'un organisme de contrôle. La création d'un ordre professionnel des généalogistes constituerait une solution dont la création appartient au pouvoir réglementaire de l'administration, en l'occurrence du Ministre de la justice.

La perception de la profession par les pouvoirs publics et les efforts fournis par l'organisation interne conventionnelle des sociétés de généalogistes, permettent de saisir les difficultés de l'intégration souhaitable du généalogiste dans le cadre des professions libérales juridiques.

⁴¹⁰ LECOURT Arnaud, « Retour sur le contrat de révélation de succession », *D.* 2006, p.2020.

Le généalogiste, spécialiste du droit des successions, est qualifié pour intégrer les professions juridiques. Cette perspective de réinstitutionnalisation de l'activité constitue la revendication la plus importante des membres des associations professionnelles, malgré l'écueil des discussions préparatoires de la loi du 28 mars 2011 réformant les professions juridiques et judiciaires.

2. L'EXCLUSIVITE DE L'ACTIVITE.

Refusant le mélange des genres, l'administration peut imposer une limite ou une interdiction, totale ou due à l'impossibilité de cumuler cette activité commerciale avec certaines autres professions.

L'interdiction totale ne peut ici résulter que d'une décision judiciaire statuant sur la capacité du failli, lui interdisant toute activité de commerçant pour une durée déterminée.

L'impossibilité d'exercice à raison du statut d'une profession principale est moins contraignante que l'interdiction. Elle relève d'une obligation externe (a) à laquelle il est possible de déroger par l'expertise (b).

a. Une obligation externe.

246.- L'interdiction du cumul d'emplois. Alors même que l'absence de statut précis de la profession de généalogiste détermine en soi le principe acquis du cumul de cette profession avec une autre ; ainsi en sera-t-il par exemple d'un commerçant vendant des services ou des marchandises qui souhaite compléter ses revenus par l'activité de généalogiste. La liberté étant la règle, la contrainte interdisant le cumul ne peut ici provenir que d'une obligation externe (*contra* : la profession d'avocat), c'est-à-dire provenant du statut de l'autre activité professionnelle. Soit que la profession initiale interdise tout cumul d'activité professionnelle quelle qu'elle soit. Il en est ainsi par exemple lorsque l'on fait partie de la haute fonction publique régaliennne, pour un préfet, un directeur de Ministère ou un officier d'active; ou lorsque le candidat exerce la profession d'avocat, c'est-à-dire une profession, laquelle bien que du domaine privé, exige par son statut de se consacrer entièrement à celle-ci. Cette règle d'interdiction de cumul mérite d'être reconnue à la mesure des obligations qu'elle implique.

247.- L'interdiction résulte aussi de la lecture *a contrario* de textes législatifs ou réglementaires autorisant certains cumuls. Ainsi, la loi et le règlement définissent-ils le

contour des activités cumulables par les fonctionnaires⁴¹¹. Malgré cet effort, l'imprécision subsiste en ce qui concerne l'activité de généalogiste. Si l'on s'en tient à la définition de commerçant, ces textes interdisent à tout fonctionnaire de diriger une société commerciale ou d'en être gérant. Mais l'activité salariée employé d'un commerçant n'y est pas brocardée, ce qui autoriserait le cumul à condition que le revenu de cette seconde activité ne dépasse pas celui perçu en tant que fonctionnaire. Rien n'empêche non plus un fonctionnaire de posséder des parts sociales dans une étude de généalogiste. Cependant, il a été déjà expliqué que le généalogiste qui se contente d'établir des généalogies n'exerce pas au sens de la législation fiscale l'activité de commerçant ; ceci conduit à reconnaître que, dans ce cas, l'interdiction de cumul ne peut être opposée au fonctionnaire.

b. Dérogation par l'expertise ?

248.- Une autre voie contournant l'interdiction de cumul, voie accessible à tous, consiste à passer par les fourches caudines de la qualité d'expert. Ainsi, est-il possible de parer à l'écueil à cette réglementation externe, d'où qu'elle provienne, par la liberté d'exercice de l'activité d'expert.

249.- Mises à part certaines organisations sous forme de « compagnies », c'est-à-dire d'associations professionnelles autour d'un objet d'expertise telles les œuvres d'art ou de collection, les experts reconnus par les tribunaux ou les compagnies d'assurances pour leur compétence technique, il n'est aucunement obligé que cette activité soit reconnue par une institution ou un groupement d'intérêt privé pour être exercée.

250.- Ce moyen permet de plus d'éviter l'inscription au registre du commerce ou en auto entreprise, et même de souscrire une assurance professionnelle, vu l'absence de risque. Il s'agit là d'une activité libérale et non plus d'une activité commerciale ; ce qui rappelle la profession d'expert feudiste de l'Ancien Régime. Les fonctionnaires doivent pour exercer une activité d'expertise demander une autorisation de cumul qui ne peut être refusée, puisque les dispositions de la loi du 13 juillet 1983 modifiées par l'article 25 de la loi du 3 août 2009, le décret du 2 mai 2009 ainsi que la circulaire du 11 mars 2008 autorisent expressément cette activité. Un refus encourrait par conséquent un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif, dont l'issue ne peut faire de doute.

⁴¹¹ Art.25 loi n°83-634 du 13 juillet 1983 ; décret n°2007-658 du 2 mai 2007 ; circ. n°2157 du 11 mars 2008.

251.- Frontière et généalogie. Une autre possibilité de contournement de l'interdiction de cumul réside dans la possibilité d'exercer cette seconde activité hors du territoire français, non seulement dans la pratique, mais aussi sur le plan légal, c'est-à-dire de faire domicilier l'activité commerciale de généalogiste par delà une frontière. Dans ce cas, le régime fiscal devra être analysé par le moyen des conventions bipartites, le contournement de l'interdiction de cumul n'emportant pas nécessairement pour conséquence une fraude fiscale ; d'autant plus que l'administration fiscale ne pourrait s'opposer à ce qu'un contribuable déclare tout ses revenus quelle qu'en soit la source.

252.- La recherche des éléments d'une redéfinition cohérente de l'activité professionnelle de généalogiste mène à se poser la question de l'estimation des revenus qui sont soumis à déclaration fiscale. Suite logique de la définition, cette question de la rémunération par les solutions jurisprudentielles relatives aux conditions d'exigibilité de la somme demandée par ce professionnel n'en retourne pas moins à l'effort de redéfinition, incluant l'analyse de la rémunération du généalogiste. Cet effort de redéfinition oriente vers une reconnaissance officielle de la profession, si timidement amorcée par la loi du 23 juin 2006.

Section 2 : LE « CONTRAT D'AVENIR » DE LA PROFESSION.

La profession de généalogiste est en pleine mutation. Son implication dans la rédaction d'actes juridiques et dans la recherche de solutions jurisprudentielles ; ainsi que la reconnaissance de sa spécificité sont à l'origine d'une avancée normative (§1) nécessaire à l'aboutissement de la revendication légitime (§2) visant à l'intégrer dans l'ensemble des professions juridiques.

§1. UNE AVANCEE NORMATIVE.

La profession de généalogiste, après une longue période de méfiance à son égard, de la part du public et du juge, a su s'organiser utilement et redorer par là son image. Cette organisation interne impulse une avance normative à partir d'un appui conventionnel (A) conduisant à une prometteuse avancée normative (B).

A. UN APPUI CONVENTIONNEL.

La profession s'est organisée autour de plusieurs organisations associatives, à l'initiative des sociétés les plus représentatives depuis 1947. L'union de nombreux professionnels au sein de ces structures crée une généalogie conventionnelle de la profession (1) jusqu'à la convention de partenariat conclue entre six organisations professionnelles et le Conseil Supérieur du Notariat le 4 juin 2008 (2).

1. GENEALOGIE CONVENTIONNELLE.

L'évolution des structures depuis 1947 contribue à redorer l'image de cette profession, non seulement auprès du public, mais aussi auprès des autorités publiques. Les associations professionnelles (a) se sont dotées de chartes de déontologie (b).

a. Les associations professionnelles.

253.- Depuis 1947, cinq organisations professionnelles ont été progressivement créées afin d'encadrer cette profession. Il s'agit d'associations civiles soumises au régime de la loi du 1^{er} juillet 1901.

La Chambre nationale des généalogistes créée en 1993, le Syndicat national des généalogistes et héraldistes de France créé en 1980, et la Chambre des généalogistes professionnels créée en 2001, se partagent suivant des différences de conception assez infimes, mis à part la ligne de partage entre les successoraux et les autres, les trois quarts des généalogistes. Ces trois syndicats sont réunis au sein de l'Union des syndicats des généalogistes professionnels. De plus, la Compagnie européenne des généalogistes successoraux, regroupe seize cabinets généalogistes français réunis à des cabinets allemand et suisse. Enfin, la Chambre des généalogistes successoraux de France créée en 1947, domine par la qualité contraignante de sa déontologie.

254.- La volonté affichée de réduire la perception très négative laissée auprès des juges, perception traduite dans la jurisprudence des années 1850 aux années 1950 ; et celle d'offrir une vitrine empreinte de sérieux à la clientèle, en détachant la profession de l'ensemble des commerçants, ont justifié ces créations.

Ces associations tendent très nettement à doter la profession d'une apparence de profession libérale – du moins auprès de la clientèle – car les exigences sont plus fortes de la part des pouvoirs publics ; lesquels exigent l'unité autour d'une déontologie claire.

Les différentes associations ont été créées autour de textes normatifs internes : les chartes de déontologie.

b. Les chartes de déontologie.

Les chartes de déontologie des associations de généalogistes professionnels, approuvées par les adhérents dans un but louable, sont le reflet d'un manque d'unité et de contrainte juridique.

255.- Ces écueils ne favorisent pas, pour l'heure, l'accession de ce mouvement « chartiste » au statut de règlement ordinal, malgré le vœu exprimé par l'objet du statut de l'Union des syndicats des généalogistes professionnels : *« L'Union a pour objectif de promouvoir : La mise en place et la coordination des moyens de défense, d'organisation et de promotion de la profession de généalogiste ; La représentation de la profession de généalogiste auprès des pouvoirs publics, de toutes les organisations nationales et internationales, notamment auprès de la Communauté européenne et des différentes professions avec lesquelles les généalogistes collaborent »* ; le but avoué de cette union étant de préfigurer l'organisation ordinale souhaitée par son préambule : *« A la différence de certaines professions réglementées, la profession de généalogiste n'est pas structurée sous la forme d'organisations ou d'ordres professionnels obligatoires. Remédier aux inconvénients de la dispersion, favoriser l'établissement de règles déontologiques.....est devenu une nécessité. »*.

256.- L'absence de contrainte réelle des chartes ou « codes de bonne conduite » de ces syndicats se vérifie aisément concernant les généalogistes adhérents.

L'Union des syndicats des généalogistes professionnels située au sommet de la pyramide admet dans ses statuts l'exclusion possible d'un syndicat, laquelle *« pourra être prononcée par la commission des conflits »*. Cette « commission des conflits » exclue la possibilité pour les parties – limitées aux membres – de recourir aux tribunaux tant qu'elle ne s'est pas

prononcée, et même jusqu'à ce qu'une commission d'appel se soit prononcée, empruntant par mimétisme la procédure des ordres professionnels. La sanction étant limitée à la seule exclusion. Mais ces contraintes ne concernent pas directement l'exercice de la profession.

Par contre, Les statuts de la Chambre nationale des généalogistes admettent les recours de tiers, et la sanction des généalogistes, par son titre V consacré à la discipline, visant les manquements aux obligations de la Charte déontologique.

257.- Le Conseil d'administration formé en chambre disciplinaire, puis l'assemblée générale constituant la chambre d'appel, sont appelés à se prononcer graduellement sur les manquements aux règles de la charte. Cependant, ces éventuelles poursuites de confrères devant les formations disciplinaires « *ne préjugent pas de poursuites judiciaires* »⁴¹² ; renvoyant les tiers à d'autres instances. Cette disposition est importante, car la commission n'a pas brillé par son intransigeance depuis sa création : seuls 4 cas qui n'ont pas donné lieu à exclusion depuis neuf ans ! Ce qui n'empêche pas l'article 70 de la charte de faire état d'une « juridiction disciplinaire », alors que les instances disciplinaires en question ne peuvent en aucun cas s'arroger le titre de juridiction, sauf à titre de fantaisie, vu l'absence totale de garanties juridictionnelles dans la charte, quant à la procédure, au respect des droits de la défense et aux voies de recours éventuelles.

258.- La charte de déontologie de la Compagnie européenne des généalogistes successoraux adoptée le 17 janvier 2007 a elle aussi manqué le rendez-vous d'une commission disciplinaire pourvue de pouvoirs efficaces suivant une procédure précise et conforme aux principes généraux du droit pénal.

A l'endroit des adhérents généalogistes, les chartes ne contiennent aucune obligation contraignante autre que celle de se conformer aux lois et règlements, sans en prévoir la sanction de façon précise et proportionnée. Ainsi la code de déontologie de la Chambre des généalogistes professionnels se contente d'édicter sans aucune sanction, que les généalogistes « doivent toujours fournir des preuves », « ne doivent pas dissimuler d'éléments » ou encore « s'interdisent d'établir des généalogies de complaisance » ! Autant dire un bréviaire de bonnes intentions situées très loin des exigences d'un règlement ordinal.

En matière contentieuse devant le juge civil, l'une de ces chartes ne peut juridiquement être invoquée qu'à la condition que l'association professionnelle soit une partie au procès, à moins

⁴¹² Art. 67 de la charte de déontologie.

qu'un client d'un adhérent à l'association professionnelle ne l'invoque, afin de prouver le manque de sérieux du généalogiste, dans la limite de la force contraignante de la charte. Mais le juge ne peut en aucun cas être contraint à prendre en compte ce document, à la différence d'un règlement ordinal.

259.- Ces accords associatifs, dotant la profession de normes internes, trouvent un écho important dans la reconnaissance conventionnelle, de la qualité de spécialiste du droit des successions du généalogiste par le notariat. Le *Code de bonne conduite* mis en œuvre par le Conseil supérieur du notariat en 2004 a été approuvée par les généalogistes membres de la Chambre des généalogistes successoraux de France ; ce code bien plus contraignant que les chartes, a amorcé une coopération conventionnelle entre les généalogistes et les notaires.

2. LA CONVENTION DU 4 JUIN 2008.

Le 4 juin 2008, devant Maître Jean-Claude Papon, notaire à Chartres, six organisations professionnelles de généalogistes ont signé une convention de partenariat avec le Conseil supérieur du Notariat. L'intérêt de la convention (a) réside dans la collaboration juridique (b).

a. L'intérêt de la convention.

260.- L'intérêt de la convention pour le Conseil Supérieur du Notariat – représentant tous les notaires de France – est de normer la collaboration professionnelle tout en externalisant la recherche d'héritiers ; par contre celui des organisations réunissant les généalogistes se dessine par rapport au but visé, d'intégrer les professions juridiques.

On remarque d'emblée le déséquilibre entre les parties à la convention : un ordre professionnel contractant avec un ensemble éparé d'associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901. Ce déséquilibre offre pourtant un avantage au profit des organisations de généalogistes, opérant la reconnaissance de l'utilité du généalogiste en qualité de spécialiste.

b. Une collaboration juridique.

261.- La convention reconnaît dans son considérant la compétence respective du généalogiste lors du règlement des successions, et que sa collaboration dans ce cadre contribue à « *la sécurité juridique et financière la plus grande* »⁴¹³.

Cette qualification de la compétence respective du généalogiste est réitérée par l'article 2 : « *Le notaire a un intérêt direct et légitime au sens de l'article 36 de la loi du 23 juin 2006 à recourir aux services d'un généalogiste successoral dès lors que ses propres recherches pour identifier tous les héritiers ou certains d'entre eux s'avèrent vaines ou incertaines...* » ; Même si sa collaboration n'apparaît que subsidiaire.

262.- Cependant, cette avancée vers une qualification professionnelle juridique a semble-t-il été octroyée en échange d'un certain verrouillage de l'accès au mandat du notaire, ce même article énonçant que « *Le Conseil supérieur du notariat recommande aux notaires de ne donner mandat qu'à un généalogiste adhérent à l'un des syndicats professionnels ayant ratifié la présente convention ou acceptant à titre individuel les termes des présentes* ».

Dotée d'une commission d'application paritaire « *chargée de suivre l'application ...et de donner son avis sur toute question relative à la collaboration...* »⁴¹⁴ soumise à une procédure précise, la convention est « *conclue pour une durée de trois années renouvelable par tacite reconduction* »⁴¹⁵. Ces éléments confortent l'idée de continuité espérée de ces relations conventionnelles entre les deux professions ; pourtant, la procédure de dénonciation de la convention est étonnamment simple : dénonciation unilatérale par lettre recommandée avec avis de réception trois mois avant l'expiration de la durée prévue.

Les rapprochements conventionnels des généalogistes entre eux, puis avec les notaires, tracent le sillon de la reconnaissance d'un statut juridique de la profession en tant que profession juridique.

Un autre sillon quasi concomitant vise le même but, c'est l'avancée légale.

B. L'AVANCEE NORMATIVE.

En parallèle de l'évolution conventionnelle, la profession s'est habilement rapprochée des institutions publiques, c'est-à-dire du pouvoir réglementaire ; et – par le biais du notariat – du pouvoir législatif à l'occasion de la réforme du droit des successions en 2006. Ce

⁴¹³ Considérant second paragraphe. *Code du notariat*, 2012, p.296.

⁴¹⁴ Convention, titre IV.

⁴¹⁵ Convention, titre V.

rapprochement a produit une avancée règlementaire composite (1), puis une avancée légale unique (2).

1. UNE AVANCEE REGLEMENTAIRE COMPOSITE.

263.- La réticence des pouvoirs publics à donner une définition juridique claire et officielle de la profession de généalogiste, notamment en raison du nombre d'actifs concernés pourrait bien appartenir au passé. Un ensemble composite renvoie à une définition institutionnelle que l'on décrypte peu à peu à la lecture des réponses ministérielles et de la jurisprudence.

Le généalogiste a fait l'objet de plusieurs réponses ministérielles concernant son activité. La réponse la plus significative émane du Garde des sceaux : *« Il convient d'observer que si les généalogistes successoraux ne sont soumis à aucun statut professionnel particulier, leur activité obéit, sur le fond du droit, à des règles strictes garantissant l'équilibre du contrat et une protection des consommateurs »*⁴¹⁶.

264.- C'est au regard de ses activités de consultation des documents administratifs que les généalogistes ont trouvé une réglementation mentionnant leur spécificité, sans toutefois leur reconnaître expressément une compétence juridique.

La circulaire du 12 décembre 1991 relative aux communications accordées aux officiers publics et ministériels, aux généalogistes professionnels et (dans certains cas) aux particuliers, les exonérant d'une ordonnance du Procureur de la République dans le cas où ils sont mandatés par un officier ministériel *« agissant lui-même dans l'exercice de ses fonctions »*⁴¹⁷. Il s'agirait plutôt ici d'octroyer une liberté due à la subordination au rôle du notaire.

Cette avancée composite a enfin trouvé la reconnaissance espérée dans l'article 36 de la loi du 23 juin 2006 réformant le droit des successions.

2. UNE AVANCEE LEGALE UNIQUE.

La Convention de partenariat du 4 juin 2008 reconnaît dans son exposé des motifs l'importance de la loi du 23 juin 2006 réformant les successions, dont l'article 36 crée « le

⁴¹⁶ AN, réponse du Garde des Sceaux n°50427 du 23 octobre 2000 : Convention du 4 juin 2008, titre II paragraphe premier.

⁴¹⁷ Circulaire du 12 décembre 1991, 1, b).

mandat de recherche d'héritier » ; car elle y décèle « *une véritable consécration de la profession* »⁴¹⁸ de généalogiste.

265.- L'œuvre des chambres syndicales. Des efforts ont été faits dans ce sens par le Syndicat National des Généalogistes couronnés de succès depuis 2004. Ce syndicat a le mérite d'avoir recherché un statut officiel de concert avec le Ministère du commerce, intéressé à promouvoir une profession « *contribuant à la restructuration du lien familial* »⁴¹⁹. Ces négociations ont conduit non pas à un statut officiel de la profession, mais à l'élaboration de normes. De cet effort découlent deux conséquences remarquables : l'union des trois syndicats professionnels les plus importants de la profession, outre le SNG déjà cité, la Chambre des généalogistes professionnels et la Chambre syndicale des généalogistes et héraldistes de France, l'ensemble formant l'U.S.G.P. (Union des Syndicats de Généalogistes Professionnels)⁴²⁰ ; enfin les bases de création d'une norme AFNOR.

Cette union fondant la force de la représentativité de la profession auprès du ministère, ce qui fut remarqué lors de la discussion de la réforme des successions et libéralités en 2006. La rédaction de l'article 36 de cette loi marque cette influence. Pour la première fois, le généalogiste fait son entrée dans une loi portant sur les successions. La loi reconnaît désormais la nécessité de la fonction sans aller jusqu'à citer la profession ; cependant, le commentaire de cet article conduit à une analyse restrictive de cette avancée légale.

266.- Le signal offert par la loi du 23 juin 2006. Lors de la discussion à l'Assemblée nationale, le député Lagarde a proposé lors de la séance du 7 février 2006 un amendement visant à inclure un article 730-1-1 nouveau dans le Code civil réglementant la profession de généalogiste successoral. Cette proposition consistait à conditionner l'exercice de la profession à l'obtention d'un agrément du Ministre de la justice à être mandaté par un notaire ou un héritier, et n'être rémunéré que par le notaire en honoraires déductibles de l'actif successoral, ces honoraires devant être fixés par décret en Conseil d'Etat. Cet amendement ne fut malheureusement pas adopté, il aurait permis une avancée significative vers un statut légal et réglementaire clair. L'occasion n'a pas été saisie en 2006. Au lieu de cela, la loi du 23 juin

⁴¹⁸ Convention, exposé, sixième paragraphe.

⁴¹⁹ *Revue des généalogistes*, juillet 2006.

⁴²⁰ L'USGP, située 46 quai Henry IV 75004 Paris, regroupe en 2012, 80% des généalogistes professionnels soit plus de six cents membres dont l'activité traite plus de douze mille dossiers successoraux, cinq mille dossiers familiaux et trois mille recherches d'avois non réclamés pour restitution : www.usgp.fr

2006 a timidement inclus le mandat du généalogiste par son article 36⁴²¹. La chance de l'amendement Lagarde se représentera-t-elle ?

267.- Limite de la loi du 23 juin 2006. L'article 36 de la nouvelle loi, s'il retient l'obligation d'un mandat afin d'être rémunéré et remboursé des frais occasionnés, n'oblige pas à ce mandat pour les successions « *soumises au régime de la vacance ou de la déshérence* »⁴²². Dans cet ordre d'idées, il n'est possible de constater la déshérence qu'après ouverture de la succession ; par conséquent, la rédaction de l'article manque de logique puisque toute succession ouverte nécessiterait un mandat, mais pas dans le cas de déshérence. D'autre part, toute relation obligeant à un paiement étant soumise au cadre d'un mandat « *pouvant être donné par toute personne qui a un intérêt direct et légitime à l'identification des héritiers ou au règlement de la succession* », il est permis de se demander si cette définition – par trop large – n'aboutit pas au but inverse de celui poursuivi par l'U.S.G.P., car la profession de généalogiste n'est, insistons à nouveau sur ce point, pas citée dans cet article : à quel dessein ?

268.- Signal offert ou « *peau de chagrin* » ? Une telle définition du mandat ne fait que souligner qu'aucune qualité ni compétence particulière n'est exigé du mandataire, ce qui permet de reconnaître à bien d'autres personnes qu'un professionnel généalogiste ou non ce droit d'exercer la recherche généalogique, par exemple à une simple « connaissance » du notaire. L'économie du notaire dans les mots de l'article n'est pas non plus pour rassurer ; de sorte que la clarté promise au généalogiste professionnel par l'amendement Lagarde, telle une peau de chagrin s'est transformée en apologie du mandat quelles que soient les parties, laissant le généalogiste dans une obscurité toute légale, dont il aura du mal à sortir en attendant l'occasion d'une nouvelle loi concernant son aire d'exercice.

Il faut espérer que la discussion de la loi de 2006 n'ait pas sonné les *douze coups de minuit* d'une tentative de reconnaissance légale de la profession – notons que cette légalisation s'avère unique depuis maintenant six ans – , après le *coup de Trafalgar* subi en 2002 à la requête du Conseil National des Barreaux et de l'Ordre des avocats à la Cour de Paris : l'U.S.G.P. sera-t-elle à l'image de l'amiral de Villeneuve lors de la manœuvre du camp de

⁴²¹ V. COUTURIER M., « L'exercice de la profession de généalogiste successoral après la loi du 23 juin 2006 » *J.C.P. N* 2007, n°8-9, 1100.

⁴²² V. *supra* n° 861.

Boulogne, l'instrument d'une erreur funeste ? Les généalogistes professionnels devraient adopter une stratégie juridique plus cohérente afin d'atteindre le but visé.

§2. UNE REVENDICATION LEGITIME.

La volonté de resituation de la profession parmi la catégorie des professions juridiques correspond à une revendication légitime. L'implication juridique de la profession (A), malgré sa confrontation à la profession d'avocat, justifie la redéfinition de la profession (B) parmi les métiers du droit.

A. L'IMPLICATION JURIDIQUE DE LA PROFESSION.

Le généalogiste se voit reconnaître la rédaction d'actes juridiques, toutefois sans entrer dans le cadre des professions juridiques; cette anomalie persiste malgré l'avancée légale de 2006. Le parallèle osé avec le Barreau permettrait une seconde avancée notable.

L'implication juridique réelle (1) du généalogiste successoral, conduit à une reconnaissance souhaitable (2).

1. L'IMPLICATION JURIDIQUE REELLE.

L'implication juridique réelle du généalogiste se vérifie par lors de chaque succession difficile à régler : la convention de 2008 signée entre les professions de notaire et celle de généalogiste en témoigne. Mais le champ de l'avenir semble tout aussi porteur, par l'innovation normative proposée.

269.- Le généalogiste renforce son implication juridique par l'obtention progressive de privilèges de la part des pouvoirs publics ou de par la loi. Ainsi en est-il de l'obtention de droits permettant de pratiquer leur activité : la loi du 31 décembre 2000 modifiant l'article L. 106 du Livre des procédures fiscales à leur intention, afin qu'ils puissent obtenir une copie des déclarations de succession pour qu'ils puissent en établir la dévolution ; ou de l'agrément relatif à la pratique accessoire du droit, reconnu aux généalogistes par arrêtés du Ministre de la justice des 19 décembre 2000 et 1^{er} décembre 2003.

Mais, c'est l'innovation juridique qui détermine la créativité et l'autonomie d'une qualification. L'assise doctrinale de la profession en dépend, autant que la jurisprudence abondante qui illustre la pratique du droit par les généalogistes professionnels.

La possibilité d'octroyer aux généalogistes la pratique d'actes sous seing privé (a), et celle de redéfinir certains testaments (b), offrent une perspective importante en tant que professionnels du droit.

a. Un acte sous seing privé.

270.- Au titre des innovations normatives, la proposition de lui accorder la possibilité d'établir un acte sous seing privé dit « *acte de désignation d'héritier* »⁴²³, proposition émanant de la profession de notaire avec laquelle les organisations de généalogistes entretiennent des relations contractuelles privilégiées, contribuerait à intégrer le généalogiste dans l'espace des professions juridiques et judiciaires.

De plus, la possibilité de créer un prétestament dont l'élément moteur est constitué par l'information généalogique délivrée par son auteur, est apte à propulser la généalogie plus en avant dans les objets du droit et à servir la cause des généalogistes *de facto*.

b. Une redéfinition de testaments.

Les actes entourant la mort offrent une occasion normative indéniable pour l'avenir du généalogiste.

271.- Tentative de redéfinition juridique de certains testaments en contrat généalogique. Le plan du Code civil permet de déceler la volonté du législateur. Celui-ci a situé dans le livre troisième « *Des différentes manières dont on acquiert la propriété, dispositions générales* » le titre II « *Des libéralités* », entre le titre « *Des successions* » et celui « *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général* », titre après lequel est situé le contrat de mariage (titre V) comprenant des dispositions successorales (notamment section IV « *Du préciput* » renvoyant à l'article 38 de la loi sur les successions du 23 juin 2006). Or, l'ordre du Code civil comprend un sens juridique à ne pas négliger pour saisir la volonté de ses concepteurs. Il s'ensuit de cela que l'affinement menant de l'acquisition de la propriété au contrat, d'une part

⁴²³ V. pièces annexes n° 8.

rapproche les dispositions testamentaires du contrat d'autant plus que cet aspect contractuel est renforcé par la section IV du chapitre consacré au contrat de mariage ; d'autre part, que la définition générale des libéralités et du contrat ne sont point antinomiques ce qui permet dans certains cas de les confondre dans la redéfinition du testament. L'article 893 disposant que *« la libéralité est l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne. Il ne peut être fait de libéralité que par donation entre vifs ou par testament »* ne contredit pas les articles 1101: *« Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose »*,⁴²⁴ 1103 : *« Il est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement »*⁴²⁵ et 1105 : *« Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit »*.

Si la question de fond mérite une étude approfondie, il est important dans le cadre du sujet de ne pas éluder l'intérêt d'une telle redéfinition.

272.- Aussi hasardeuse qu'elle puisse paraître, une redéfinition de certains testaments dans le cadre du contrat présente plusieurs avantages. Tout d'abord, celui de reconnaître un contrat nouveau dans l'univers des contrats de bienfaisance visés par l'article 1105 du Code civil, le contrat généalogique. Ensuite la possibilité d'innover par la création d'un prétestament généalogique (sorte d'avant-contrat) permettant à toute personne d'exprimer ses volontés en cas de perte de la raison ou de handicap très lourd, c'est-à-dire un testament *ante mortem* dont la réalisation pourrait être mise en œuvre par le constat médical d'incapacité de discernement. Ce testament pouvant contenir des informations généalogiques concernant les héritiers désignés et chargés de la tutelle ou curatelle⁴²⁵ en contre partie de la donation pour cause de mort. L'avancée de cette création sur le « mandat de protection future » créé par la loi en 2007⁴²⁶, serait de lier les dernières volontés aux personnes désignées par le rédacteur, lequel dans ce cadre ne pourrait disposer pour autrui, réservant ainsi le cadre de la loi de 2007 à cet effet.

Outre cela, ce nouveau chantier de testament-contrat a le mérite de recentrer vers l'avenir la collaboration entre le notaire et le généalogiste, tout en répondant à une préoccupation contemporaine de nos sociétés vieillissantes.

⁴²⁴ Termes soulignés par l'auteur.

⁴²⁵ V. art. 425 civ. dans ce cas le Conseil de famille serait-il réuni par le notaire ?

⁴²⁶ Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007, art. 8 et 45, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2009.

273.- Le notaire possède de par la loi une compétence exclusive en ce qui concerne le règlement des successions. A ce sujet, ne pourrait-on pas voir dans le testament une sorte de contrat occulte pour lequel le consentement des parties est forcément décalé dans le temps, mais exprimé clairement : le futur *de cujus* exprimant son intention, l'héritier exprimant, obligatoirement après la mort du testataire, son acceptation ou son refus. Seul le cas des successions en déshérence, soit sans héritier, soit abandonnées par ceux-ci, ne pouvant être comprises comme contrats, car l'héritier étant de par la loi obligatoirement l'Etat⁴²⁷, ce dernier ne peut en aucun cas refuser la dite succession, de sorte qu'aucune partie n'ayant exprimé de volonté, il ne peut s'agir d'un contrat. Les successions *ab intestat* posent sur ce point un problème différent, celui de savoir si les héritiers. Dans l'expression de leur volonté, répondent ou non à celle du testateur : en d'autres termes, l'absence de testament était-elle l'expression de la volonté de consacrer l'héritage aux seuls héritiers désignés par la loi ? Ce qui oblige en ce sens, c'est que le testateur aurait pu désigner d'autres personnes ou quelque institution. La difficulté en quelque sorte s'élargit, lorsque le *de cujus* n'a qu'un seul héritier réservataire. Dans ce cas, est-on autorisé à exprimer qu'il peut y avoir contrat pour la part située au-delà de la réserve ? La question de la qualification contractuelle exclut pourtant tout recours d'une des deux parties puisque celle-ci n'est plus.

274.- On peut se demander, lorsque le testateur avait introduit une instance, si sa volonté ne s'exprime pas au-delà de la mort par son héritier – ce que la loi permet –, et quel recours existe contre un tel héritier qui ne respecterait pas la volonté exprimée clairement par le *de cujus*, concernant cette instance ? La redéfinition contractuelle obligerait l'héritier à poursuivre l'action au nom du droit de la lignée.

Le généalogiste pourrait-il être mandaté afin de constater si les obligations du testament contrat ont bien été remplies ? et dans la négative, le bénéfice des libéralités consenties par le testateur pourrait-il en partie revenir à ceux des héritiers qui auraient rempli ces obligations ?

En attendant que ces innovations soient réalisées, le dialogue avec les autres professions juridiques se focalise davantage sur l'avocat, en raison de la proximité de domaines d'intervention du généalogiste et de l'avocat.

⁴²⁷ L'Etat héritier dans ces conditions n'est pas sans soulever certains problèmes : en droit pénal, dans le cas où le fils est jugé meurtrier de son père veuf, ce fils étant fils unique, quid du caractère moral d'une telle dévolution de la déshérence ainsi causée ? Ou lorsque l'absent réapparaît vingt ans après alors que la succession de son parent veuf a été réglée ?

2. UNE RECONNAISSANCE SOUHAITABLE.

La reconnaissance souhaitable se dessine dans le dialogue avec la profession d'avocat.

Le dialogue entretenu avec l'avocat, s'il est abondant et maintenant apaisé, a débuté *dans la poudre* au début du siècle. Le généalogiste ayant semble-t-il confondu ses ambitions avec une mèche dont l'ordre des avocats de Paris n'a pas tardé à se saisir. Du *coup de Trafalgar* (a) à l'aube d'un partenariat (b), les relations feutrées avec le notaire n'avaient pas prédisposé le généalogiste à tant d'«*effets de manche*».

a. Le « coup de Trafalgar ».

275.- Un *coup de Trafalgar* a replacé la profession de généalogiste à l'intérieur de ses frontières, c'est-à-dire de ses attributions initiales. Malgré l'appui dont elle a bénéficié de la part des pouvoirs publics, l'Ordre des avocats défendant fort habilement son *pré carré* a contesté aux généalogistes l'exercice du droit à titre de profession accessoire en déposant un recours pour excès de pouvoir contre l'arrêté du 19 décembre 2000 du Ministre de la justice. L'arrêt du Conseil d'Etat du 3 juin 2002 n'a pourtant pas admis cette annulation sur le fond de la demande, c'est-à-dire sur la prétention accordée par le Ministre d'exercer le droit à titre accessoire. Aussi l'annulation de l'arrêté repose entièrement «*en tant qu'il accorde l'agrément prévu par l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 aux généalogistes titulaires d'une capacité en droit ou d'un diplôme de premier cycle des écoles de notariat et justifiant seulement de 5 ans d'expérience professionnelle*»⁴²⁸, soit une raison infime ne représentant qu'une partie des généalogistes. Notons que, cet arrêt du conseil d'Etat en annulant l'arrêté n'interdit l'exercice à titre accessoire du droit qu'aux généalogistes non pourvus d'une licence en droit, soit ceux qui devaient passer par les *fourches caudines* des articles 54 et 60 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Mais le recours martèle à nouveau le vœu d'une formation supérieure de haut niveau.

276.- Dichotomie de la profession. Les généalogistes pourvus d'une licence en droit peuvent donc en toute quiétude exercer cette activité annexe ; d'autre part, l'article 54 faisant référence à un exercice «*habituel et rémunéré*», rien n'interdit aux généalogistes d'exercer le

⁴²⁸ CE, 3 juin 2002, n°230822, article 2.

droit à titre gratuit et d'en reporter la rémunération sur l'activité principale afin de circonvenir cette annulation ; enfin, la notion de possession d'une licence en droit exigée par la loi de 1971 correspond à la licence en quatre ans de l'époque, l'anachronisme paraît donc évident déjà lors de l'annulation de 2002. Le Conseil d'Etat relève dans son troisième considérant que les titulaires d'une maîtrise en droit – soit un an d'études de plus que la licence en droit de 2002 – auraient été astreints suivant l'article 54 à un agrément pour la pratique du droit délivré par un arrêté pris après avis d'une commission⁴²⁹. L'arrêté annulé – couperet des ambitions – aurait pu après le 3 juin 2002 être réécrit en éliminant les titulaires des diplômes jugés insuffisants visés par le Conseil d'Etat ; il n'en a été rien : la perspicacité des associations de généalogistes est donc prise en défaut sur ce terrain juridique. Pour autant, les études dont l'un au moins des généalogistes possède une licence en droit n'ont pas perçu le boulevard reconnu par la lecture *a contrario* de l'arrêt du Conseil d'Etat.

Ce boulevard demande maintenant à être exploité. Le nouveau projet de réforme des professions judiciaires et juridiques adopté le 28 mars 2011 aurait pu permettre aux généalogistes d'étendre leur implication juridique à la dimension des anciens avocats généalogistes ou des experts feudistes : ce fut un coup d'épée dans l'eau, la profession n'ayant pas su intervenir efficacement dans la discussion de la proposition de loi.

277.- Retour aux avocats généalogistes ? Un arrêté ministériel du 1^{er} décembre 2003, rectifiant partiellement le tir après la défense de l'Ordre des avocats de Paris de 2002, conforte depuis l'exigence de connaissances juridiques de la part des généalogistes successoraux. Cependant, l'attaque de l'Ordre des avocats de Paris prend depuis un nouveau tour – plus diplomatique ou feutré – depuis 2009. Des voix se sont élevées de certains membres de la *basoche*, inclinant vers le retour dans le droit nouveau des avocats généalogistes qui avaient su imposer leur rayonnement avant 1790, à l'exemple de Samuel Guichenon (1607- 1664), sans doute le plus important, qui fut nommé historiographe dynastique de la Maison de Savoie en 1650 par le duc Charles-Emmanuel I^{er} de Savoie puis élevé à la dignité de comte palatin par l'empereur Ferdinand III . Samuel Guichenon fut un avocat généalogiste des Maisons souveraines de grand talent prouvant les droits héréditaires de la Maison de Savoie sur plusieurs territoires possessions d'autres souverains dont il démontra l'usurpation, démontrant fort habilement la souveraineté de la Maison de Savoie sur

⁴²⁹ Décret n°97-875 du 24 septembre 1997 fixant la composition de la commission d'agrément.

Chypre. Cet avocat généalogiste impressionnant la Cour de France, Louis XIV en 1658 le nomma historiographe de France, le détachant ainsi d'une Maison souveraine rivale. La notoriété de ce fleuron de la profession marqua les esprits des feudistes jusqu'à l'abolition de l'Ancien Régime et même après car les Bourbon de France de retour en 1814-1815 se basèrent sur ses travaux pour rétablir au maximum le droit ancien.

La résurgence de cette voie pourrait se comprendre par l'intégration des généalogistes pourvus d'une maîtrise en droit dans la profession d'avocat ; cette voie commande aussi un certain ordre dans l'exercice concurrentiel de la profession⁴³⁰, une véritable déontologie interne.

278.- L'intérêt du point de vue du généalogiste pourrait-il résider dans la procédure même ? Le généalogiste ne serait-il pas légitime à pouvoir introduire les actions relatives au droit des successions ? Dans l'optique de son insertion parmi les professions juridiques au même rang que l'avocat ? Il suffirait de rendre le ministère d'avocat facultatif en cette matière, ou d'admettre le généalogiste expressément en lui reconnaissant un ministère auprès des juridictions civiles.

b. L'opportunité d'un partenariat.

279.- Nouvelle opportunité pour l'Ordre des avocats de Paris ou partenariat ? En souvenir de Samuel Guichenon – ou dans l'ignorance de ses travaux (?) – l'avocat Frédéric Sicard, membre du conseil de l'Ordre des avocats de Paris, rapporta devant le Conseil la possibilité d'une telle réhabilitation lors de la séance du 26 mai 2009.

Après avoir relevé que « *le développement de cette activité en marge de la profession d'avocat mérité l'analyse* » et que « *les deux professions présentent en effet de grandes similitudes tant par la nature des prestations fournies par les généalogistes, que par l'origine de leur rémunération* », Maître Frédéric Sicard après avoir analysé ces points de rapprochement pose d'abord la question de savoir si cette similitude pourrait permettre aux avocats parisiens d'exercer la profession de généalogiste ; pour cela une modification du règlement de l'Ordre étant obligatoire vu le caractère exclusif de la profession d'avocat. Cette analyse relève d'une tactique en deux temps : similitude puis absorption, rappelle l'inclusion de la profession de conseil juridique en 1971 dans le giron de la profession d'avocat. Si

⁴³⁰ V. CA Paris, ch. 25 A, 7 juill. 2006 sur les manœuvres dilatoires utilisées et la concurrence entre généalogistes ; NAUDIN Estelle, « La concurrence entre généalogistes (CA Paris, 7 juillet 2006) » : *Dr. Fam.*, 2007, comm. 19.

l'argument est reçu par le Conseil de l'Ordre, cela reviendrait d'une part à élargir l'activité des avocats spécialisés dans le droit des successions, et à la réciprocité – qu'il est permis de souhaiter – de permettre l'arrivée au barreau de généalogistes successoraux satisfaisant aux conditions de formation juridique similaires à celle des avocats. La question est de savoir qui gagnerait à une réponse positive à la question posée par Maître Frédéric Sicard ? La profession d'avocat est-elle encore unie ? L'absorption ne profiterait-elle qu'aux avocats spécialistes du droit des successions ?

280.- La voie du consensus est ouverte. La dernière question posée par Maître Frédéric Sicard est, au-delà de cet aspect réglementaire, « *ne faudrait-il pas autoriser l'Ordre à se rapprocher des organisations professionnelles de généalogistes pour étudier avec elles les conditions d'un éventuel partenariat ?* » Dans ce cas, la porte serait ouverte sans absorption de la profession, par exemple en vue d'un partage des compétences. Le lot purement juridique de la matière suffirait alors à l'absorption par le biais d'une concurrence, par exemple le notaire pourrait mandater un avocat s'il paraît moins cher ou plus compétent qu'un généalogiste. Du reste, quelle que soit l'issue de cette réflexion, cette voie offensive est une fois de plus, après l'affaire du recours pour excès de pouvoir introduit en 2002 par le Conseil National des Barreaux et de l'Ordre des avocats à la cour de Paris, provoquée par la profession d'avocat, les généalogistes étant en quelque sorte sur la défensive, ce qui n'augure rien de bon dans l'espérance de voir cette dernière profession pleinement reconnue au même titre que les autres : officiers ministériels ou auxiliaires de justice.

281.- Un nouveau pas a été franchi dans un esprit de rapprochement des professions juridiques règlementées : Monsieur Gérard Longuet après avoir consulté la profession lors de l'élaboration du rapport relatif à l'évolution des professions libérales – cette consultation ayant permis la création de la Commission nationale de concertation des professions libérales – a inclus depuis 2003 parmi ses membres un généalogiste professionnel : Madame Myriam Provence présidente de l'USGP⁴³¹.

Quelle que soit la situation de la question de la reconnaissance d'un statut officiel de la profession, le mimétisme autorise à exprimer qu'une formation supérieure clairement

⁴³¹ Décret n°2003-15 du 3 janvier 2003.

identifiable est la première marche de la victoire, offrant une image d'unité de représentation mentale sérieuse auprès des clients et plus largement de toute la société.

B. LES IMPLICATIONS DE LA REDEFINITION.

L'histoire autant que l'impératif économique ou l'absence de statut spécifique de la profession de généalogiste – que l'on ne peut non plus rechercher dans le droit de l'Union européenne – orientent le rapport entre le droit et la généalogie en France vers une nécessaire évolution de la profession, laquelle se retrouve au carrefour entre contrat et institution en ce début du XXIème siècle pour la première fois depuis 1791.

L'invitation de l'article 36 de la loi du 23 juin 2006 est claire, la voie de la réinstitutionnalisation est ouverte. L'attaque de la profession par l'Ordre des avocats de Paris reflète sans nul doute que l'invitation de 2006 est une chance à saisir par le moyen de l'intégration des généalogistes successoraux dans le cadre des professions juridiques et judiciaires. Les préalables à la réalisation de cette perspective sont l'exigence d'une formation sérieuse de haut niveau (1) conduisant vers une reconnaissance officielle solide (2).

1. UNE FORMATION SERIEUSE DE HAUT NIVEAU.

282.- L'harmonisation d'une formation de haut niveau théorique et professionnel constitue un préalable de fond autant que sur la communication autour de la profession de généalogiste, afin de gagner une place dans l'ensemble des professions juridiques et judiciaires reconnues. Cette formation n'est ni normalisée, ni reconnaissable, car elle manque de visibilité pour la clientèle. Cet écueil contribue à entretenir une image décalée de la réalité de l'exercice du métier, parfois désuète, parfois idéalisée : celle d'une sorte de globe-trotter des salles d'archives tenant à la fois du professeur Tournesol et, pourquoi pas, du notaire raté ou de l'historien brumeux. Le mouvement de plus en plus fréquent des populations, des individus, l'apprentissage de nouveaux repères de communication devraient constituer une nouvelle chance de faire émerger solidement la profession de généalogiste.

283.- La dispersion autant que le « bricolage » de la formation actuelle font qu'*« Il n'y a pas de diplôme reconnu de généalogiste, mais des chambres professionnelles qui défendent*

une déontologie et garantissent la compétence et le sérieux de leurs membres »⁴³². Comment organiser dans ce contexte une force d'unité face à l'Ordre des avocats de Paris ? ou tout autre organisation rouée à la défense de son pré carré ?

Une organisation aussi disparate⁴³³, ne tenant qu'à une reconnaissance corporatiste sous forme d'associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901, ne peut emprunter le chemin de la reconnaissance officielle, dans le droit fil inauguré par l'amendement Lagarde lors de la discussion de la loi du 23 juin 2006 portant réforme du droit des successions et des libéralités qui commande la construction d'une formation supérieure sérieuse.

284.- Excelsior ! L'exigence d'un niveau d'études supérieur aux exigences de la réglementation actuelle⁴³⁴, ajouté à la spécificité historiciste devraient conduire à l'obligation de posséder *a minima* un Master II de droit et une licence d'histoire ou l'inverse, par imitation du système des exigences de diplômes des professions de commissaire-priseur ou de l'habilitation à diriger des ventes volontaires. Ce système présenterait l'avantage de parer aux attaques de la profession d'avocat laquelle recherche par tous les moyens à augmenter son aire d'exclusivité⁴³⁵. Un stage d'une année dans l'étude et sous la direction d'un généalogiste professionnel, couronné par un mémoire professionnel obligatoire, permettrait de plus de renforcer la motivation des candidats après les études universitaires, à l'imitation du stage obligatoire imposé lors de la formation des notaires. L'habilitation à l'exercice professionnel libéral, afin d'éviter la production de « *marchands de merlettes* », devrait en dernier lieu pouvoir être confiée à la chambre départementale des notaires, renforçant les liens déjà très étroits entre ces deux professions.

285.- Cette tentative de solution n'étant pas exhaustive, la possibilité d'un prolongement des études universitaires vers la création d'un Master spécifique de généalogiste européen, la possibilité de présenter dans tout Etat de l'Union européenne une thèse de généalogie rendant complète cette proposition d'évolution de la profession vers un cadre juridique clair et incontestable.

⁴³² « *Qu'est-ce qu'un généalogiste professionnel* », Chambre des Généalogistes Professionnels, www.cgpro.org

⁴³³ Hormis l'Université de Corte, les sociétés de généalogiste ou des associations forment leurs collaborateurs ou employés, par exemple : étude Guenifey de Montpellier, ou Coutot, laquelle de son côté forme son personnel à sa méthode.

⁴³⁴ Les arrêtés ministériels des 19 décembre 2000 et 1^{er} décembre 2003 exigent des seuls généalogistes successeurs la possession d'une maîtrise en droit (Master I).

⁴³⁵ Les formations actuelles au niveau licence (Université de Corte, Université de Nîmes) pour méritantes qu'elles soient sont malheureusement contre productives car ne donnant pas une vision d'expertise ni du niveau élevé de connaissances nécessaires à l'exercice de cette profession.

L'exploration de la voie d'une reconnaissance officielle à partir du socle de formation, est à saisir d'urgence avant que l'image d'une profession accessoire et facultative, pour ne pas dire folklorique, ne se fixe définitivement dans l'esprit du public. La possibilité pour le droit français de proposer un nouveau statut officiel du généalogiste successoral, une harmonisation européenne ne doit pas être non plus dans cette perspective abandonnée.

2. VERS UNE RECONNAISSANCE OFFICIELLE SOLIDE.

286.- Exigence d'un effort de communication. Après avoir essayé de faire reconnaître par l'Agence française de normalisation une norme en 2006, afin de garantir à la clientèle un niveau respectable de compétence et de sérieux des études⁴³⁶ ; les généalogistes continuent cet effort de clarification de leur image et tendent à obtenir une reconnaissance officielle solide.

287.- La reconnaissance de la spécificité de la profession passe par une formation de niveau supérieur incontestable et public. Elle passe aussi par l'introduction de compétences exclusives *ratione materiae* dans une nouvelle réglementation officielle de la profession dans le cadre des professions juridiques. Cette clarté nécessaire empêcherait toute attaque émanant de professions juridiques solidement constituées en ordres ; afin que la demande de reconnaissance de l'exercice à titre accessoire du droit auprès du ministère de la Justice puisse être renouvelée de façon plus sérieuse.

L'histoire autant que l'impératif économique ou l'absence de statut spécifique de la profession de généalogiste – que l'on ne peut non plus rechercher dans le droit de l'Union européenne – orientent le rapport entre le droit et la généalogie en France vers une nécessaire évolution de la profession, laquelle se retrouve au carrefour entre contrat et institution en ce début du XXI^e siècle pour la première fois depuis 1791.

⁴³⁶ Les études de généalogistes font parfois apparaître dans leurs documents la norme NF Z 44-001 sur le classement alphabétique des dénominations adoptée par l'AFNOR le 28 avril 1969. Malgré les apparences, il ne s'agit nullement d'une norme garantissant le sérieux des travaux de l'étude.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Si la généalogie contemporaine se définit *en creux* par rapport à son apogée institutionnelle du XVIII^e siècle ; il demeure possible de rééquilibrer l'ensemble, grâce aux enjeux du droit des successions.

La généalogie devient l'objet d'une activité spécifique, celle du généalogiste professionnel du droit. La place du droit dans l'exercice de la profession provient de ses origines historiques, des fonctions du juge d'armes.

Cependant, la profession n'étant définie par aucun statut officiel, est qualifiée depuis les années 1930 de profession commerciale ; car l'analyse de l'activité permet de classer le généalogiste parmi les agents d'affaires. Le généalogiste est un prestataire de service ; le plus souvent un entrepreneur indépendant ou agissant dans le cadre d'une société commerciale. Son activité n'est pas exclusive, pouvant être exercée à titre secondaire.

La profession de généalogiste est en pleine mutation, car depuis le signal offert par la loi du 23 juin 2006 et la convention du 4 juillet 2008, elle bénéficie d'une avancée normative indéniable, malgré la réticence des pouvoirs publics à donner une définition juridique claire et officielle de cette profession.

L'implication juridique réelle du généalogiste successoral, conduit à une reconnaissance souhaitable.

Cette reconnaissance se dessine notamment dans le dialogue – parfois mouvementé – avec la profession d'avocat, offrant l'opportunité d'un partenariat.

La délégation d'une partie des attributions des notaires, ou la possibilité d'accès au statut d'auxiliaire de justice par analogie au statut des avocats ; correspondent à la volonté des généalogistes successoraux d'être intégrés dans les professions juridiques visées par la loi du 28 mars 2011.

Le généalogiste confronté à l'obligation d'étayer ses recherches, son apport à la résolution de situations juridiques complexes se mesure grâce à l'utilisation d'outils documentaires classiques, et la maîtrise des nouvelles technologies dans le cadre de son activité.

CHAPITRE II :

LES OUTILS DE L'ACTIVITE DU GENEALOGISTE

Le généalogiste confronté à l'obligation d'étayer ses recherches, soit en vertu d'un mandat, soit pour son propre compte, recherche la documentation authentique ou supposée telle.

288.- Les archives forment la source primordiale de recherche, car, comme les définit le Conseil international des archives : « *Les archives représentent une richesse sans équivalent. Elles sont le produit documentaire de l'activité humaine et en tant que telles constituent des témoignages irremplaçables des événements passés* »⁴³⁷. Aussi la connaissance des règles relatives aux archives publiques est-elle indispensable. ; ainsi que l'ensemble des règles externes de diffusion des informations et de leur réutilisation, règles de respect de la vie privée et du droit de la propriété intellectuelle s'imposant au généalogiste, comme aux réutilisations à des fins commerciales privatisant l'information. Ces contraintes classiques ne lui sont pas particulières.

Outre les recherches à l'état civil, l'importance des travaux généalogiques anciens, permet de croiser des données afin de les partager.

289.- L'accès historiciste de la généalogie est motivé de nos jours par l'égalité devant ce patrimoine commun. Cet acquit de la loi révolutionnaire permet d'élargir jusqu'à ses meilleures limites les échanges et contributions entre chercheurs, dépassant la citoyenneté, par l'Internet. L'outil, mais aussi l'élargissement culturel, permettent à chacun de s'approprier ce patrimoine immatériel de l'humanité. Ces sources de la connaissance généalogique très riches ne peuvent continuer à donner un sens à l'identité qu'à la condition de marquer les repères

⁴³⁷ Conseil international des archives (I.C.A.) : www.ica.org

juridiques de leur consultation, de leur réutilisation suivant les procédés, et de soumettre leur exploitation au respect de la vie privée des personnes mentionnées dans ces sources.

Le généalogiste se trouve de plus confronté à l'accès aux documentations par le moyen des nouvelles technologies. Cette confrontation le projette hors de la sphère habituelle de l'accès purement historiciste. Nous distinguerons par conséquent les outils classiques de l'activité (Section 1) des nouveaux outils techniques de l'activité (Section 2).

Section 1 : LES OUTILS CLASSIQUES.

L'intérêt d'accéder aux sources a varié dans le temps : l'œuvre du généalogiste se situe entre les archives et les travaux généalogiques anciens (§1), lesquels rappellent l'importance de la preuve des titres. L'accès réservé, personnel, était de règle. De même plusieurs règles de communicabilité externes aux archives s'imposent à l'auteur généalogiste (§ 2).

§1. ARCHIVES ET TRAVAUX ANCIENS.

La diffusion des travaux du généalogiste, fût-il amateur, doit répondre à des obligations juridiques. Dans le passé, cette question ne se posait pas, car avant la Révolution, ces obligations étaient comprises uniquement dans la communication des pièces lors de procès en contestation de lignage ou de droits sur la terre, et dans l'obligation de rapporter les preuves aux Conseils héraldiques et nobiliaires, en vue d'être admis à un office, ou à une fonction parlementaire. Cette communication étant encadrée par une jurisprudence importante, dont les généalogistes et juges d'armes sont les grands experts.

290.- A partir de 1792, les questions généalogiques ne passionnant progressivement plus que les vieilles familles et les prétentieux, l'opposition à cet art fut dès lors très vive de la part du peuple et de la petite bourgeoisie, au moins jusqu'en 1835, date d'abolition de la création de nouveaux pairs de France. Le comte Ernest de Cornulier rapporte l'esprit qui régnait alors: *« Jadis, la plupart des familles avaient des archives qui leur permettaient de justifier immédiatement de la qualité de leurs membres et de leurs terres. Ces trésors ont été généralement détruits ou dispersés par la Révolution et aussi l'indifférence des générations modernes. Les dépôts publics ont été dépouillés de ces pièces par la rage égalitaire empressée de détruire tout ce qui lui portait ombrage ; c'est ainsi qu'à Rennes, les minutes*

des arrêts rendus par les chambres spéciales établies pour la réformation de la noblesse de Bretagne et pour celle des juridictions féodales de la province ont été brûlées sur la place publique.....L'intérêt d'une généalogie paraissant restreint à un petit cercle, on pourrait se demander si un manuscrit unique ne suffirait pas pour y satisfaire, tout au plus quelques copies en petit nombre ? La voie de l'impression,... serait-elle celle à laquelle il conviendrait de recourir pour exposer une histoire domestique, pour raconter des faits de la vie privée ? Si l'on réfléchit aux chances de destruction qui menacent un manuscrit unique, on reconnaît aussitôt la nécessité d'en multiplier les copies pour assurer la conservation des documents qu'il renferme. »⁴³⁸.

291.- Une parenthèse de 1815 à 1870, avec quelques soubresauts, ranima l'entrain pour la généalogie nobiliaire : soit pour faire reconnaître ses prétentions, jusqu'en 1848, soit en vue d'entrer dans la noblesse du Second Empire. Les documents, plus ou moins falsifiés retrouvaient une réelle valeur juridique. La nécessité de sauvegarder l'information par sa diffusion afin de contrer les risques d'anéantissement de la connaissance motive le lien quasi-obligé entre la généalogie et l'information. Si du temps du comte Ernest de Cornulier, en 1886, la réflexion sur ce lien ne pouvait concerner que l'impression papier, l'évolution des technologies de l'information et le développement des conceptions de préservation de la vie privée obligent à une réflexion plus fine. La diffusion d'informations généalogiques hors du cercle familial doit respecter la vie privée ; l'utilisation de réseaux Internet crée de nouvelles contraintes à ce droit d'expression.

Le généalogiste doit respecter le droit de l'information à deux titres : en amont, il s'agit des règles de consultation et des archives publiques et privées (A) ; afin de limiter autant que cela se peut les conséquences des problèmes posés par l'accès (B).

A. REGLES DE CONSULTATION DES ARCHIVES.

292.- Les archives se divisent suivant qu'elles appartiennent à une collectivité publique ou à un propriétaire privé. Les deux présentent un intérêt indéniable pour le généalogiste. La différence de régime juridique est délimitée par le Code général de la propriété publique, qui inclue dans le domaine public « *Les archives publiques au sens de l'article L.211-4 du Code du patrimoine* », « *Les archives issues de fonds privés entrées dans les collections publiques*

⁴³⁸ CORNULIER-LUCINIERE Ernest (Cte de), *op. cit.*, p.134 -135.

par acquisition à titre onéreux, don, dation ou legs », enfin, « *Les collections de documents anciens, rares ou précieux des bibliothèques* »⁴³⁹. Toutes les archives exclues de cette définition sont réputées privées. Pour autant, malgré la limite, certaines archives privées, considérées comme trésors nationaux sont classées au titre des monuments historiques et ne peuvent obtenir de certificat de sortie du territoire en cas de vente ; tandis que de leur côté, les archives publiques sont imprescriptibles mais ne sont pas pour autant inaliénables, contrairement au régime général de la propriété publique, cette aliénation possible étant justifiable par la nécessité de trier dans les archives contemporaines ce qui ne présente aucun intérêt historique ou relativement au statut des personnes et des biens⁴⁴⁰, la production d'archives publiques malgré l'utilisation de l'informatique étant exponentielle.

293.- Enfin, les archives « *découvertes de caractère mobilier devenues ou demeurées propriété publique* » sont susceptibles d'augmenter le volume des connaissances de par leur découverte, ce qui a le don d'enchanter le généalogiste comme tout amateur d'histoire⁴⁴¹. Il nous faut rappeler l'évolution du régime de consultation des archives publiques (1), et des archives privées étant soumises à un règlement établi de droit public lorsqu'elles appartiennent à des institutions ou des fondations, et à l'accord des propriétaires particuliers (2).

1. EVOLUTION DU REGIME DE CONSULTATION.

294.- Seules les archives de l'Etat-civil, celles des Ministères, des services centralisés de l'Etat, celles des armées et des préfectures étaient soumises à réglementation depuis la Révolution jusqu'en 1979. L'accès et la consultation des Archives nationales ont toujours été réglementés depuis la création de ce service central des archives royales au XVI^e siècle.

295.- La loi du 3 janvier 1979, avait pour objet de fixer un cadre général des archives publiques. Elle a été abrogée par l'ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004, validée par l'article 78 de la loi de codification et de simplification du droit du 9 décembre 2004, pour la partie législative ; complétée par les décrets n°2011-573 et 574 du 24 mai 2011 portant partie réglementaire du *Code du patrimoine*, dont le livre II est consacré au régime des archives.

⁴³⁹ Article L 2112-1 al. 2, 3 et 10 du CGPP.

⁴⁴⁰ Article L. 212-2 du Code du patrimoine.

⁴⁴¹ Article L. 2112-1 al. 4. CGPP.

Cette codification est complétée ou amendée par la loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008⁴⁴² modifiant le livre II du Code du patrimoine, l'ordonnance n° 2009-483 du 29 avril 2009⁴⁴³ prise en application de l'article 35 de la loi du 15 juillet 2008 ; les 4 décrets pris le 17 septembre 2009 en Conseil d'Etat en application de la loi du 15 juillet 2008, n° 2009- 1123 du 17 septembre 2009⁴⁴⁴, n°2009-1124 du 17 septembre 2009 relatif à la compétence, la collecte et la communicabilité des archives, n° 2009-1125 du 17 septembre 2009 relatif à la délivrance de visas de conformité des copies, reproductions photographiques et extraits des documents conservés dans les dépôts. Enfin, un décret en Conseil d'Etat du même jour n° 2009-1126 organise la sauvegarde des archives privées présentant du point de vue de l'histoire un intérêt public. Ces décrets, sauf le décret n° 2009-1123, modifient ceux du 3 décembre 1979 pris en application⁴⁴⁵ de la loi du 3 janvier 1979.

L'histoire du droit à consulter les archives publiques éclaire le régime actuel, de l'apparition des premières règles de consultation (a) à l'accès aux archives nationales (b).

a. Apparition des premières règles.

296.- Sous l'Ancien Régime, chaque seigneur justicier devait conserver ses propres fonds d'archives, car elles renfermaient les preuves de leurs droits et titres. La vassalité et la réunion de terres sous une suzeraineté plus large a créé un mouvement centralisateur de la conservation, car les grands seigneurs devaient rassembler de plus en plus de preuves des droits qu'ils possédaient sur d'immenses domaines. La confirmation de l'extension territoriale des droits de souveraineté de la famille de Bourbon, et le recueil d'archives des familles alliées ou vassales dont ils devaient défendre les intérêts⁴⁴⁶ ont créé un amas de documents

⁴⁴² JORF n°0164 du 16 juillet 2008.

⁴⁴³ JORF n° 0101 du 30 avril 2009, p. 7327.

⁴⁴⁴ Ce décret n° 2009-1123 écarté de l'étude est relatif aux archives du Conseil constitutionnel, il ne pourra intéresser le généalogiste qu'à 2 titres précis : afin d'étudier l'évolution du contrôle constitutionnel, dans son rôle de contrainte républicaine de la souveraineté, et les décisions concernant le statut des personnes, les successions ou les archives et les nouvelles technologies, notamment les décisions DC et QPC.

⁴⁴⁵ D. n°79-1037, 79-1039 et 79-1040.

⁴⁴⁶ Il faut se souvenir des « guerres juridiques d'archives » : « *Lors de l'occupation de la Savoie par les troupes de François Ier, on a vu le duc évacuer en toute hâte ses archives ou les cacher, tandis que le roi, de son côté, donnait ordre de les saisir. De véritables guerres vont se dérouler à coup de chartes et de diplômes entre érudits à la solde des souverains du XVIIe siècle : les Godefroy, les Dupuy en France, un Muratori en Italie y participent avec acharnement. La politique dite des « chambres de réunion » de Louis XIV est fondée sur l'exploitation intensive, sinon abusive, des archives considérées comme un arsenal au service de la politique* », BAUTIER Robert-Henri, « Les Archives », In *L'histoire et ses méthodes*, coll. La Pléiade, Paris, N.R.F. Gallimard, p. 1131.

toujours plus important⁴⁴⁷, essentiellement de nature juridique : les Archives royales de France conservées en divers lieux (Bourbonnais, Vincennes, le Louvre, Versailles...), puis rassemblées dans des bâtiments dédiés à Paris. Outre les documents d'importance stratégique conservés à Versailles et aux Tuileries, une partie des archives royales ont été rassemblées à la Chambre des comptes, bâtiment qui fut victime d'un incendie le 27 octobre 1737, détruisant les dépôts des terriers et du greffe, n'épargnant que celui des fiefs⁴⁴⁸. Cet événement incita à la reconstitution de « mémoires » d'actes doubles sur la base des titres authentiques des familles, mais aussi à l'organisation d'une réglementation des archives, notamment au droit d'accès des bâtiments.

Leur accès était réservé aux « personnes sachant lire et écrire » ; sauf quelques fonds importants réservés sur demande aux notaires, magistrats, avocats, ou nobles, suivant l'intérêt de leur requête, d'autres uniquement aux chargés d'affaires publiques de la cour (diplomates, secrétaires des princes, secrétaires d'Etat, fermiers généraux, intendants militaires, officiers supérieurs...) ; toutes les autres salles étaient librement accessibles. De sorte qu'il est plus facile d'entrer à Versailles ou aux Tuileries⁴⁴⁹ qu'aux Archives royales. Le service des copistes était soumis à autorisation et toujours à titre onéreux.

b. Accès aux Archives nationales.

La création des Archives nationales, a conditionné l'adoption du régime juridique actuel unificateur de l'accès aux archives publiques, auquel est soumis le généalogiste.

297.- À partir de 1791, les Archives royales furent transformées en Archives nationales par le décret du 7 septembre 1790, et soumises à une réglementation particulière. A cette occasion, les archives des émigrés – notamment une grande partie des archives des princes de Bourbon, comtes d'Artois et de Provence, et de nombreux fonds très précieux, dont le versement au fonds de la nation souveraine empêcha la restitution lors de la Restauration – purent être saisies comme élément de leur succession et être intégrées aux Archives de la

⁴⁴⁷ Toutefois un grand nombre d'archives échappent à ce centralisme : les ministres et autres grands commis gardèrent leurs archives qui appartiennent encore à leurs descendants, d'où l'utilité pour le généalogiste de communiquer avec ceux-ci. Pratique développée déjà depuis l'Ancien Régime par les grands serviteurs de l'Etat.

⁴⁴⁸ V. LANGLOIS Charles Victor, *Registres perdus des archives de la Chambre des comptes de Paris*, Paris, 1916, 368p.

⁴⁴⁹ Une épée était nécessaire pour les hommes, louable à l'entrée. Aucune condition pour les femmes et les enfants. Les analphabètes étaient accueillis dans les palais royaux – contrairement aux Archives royales – de sorte que l'on aurait pu croiser « un huron au Palais royal », mais pas dans les bâtiments des Archives royales.

nation, nommées désormais Archives nationales. La loi du 7 messidor an II⁴⁵⁰ organisa la collecte, la conservation et l'accès au public, les copies restant délivrées à titre onéreux sur autorisation. Celle du 5 brumaire an V⁴⁵¹ organisa un service des archives par département : ces deux lois consacrent l'accès de tous les citoyens aux Archives appartenant à la nation, principe constant depuis lors. Jusqu'en 1897, l'accès aux documents, leur communicabilité et la délivrance de copies dépendaient de différentes administrations : du ministère de l'instruction publique pour les Archives nationales, de celui de l'intérieur pour les archives départementales et municipales. La création du bureau des Archives de France en 1897, transformé en direction en 1936, a permis un rapprochement des réglementations. Désormais, mises à part les archives de la défense⁴⁵² et des Affaires étrangères⁴⁵³, tous les dépôts d'archives publics sont soumis à la même réglementation. Cette unité fut le fondement de la loi du 3 janvier 1979 et de ses décrets d'application, textes fondateurs modifiés par les textes actuellement en vigueur depuis la promulgation du *Code du patrimoine* et de la loi du 15 juillet 2008.

298.- Le régime unificateur de la loi du 3 janvier 1979 et la loi n°78-753 du 17 juillet 1978, relative à la communication des documents administratifs, ont offert une première vague de modernisation unitaire de l'accès et du droit à la réutilisation des données contenues dans les archives publiques. Cette dernière loi crée notamment la Commission d'accès aux documents administratifs (C.A.D.A.), autorité administrative indépendante, et cadre de façon précise le droit à réutilisation commerciale en le soumettant au paiement d'une redevance et à l'obtention d'une licence, afin d'arrêter le pillage des fonds par les auteurs d'ouvrages reproduisant des archives, au regard de la propriété littéraire et artistique et du droit de reproduction.

299.- La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) et le généalogiste. La CADA, issue du titre II de la loi créant la Commission nationale de l'informatique et des libertés du 6 janvier 1978, modifiée par la loi du 6 août 2004⁴⁵⁴, a eu l'occasion de définir sa ligne de conduite par rapport à l'invocation de la qualité de généalogiste par trois décisions récentes.

⁴⁵⁰ 25 juin 1794.

⁴⁵¹ 26 octobre 1796.

⁴⁵² Décrets n°79-1035 du 3 décembre 1979 et n°2005-36 du 17 janvier 2005.

⁴⁵³ Décrets n°80-975 du 1^{er} décembre 1980 modifié par le décret n°2009-857 du 8 juillet 2009.

⁴⁵⁴ Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation des données.

300.- En 2009, le fond de l'affaire en question était les conditions d'accès et de réutilisation des listes électorales d'une commune d'Auvergne. Un électeur de Saint Rémy sur Durolle, commune du Puy de Dôme, arguant de sa profession de généalogiste et du fait qu'il était inscrit sur la liste électorale de la commune, demandait au maire la communication de la liste afin de retrouver éventuellement un héritier, dans le cadre de son mandat de recherche. Le maire ayant saisi la commission de l'opportunité de la demande, la CADA s'est prononcée sans ambiguïté⁴⁵⁵.

La CADA conseilla au maire, sur la base de l'article R. 16 du Code électoral, de refuser la communication de la liste électorale, au motif que la profession de généalogiste successoral étant selon la jurisprudence une profession libérale non réglementée assimilée aux agents d'affaires, la réutilisation lucrative des informations électorales ne faisant pas de doute ; et que d'autre part, la sécurité juridique ressortant de la recherche du généalogiste quant aux héritiers de la succession invoquée, ce motif ne saurait faire obstacle à l'interdiction de communiquer des données publiques à des fins lucratives⁴⁵⁶.

Elle a du à nouveau se prononcer dans le même sens et sur la même base légale en septembre 2009, sur la demande cette fois de l'électeur généalogiste contestant le refus du maire de Saint Julien ; en mentionnant sa première décision du 2 avril 2009, estimant qu'il y avait ainsi une jurisprudence dégagée de ces deux affaires.

301.- La jurisprudence a été à nouveau martelée par le paragraphe sept du conseil délivré sur demande du maire de Béziers lors de la séance du 7 juin 2012 ; tout en apportant une précision importante quant à la qualité de professionnel du généalogiste. Le maire ayant sollicité le conseil de la C.A.D.A. sur le projet de règlement de consultation des documents électoraux : *« Dans le deuxième paragraphe, intitulé « Accès aux documents électoraux », le passage relatif aux demandes présentées par des généalogistes pourrait être amendé. La Commission rappelle en effet que le conseil n° 20091074 et l'avis n°20092190 que vous mentionnez ne concernent que les généalogistes professionnels regardés comme exerçant une activité commerciale de services. L'exclusion générale de tout généalogiste sans autre précision paraît donc trop restrictive. »*⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ CADA, conseil n° 20091074 du 2 avril 2009, Maire de Saint-Rémy-sur-Durolle.

⁴⁵⁶ C.A.D.A., avis n° 20091074 du 2 avril 2009 ; avis n°20092190 du 28 septembre 2009.

⁴⁵⁷ C.A.D.A., conseil n°20121261 du 7 juin 2012.

302.- Alors que ces premières décisions ne concernaient pas des archives à proprement parler, mais un document administratif en vigueur ; la C.A.D.A. sollicitée dans plusieurs affaires concernant plusieurs sociétés Internet de généalogistes, et des Présidents de Conseils généraux, au sujet de la communicabilité et de la réutilisation des informations publiques contenues dans des registres de plus de soixante quinze ans⁴⁵⁸ ; a cette fois fait le lien entre le droit des archives et la documentation administrative⁴⁵⁹, dans ses séances des 25 mars 2010, 27 juillet 2010 et 26 mai 2011.

303.- L'article 6 de la loi du 3 janvier 1979 imposait un délai commun minimal d'interdiction de communication des archives de trente ans, identique à celui des archives relatives aux intérêts politiques, ainsi qu'aux relevés statistiques nationaux. Un délai doublé, soit de soixante ans, devait protéger les archives stratégiques, le secret défense, les jugements et la protection de la vie privée. Les documents fiscaux de l'enregistrement et les registres d'état civil de naissance et de mariage ne devaient être consultables qu'après cent ans, les registres de décès étant communicables immédiatement, le secret médical ne pouvant être divulgué avant cent cinquante ans à partir de la date de naissance.

La loi du 15 juillet 2008, optant pour une politique différente a supprimé le seuil commun, et a réduit notablement tous ces délais : ceux de trente ans passant à vingt-cinq, ceux de soixante ans à cinquante, ceux de cent ans à soixante-quinze. Prenant le contre-pied sur ce point de la loi de 1979, les dispositions de la loi de 2008 reflètent pourtant les préoccupations de la société actuelle, en imposant notamment des délais protégeant les mineurs, alors que la loi de 1979 considérait ces documents aux mêmes titres que ceux des majeurs ; Ils sont désormais protégés par un délai spécifique de 100 ans, soit le délai le plus long concernant des personnes⁴⁶⁰.

304.- Le premier intérêt de ces décisions, est de souligner la modernisation de la réglementation actuelle d'accès et donc de communicabilité. Cette réglementation comprenant désormais la souscription à une licence suivant le but recherché par le lecteur lorsqu'il accède aux services d'archives. La simple consultation par l'Internet étant souscrite par licence clic.

⁴⁵⁸ C.A.D.A., avis n° 20100695 du 25 mars 2010, et avis n° 20111743 du 26 mai 2011.

⁴⁵⁹ Après avoir été sollicitée sur le même lien mais sans mise en cause de généalogistes : C.A.D.A., conseils n° 20082643 du 31 juillet 2008 et n° 20094204 du 3 décembre 2009 à la demande de présidents de Conseils généraux

⁴⁶⁰ V. la demande des généalogistes au sujet de la situation antérieure : Question écrite Sénat - Ministre des finances n°15802 du 30 mai 1996 faisant référence à l'autorisation du directeur des Archives Nationales de France et à l'obtention d'ordonnance du juge du tribunal d'instance (art. L.106 LPF) pour obtenir « *des extraits des registres de l'enregistrement clos depuis moins de cent ans* » ; et pièce annexe n° 9.

2. REGLEMENTATION ACTUELLE DE COMMUNICABILITE.

305.- Les règles de communicabilité et de réutilisation des archives publiques sont régies depuis le 21 février 2008, par les articles L213-1 et L213-2 du Code du patrimoine, ces dispositions abrogeant celles de l'article 6 de la loi du 3 janvier 1979 ; et aux conditions de l'article 4 de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978, relatif à l'accès aux documents administratifs et à leur réutilisation, article modifié par les article 2, 3 et 6 de l'ordonnance n°2005-650 du 6 juin 2005⁴⁶¹.

Le droit des biens culturels relatif aux archives et le droit d'accès aux documents administratifs définissent les règles de communicabilité des archives publiques (a), et celles de leur réutilisation par le généalogiste (b).

a. Communicabilité des archives publiques.

306.- L'article 4 de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 dispose que la consultation des archives publiques est ouverte à tous, gratuitement, la reproduction sur support papier étant autorisée « *Sous réserve que la reproduction ne nuise pas à la conservation du document* », aux frais du demandeur, soit gratuitement par courrier électronique « *lorsque le document est disponible sous forme électronique* »⁴⁶². L'article L 213-8 du Code du patrimoine issu du décret n°2009-1125 relatif aux conditions de délivrance de copies authentiques sur demande motivée souligne la valeur juridique des archives et leur réutilisation aux fins de prouver un droit, ce qui impose à l'administration l'obligation de leur communication matérielle.

307.- Les archives sont communicables à tous de plein droit, sous réserve des restrictions imposées par l'article L 213-2 du Code du patrimoine. Il se déduit de cette disposition que, d'une part, outre les restrictions de l'article L 213-2, aucun délai minimum de communication ne peut être opposable au demandeur ; d'autre part, toute personne réalisant des travaux généalogiques, que ce soit à titre professionnel ou amateur a de droit accès aux salles d'étude et aux documents des archives publiques, sans avoir à justifier de sa qualité. Condition *erga omnes* : il suffit de produire une pièce d'identité avec photographie récente. L'appartenance à une association ou union professionnelle de généalogistes ne constitue donc pas un sésame,

⁴⁶¹ La qualité de généalogiste ne justifie pas d'un intérêt de contester la légalité d'un accord portant sur les archives : CE, 28 juillet 1995.

⁴⁶² Loi n°78-753 du 17 juillet 1978, art. 4 b) et c).

encore moins un *passé droit*⁴⁶³. L'accès aux documents d'archives protégés par l'article L. 213-2 ne peut être autorisé que par le directeur des Archives Nationales de France en ce qui concerne tous les fonds relevant des Archives de France, ou par le Procureur de la République⁴⁶⁴ par exemple pour consulter les registres d'état civil de moins de soixante-quinze ans, lesquels peuvent délivrer ce droit à toute personne en faisant une demande motivée, indépendamment de la preuve de l'activité professionnelle de généalogiste⁴⁶⁵.

308.- La carte professionnelle distribuée aux adhérents d'associations professionnelles de généalogistes, ne crée par conséquent aucun droit spécifique par rapport aux autres chercheurs aux archives publiques : *« les généalogistes ne bénéficient pas de conditions spécifiques d'accès aux registres de moins de cent ans. Ils doivent être porteurs d'une autorisation expresse du procureur de la République. Une carte professionnelle ou associative ne peut la remplacer. ...Les officiers d'état civil n'ont pas le droit d'effectuer les recherches pour le compte des personnes précitées ; s'ils le faisaient, ils se mettraient en infraction, notamment vis-à-vis des règles de communication des actes de l'état civil »*⁴⁶⁶.

Les conditions d'accès aux archives ordinairement non communicables sont strictes. Les autorisations nominatives données au généalogiste précisent la durée, l'objet précis des travaux et les actes visés. Cette autorisation n'emportent pas toujours le droit d'obtenir des copies, sauf actes de décès : *« Il est recommandé aux procureurs de limiter la délivrance d'autorisations de consultation des registres « aux seules recherches présentant un intérêt historique ou scientifique ou à celles nécessaires à la liquidation de successions et menées par des personnes présentant toutes garanties de compétence et d'honorabilité »*⁴⁶⁷.

309.- Restriction de communication. L'article L. 213-2 modifié par l'article 13 de l'ordonnance n° 2009-483 du 29 avril 2009 impose une restriction générale et des restrictions particulières.

⁴⁶³ V. IGEC n° 72.

⁴⁶⁴ V. Circulaire du Ministère de la culture et de la communication DGP/SIAF/AACR/2010/010 du 29 juillet 2010 : Dérogations aux règles de communicabilité des archives publiques : règles générales et procédure.

⁴⁶⁵ V. circulaire du Ministère de la culture et de la communication DGP/SIAF/AACR/2010/006 du 5 juillet 2010 : Procédure d'accès par dérogation à l'état civil de moins de soixante-quinze ans (naissances, mariages) pour les généalogistes. Cette circulaire paraît entachée d'illégalité à trois titres : dans la mesure où elle crée implicitement un droit réservé aux seuls généalogistes « professionnels », en faisant obstacle au principe d'égalité, et délègue un pouvoir du Procureur de la République sans l'avis du Ministère de la justice. D'autre part elle fait état de 19500 demandes de dérogations de consultation pour l'année 2009.

⁴⁶⁶ *JurisClasseur Civil*, Fasc. 30 : actes de l'état civil.- dispositions générales. Registres de l'état civil, n°27.

⁴⁶⁷ IGEC, n°72.

La restriction générale impose un délai ordinaire, c'est-à-dire délai minimal compris dans la loi, de non communicabilité de « *Vingt-cinq ans à compter de la date du document ou du document le plus récent inclus dans le dossier* »⁴⁶⁸, ou « *Vingt-cinq ans à compter de la date de décès de l'intéressé...* »⁴⁶⁹. Des délais spéciaux en rapport avec le risque de diffusion d'informations soit pour les intérêts vitaux de l'Etat, soit aux fins de protection de la vie privée des personnes, sont imposés par ce texte applicable à toute communication d'archives publiques, quelle qu'en soit la teneur ou le lieu où elles sont conservées, soit encore l'administration déposante ou gardienne.

Mais le maire, ni le directeur de service d'archives publiques ne disposent de pouvoirs discrétionnaires ; même si l'article 1^{er} de l'ordonnance du 6 juin 2005 transposant la directive européenne 2003/98/CE du 17 novembre 2003 relative à la réutilisation des informations publiques, exclut les biens culturels, la C.A.D.A. ayant reconnu aux services d'archives la qualité de services culturels⁴⁷⁰ ; l'article 11 de la loi du 17 juillet 1978 issu de l'ordonnance en question prévoit de ce fait un régime dérogatoire aux règles de réutilisation des informations tirées des archives publiques « *les archives peuvent fixer elles-mêmes les règles de réutilisation et ne sont pas tenues de faire droit aux demandes* »⁴⁷¹ ; ils sont contraints à motiver une décision de refus sur une base légale, soit en vertu de principes conventionnels⁴⁷².

310.- Le généalogiste est concerné parmi ces restrictions spécifiques, par les mesures de protection des données personnelles. Ainsi, les registres d'état civil de naissance et de mariage ne peuvent en principe lui être ouverts avant un délai de soixante-quinze ans (cent ans si la personne était mineure au moment du mariage⁴⁷³) « *à compter de la date du document le plus récent inclus dans le dossier, ou un délai de vingt-cinq ans à compter de la date du décès de l'intéressé si ce dernier délai est plus bref* »⁴⁷⁴. Tout dossier concernant une personne dont la date de décès n'est pas prouvée, est par ailleurs protégé par un délai de cent vingt ans à dater de la naissance.

⁴⁶⁸ Article L 213-2, I-1° du Code du patrimoine.

⁴⁶⁹ Article L 213-2, I-2° du Code du patrimoine.

⁴⁷⁰ C.A.D.A. avis n°20082921 du 31 juillet 2008.

⁴⁷¹ CAA Lyon, 4 juillet 2012, n° 11LY02325 et 11LY02326.

⁴⁷² Par exemple principes de proportionnalité ou d'égalité : V. C.A.D.A. avis n° 20111743 du 26 mai 2011.

⁴⁷³ Article L 213-2, I-5° du Code du patrimoine.

⁴⁷⁴ Article L 213-2, I-4° et e) du Code du patrimoine.

311.- Les minutes et répertoires des notaires sont soumis à ce même délai de soixante-quinze (ou cent) ans⁴⁷⁵ ; ainsi que les « *documents relatifs aux affaires portées devant les juridictions* », nonobstant les règles particulières imposées par le Ministère de la justice⁴⁷⁶. Tout autre document – dans l'ensemble des documents utiles au généalogiste – concernant « *la protection de la vie privée des personnes* », n'est pas communicable au public avant un délai de cinquante ans⁴⁷⁷.

Mais, malgré l'intérêt qu'il a à ces questions d'accès, la qualité de généalogiste ne justifie pas d'un intérêt de contester la légalité d'un accord portant sur les archives⁴⁷⁸.

b. Réutilisation des archives par le généalogiste.

312.- La communication sur support adapté des documents d'archives publiques n'entraîne pas *de facto* le droit de réutilisation commerciale au-delà de la sphère de l'étude personnelle. Par exemple, il faut distinguer la reproduction dans une thèse et celle destinée à la publication commerciale de la même thèse. Ainsi, le généalogiste peut-il utiliser la reproduction d'archives publiques dans le mémoire destiné à son client, mais il doit demander à la direction conservant le fonds d'archives l'autorisation de reproduire le document en question, lorsque son mémoire est destiné à être édité, même en petit nombre d'exemplaires : c'est donc l'aspect commercial autant que le fait de tirer profit (même lorsque la publication est effectuée à titre gratuit), qui conditionnent le niveau de l'autorisation de réutilisation.

313.- La réutilisation aux fins de preuve de droits admise en tant que document administratif ou document d'origine privée, par exemple auprès de l'administration ou des juridictions, impose à la direction du fonds d'archives de délivrer des copies « authentiques », en fait certifiées conformes, aux demandeurs, à condition que ceux-ci rapportent pour les documents soumis à accès restreint par l'article L 213-2, la preuve de leur droit à communication ou de leur intérêt à agir⁴⁷⁹. L'article 17 de la loi du 15 juillet 2008 (article L. 213-8 du Code) et le décret n° 2009-1125, conditionnent la délivrance de copies visées par

⁴⁷⁵ Article L 213-2, I-4° et d) du Code du patrimoine.

⁴⁷⁶ Article L 213-2, I-4° et c) et 5°§ 2 du Code du patrimoine. Voir circulaire du Ministère de la culture et de la communication DGP/SIAF/AACR/2010/008 du 23 juillet 2010 relative à la notion « d'intéressé » dans les affaires portées devant les juridictions ; circulaire basée sur les articles 113-3, 114 et 114-1, 497 et R. 155 et R. 156 du Code de procédure pénale.

⁴⁷⁷ Article L 213-2, I-3° du Code du patrimoine : par exemple les documents fiscaux, sauf dossiers personnels.

⁴⁷⁸ CE, 28 juillet 1995.

⁴⁷⁹ D. n° 79-1039 du 3 décembre 1979 art. 1, article non modifié par le décret n°2009-1125.

l'administration, à la recevabilité de la demande motivée. Le décret distingue la copie conforme de la copie authentique.

314.- La copie conforme est revêtue de la formule « *Vu et certifié conforme à l'original* »⁴⁸⁰, elle ne peut être partielle. L'apposition de ce visa est limitativement et exclusivement réservée aux directeurs ou chefs de service de sept catégories de dépôts d'archives publiques du niveau départemental (archives départementales, conservation des hypothèques...) au niveau national (Ministères, Archives nationales...). La conservation dans un fonds d'archives publiques ne comprend pas l'authenticité du document d'archives ; la conséquence naturelle est l'impossibilité, sauf pour les archives de la conservation des hypothèques, de délivrer une copie authentique de documents. Cependant, le décret n° 92-1224 du 17 novembre 1992, pris en application de l'article 25 de la loi du 3 janvier 1979, en vigueur jusqu'à son abrogation par le décret du 24 mai 2011⁴⁸¹ réservait la possibilité d'établir des extraits authentiques de documents d'archives, dont le tarif était fixé à 20 francs par unité d'opération⁴⁸². Double anachronisme, car toujours en vigueur après le décret supprimant la délivrance de copies authentiques à partir du 18 septembre 2009, et fixant les droits en francs, alors que cette monnaie n'a plus cours depuis 2001 ! Plus sérieusement, une circulaire du Ministère de la culture et de la communication du 23 juillet 2010 explique la raison de l'interdiction de délivrer des copies authentiques⁴⁸³ (alors que le décret l'autorisant n'était toujours pas abrogé) : en raison de la grande majorité des demandes portant sur des actes d'état civil et de la définition de l'acte authentique par l'article 1317 du Code civil ne reconnaissant cette valeur qu'à l'acte « *qui a été reçu par les officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises* » ; or, le directeur des archives n'est pas officier d'état civil. La dérive consistait donc à obtenir du directeur des archives ce que l'on n'avait pu obtenir de l'officier d'état civil ; en conséquence l'application de l'article 1317 permet en toute légalité de créer un guichet unique : celui de l'officier d'état civil de la commune de naissance, de mariage ou de décès.

⁴⁸⁰ Cette formule ne permet pas de qualifier la copie d'authentique au sens de l'article 1317 du Code civil.

⁴⁸¹ Abrogé par l'article 5 du décret n°2011-574 du 24 mai 2011, décret d'abrogation fleuve, relatif à la partie réglementaire du Code du patrimoine (livres I à VI).

⁴⁸² Une circulaire DGP/SIAF/AACR/2010/007 du Ministère de la culture et de la communication vient enfin le 23 juillet 2010 de rappeler aux directeurs des archives publiques, que le décret n°2001-771 du 28 août 2001 portant adaptation de la valeur en euros du montant exprimé en francs était applicable !

⁴⁸³ *Ibid.* p.2.

315.- Le droit de réutilisation simple n'emporte aucun droit de reproduction à des fins commerciales, cette dernière étant depuis 1978 soumise à autorisation sous forme de licence ; par contre l'analyse du document d'archive peut, dans le cadre de l'activité intellectuelle prise dans l'acception la plus large des œuvres de l'esprit, faire l'objet d'une commercialisation sans autorisation.

Seule la reproduction photographique ou textuelle même partielle à des fins commerciales étant soumise à autorisation et à la perception de droits, en conformité avec l'article L. 122-10 du *Code de la propriété intellectuelle* issu de la loi du 2 janvier 1995 ; les directions des Archives publiques ayant bien compris que l'Etat était détenteur des droits de propriété intellectuelle sur tous les documents d'archives ; entendent en rentabiliser l'exploitation commerciale par les tiers⁴⁸⁴, dans l'esprit de la jurisprudence de la Cour d'Appel de Paris *Société Prisma*⁴⁸⁵ du 24 mars 2004, confirmée par un arrêt du TGI de Paris du 9 juillet 2010 . Toutefois, les publications universitaires de moins de 1500 exemplaires sont l'objet de toutes les attentions, les droits étant réduits de 80%⁴⁸⁶. Il s'agit là d'une possibilité à ne pas négliger par les généalogistes.

C'est par exemple ce que rappelle l'avertissement au lecteur sur les conditions d'utilisation sur le site de la Bibliothèque Nationale Gallica, qui permet non seulement l'accès par internet à nombre d'ouvrages imprimés, mais aussi à plusieurs lots d'archives : « *La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de la source. La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendu par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service* »⁴⁸⁷. Ces conditions étant limitées à la France, Gallica précise que « *Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.* » De sorte qu'un généalogiste étranger originaire d'un Etat dont la législation sur ce point est défectueuse ou inexistante pourrait utiliser des copies d'archives du site Gallica sans encourir la moindre pénalité. Le classement de la généalogie dans le patrimoine immatériel de l'humanité constituerait à ce titre un levier obligeant ou

⁴⁸⁴ Sauf pour les archives privées déposées aux Archives publiques, l'administration n'étant que gardienne (Voir art. 1915 à 1948 du Code civil).

⁴⁸⁵ SPITZ Brad, « Droit de reprographie : l'exploitation commerciale des copies », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, n°63, août-septembre 2010, p. 19-23. ; CA Paris, 24 mars 2004, *Centre français d'exploitation du droit de copie c/ Sté Prisma Presse et autres*, Juris-Data, n°237119 ; *Légipresse* 2004, n°213, III, 129, note Vercken ; T.G.I. Paris, 3^e ch., 2^e sect., 9 juill. 2010, n° 09/02145.

⁴⁸⁶ <http://gallica.bnf.fr/fr/collections> (conditions d'utilisation -collections et services) consulté le 17 juin 2010.

⁴⁸⁷ <http://gallica.bnf.fr/html/fr/edito>. consulté le 17 juin 2010.

aidant les Etats partie aux conventions de l'UNESCO à se doter d'une législation protégeant de niveau équivalent leurs propres archives.

316.- La réutilisation de l'information ou de l'image en question. Lorsque le généalogiste entend réutiliser l'information comprise dans un acte ou un registre d'état civil conservé dans un fonds d'archives publiques, l'acquittement d'un droit de réutilisation apparaît contestable. Si ce n'est la combinaison des articles L.1 et L. 2125-1 du Code général de la propriété publique, admettant la perception d'une redevance en contrepartie de la réutilisation des archives publiques ; quelle thèse doit-on privilégier ? Celle de la jurisprudence du tribunal administratif d'Orléans rappelant que « *l'image de la chose ne saurait être assimilée à la chose elle-même, ni aux droits attachés à la propriété de cette chose* »⁴⁸⁸, ou la solution ancienne de la Cour de cassation du 27 mai 1842 : « *La propriété corporelle est la source d'un droit de reproduction abstraction faite de toute référence à la notion d'œuvre d'art* »⁴⁸⁹ ? D'autre part, le généalogiste cerné par le paiement de redevances de réutilisation, doit-il être contraint « *à ne photographier que la mer ?* »⁴⁹⁰ Ou le plafond de la salle d'archives si l'on préfère – maigre résultat – et se détourner de l'invasion du droit de réutilisation ? Comme le note Monsieur le professeur Jean-Michel Bruguière ; « *L'on sait que l'article L. 2112-1 du Code général de la propriété des personnes publiques définit les biens mobiliers. L'on cherche toutefois désespérément les valeurs immatérielles dans cette liste* »⁴⁹¹. On peut tout aussi bien se demander pourquoi l'image des biens publics immeubles devrait être distingué de celui des biens meubles ? Quel intérêt ? Mise à part la protection de la vie privée.

317.- L'expansion du droit de propriété immatérielle des biens publics seule a détourné le canal historique de l'article 544 du Code civil, source de l'analyse de l'arrêt du 27 mai 1842⁴⁹². Encore que depuis, la photographie ait fait son entrée dans l'article. Nicéphore Niepce généalogiste pourrait alors rétorquer : « *Le droit de propriété d'un bien meuble ou immeuble exposé à la vue de tous n'emporte pas, en lui-même, pour son titulaire le droit de*

⁴⁸⁸ TA Orléans, 6 mars 2012, AJDA 2012. 1227, cité par BRUGUIERE Jean-Michel, « L'image du Château de Chambord n'est pas un bien du domaine public », D. 2012, p.2222.

⁴⁸⁹ Cité par BRUGUIERE Jean-Michel, « Image des biens : la troublante métamorphose », D. 2004, p.1545. ; On se reportera utilement au superbe rapport de l'arrêt Cass. Gros Vallot c. Gavard, Rec. 1842, p.385.

⁴⁹⁰ BRUGUIERE Jean-Michel, « Image des biens : la troublante métamorphose », op. cit.

⁴⁹¹ BRUGUIERE Jean-Michel, « L'image du Château de Chambord n'est pas un bien du domaine public », op. cit.

⁴⁹² Argumentation de Maître Nachet représentant le baron Gros : Cass. Gros Vallot c. Gavard, Rec. 1842, p.385.

s'opposer à l'exploitation commerciale de l'image de ce bien »⁴⁹³, seul le trouble anormal pouvant limiter cette liberté de l'image⁴⁹⁴.

Qu'il soit muni ou non d'une autorisation de réutilisation, ou d'un appareil photographique, le généalogiste est confronté aux problèmes liés à l'accès...au regard de son activité.

B. PROBLEMES LIES A L'ACCES.

L'accès aux archives publiques et privées, s'il permet de nourrir sa recherche des travaux des généalogistes précédents ; pose un certain nombre de problèmes. La preuve recherchée est rendue aléatoire par des archives désormais uniques, mais incomplètes (1), ou difficilement accessibles (2).

1. PREUVE PAR DES ARCHIVES UNIQUES ET INCOMPLETES.

La preuve par généalogie devient aléatoire (a) voir impossible à rapporter, lorsque les archives publiques sont manquantes (b).

a. Archives et aléa de la preuve.

318.- Le généalogiste doit rapporter la preuve de l'authenticité de ses sources en ne faisant état que de documents originaux, afin de prouver la filiation, ou tout autre fait. Il travaille donc à partir de documents présumés originaux, tels les registres d'état civil, registres paroissiaux et autres documents publics issus des archives judiciaires ou notariales. Parfois, il s'agit de copies officielles comme les actes notariés possédés par la famille. Le problème se pose de façon plus fréquente lorsque les documents sont issus d'archives privées.

Un problème de toute autre nature se pose lorsque l'état civil est lacunaire ou lorsque la loi n'autorise pas la copie d'actes.

319.- L'état civil lacunaire peut être complété à partir d'éléments de preuve divers d'origine publique ou privée. Le plus connu de ces documents est l'acte de notoriété.

⁴⁹³ TGI Clermont-Ferrand, 23 janv. 2002, D. 2002, Jur. p. 1226, obs. J.-M. Bruguière. Un document d'archives accessible gratuitement à tout demandeur peut-il être considéré comme un meuble « *exposé à la vue de tous* » ?

⁴⁹⁴ Cass. Ass. plén. 7 mai 2004.

L'interdiction posée par la loi de délivrer copie d'un acte lorsqu'il y a eu adoption ou abandon, refus motivé par la rupture constatée de la filiation, pose une limite difficile à franchir pour le généalogiste. Un acte portant en mention marginale « ne pas délivrer » rend impossible l'accès à cet acte.

Si le client n'est ni ascendant, ni descendant de la personne recherchée, il ne peut recevoir du généalogiste que copie d'un extrait non filiatif de cet acte, si cet acte a moins de 100 ans.

Parfois la limite dépend des circonstances et non de la pièce d'archive, par exemple si la recherche est commandée par une personne ayant abandonné son enfant, le généalogiste est tenu de ne pas accepter cette commande ; ou lorsque la recherche porte sur un enfant né sous X, dans ce cas, il ne peut même rechercher d'éléments de preuve, ni à l'état civil, ni auprès de l'administration, ni des témoignages autour de cette naissance.

b. Les archives publiques manquantes.

320.- Les archives publiques subissent l'état d'esprit de la population qui y a accès, leur état est en cela un reflet de l'état de la société. Les faux, les dérangements de classement suite aux humeurs de conservateurs, les dégradations dues à la négligence mais aussi au vol, au pillage dont elles sont l'objet : tout cela nous convainc que leur présence silencieuse et en apparence leur fréquentation accrue depuis la mode de la généalogie en font un enjeu d'identification. La disparition des archives publiques a des causes multiples : volontaires ou involontaires, de la disparition délictueuse motivée par l'intérêt pécuniaire, à la disparition silencieuse mettant en scène la qualité de l'encre ou du papier, première fragilisation irréversible du support de l'information, jusqu'au choix délibéré d'un support fragile par sa définition même, tel l'enjeu de la dématérialisation des actes d'état civil et autres actes juridiques ou registres nécessaires à l'activité du généalogiste.

321.- Le généalogiste élargit son champ d'information par l'accès aux archives privées ; archives complémentaires de celles entrées dans le domaine public, à moins que ce ne soit l'inverse. Entre le domaine privé et le domaine public, le droit exerce son emprise entre prérogatives de puissance publique et liberté du contrat. Le généalogiste doit alors faire preuve d'une grande habileté afin d'accéder à l'ensemble d'archives le plus complet dans l'intérêt de son client.

2. CAS PARTICULIER DES ARCHIVES PRIVEES.

Ces archives propriété de personnes privées, pouvant être confiées aux services des Archives nationales ou départementales, se définissent en creux : elles rassemblent toutes les archives ne faisant pas partie du domaine public. Leur intérêt est primordial, qu'il s'agisse de témoignages uniques telles les généalogies effectuées et conservées dans une famille, ou d'archives d'entreprises qui ont marqué une région, ou du reflet de la société des siècles passés comme les archives diocésaines.⁴⁹⁵

322.- La difficulté réside ici dans la découverte de l'existence de ces archives, lesquelles n'ont pu être répertoriées que dans un but précis, ou par obligation en ce qui concerne les fonds déposés dans les services d'archives publiques. L'Association des Archivistes Français⁴⁹⁶, les Archives Nationales et le Conseil international des archives⁴⁹⁷, afin de faciliter les recherches, ont listé les services d'archives de grandes entreprises sur leurs sites internet. Cependant, les techniques d'abondement des archives publiques par les archives privées (a), révèlent un aspect particulier : la propriété convoitée des archives généalogiques (b).

a. Techniques d'abondement des archives publiques.

Les archives privées se définissant *en creux* par rapport aux archives publiques : ce système indique la volonté de captation des premières par les secondes. Cette « aspiration » s'apprécie par les modes exorbitants d'acquisition de la propriété – en plus des modes classiques – telles la préemption lors de ventes publiques ou la dation en paiement.

323.- Les modes classiques comprennent l'achat, le don, le legs. Le prêt relève de l'initiative du propriétaire : il ne s'agit pas d'un mode d'acquisition, mais d'une sorte

⁴⁹⁵ V. aussi les fonds des bibliothèques diocésaines, lesquelles possèdent des fonds précieux pour les généalogistes.

⁴⁹⁶ L'Association des Archivistes Français, fondée en 1904, 8 rue Jean-Marie Jégo 75013 Paris, vient d'organiser une formation spécifique sur le thème « L'archiviste public et les archives privées » du 26 au 28 septembre 2011, formation centrée sur le statut juridique, la collecte, la circulation et la protection juridique de ces archives. V. le guide publié par l'A.A.F. à l'intention des propriétaires : *Archives privées : un patrimoine méconnu*, Paris, A.A.F., 2005, 48p.

⁴⁹⁷ L' I. C. A. (International Council of Archives) est une association créée en 1948, sise dans les locaux des Archives Nationales, 60 rue des Francs-Bourgeois 75003 Paris, dont le but est de sauver et aider à la conservation des archives de tous les Etats, ces archives étant perçues par l'ICA dans leur définition comme une garantie du « *fonctionnement démocratique des sociétés, l'identité des individus et des communautés et la défense des droits de l'homme* ». V. www.ica.org

d'échange, car si l'accessibilité à la teneur de l'information est consentie par la personne privée aux archives publiques, en fait, il revient à ces dernières la charge de gardien du support, avec la responsabilité que cette garde de la chose implique et dont doit répondre l'administration.

324.- L'ensemble des archives privées ainsi confiées aux archives publiques représente un volume et une dispersion assez importants pour justifier la création de la base de données B.O.R.A. de la direction des archives de France destinée à recenser les fonds privés⁴⁹⁸. Est-ce à dire que des milliers d'archives confiées ont été englouties dans le magma de sorte qu'il serait impossible de les restituer rapidement au propriétaire en faisant la demande ? L'association française pour la protection des archives privées⁴⁹⁹ devrait s'en inquiéter.

Les archives généalogiques acquises par la voie exorbitante ou exceptionnelle représentent un enrichissement des collections accessibles gratuitement à tous les généalogistes. Cependant, le maintien dans le giron de la propriété privée d'archives généalogiques, témoigne d'une résistance face la volonté d'absorption. Le généalogiste, placé dans la situation de tout lecteur, doit connaître l'origine de l'archive qu'il étudie, cette information pouvant s'avérer importante pour la suite de ses recherches mais aussi vis-à-vis des droits de réutilisation.

325.- L'acquisition de ces biens meubles particuliers par les modes ordinaires que sont la vente, la donation⁵⁰⁰ ou le legs ; ou encore le dépôt d'archives ou leur prêt, moyens ordinaires de confier la chose à un gardien, ne présentent pas outre mesure d'intérêt particulier, sauf la disparition de l'apparence de gratuité dans le dépôt et le prêt⁵⁰¹.

Par contre la préemption et la dation, modes exceptionnels d'acquisition ne peuvent échapper au généalogiste qui ne peut par ces procédures acquérir ces fonds, mais pourra les consulter grâce à elles.

⁴⁹⁸ Il s'agit d'un « *recensement progressif* », de l'aveu des Archives de France : Base d'Orientation et de Recherche dans les Archives. V. <http://daf.archivesdefrance.culture.fr>

⁴⁹⁹ L'A.F.P.A. créée en 2000 par le marquis de Quinsonas-Oudinot, sise 11 rue de Bellechasse 75007 Paris, est une organisation incontournable pour les propriétaires d'archives historiques, elle est membre du Conseil international des archives. Elle compte Philippe de Chastellux directeur de la Bibliothèque généalogique de Paris ainsi en son Conseil d'administration, ainsi que ses deux vice-présidents Emmanuel de Broglie et Olivier de Luppé, ou Jacques d'Orléans, issus de familles qui ont largement illustré le droit généalogique de la France.

⁵⁰⁰ Art. 1131 du Code général des impôts ; V. TITTON C., *La philosophie du don à travers les textes du Code civil*, Mémoire de DEA de Théorie juridique, Aix-Marseille III, 1995, 89 p.

⁵⁰¹ V. SAINT-PULGENT Maryvonne (de), *Le Gouvernement de la culture*, Paris, Gallimard, 1999, 378 p. ; CABROL Pierre, *Les biens culturels en droit civil français*, Thèse droit, Bordeaux IV, 1999, 489 p.

326.- La préemption en vente publique est un mode d'acquisition exorbitant, dépendant de la seule volonté de l'administration. Il s'agit d'une prérogative de puissance publique⁵⁰². En exerçant ce droit, l'administration se substitue à l'acquéreur, au nom de l'importance historique c'est-à-dire patrimoniale des lots d'archives mis en vente. Ce signal donné sur l'aspect exceptionnel des documents est le plus souvent guidé par l'œil du conservateur reconnaissant une qualité de non fongibilité intellectuelle, qualité qui devrait attirer les experts, les généalogistes, et dorer le blason du service d'archives publiques qui en sera le dépositaire. Ainsi l'acquisition est-elle de qualité. Les Archives nationales et départementales acquièrent par ce mode des lots d'un volume important, par exemple les fonds de familles anciennes, mis en vente soit en dépit du bon sens par les héritiers, ou dans l'espérance qu'ils échappent aux héritiers jugés incapables.

Les exemples de préemption d'archives ne sont pas rares. Régulièrement, des autographes d'origine prestigieuse ou des ensembles généalogiques uniques sont sauvés de l'expatriation par le Ministère de la Culture ou par les collectivités territoriales au nom de l'Etat. En février et mai 2011, les archives de la famille des marquis de Goulaine furent préemptées permettant ainsi aux descendants de restaurer leur château tout en conservant un ensemble unique d'archives royales⁵⁰³ désormais accessibles aux généalogistes. Puis des manuscrits inédits du Conventionnel Maximilien de Robespierre furent préemptés en même temps que des archives de la famille du Conventionnel Philippe Le Bas.

327.- La dation⁵⁰⁴ en paiement en biens culturels est un mode exceptionnel d'extinction des obligations par transmission de la propriété au profit de l'Etat, dont la mise en œuvre dépend de la volonté du propriétaire privé, cette procédure correspondant au recouvrement de certains impôts par la valeur libératoire de biens culturels.

Ce mode d'acquisition dépend de la volonté du propriétaire privé, de l'initiative jusqu'à l'acceptation de la valeur libératoire proposée par l'administration du Ministère des Finances. Il se déduit de l'application par la loi fiscale de la lecture *a contrario* de l'article 1243 du Code civil lequel dispose : « *Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande* ». Ainsi la dation se situe-t-elle dans l'axe de l'article 2038 par lequel un créancier –

⁵⁰² Loi du 31 décembre 1921, modifiée par la loi du 10 juillet 2000 et la loi du 15 juillet 2008 : V. art. L212-32 et s. du Code du patrimoine.

⁵⁰³ Dont le « Manifeste de Gand » autographe de Louis XVIII.

⁵⁰⁴ Art. 1131, 1716 bis et 1840G bis a du Code général des impôts ; Loi du 31 décembre 1968. V. MOUTONNET de BERNARD Paul, *La dation en paiement en biens culturels*, Mémoire de DEA de Droit public, Aix-Marseille III, 2004, 100 p.

en l'occurrence l'Etat – accepte volontairement un « *effet quelconque en paiement de la dette principale* ».

328.- La dation, procédure mise en place aux Etats-Unis d'Amérique et en Grande-Bretagne bien avant la France, a permis sous l'impulsion de la loi Malraux II du 31 décembre 1968⁵⁰⁵ l'acquisition de fonds uniques dans les archives nationales au service gratuit des généalogistes.

Les Archives départementales de la Haute-Loire ont dans ce cadre reçu récemment un très important fonds d'archives généalogiques en dation, celui des familles Chaumeils et Frévol de Lacoste⁵⁰⁶, soit vingt-deux mètres linéaires d'archives familiales provenant du château de Lavaur (Issoire), témoignage unique sur les familles de l'aristocratie auvergnate⁵⁰⁷ livré à la curiosité des généalogistes et historiens. Sur un plan tout aussi fondamental, la dation des archives du professeur Claude Lévi-Strauss en 2007 a fait entrer dans le domaine public un véritable trésor généalogique offert à la sagacité des sociologues et des généalogistes.

b. Propriété convoitée d'archives généalogiques.

Le domaine public convoite la propriété d'archives encore en mains privées. Si le prix d'acquisition est dissuasif, après la voie fiscale celle de la contrainte par l'absorption n'est pas la mieux indiquée. La volonté du propriétaire pure de toute contrainte semble être l'enrichissement des fonds publics le plus efficace.

329.- l'absorption comprend un ensemble de procédés parfois contre productifs. Par exemple, le classement de fonds d'archives privés au titre des monuments historiques dans le but d'empêcher leur sortie du territoire national, contrainte mal vécue par les propriétaires lesquels conservent dès lors secrètement des archives exceptionnelles⁵⁰⁸ pour les généalogistes. Ce classement d'autorité barre donc la communication de ces archives privées.

⁵⁰⁵ Cette loi se situe dans la généalogie des lois protectrices du patrimoine culturel et historique de la France depuis la loi du 30 mars 1887 : loi du 12 juillet 1909 sur la protection des biens de famille, loi du 31 décembre 1913 relative aux monuments historiques, loi Malraux I du 4 août 1962.

⁵⁰⁶ AD Haute-Loire 110 J.

⁵⁰⁷ L'intérêt du fonds est lié aux relations établies sur plusieurs générations entre ces familles autant qu'à l'importance de postes occupés : les liens et alliances avec les Boucharenc, les Galard de Terraube, les Talleyrand-Périgord, La Fayette, les Saint-Priest d'Antraigues ou les princes de Beauvau et la situation des généraux de Lacoste (notamment durant la Révolution, la campagne d'Egypte et les guerres de l'Empire) contribuent autant à l'importance majeure de ce fonds que l'étude purement généalogique.

⁵⁰⁸ L'auteur a pu voir à titre exceptionnel des archives non communicables d'un intérêt majeur détenues par une grande famille du Languedoc : parmi lesquelles des pièces relatives à la descendance des Bourbons de France et

La création base de données BORA visant à dresser l'inventaire des fonds d'archives privées confiées au domaine public n'est pas satisfaisante en soi, car elle souligne le désordre et le manque de soin qui ont été apportés par la puissance publique à leur endroit. Ces manquements au devoir de garde des archives privées de la part des services d'archives publiques, les témoignages de pillage d'archives historiques, la volonté de ne pas exposer des secrets de famille, conduisent à cette stratégie de défiance envers le dépôt de fonds privés et envers l'accessibilité de tous aux archives, même si le désintérêt ou pire la cupidité des héritiers inclinerait à effectuer un tel dépôt.

330.- La volonté pure du propriétaire privé de transmettre la propriété de ses archives généalogiques au domaine public ou d'espérer mettre à l'abri les précieux documents de quelque cupide ou inculte héritier peut emprunter la voie de la donation ou legs⁵⁰⁹. Le testateur peut assortir son legs de conditions irrévocables dont l'inobservation par l'Etat entraînerait l'annulation du legs⁵¹⁰. Mais alors que la dation exige un niveau d'intérêt très élevé des fonds proposés, les voies de la donation et du legs permettent l'accès à des fonds intéressant l'histoire locale, à un nombre plus important d'archives révélant la valeur quantitative des archives versées dans le domaine public.

La donation Leclerc a ainsi enrichi les archives départementales de la Corrèze en 2001 d'un ensemble généalogique relatif aux familles de la vicomté de Turenne du XVe au XIXe siècle.

331.- Une voie médiane consiste à déposer les documents au service des archives publiques, il s'agit alors d'un prêt. Le gardien étant dès lors distinct du propriétaire : les intérêts se trouvent partagés, le document matériel étant confié en échange de la liberté d'accès à l'information qu'il contient.

Ces deux voies permettent au généalogiste d'accéder à de nouvelles sources de renseignements ainsi offertes à sa curiosité.

L'origine des archives peut permettre de déceler une piste de recherche. Cette précieuse information sur le vendeur, le donateur, le dataire ou le déposant permettant de remonter le fil

d'Espagne, ou encore trois documents autographes rarissimes parfaitement authentiques de Jeanne d'Arc, dont les Archives nationales ni l'Ecole des chartes n'ont connaissance.

⁵⁰⁹ Art. 893 et 913 civ. V. aussi l'art. 23 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 relatif aux legs faits à l'Etat ; les art. L.2242-1 du Code des collectivités territoriales et L.11 du Code du Domaine de l'Etat.

⁵¹⁰ Art. 900 et s. civ.

vers des descendants pour retrouver d'autres archives privées restées en possession de la famille, rarement d'un collectionneur.

Cependant, des règles extérieures à son activité s'imposent au généalogiste quant à son droit de réutilisation et de diffusion des archives.

§1. REGLES EXTERNES DE LIMITATION.

Les propriétaires d'archives privées sont libres de contracter avec des tiers pour l'utilisation commerciale des informations archivistiques qu'ils possèdent, ils peuvent interdire la reproduction du document, ou la divulgation d'une partie des informations. Le généalogiste est soumis à cette règle de la liberté du contrat. Les directeurs des services d'archives départementales ou nationales ont une certaine liberté ; cependant, la réglementation devient plus uniforme et vigilante en ce qui concerne la réutilisation commerciale des informations archivées. Le contrat et la commercialisation apparaissent dans le dialogue entre droit et généalogie, l'initiative privée estime les archives *patrimoine dormant* comme une source de profit à exploiter. Le généalogiste tantôt auteur d'ouvrages ou d'articles réutilisant les informations archivées, tantôt chercheur d'informations nominatives délivrées par les archives publiques ou monnayées par des sociétés privées numériques se trouve au centre de la diffusion et de la réutilisation. Des règles externes s'imposent à lui (A) la liberté du généalogiste peut être limitée par le recours de tiers (B).

A. REGLES EXTERNES S'IMPOSANT AU GENEALOGISTE.

Les règles de droit commun de diffusion des informations sont opposables au généalogiste ; mais le caractère personnel des données qu'il recueille renforce son obligation de confidentialité, soumise à l'accord de la personne concernée par l'acte dont il est fait état, lorsque ce document a moins de cent vingt ans en règle générale. Le respect de la vie privée, la possibilité de recours contentieux, la particularité du droit applicable aux diffusions par les nouvelles technologies, mais aussi la protection de l'œuvre du généalogiste commandent que ces règles soient étudiées. Elles sont toutes liées de surcroît à la qualité, au sérieux, à la notoriété et donc à la valeur, et à la réputation du généalogiste professionnel.

Le généalogiste est limité par la protection de la vie privée (1), et la réutilisation conditionnelle des données (2).

1. GENEALOGIE ET PROTECTION DE LA VIE PRIVEE.

332.- Le généalogiste est tenu, soit par les obligations découlant de toute activité impliquant un contact ou la diffusion d'informations concernant des tiers, soit par l'effet de celles auxquelles il a souscrit en tant que professionnel, de respecter la vie privée des personnes. Il est ainsi soumis en aux dispositions du Code civil, du Code pénal, et aux codes de déontologie auquel il a éventuellement souscrit en tant que professionnel⁵¹¹. L'exercice de la généalogie requiert – à moins de conserver tues les informations dont on a connaissance tel un amateur – la communication des découvertes et des témoignages à des tiers. Ces tiers peuvent être soit ceux auxquels l'information est destinée, soit un public de lecteurs envers lequel on n'est pas obligé, par exemple celui d'un ouvrage que l'on a écrit ou d'un texte diffusé par le moyen de l'internet. Suivant les cas, le traitement de l'obligation qu'entraîne le respect de la vie privée ne sera pas le même. Il nous faut ici distinguer non seulement la règle générale et les cas particuliers, mais aussi si cette profession ou activité présente des caractéristiques qui lui sont propres.

333.- La règle générale protectrice s'impose à tous. Cette règle trouve sa base juridique dans le 1^{er} alinéa de l'article 9 du Code civil remarquable de concision et de clarté : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée* » ; mais aussi dans les conventions internationales dont la France est signataire, au premier rang desquelles la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 dont la rédaction doit beaucoup à l'école de droit français. L'article 12 de la déclaration dispose : « *Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles atteintes* », article repris dans sa teneur par l'article 17 du Pacte international de New York du 19 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, article tronquant l'article 12 de la Déclaration en expurgeant les notions d'immixtion et d'atteinte à l'honneur et à la réputation pourtant très importantes au regard des travaux généalogiques.

⁵¹¹ DREYER Emmanuel, « Le respect de la vie privée, objet d'un droit fondamental », *Comm. com. électr.*, mai 2005, étude n°18. Le généalogiste professionnel peut adhérer à une organisation professionnelle, mais aucune disposition légale, ni réglementaire ne peut l'y contraindre.

334.- Le droit interne français sous l'influence des grandes conventions citées et par conséquent de la généalogie des droits de l'Homme, consacra le respect de la vie privée par la loi du 17 juillet 1970 dont est issu l'article 9, mais aussi par la contrainte des articles 226-1, 226-2, 226-7 et 226-8 du Code pénal. Le généalogiste, comme tout écrivain enquêteur ou chercheur, est tenu par ce cadre légal au-delà de toute déontologie associative. La protection de la vie privée est un principe général du droit consacré par la loi et la jurisprudence, laquelle a rappelé que son application – solution imbriquant celle de non discrimination – s'impose s'agissant de toute personne vivante⁵¹² quel que soit le rang ou la naissance⁵¹³. D'autre part, l'article 9 du Code civil permet lorsqu'une publication est en cause d'échapper au cadre restrictif des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 relatives à la diffamation par voie de presse, l'article 9 élargissant considérablement le champ de l'action⁵¹⁴.

335.- La Commission nationale informatique et liberté, par deux avis récents a imposé ce respect au généalogiste.

Une première délibération du 9 décembre 2010 portant sur l'ensemble de la question, en révélant la conception de la commission sur la question⁵¹⁵, recommande en s'appuyant sur les articles 32 et 38 de la loi Informatique et libertés, la délibération CADA⁵¹⁶ du 13 septembre 2010 et sur un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} juillet 2010, « *quel que soit le support* » dès lors que les documents « *sont relatifs à des personnes potentiellement vivantes* » ou concernant « *des personnes certes décédées mais dont la connaissance par des tiers peut avoir de redoutables conséquences sur la vie privée de personnes vivantes* », concernant – outre les interdictions relatives aux données ethniques, religieuses ou pénales – les données de l'état civil, « *Certaines mentions marginales (...) sont de nature à porter atteinte à la vie privée(...). En conséquence, même si de telles données sont communicables au titre de la loi CADA et de la loi sur les archives, elles doivent être rendues anonymes ou occultées avant toute réutilisation des actes de l'état civil* ».

⁵¹² V. Cass. 1^{ère} civ., 14 déc. 1999: JCP 2000, II, 1024, concl. Petit; Bull. civ. I, n°345, p. 222 ; Com. Com. Électr. 2000, 39, note Lepage; D. 2000, 372, 1^{ère} esp., note Beignier ; somm. 266, obs. Caron ; RTD civ. 2000, 291, obs. Hauser. Sur le droit des héritiers à défendre la mémoire du *de cujus* : V. CA Paris, 19 mai 1992 : JCP 1992, IV, 2345. V. aussi SANVITI, « Généalogie, vie privée et protection des données », www.geneanet.org, 2006, p.3-4 et 11.

⁵¹³ V. au sujet du comportement d'un prince: Cass. 1^{ère} civ., 23 oct. 1990 : Bull. civ. I, n°222, p. 158.

⁵¹⁴ V. Cass, 2^{ème} civ., 24 avril 2003: Bull. civ. I, n°114, p. 98; Cass. 2^e civ., 21 févr. 2006: Bull. civ. I, n°97, p. 91; JurisData n°2006-032274.

⁵¹⁵ CNIL, Délibération n°2010-460 du 9 décembre 2010 portant recommandation relative aux conditions de réutilisation des données à caractère personnel contenues dans des documents d'archives publiques.

⁵¹⁶ V. DUBREUIL Charles-André, « Précisions sur le régime juridique des sanctions prononcées par la CADA », La Semaine juridique A n°35, 3 septembre 2012, act. 569, à propos de l'arrêt CE, 27 juillet 2012, Société France Quick : JurisData n°2012-016850.

336.- Cette recommandation appelle deux remarques :

- la première sur la base légale, en ce qu'elle s'appuie sur l'article 32, lequel exclue de ces réutilisations encadrées par la recommandation, les données réutilisées « à des fins historiques » : la réutilisation de données dans un ouvrage dit historique serait donc libre, malgré les précautions évoquées « personnes potentiellement vivantes », ou « connaissance par des tiers » ? Ce même article exclue du champ la réutilisation à des fins « scientifiques » : la révélation de faits de la vie privée sous couvert d'une thèse ou d'un article commis par un excellent professeur de droit exonèreraient ? Quels habiles chevaux de Troie se profilent à l'horizon...à moins qu'ils ne soient déjà passés par là.

- la seconde bien plus prosaïque tient à ce qu'il ne s'agit que d'une recommandation, soit une norme fort peu contraignante au regard de l'objectif visé⁵¹⁷ ; surtout si l'on y accole l'incompétence de certains employés municipaux qui ne s'embarrassent pas de masquer certaines informations⁵¹⁸, ou la simplification des employés des services des archives⁵¹⁹.

Pour une application pratique de cette recommandation, en novembre 2011, La société NotreFamille.com s'est vue autorisée à transférer des données d'état civil français de plus de soixante quinze ans par Internet, à condition de masquer les noms des personnes en vie, d'effectuer un traçage des documents et de rapporter les garanties des prestataires malgaches et mauriciens⁵²⁰.

2. REUTILISATION CONDITIONNELLE DES DONNEES.

Lorsque le généalogiste évoque des faits historiquement avérés, il n'encourt pas de poursuites⁵²¹. De même s'il a obtenu contractuellement l'autorisation de reproduire dans son ouvrage ou article des documents appartenant à autrui, à condition qu'il puisse le cas échéant

⁵¹⁷ La hiérarchie des normes, notamment la protection constitutionnelle ou légale de la vie privée, fort heureusement impose de réelles obligations contraignantes à cet endroit....si ce n'est la CADA : V. note précédente, et la dixième recommandation du Conseil national du numérique par communiqué de presse du 5 juin 2012 : « Le Conseil national du numérique publie ses recommandations sur l'Open Data », *La Semaine juridique A* n°23, 11 juin 2012, act. 402.

⁵¹⁸ Cette carence est soulignée par une recommandation du Conseil national du numérique du 5 juin 2012 de former « les agents publics à l'usage et à l'ouverture des données » et l'élaboration d'un « référentiel général de réutilisation des données publiques, à destination des administrations », V. *La Semaine juridique A* n°23, 11 juin 2012, act. 402.

⁵¹⁹ Demandant un document, il n'est pas rare de se voir confier le carton entier le contenant, y compris par expérience aux Archives nationales d'Outre-Mer.

⁵²⁰ C.N.I.L. avis du 24 novembre 2011.

⁵²¹ V. CA Paris, 30 juin 1961 : *D.* 1962, 208 ; et l'affaire emblématique d'une publication relatant les souvenirs du dernier empereur de Chine : Cass. 1^{ère} civ., 10 oct. 1995 : *JCP* 1997, II, 22765, note Ravanais ; *Bull. civ. I*, n°356, p. 249.

rapporter la preuve de cette autorisation⁵²² et que les stipulations du contrat soient précises quant aux limites d'utilisation : durée, cadre matériel (film, ouvrage...) ou exclusions⁵²³.

337.- Les données issues des archives privées sont réutilisables dans les conditions imposées par leur propriétaire. Cette faculté est indépendante de la protection intellectuelle, elle est liée à la propriété du support même de l'archive. Le généalogiste doit *a minima* informer les personnes vivantes ou les ayants droit⁵²⁴ de la publication les mentionnant, et déclarer auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) de la publication par voie informatique et Internet de la généalogie comprenant ces personnes⁵²⁵. Le Code pénal – outre la liberté contractuelle – contribue à définir le contour de l'autorisation. L'article 226-1 fait état du consentement de l'auteur de paroles qu'il aurait prononcées « *à titre privé ou confidentiel* », et de l'image « *d'une personne se trouvant dans un lieu privé* ». Le généalogiste reproduisant des paroles obtenues lors d'une entrevue peut être confronté à la preuve de l'opposition à la divulgation de l'image ou des propos de la part de son interlocuteur, interlocuteur sur lequel pèse la preuve de l'opposition.

338.- La preuve de la bonne foi du généalogiste peut être simplement établie par la présence de témoins, ou la mention de l'approbation de réutilisation dans le début de l'entrevue enregistrée, afin de ne pas s'exposer éventuellement aux foudres de l'article 226-2 sanctionnant le fait de « *conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document* » obtenus sans le consentement présumé de l'article 226-1. L'action publique étant fort heureusement dans ces cas de figure conditionnée à la « *plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants droit* »⁵²⁶.

⁵²² L'acquisition des droits de reproduction ne suffisant pas : CA Paris, 9 nov. 1982 : *D.* 1984, 30, note Lindon.

⁵²³ Cass. 1^{ère} civ., 11 déc. 2008 : *Bull. civ.* I, n° 282, p. 244; *JCP* 2009, II, 10025, note Loiseau; *D.* 2009, inf. rap. 100 ; *JurisData* n° 2008-046194.

⁵²⁴ Art. 40 loi n° 78-17, du 6 janvier 1978, relative à l'informatique et aux libertés.

⁵²⁵ V. Directives 95/47/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 nov. 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public ; art.13 loi CADA du 17 juillet 1978 ; Recommandation CNIL n°2010-460 du 9 décembre 2010 relative aux conditions de réutilisation des données à caractère personnel ; ARCHASSAL Pierre-Valéry, « Droits dans l'arbre », in *La Revue française de généalogie*, n°172, décembre 2007. Pour une décision précurseuse : CNIL n°87-44 du 28 avril 1987 sur la limitation de l'information communicable par la Société généalogique de Salt Lake City.

⁵²⁶ Art. 226-6 *C.pén.*

La mention précise des sources d'information, dans le résultat des recherches publiées ou réservées à un cercle restreint⁵²⁷, participe nettement à mettre en valeur la bonne foi du généalogiste.

339.- La réutilisation des données issues des archives publiques apparaît plus complexe ; car les archives publiques sont des éléments du domaine public, en principe imprescriptibles et inaliénables, dont on peut se demander si leur contenu intellectuel ne pourrait être inclus dans ce principe, afin de faire échec au pillage commercial de l'information qu'elles renferment. La confrontation de l'autorisation donnée et de l'atteinte à la vie privée ne pouvant qu'être difficilement mise en œuvre contre les travaux du généalogiste, car les délais d'incommunicabilité ne laissent que la perspective ici de l'action des ayants droit sur la base de l'atteinte à l'honneur et à la mémoire, dans l'interstice laissé par la jurisprudence⁵²⁸.

B. LIBERTE DU GENEALOGISTE ET RECOURS DES TIERS.

Tout écrivain et créateur voit son œuvre protégée par les dispositions du code de la propriété intellectuelle, sauf s'il désire renoncer volontairement à cette protection. Cette protection constitue une règle générale, mais l'intérêt de l'exposé est de reconnaître ici les caractéristiques propres à la protection de l'œuvre du généalogiste.

340.- Le contrat entre le généalogiste et la famille, dans le cas de réalisation d'une généalogie familiale, ne peut interdire *de facto* l'accès à l'œuvre à chaque membre de la dite famille et l'interdiction de diffusion au-delà du « cercle de famille » serait mal accueillie. Par contre, si cette clientèle entendait diffuser l'œuvre par la presse ou l'édition, il est possible de l'interdire par une clause du contrat. Dans le cas d'une recherche successorale, il faut distinguer à qui appartiennent les résultats des travaux avant d'étudier la protection. Lorsqu'ils sont le résultat d'une commande et correspondent au mandat donné par le notaire ou un héritier, le titulaire de la protection est-il le mandant ou le mandataire ? Si le mandataire est propriétaire de l'œuvre, comprenant les droits de reproduction, il peut en interdire ou limiter le droit de diffusion à une catégorie de personnes par exemple l'ensemble des héritiers

⁵²⁷ V. la notion de conservation de l'information, et celle d'utilisation « *de quelque manière que ce soit* » mises en valeur par l'art. 226-2 al. 1.

⁵²⁸ V. Supra note 1158.

moins le mandant, lorsque ce dernier est le notaire chargé de la succession. Le généalogiste et son œuvre (1), sont limités par les possibles recours des tiers (2).

1. LE GENEALOGISTE ET SON ŒUVRE.

341.- Il faut distinguer l'information confidentielle correspondant au contrat de mandat, d'un ouvrage écrit comprenant ces informations. La diffusion de l'information sans le nom c'est-à-dire sous couvert de pseudonymes constitue-t-elle une œuvre littéraire placée sous la protection de l'article L 111-1 du Code de la propriété intellectuelle qui dispose : « *L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* » ? Le 3^{ème} alinéa disposant que « *L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une oeuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code.* », nous devons par conséquent identifier si le mandat de recherche du généalogiste entre dans la qualification du contrat de louage ou de service ? Le mandat n'est ni un contrat d'entreprise⁵²⁹, ni un contrat de louage⁵³⁰. L'article L 111 – 1 ne discernant que ces deux causes éventuelles d'interprétation hors de la règle de droit, il s'en suit que l'œuvre réalisée par le généalogiste lui appartient, seule la limite posée par le mandat du notaire en réduisant par le biais du secret professionnel du notaire la divulgation des éléments réels et nominatifs ; c'est-à-dire ce qui est exclu par définition de la protection de l'article L 111 – 1. Dans le cas où la mandat émane d'une personne « *qui a un intérêt direct et légitime à l'identification des héritiers ou au règlement de la succession* »⁵³¹, la propriété littéraire du document rapportant le résultat des recherches ne peut appartenir qu'au généalogiste, sauf clause contraire ou secret professionnel qu'il s'impose.

L'expérience de la Bibliothèque généalogique, permet aux généalogistes d'échanger leurs données sans risquer les recours de tiers.

⁵²⁹ Art. 1787 et s. civ.

⁵³⁰ Art. 1780 civ.

⁵³¹ Art. 36, Loi n°2006-728 du 23 juin 2006.

342.- Preuve de l'antériorité de l'œuvre par le dépôt soit chez un notaire, aux « gens de lettres », et à la Bibliothèque généalogique⁵³², association créée en 1986 par le colonel Arnaud⁵³³ et Philippe de Chastellux, visant à rassembler les œuvres des auteurs généalogistes et les copies d'actes d'état civil ou autres intéressant directement la recherche généalogique. Ce dépôt à la bibliothèque généalogique gagnerait à accuser réception des travaux dans les formes imposées par la loi, afin d'ajouter à ses talents le service équivalent au dépôt légal des œuvres publiées et des manuscrits déposés, afin que les auteurs ne soient pas pillés de leurs efforts. Philippe de Chastellux, après avoir constaté qu'environ six généalogistes sur dix transmettent d'une façon ou d'une autre leurs travaux⁵³⁴, résume ainsi l'éventail des documents et du travail important des déposants : « *Certaines personnes déposent seulement quelques feuilles manuscrites qui contiennent des informations qu'ils ont mis dix ans à trouver et que personne d'autre ne trouvera s'ils ne les déposent pas. Parfois, un chercheur apporte une brochure introuvable, ou sa photocopie, qu'il a dénichée avec une chance incroyable dans un dépôt d'archives à l'autre bout du monde et qui peut concerner une famille parisienne ou languedocienne. Il vient la déposer à la Bibliothèque généalogique car il sait que personne n'irait chercher sur ces familles une information au Pérou ou au Burkina-Faso....l'information sur six cent pages n'a pas nécessairement plus de valeur qu'une information de cinq pages : ces cinq pages vont permettre de faire avancer de très nombreux travaux de généalogie sur une période difficile.* »⁵³⁵ ; augurant de la richesse unique du fonds de cette « institution » destinée à tous les généalogistes, qu'ils soient amateurs⁵³⁶ ou professionnels.

343.- La confusion due aux apparences peut être trompeuse pour les professionnels. Ecrire une œuvre relative à la généalogie est un aspect commun à tous les généalogistes. L'étude Andriveau dans les années 1960 fut intriguée par un éventuel faux généalogiste, s'étonnant de ce que cette personne signalée à leur étude se « *manifeste auprès des mairies pour demander par correspondance – avec un en-tête frappé du terme « généalogiste » - des actes* ». La

⁵³² Bibliothèque généalogique et d'histoire sociale de France, 3 digue d'Alfortville 94034 Créteil Cedex, bibgen@bibgen.org.

⁵³³ Auteur d'un monumental *Répertoire de généalogies françaises imprimées* en trois tomes, que Philippe de Chastellux et la Bibliothèque généalogique s'efforcent de continuer depuis 1986.

⁵³⁴ Parfois uniquement à leurs proches ; mais on trouve aussi leurs travaux dans les séries F et J des archives départementales et nationales : V. CHASTELLUX Philippe (de), « Quelle transmission pour les suivants ? », In *La généalogie : une passion française*, Paris, Autrement, 2003, pp. 122- 133.

⁵³⁵ CHASTELLUX Philippe (de), « Quelle transmission pour les suivants ? », *op. cit.* p.123.

⁵³⁶ L'idée de compiler les travaux d'amateurs est ancienne : JACQUART, *Une bibliothèque de généalogiste amateur*, Bruxelles, 1959, VI+35p.

chambre professionnelle alertée « *le bon monsieur écrivit aux instances de la profession en précisant qu'il était « généalogiste historique » et qu'il avait publié plusieurs ouvrages sur ce sujet* »⁵³⁷ : il s'agissait d'un écrivain. Ce problème de définition du généalogiste est important ; les apparences ne reflètent pas toujours la réalité des catégories de professionnels. La protection des œuvres des généalogistes est celle du droit commun ; elle doit notamment contrer les recours de tiers.

2. LES RECOURS DES TIERS.

La publication par voie de presse ou dans un ouvrage, un film ou sur Internet du résultat des recherches du généalogiste peut être soumise aux recours de tiers, lesquels se voient reconnaître par la loi les droits de réponse, de rectification, et d'opposition à la publication. Ces droits sont définis ici très succinctement car ils sont classiques et se trouvent à la périphérie du sujet.

344.- Droit de réponse : Une personne nommée ou désignée dans la presse écrite peut sur la base de l'article 13 de la loi du 29 juillet 1889 demander un droit de réponse dans le délai de trois mois à partir de la date de publication⁵³⁸. L'exercice de ce droit n'est pas conditionné à l'atteinte à l'honneur, une simple allusion ou citation jugée inopportune suffit. Le même média a trois jours pour publier cette réponse. En cas de refus, une plainte en diffamation⁵³⁹ peut être déposée par la dite personne contre ce média, et pour un ouvrage contre l'auteur. Le contenu de l'œuvre du généalogiste concernant soit la personne même ou sa généalogie, soit un membre de la famille vivant ou disparu, peut faire l'objet d'une telle plainte. Dans ce cas, la diffamation étant publique, la prescription de l'action est de trois mois seulement après la publication⁵⁴⁰.

Le généalogiste auteur d'un article de presse peut répondre à sa mise en cause par l'exception de vérité⁵⁴¹ ou par la bonne foi journalistique.

⁵³⁷ Jean-Marie et Francis ANDRIVEAU, *Recherche d'héritiers*, op. cit., p.121.

⁵³⁸ Droit de réponse concernant la communication audiovisuelle : art. 93-3 loi du 29 juillet 1982. Sur l'internet : art. 6 loi du 21 juin 2004 et du décret du 24 octobre 2007

⁵³⁹ Art. 29 et 32 loi du 29 juillet 1881 et art. 34 « *ou même envers la mémoire d'un mort* », mais aussi sur la base de la diffamation discriminatoire « *à raison de leur origine* » (terme que l'on peut comprendre sur le plan généalogique).

⁵⁴⁰ Modes de publication : art. 23 loi du 29 juillet 1881.

⁵⁴¹ Art. 35 et 35bis loi du 29 juillet 1881. V. CA Paris, 6 juin 2007, Mairie de Puteaux c. Christophe G. pour la définition stricte de cette notion.

345.- Droit de rectification. L'article 40 de la loi du 6 janvier 1978 autorise de plus à faire publier la rectification qu'ils désirent apporter à la publication du généalogiste, corollaire facultatif du droit de réponse. Ainsi, toute personne peut-elle notamment faire rectifier ou effacer des passages d'article ou d'ouvrage dans lesquels elle relève des inexactitudes ou des erreurs la concernant, quant au fond de l'information. Il est possible d'obtenir le même résultat lorsque les informations utilisées ont été collectées, communiquées ou conservées sans accord de la personne ou de la famille. La mémoire d'une personne décédée peut être respectée par ce moyen actionné par les héritiers.

La rectification non obtenue par voie amiable peut être portée devant le juge des référés. Cette rectification est le pendant de l'exception de vérité.

Les droits de réponse et de rectification issus de la vieille loi de 1881 sont remis en lumière par leur application aux nouvelles technologies, de nouveaux textes juridiques spécifiques tenant compte depuis une trentaine d'années de ces particularités techniques, l'administration de la preuve étant en jeu.

346.- Droit d'opposition à la publication. Le droit d'opposition à publication de l'œuvre du généalogiste peut être demandé sur la base de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 par toute personne estimant que l'œuvre porte atteinte à son honneur ou à sa réputation, ou qu'elle reproduit des données à caractère personnel⁵⁴². Ce droit ne peut s'exercer que par voie de référé auprès du juge civil.

L'œuvre du généalogiste diffusée par Internet est soumise aux mêmes règles de base, s'y ajoute la défense sur la base de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

SECTION 2 : LES NOUVEAUX OUTILS TECHNIQUES.

Certaines particularités tenant à l'utilisation de l'Internet demandent à être exposées à la mesure des intérêts et des risques qu'elles représentent dans le cadre de l'activité

⁵⁴² V. La délibération CNIL n°2010-460 du 9 décembre 2010 identifiant les données personnelles correspondant aux personnes en vie, des données nominatives ne concernant que les personnes décédées par conséquent libres de réutilisation sous réserve de respecter leur honneur, sauf celles dont « *la connaissance par des tiers peut avoir de redoutables conséquences sur la vie privée des personnes vivantes* »... quant à l'identification de ce risque il est pour le moins impossible dans la plupart des cas, sauf si la personne est décédée il y a belle lurette. Du moins peut-on invoquer devant le juge l'obligation de moyen.

généalogique. La préoccupation des notaires concernant la sécurité juridique de la transmission de leurs actes, la dématérialisation des données publiques, ne sont que l'un des aspects de la question.

Si l'exploitation des sources privées dépend du contrat passé avec le propriétaire des documents ou de droits sur ces documents, quant aux moyens de diffusion et à ses limitations y compris commerciales d'utilisation ; il n'en est pas de même concernant l'exploitation des données publiques – outre l'étude purement universitaire ou associative désintéressée – il apparaît désormais nécessaire de décliner le rapport entre généalogie, exploitation des données publiques et nouvelles technologies (§1) avant de pouvoir aborder les tentatives de commercialisation par le média Internet (§ 2).

§1. DONNEES PUBLIQUES ET NOUVELLES TECHNOLOGIES.

Le droit d'exploitation des données publiques, c'est-à-dire dépendant du domaine matériel et immatériel public est un sujet général qui est ici restreint à son incidence sur l'information généalogique. La large place faite au régime de consultation et de réutilisation des archives se trouvant quantitativement dépassé par la diffusion par le média Internet grâce à l'outil informatique, cette spécificité embrassant le très large public des généalogistes amateurs se trouve relayée par la mise en ligne des actes anciens de l'état-civil des communes de chaque département, permettant aux amateurs d'œuvrer à distance. Cet aspect pose le problème du lien généalogique au prisme des nouvelles technologies de l'information (A), naturellement à la base de l'exploitation Internet et de la commercialisation privée des données publiques (B).

A. GENEALOGIE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES.

La généalogie à l'aune des nouvelles technologies révèle tout d'abord un conflit de normes juridiques (1) dont profitent les sociétés commerciales de l'ère Internet en proposant un intérêt partagé avec les pouvoirs publics (2).

1. CONFLIT DE NORMES.

347.- Le droit de l'Internet encadré autant que se peut par le droit national représente un défi juridique international. Le risque d'impuissance de voir des données dont la circulation

est devenue immortelle par définition, et visibles par tous, n'est pas vain : par exemple, le dossier d'un grand-père bagnard, la diffusion de jugements concernant nos ancêtres par des sites privés ou officiels, les rapprochements par croisement de données entre une personne et sa parenté *la moins reluisante*, l'atteinte à la dignité des personnes décédées et l'atteinte à leur honneur par diffusion de documents d'archives sur leur existence sont offertes par le lien entre généalogie et nouvelles technologies.

348.- Le droit national n'exerce un contrôle qu'*a minima* de l'Internet : tout d'abord lorsque la source de l'information diffusée, même si la responsabilité de l'opérateur ou du moteur de recherches peut être mise en cause⁵⁴³, puis lorsque le croisement des données révèle une information qui n'a pas été « encadrée » par exemple issue de différentes sources provenant d'autres Etats, enfin quand les services publics eux-mêmes violent le respect de la vie privée quant à l'honneur familial en diffusant des données tels des rapports faisant état d'infractions qui n'ont pas fait l'objet d'un jugement⁵⁴⁴. La place du droit international de l'Internet (outre la confrontation dans le cadre du droit national du principe général de respect de la vie privée⁵⁴⁵ et de celui de la liberté d'expression) vis-à-vis des libertés constitutionnelles crée un conflit de normes auquel l'objet généalogique est confronté.

349.- L'influence croisée du droit commercial et de l'Internet. Le droit de l'Internet et les risques de privatisation de l'accès aux données publiques (comprenant l'état-civil) trouvent leur contrat précurseur dans l'accord passé entre l'Etat français et les mormons.

Cette source contractuelle ouvrant depuis la création d'Internet sur une ampleur bien plus vaste avec le paiement de sites pour avoir accès aux registres numérisés ; les associations de généalogie départementales mettant en ligne bénévolement et gratuitement les registres accessibles à tous, ont ainsi montré la voie de la commercialisation aux sociétés commerciales de l'ère Internet.

350.- Les passionnés de généalogie et les professionnels se sont familiarisés avec l'outil informatique dès les débuts de l'équipement des ménages dans les années 1980-90. L'échange

⁵⁴³ *A minima* sur la base des articles 9 et 1383 civ. et L. 226-2 et L. 226-22 du Code pénal.

⁵⁴⁴ Par exemple, nombre de dossiers de Légion d'honneur diffusés par le site www.eleonore.fr contiennent des informations infamantes sur des personnes dégradées, offertes à la lecture de tous y compris les descendants.

⁵⁴⁵ V. Question écrite au ministre de la justice n°55719 A.N. du 21 juillet 2009 ; Décision du 4 janvier 2002 du juge des référés du TGI de Paris

par l'Internet a été décisif : des milliers de généalogistes peuvent désormais échanger le fruit de leurs recherches gratuitement, qu'il s'agisse d'œuvres littéraires au sens du Code de la propriété intellectuelle, ou d'échange de données collectées dans les archives publiques. Cette chaîne de passionnés souvent amateurs relève les actes d'état civil anciens par listes ou photographie pour abonder une base de données associative souvent au niveau départemental, avec la bénédiction des conservateurs des archives départementales, qui y voient le double intérêt de revitaliser la fréquentation de leurs salles de lecture et paradoxalement, d'éviter que les documents originaux ne soient trop souvent manipulés, ce qui finirait par les détériorer de façon irréversible vu l'état des crédits alloués à leur restauration.

2. INTERET PARTAGE PUBLIC-PRIVE.

351.- Volonté de confier l'exploitation de données publiques à des sociétés privées. Si les salles de lecture des archives sont raisonnablement respectées par ces admirateurs de l'archive originale ; par contre, les données échangées par Internet forment une masse exponentielle quant à sa constitution et sa consultation de par le monde, car cet échange n'a aucune limite géographique. Un généalogiste spécialisé sur quelques communes de l'Oise peut fort bien résider à Calcutta, d'autant plus qu'à ces bases de données associatives, ont répondu dans le même élan, le microfilmage accessible gratuitement sur l'Internet des registres de centaines de communes par les services des archives départementales. L'encombrement des salles d'archives et les frais de restauration de documents ont dès lors été habilement exploités par les services publics par le biais du contrat : l'exploitation des données par diffusion assurée par des sociétés privées via Internet témoigne dès lors d'un intérêt partagé.

352.- L'ensemble de données circulant librement sur Internet aiguise les appétits depuis une dizaine d'années. L'élan gratuit de quelques amateurs pourrait bien avoir ouvert la boîte de pandore pour des entreprises privées, mais aussi pour les pouvoirs publics sans cesse en quête de ressources nouvelles. La technique du péage pointe à l'horizon.

Les convictions religieuses de la Société généalogique de Salt Lake city, société mormone, laquelle microfilme depuis 1960 tous les registres d'état-civil et paroissiaux de l'Europe à des fins religieuses, sont utilisées par la France en contradiction avec la loi de séparation des Eglises et de l'Etat en France. Le but des mormons étant de procéder au « *baptême rétrospectif* » des ancêtres, afin de leur assurer un repos éternel, formalité administrative impérative s'ils ne l'avaient pas mérité. Cette contradiction juridique et institutionnelle

fondamentale s'opposant au principe constitutionnel de laïcité, a à plusieurs reprises provoqué des recours devant la Commission Nationale informatique et libertés notamment suite à l'informatisation de l'état civil depuis les années 1980⁵⁴⁶.

353.- Contrat public entre l'Etat et l'église mormone. L'Etat et les collectivités locales en France recevant en échange un exemplaire des travaux réalisés gratuitement par les mormons, les pouvoirs publics réutilisent ces travaux en les mettant à la disposition du public, en salle ou par l'Internet, pour l'instant gratuitement ; mais cette œuvre exécutée « religieusement » pourrait produire des recettes pour les pouvoirs publics de la France laïque, soit directement, soit par concession à une entreprise privée ou une société d'économie mixte.

En 2002 les accords passés en 1987 avec la Société généalogique de Salt Lake City ont été révisés à la demande de l'Etat français, celui-ci n'ayant pas prévu la diffusion par Internet, ni semble-t-il la diffusion des actes complets pouvant porter atteinte aux personnes ou aux descendants. La préoccupation économique de l'Etat céda à celle de l'ampleur de la réutilisation par Internet des registres microfilmés, car cette société s'étant dotée entre temps d'un site Internet⁵⁴⁷, le « *fichier des ancêtres* » comprenant 400 millions de morts « baptisables » a pu être consulté plus de 3 milliards de fois. Cette extrapolation du contrat finit par inquiéter Monsieur Philippe Belaval directeur des Archives de France de l'époque.

Le contrat passé avec la Société généalogique de Salt Lake n'est pas un contrat commercial, l'échange de services entre la société et les pouvoirs publics ne correspondant à aucune velléité de rentabilisation de l'information. Par contre le sillon a été perçu et exploité par des sociétés commerciales nées sur la base de l'utilisation d'Internet à partir des années 2000.

B. EXPLOITATION INTERNET ET COMMERCIALISATION.

L'abandon progressif de la sphère institutionnelle provoqué par la fin du pouvoir généalogique souverain a incliné en France – changement propagé de par le monde – la valeur juridique de la généalogie vers le domaine du contrat. Cette mue par à-coups obéit donc

⁵⁴⁶ V. Délibération 01-015 du 20 mars 2001 : Rapport d'activité 2001 de la CNIL, pp.85-89 (Paris, La documentation française, 360p.) ; problème déjà entrevu par LAMBERTIE Isabelle (de), « Informatique, libertés et opinions religieuses », *Archives des sciences sociales des religions*, 1995, n°91, pp.21-39.

⁵⁴⁷ www.familysearch.org

désormais à l'intérêt commercial dont l'amateur⁵⁴⁸ est exclu. Les caractères du contrat commercial, outre le contrat de mandat passé avec le notaire ou tout autre officier ministériel ou auxiliaire de justice, s'impose et devient ainsi la règle.

Dans ce contexte, la généalogie, jusque là passion assez confidentielle, a été découverte dès le milieu des années 1990 par des sociétés commerciales cherchant à bénéficier des avantages de la communication par l'Internet. L'Internet devient ainsi un vecteur du contrat généalogique (1) visant la rentabilisation des données de l'état civil (2) provoquant le déséquilibre économique du contrat.

1. INTERNET VECTEUR DU CONTRAT GENEALOGIQUE.

354.- La commercialisation des données publiques par des sociétés privées est un problème majeur d'actualité représentatif d'une situation plus générale et complexe ; celle de la commercialisation des biens et services immatériels, mais aussi de la valeur aliénable de l'information publique.

Ces problèmes mettent en prise directe la patrimonialité des sources publiques et le résultat de la recherche du généalogiste, avec leur exploitation en vue d'une rentabilité. Il ne s'agit donc pas ici de l'aspect noble des biens immatériels, correspondant à la définition retenue par l'UNESCO ; mais d'un aspect qui ne peut être exclu du champ de cette étude, car il représente une part majeure de la valeur patrimoniale de la généalogie appréhendée par le droit.

355.- Un combat de titans se déroule depuis quelques années autour de la patrimonialité des archives publiques. Ce combat a pour objet l'exploitation commerciale des données publiques contenues dans les documents d'archives, par le moyen d'Internet. Alors que le service public met en place des licence de réutilisation de ces données, licences onéreuses lorsque l'exploitation commerciale motive le demandeur ; les sociétés Internet de diffusion des données de l'état civil cherchent à roquer le paiement des redevances correspondant à ces licences instituées par les pouvoirs publics conformément aux dispositions du Code général de la propriété des personnes publiques.

Internet devient dès lors le vecteur essentiel du contrat généalogique suspendu aux données de l'état civil.

⁵⁴⁸ Les associations généalogiques se situent parfois dans la perspective commerciale et lucrative, lorsqu'elles vendent leurs informations : l'association départementale de la Loire se situe dans cet esprit. Une redéfinition légale et fiscale du statut des associations serait souhaitable à cet égard.

Ce combat important – laissant le généalogiste amateur sans voix – correspond à de grands enjeux : celui de la liberté d'accès et de réutilisation des données publiques, et celui du volume commercial des sociétés en question.

2. INTERNET ET RENTABILISATION DE L'ETAT CIVIL.

356.- Une volonté publique et privée soumise à la puissance d'Internet⁵⁴⁹. La découverte de la valeur commerciale de l'information⁵⁵⁰ contenue dans les archives représentait déjà une avancée dans la perception du patrimoine culturel public en France.

L'ajout à cette découverte de la vente ou du contrat d'échange de ces informations entre les pouvoirs publics et des sociétés privées, mouvement initié par la Société généalogique de Salt Lake City, finit de transformer totalement cette perception. Le patrimoine archivistique le plus important du monde, sanctuaire intellectuel réservé aux historiens et amateurs ou ayants droit (pour l'état civil) vit dès lors ses remparts pris d'assaut par l'intérêt commercial.

L'évolution des nouvelles technologies de l'information et surtout la transmission des données par l'Internet achève pour l'instant par un troisième (et dernier ?) étage cette construction révolutionnaire.

357.- L'équilibre économique des intérêts partagés entre l'Etat et les collectivités territoriales et d'autre part les sociétés privées : les premiers mettant à disposition non exclusivement l'information, les secondes la diffusant électroniquement (permettant par contre coup des économies de personnel et d'extension matérielle de lieux de consultation) n'est depuis plus assuré. L'extrapolation de l'accord de 1987 par la Société généalogique de Salt Lake City mettant en ligne la consultation sans l'accord de l'Etat français a achevé de détruire cet équilibre des contrats.

358.- Les collectivités territoriales et les Archives Nationales découvrent un gisement économique dans les contrats d'exploitation des données de l'état civil.

⁵⁴⁹ V. ARCHASSAL Pierre-Valéry, BAXTER Jean-Yves, *Internet et généalogie*, Revue française de généalogie, hors série n°27, 2011, 216p. réactualisation de ARCHASSAL Pierre-Valéry, *Internet et informatique en généalogie*, hors série de La Revue française de généalogie, Revigny-sur-Ornain, 2001 ; ARCHASSAL Pierre-Valéry, « Quand vos recherches personnelles font le profit d'Ancestry », *La Revue française de généalogie*, Médias Web, 20 janvier 2011 ; mais aussi sur un point fondamental : LAMBERTIE Isabelle (de), « Informatique, libertés et opinions religieuses », *Archives des sciences sociales des religions*, 1995, n°91, pp.21-39.

⁵⁵⁰ GALLOUX Jean-Christophe, « Ebauche d'une définition juridique de l'information », *D.* 1994, Chron., p. 247.

Ces nouveaux contrats de diffusion de l'état civil de plus de cent ans obligent les institutions publiques à se situer hors du monopole qu'elles détiennent institutionnellement, les cocontractants privés accédant ainsi par ce biais au « dernier carré » du droit généalogique public.

§2. INTERNET ET PRIVATISATION DE L'ETAT CIVIL.

Le débat sur la perception de droits correspondant à l'utilisation de données du domaine public est l'écho d'une volonté en plein essor de rentabilisation de la communication d'informations archivistiques, par apparemment aux données commerciales ou techniques vendues par les entreprises de communication. La commercialisation Internet du patrimoine public immatériel de l'état civil (A) – ou des ouvrages anciens numérisés par la Bibliothèque nationale – correspond à une privatisation du contenu, excluant la charge de la conservation de l'archive support. Les tentatives de sociétés commerciales en France (B) témoignent de la rentabilité potentielle de l'exploitation des données des archives publiques généalogiques.

A. COMMERCIALISATION DE PATRIMOINE IMMATERIEL.

Le patrimoine public immatériel comprend les données de l'état civil. Sa définition patrimoniale, outre l'aspect purement historique et administratif, provient de la redéfinition utilitariste voir commercialisable de l'archive, découverte par les sociétés commerciales de l'Internet. Cette redéfinition correspond à la divisibilité de l'archive (1), ouverte ainsi à la commercialisation (2).

1. REDEFINITION : DIVISIBILITE DE L'ARCHIVE.

359.- Les archives publiques comprennent deux catégories de biens : il s'agit de biens meubles non meublants, supportant un bien immatériel intellectuellement non fongible⁵⁵¹, constitué par l'information unique qu'elles contiennent. L'état civil ne comprend que fort rarement la valeur du support.

⁵⁵¹ La règle d'inaliénabilité du patrimoine public exclut la fongibilité commerciale, reste la possibilité de commercialisation de l'information, d'autant plus rentable que l'accès au support et la copie privée ne représentent en pratique aucun investissement pour le consultant. Mais dans ce cas, la commercialisation prive l'information contenue dans l'archive de son caractère unique et obère sa valeur d'infongibilité intellectuelle.

La protection juridique publique, traditionnellement centrée autour du support, n'a prévu qu'un ensemble de mesures inadaptées aux tentatives de privatisation de l'aspect immatériel, lequel pourtant fait partie de l'ensemble inaliénable. Cette brèche a par contre été découverte par des sociétés commerciales visant la rentabilisation de la valeur de bien immatériel, rentabilisation fort intéressante en raison de la non fongibilité intellectuelle de ce bien.

360.- La « préhistoire » de la découverte de cette valeur commerciale peut être retrouvée, comme il a été énoncé plus haut, dans le premier accord de copie aux fins de diffusion publique accepté par la direction des Archives de France et conclu avec la Société généalogique de Salt Lake City, dépendant de l'Eglise des mormons depuis l'accord initial du 28 octobre 1960, ce contrat et ces avenants des 29 juin 1987⁵⁵² et 8 juillet 2002⁵⁵³ n'envisageant que la consultation gratuite par les tiers au contrat, soit un simple droit d'usage de l'information archivistique⁵⁵⁴. Pourtant, l'option de gratuité choisie par la Société généalogique de Salt Lake City contrecarre la commercialisation : les données relevées par cette société ne peuvent pas théoriquement être rentabilisées par des tiers. Théoriquement car en pratique, rien n'empêche un généalogiste étranger de copier des microfilms sur le site de cette société à des fins commerciales, si sa publication se fait par l'Internet à partir d'un Etat d'Afrique noire par exemple.

2. OUVERTURE A LA COMMERCIALISATION.

361.- Le droit des biens immatériels, nouveau secteur commercial émergeant et prometteur pour les sociétés depuis l'invention des technologies informatiques et leur accessibilité pour le public, soit depuis les années 1995-2000, s'est développé comme un nouvel *Eldorado* malgré les *krachs* des valeurs technologiques et l'évolution constante des techniques de support. En conséquence, le droit des biens culturels immatériels publics a révélé un gisement inexploité par les sociétés commerciales spécialisées dans les services numériques⁵⁵⁵. Dans le

⁵⁵² V. avenant approuvé par arrêté du 28 septembre 1987 : *JORF* du 20 novembre 1987.

⁵⁵³ B.O. Ministère de la culture n° 137, mai-juin 2003, p.5.

⁵⁵⁴ Articles 8 et 9 de l'avenant du 29 juin 1987 et article 6 de l'avenant du 8 juillet 2002.

⁵⁵⁵ V. CATALA Pierre, « La « propriété » de l'information » In *Mélanges en l'honneur de M. P. RAYNAUD*, Dalloz-Sirey, 1985, étude reproduite in *Le droit à l'épreuve du numérique*, Jus Ex Machina, PUF, 1998, p. 245-249 ; le professeur Philippe YOLKA, dans son article « L'immatériel public en trompe-l'œil », évoque cette découverte avec un humour certain, lorsqu'il décrit l'Etat tel un « *clochard assis sur un tas d'or, il suffit de se baisser pour toucher le pactole, en faisant fructifier ses « actifs immatériels dormants »...* ou à propos de la création de l'Agence du patrimoine immatériel de l'Etat « *L'Etat ...n'aurait d'autre issu pour se réformer que de copier le secteur privé* », tout en dénonçant un « *petit air d'Ancien Régime* », voir « *une nette tendance à utiliser*

cas des archives publiques, la difficulté consistant à trouver une niche de consommateurs est comblée par le nombre très important de généalogistes amateurs ou professionnels, vu le taux important d'occupation des salles de lecture des archives départementales et nationales, et le flux important des échanges de données d'état civil à ces fins sur les sites associatifs et personnels sur l'Internet.

362.- La Direction des Archives de France, consciente de cette exploitation privée cherche à mieux identifier cette source de revenus au profit de sa propre administration, sans remettre en cause le principe d'une commercialisation du patrimoine public immatériel. Cette option remettant à jour le droit de la réutilisation des données, n'est pas sans poser de problèmes quant à la gestion du service, au principe de l'accès libre et gratuit posé par la loi, ainsi qu'au regard du droit des contrats. Cette voie de rentabilisation publique est imposée aux sociétés commerciales mais aussi aux généalogistes, cette clientèle étant directe et pour l'instant captive, tant que les sociétés ne font pas écran.

La gestion du service pose deux problèmes liés : celui de l'état des documents sans cesse manipulés, celui de la comptabilité des recettes dans le budget de la direction.

Aussi, les archivistes publics se posent-ils de nombreuses questions liées par ricochet à l'utilisation des fonds d'archives à des fins généalogiques et la confrontation du principe de l'accès libre et gratuit à la commercialisation des données archivées⁵⁵⁶ : l'accès libre et gratuit pour qui ? Comment limiter la commercialisation facilitée par Internet ? Le problème de l'accès exceptionnel donné par le Parquet pour l'état civil de moins de cent ans ? Celui du sort du monopôle du service des archives publiques dans la mesure où il se réduirait à conserver le support de l'information aliénée ?

363.- Retour à la réutilisation des archives : la décentralisation pénalise la volonté de riposte à la commercialisation. L'Association des archivistes français lors de son dernier colloque des 15 et 16 mars 2011 s'est émue de l'intrusion quelque peu agressive des sociétés de l'Internet dans leur domaine.

d'anciennes casseroles pour préparer de la nouvelle cuisine (avec un nappage de sauce marketing) », in La Semaine juridique A n°48, 28 novembre 2011, act. 726.

⁵⁵⁶ V. décret n°2011-577 du 26 mai 2011 complétant l'art. 38 du décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005 encadrant l'exigence de redevance de la réutilisation de certaines informations publiques nécessairement inscrites sur une liste fixée par décret après avis obligatoire du Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative. V. les sites www.Data.gouv.fr et www.ITRManager.com créés début décembre 2011 donnant accès gratuitement aux données administratives. Les données de l'état civil sont des données publiques archivées pour lesquelles aucun décret n'a encore à ce jour autorisé de redevance.

La décentralisation territoriale permettant aux directeurs des Archives départementales de définir leur politique de communication ne permet pas de dessiner une ligne de conduite réglementaire et uniforme apte à répondre à ce nouveau défi de taille ; malgré l'octroi de licences d'exploitation dont les clauses sont jugées léonines par les sociétés privées et les généalogistes professionnels ou amateurs.

364.- Les licences d'exploitation et de réutilisation – situées à la lisière du sujet – constituent un rempart ou barbacane efficace. Ces licences de réutilisation des archives se déclinent suivant le but poursuivi : réutilisation privée⁵⁵⁷, commercialité, mode et ampleur de la diffusion, implication du droit à l'image, fourniture de fichiers numériques, ou le support⁵⁵⁸. De plus, l'imbrication de droits d'auteur⁵⁵⁹ et le droit de copie privée⁵⁶⁰ s'ajoutent dans certains cas. La commercialité liée au support multimédia et Internet correspondent aux tarifs de licence et aux droits de copie les plus lucratifs pour les services d'archives publiques.

365.- Cependant, la liberté reconnue aux collectivités locales en matière de politique culturelle lézarde ce rempart. La politique tarifaire des licences varie suivant les départements de sorte qu'un généalogiste devant effectuer ses recherches dans un nombre important de départements est confronté au paiement de droits onéreux et disparates ; de sorte que l'on peut suivre Monsieur Bruno Ory-Lavollée⁵⁶¹, conseiller référendaire à la Cour des comptes, lorsqu'il décrit lors du colloque : « *La frontière entre le gratuit et le payant ressemblera à la côte bretonne. Elle est très découpée, elle change de profil chaque heure... Les archivistes doivent laisser faire à des tiers ce qu'ils ne savent pas faire eux-mêmes. Les licences servent de garde-fou* »⁵⁶². Afin de finir de lézarder le rempart des licences – action commencée par la division due à la décentralisation – les sociétés Internet de généalogie expriment le souhait que les tarifs des licences soient encadrés et limités au seul coût légal de la mise à disposition,

⁵⁵⁷ Par licence « clic », interdisant l'usage commercial, mais tolérant la réutilisation limitée lors de cours, d'expositions, conférences, la diffusion sur un site Internet gratuit d'une personne physique (quelle preuve ?!) ou mieux « l'envoi à un tiers, à titre gracieux, d'une reproduction, quel qu'en soit le support » (protection ou violation de la vie privée ?!)...V. licence « clic » proposée par les Archives départementales de la Haute-Garonne.

⁵⁵⁸ Pour le généalogiste comme pour tout lecteur, la réutilisation des données publique est soumise aux dispositions de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978, modifiée par l'ordonnance n°2005-650 du 6 juin 2005 transposition de la directive 2003/98/CE du Parlement et du Conseil européen du 17 nov. 2003. Concrètement, cela se traduit par l'approbation d'une licence-clic via l'Internet.

⁵⁵⁹ Code de la propriété intellectuelle, livre premier, chapitre premier.

⁵⁶⁰ Art. 122-5 du *Code de la propriété intellectuelle* ; V. aussi l'affaire Mullholland drive : Cass. Civ. 28 févr. 2006 sur la nature de ce droit.

⁵⁶¹ Monsieur Bruno Ory-Lavollée est l'auteur de plusieurs rapports ministériels sur l'impact de la diffusion numérique sur le patrimoine depuis 2002.

⁵⁶² V. www.rfgenealogie.com

ceci afin de contrer la concurrence jugée déloyale des associations de généalogistes dont les recettes ne sont pas assujetties à la taxe sur la valeur ajoutée.

Une autre source très importante consiste pour les sociétés commerciales Internet privées spécialisées dans les données généalogiques à capter les résultats de dépouillements déjà effectués par les généalogistes, au moyen de contrats d'exploitation et de soumission, et à réutiliser à leur profit les données publiques.

B. TENTATIVES DE SOCIETES PRIVEES EN FRANCE.

Les sociétés de commercialisation Internet des données de l'état civil tentent de fixer la règle de rentabilité de la diffusion des données à leur avantage. Ces tentatives heurtent la conception des pouvoirs publics, par des prestations litigieuses (1), et permettent l'établissement de contrats contestables : les contrats de soumission de données généalogiques (2).

1. PRESTATIONS LITIGIEUSES.

366.- La création de sociétés Internet d'accès aux sources, tout d'abord de l'état civil ancien contenu dans les archives départementales ou municipales, a été motivée par l'exemple de sociétés commerciales britanniques ou américaines – Etats dans lesquels le chiffre d'affaire cumulé réuni de ces sociétés est estimé à plus de 150 millions de dollars – visant à réutiliser et transmettre de façon numérisée ces documents si précieux pour toute recherche généalogique. Ainsi, la société américaine Ancestry.com a-t-elle créé une filiale en France en 2007 montrant la voie de la mise à disposition de données publiques par leur indexation : cette société reprenant le sillon du site Internet mormon www.familysearch.org en expurgeant le but religieux remplacé par une volonté purement commerciale, proposait des services de mise à disposition de documents publics accessibles moyennant un abonnement mensuel. Le client devant adhérer tacitement à un règlement ou conditions générales d'utilisation de par son adhésion au site ; en contre partie, la société prestataire de services lui permettait d'accéder rapidement à ses bases de données triées, lui évitant une perte de temps dans la recherche.

367.- Retour au combat de titans. Les sociétés Internet et les pouvoirs publics, ne poursuivent pas le même but. Les sociétés commerciales Internet et les sociétés de généalogistes professionnels visent la rentabilité. Les pouvoirs publics, n'ayant réagi que dans le but de contrer l'exploitation des données au seul profit des sociétés commerciales, par l'instauration de licences de réutilisation commerciale, demeurent dans l'esprit et dans la lettre sur la défensive.

Plusieurs affaires ont été portées devant la C.A.D.A. et devant la C.N.I.L. concernant les litiges élevés notamment entre des Présidents de Conseils généraux et des sociétés Internet d'exploitation et de rediffusion de données d'état civil.

La stratégie de ces sociétés Internet comprend deux étapes : tout d'abord éliminer l'obstacle de la redevance en contestant la réglementation des services d'archives relative aux conditions de réutilisation des données ; ensuite, se voir confier la numérisation et le droit d'exploitation des données si possible à titre exclusif, en démontrant que cette prestation correspond à un intérêt partagé. Une autorisation de la C.N.I.L. étant obligatoire dans ce cas.

368.- Une double reconnaissance jurisprudentielle. Les avis délivrés par la CADA concernant la réutilisation des données publiques par le généalogiste, n'ayant pas satisfait les sociétés commerciales Internet de généalogie ; un litige sérieux élevé devant le Tribunal administratif de Clermont-Ferrand, suite au refus de réutilisation et d'édition sur site Internet opposé à la Société NotreFamille.com par le Président du Conseil général du Cantal. Cette affaire se situe au cœur de la guerre des titans à plusieurs titres.

Sur le plan procédural, la cour innove, comme l'énonce le rapporteur : *« Nous attirons votre attention sur le fait que plusieurs contentieux sur le même sujet sont actuellement pendants devant plusieurs juridictions du 1^{er} degré (...) Nous n'avons trouvé aucune jurisprudence sur cette question de droit nouvelle. Aucun tribunal n'a encore jugé une affaire similaire (...) Votre jugement fera donc jurisprudence »*. Tout en rappelant sur le fond procédural, que *« la réglementation applicable issue de l'ordonnance de 2005 qui transpose une directive européenne ne brille pas nécessairement par sa clarté »*. Ces deux aspects – assez glissants – même si la décision fut rendue en juillet, honorent la subtilité de la cour rendant la décision.

Après avoir rappelé la technique procédurale commandant sa compétence, précisée par le décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005 disposant l'analogie entre la procédure de demande de réutilisation et celle devant la CADA, et la jurisprudence Comaret du Conseil

d'Etat⁵⁶³ imposant la saisie de la CADA préalablement à celle de la juridiction administrative ; la cour a donné sa solution sur le fond du litige.

La Société NotreFamille.com se fondant sur l'erreur de droit et la discrimination, afin de limiter le pouvoir des services départementaux concernant le droit de réutilisation, invoquait le nouvel article 10 de la loi du 17 juillet 1978 consacrant la théorie des « données ouvertes ». La cour abonda en ce sens, notamment par son interprétation de l'article 11 fixant les limites légales de la liberté consacrée par l'article 10 ; relevant que le Département du Cantal aurait usé d'un pouvoir discrétionnaire contraire aux dispositions de l'article 11. La défense présentée par le Département du Cantal était-elle si maladroite ? Balançant entre le but commercial avéré et le découplage entre l'autorisation portant sur des données mises gratuitement en ligne, il n'a su convaincre les juges⁵⁶⁴. Par contre, la Société NotreFamille.com, clairement gagnante sur l'erreur de droit; n'hésitant pas à enfoncer le clou en demandant au juge d'enjoindre au Département du Cantal de faire un règlement sur les conditions de réutilisation de ses données, fut renvoyée diplomatiquement à ses ordinateurs... Solution simplificatrice, car le juge administratif n'entendait pas être dérangé pour une simple lecture d'articles combinés. Leçon de lecture donnée par la cour le 13 juillet 2011⁵⁶⁵. Cette magnifique « jurisprudence » fut saluée trompettes en avant par tous les sites de généalogie. Erreur grave.

369.- Le pourvoi en appel du Département du Cantal devant la Cour administrative d'appel de Lyon, recentre le débat vers l'exception culturelle française.

La 3^{ème} chambre de la Cour administrative d'appel rendant son arrêt le 4 juillet 2012, limite la réutilisation des données à l'aune de l'article 13 de la loi du 17 juillet 1978, concernant les données à caractère personnel. Imposant la règle de sécurisation de ces données incluse dans la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 dite loi « informatique et libertés ».

La société NotreFamille.com défenderesse, minimisant l'objet du litige à la seule mise à disposition de cahiers de recensement et non plus de registres d'état civil, sans volonté de réutilisation, et excluant du litige l'objet de sa demande auprès de la CADA... a du sentir venir le vent du boulet⁵⁶⁶. Maître Delvolvé défenseur du Département du Cantal trouva la faille

⁵⁶³ CE, 19 fév. 1982, n°24215, Mme Comaret.

⁵⁶⁴ Dès la lecture concernant « *la réglementation applicable...qui...ne brille pas nécessairement par sa clarté* », le juge a fait sentir que ce trouble dans un verre d'eau ne retiendrait pas plus sa matière grise.

⁵⁶⁵ TA Clermont-Ferrand, 13 juillet 2011, n° 1001584, SA NotreFamille.com : Juris Data n° 2011-014449.

⁵⁶⁶ Pour preuve, dans son mémoire en défense déposé le 13 janvier 2012, elle mentionne d'ailleurs « *que le droit de réutilisation n'est pas subordonné à l'établissement d'un règlement* », rabaisant sa demande en première instance.

dans la motivation insuffisante du jugement du tribunal administratif de Clermont-Ferrand : les données demandées par la société étant destinées à être transférées à Madagascar, la décision de première instance avait omis de se prononcer sur ce transfert, et donc sur la sécurisation de données à caractère personnel contenues dans ces cahiers de recensement.

La Cour rappelant que l'article 13 de la loi du 17 juillet 1978 dispose « *Les informations publiques comportant des données à caractère personnel peuvent faire l'objet d'une réutilisation soit lorsque la personne intéressée y a consenti, soit si l'autorité détentrice est en mesure de les rendre anonymes ou, à défaut d'anonymisation, si une disposition législative ou réglementaire le permet. La réutilisation d'informations publiques comportant des données à caractère personnel est subordonnée au respect des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés* » ; Maître Delvolvé a compris que les juges de première instance et la société NotreFamille.com – malgré la leçon de lecture – ne savaient pas compter au-delà de onze.

370.- Cette base offerte par l'article 13, renvoie automatiquement dans ce cas aux articles 34, 68 et 69 de la loi du 6 janvier 1978. L'article 34 imposant le principe de précaution « *au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement* » ainsi que pour le droit d'accès. Les articles 68 et 69 conditionnant le transfert de données vers un Etat hors Union européenne à des garanties de haut niveau au regard du respect de la vie privée et des libertés et droits fondamentaux de la personne. D'autre part, la société NotreFamille.com ne rapportait pas la preuve qu'elle avait prévu de sécuriser ainsi les données, ce transfert étant soumis à l'autorisation de la CNIL, autorisation qu'elle ne détenait pas lorsque l'arrêt fut rendu.

La cour a annulé sur ces motifs le jugement du tribunal administratif de Clermont-Ferrand faisant droit à la demande du Département du Cantal...réduisant le fromage espéré par la société NotreFamille.com.

371.- L'intérêt de cet arrêt, s'il annule la simplification du juge de première instance, réside dans l'équilibre des dispositions légales, et dans la contractualisation du transfert de données publiques.

L'équilibre difficile des dispositions légales, entre la liberté consacrée par le Code du patrimoine, dont l'article 10 de la loi du 17 juillet 1978, et les restrictions commandées par l'article 13 de la même loi, mais surtout les dispositions de la loi du 6 janvier 1978 ; penche en faveur du second plateau. Aussi peut-on accorder avec le professeur Jean-Michel

Bruguière que la loi du 6 janvier 1978 « *apparaît beaucoup trop rigide pour faciliter la circulation des informations sur l'Internet* »⁵⁶⁷. Rigidité commandée par l'impératif de respect des données personnelles, alors que la société NotreFamille.com – dont la vue simpliste est révélée par le jugement de première instance – « se nourrit des données issues (...) aussi très certainement des registres de naissance et de mariage de l'état civil... D'une grande diversité mais aussi d'une grande sensibilité » comme le note le professeur Jean-Michel Bruguière dans le même article. Certes, mais cette rigidité ne correspond-t-elle pas aussi à un impératif venant du haut de la hiérarchie française des normes, se confrontant au cadre libéral des normes édictées par la Commission européenne, plus inspirée par le contrat anglo-saxon ?

Malgré la décision du 4 juillet 2012, la théorie des « données ouvertes » avance à grands pas sur le plan international. L'exception française ne pourrait être que de courte durée. Les sociétés de l'Internet n'auraient-ils perdu qu'une bataille ?

372.- L'Open Data⁵⁶⁸ en marche. Si comme le rapporte le professeur Jean-Michel Bruguière, citant le professeur Villey, la notion de bien en droit civil est « *infectée de matérialisme* »⁵⁶⁹, après avoir noté dans le même article, que l'immatériel envahit « *Toute l'économie...et aujourd'hui tout le droit* » ; la notion de « données ouvertes » ou Open Data entend détacher la commercialisation, du caractère public des données.

Cette conception de la réutilisation des données publiques à titre gratuit est soutenue depuis peu par la Commission européenne sous la houlette de la commissaire Nelly Kroes, opérant un virage par rapport à la directive 2003/98/CE relative à la réutilisation des informations du secteur public⁵⁷⁰. Ce revirement, porté par la Commission et encouragé par les sociétés privées Internet de généalogie, est appelé sous peu, à remettre en cause l'exception culturelle française concernant la réutilisation des archives.

La création en 2011 du Conseil national du numérique, a amorcé volontairement et semble-t-il en urgence⁵⁷¹ ce virage dans son communiqué du 5 juin 2012 ; préparant le lit de la

⁵⁶⁷ BRUGUIERE Jean-Michel, « Des données publiques, pas si publiques que ça... », *La Semaine juridique A*, n°40, 8 octobre 2012, p. 2318.

⁵⁶⁸ Cette expression anglaise, si elle permet de briller dans les salons, recouvre surtout une conception réduisant le droit français à l'aune du droit anglo-saxon de la liberté de communication. Conception que l'on retrouve dans les recommandations du Conseil national du numérique sur l'Open Data, V. *La Semaine juridique A* n°23, 11 juin 2012, act. 402 ; V. KOUBI Geneviève, « Vers une obligation de communication des documents utilisés par l'administration », *La Semaine juridique A* n°26, 2 juillet 2012, p.2225.

⁵⁶⁹ BRUGUIERE Jean-Michel, « L'immatériel à la trappe ? », D. 2006, p.2804.

⁵⁷⁰ Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public.

⁵⁷¹ C'est du moins l'impression que donne cette « *autosaisie du sujet de l'Open Data* »

transposition d'une nouvelle directive européenne. Les propositions qu'il émet « *étendant progressivement l'obligation de publication* », « *élargissant le périmètre* » de ces informations publiques, « *clarifiant les règles de réutilisation et en facilitant le recoupement des données* »⁵⁷². Le sens unique étant clairement celui de l'adhésion à la philosophie de l'Open Data ; les licences commerciales délivrées par les services d'archives français devraient en pâtir, par le flétrissement de l'article 11 de la loi du 17 juillet 1978, au profit des sociétés commerciales Internet de généalogie.

373.- Prestation de service Internet généalogique et respect des libertés. L'ambition du site Ancestry.fr⁵⁷³ de tirer avantage commercial des données d'archives publiques a alerté l'association des archivistes français dont la ligne de défense juridique est – faute de cadre d'exploitation publique de ces données à l'époque – le respect des libertés et de la vie privée des personnes physiques.

La création d'autres sociétés Internet à la même époque a contribué au renforcement de cette ligne de défense ; les sites publics des archives départementales offrant un accès limité à l'état civil ancien plus fragmenté nécessitant la contribution du chercheur est sensé être moins liberticide. De plus cette défense est celle de la plupart des associations généalogiques⁵⁷⁴, lesquelles ripostent ainsi au pillage des informations de leurs bases de données⁵⁷⁵ relevées bénévolement, par les sociétés commerciales Internet. Ainsi, le site Ancestry.fr impose à ses clients des conditions générales d'utilisation impliquant un contrat de soumission pour le moins déséquilibré en faveur de la société. Ces conditions étant révélatrices de la politique poursuivie du pillage non seulement des données (relevés, arbres, documents graphiques et

⁵⁷² « Le Conseil national du numérique publie ses recommandations sur l'Open Data », *La Semaine juridique A* n°23, 11 juin 2012, act. 402.

⁵⁷³ Valorisé à auteur de cent soixante millions de dollars en 2007.

⁵⁷⁴ Les généalogistes professionnels demeurent partagés : témoin en est la cession du fonds d'archives unique à Ancestry.com par l'étude Coutot en 2008. Ce fond rassemble plusieurs millions de fiches d'actes d'état civil de la région parisienne allant de 1700 à 1907 (ce qui inclut l'état civil détruit en 1871). Pour gérer ce fonds accessible via le site Ancestry.fr une société anonyme filiale a été créée : Arfido SA (site : www.geneaservice.com).

⁵⁷⁵ Il s'agit principalement des données nominatives (V. délibération n° 2010-460 du 9 déc. 2010 de la CNIL). Le généalogiste ne peut être reconnu producteur de base de données qu'à condition qu'il prouve avoir réalisé des « *investissements substantiels* » d'ordre financier, matériel ou humain... ce qui protège son œuvre durant quinze ans (le caractère original de la création doit être prouvé pour une protection durant la vie et de soixante-dix ans à compter du décès de l'auteur) : V. art. L 112-3, L 123-1 al. 2 (Loi n°97-283 du 27 mars 1997 transposant les dir. CE n°93/83 du 27 sept. 1983 et n°93/98 du 29 oct. 1993.), L 123-10, L 341-1 du Code de la propriété intellectuelle ; Dir. CE n°96/9 du 11 mars 1996 art. 4 à 10 ; Cass. 1^{ère} civ., 27 fév. 2007, n° 04-12.138 et n°05-21.962 ; BRUGUIERE Jean-Michel, *Le droit d'auteur* ; POLLAUD-DULIAN, *JCP E* 1997, I, 666 et *RIDA* avr. 1998, p.83 ; MALLET-POUJOL, *D.I.T.*, 1996/1, p.3.. Aussi, l'accord express du généalogiste créateur ou de ses ayants droit est-il obligatoire pour la réutilisation des données. Mais le problème devient épineux lorsque le site capteur de l'œuvre est domicilié à l'étranger.

photographiques), mais aussi des droits sur ces données, lesquelles deviennent accessibles à tous les adhérents sans l'accord du déposant perdant *de facto* tout droit de propriété et d'auteur, alors même qu'il en demeure d'après ces conditions civilement l'unique responsable, excluant la responsabilité du site et de la société⁵⁷⁶.

374.- L'association des archivistes met en avant la volonté de ces sociétés de mettre en ligne d'autres éléments que l'état civil ancien, tels les registres d'écrou, d'entrée des étrangers, de condamnations, d'entrée dans les hôpitaux, de transport en camps d'internement... dont le recoupement généalogique avec les données de l'état civil permettrait à tout simple adhérent de connaître les accidents de vie des ascendants ou le profil familial de tout voisin de palier. Il n'est pas crédible d'ignorer un tel risque pour les libertés fondamentales, ni l'exploitation aux conséquences funestes de cet outil par un mouvement politique extrémiste trouvant là un fichage gratuit, fiable, gratuit et immédiat.

Un autre axe de défense supplémentaire est offert par la consistance même du média Internet : ces recoupements attentatoires aux libertés seraient accessibles à toute personne dans le Monde capable de ficher par delà les Etats et les nationalités, par l'effet de mondialisation de l'information. Cette possibilité est renforcée par la sous-traitance des tâches d'indexation des données confiées à des sociétés étrangères.

Les sociétés Internet d'exploitation des données d'état civil agissent aussi en aval, par la captation des travaux mis en ligne par les généalogistes ; en proposant des contrats de soumission des données généalogiques.

2. CONTRATS DE SOUMISSION DES DONNEES.

375.- Contrat de soumission et données généalogiques⁵⁷⁷ : un retour au contrat gratuit ? Les généalogistes désireux de coopérer avec le site Ancestry.fr ou avec le site genealogie.com élément de la société NotreFamille.com, sont soumis à des conditions générales formant contrat d'adhésion à titre gratuit. Cependant, leur politique de captation des données privées diffère sur le plan contractuel : la société Ancestry.fr lie les visiteurs déposant des données par un contrat de soumission, alors que la société genealogie.com n'impose de conditions

⁵⁷⁶ V. ARCHASSAL Pierre-Valéry, « Quand vos recherches personnelles font le profit d'Ancestry », In *Médias Web* du 20 janvier 2011.

⁵⁷⁷ V. MORANT Guillaume (de), « Des conditions d'utilisation revues pour GeneaNet », *Revue française de généalogie, Médias Web*, 6 octobre 2010.

générales contractuelles qu'aux acheteurs de ses produits, les visiteurs déposant des données sur le site n'étant pas liés contractuellement.

L'option choisie par la société NotreFamille.com présente l'intérêt de ne pas s'estimer propriétaire des données déposées par les personnes privées. Aucune fonctionnalité du site ne renvoyant expressément à des conditions générales d'utilisation, il s'agit d'une prestation de service gratuite de mise à disposition d'informations n'entraînant de ce fait aucun abandon de droits de propriété, ni de droits d'auteur, sur les données partagées avec les autres généalogistes via ce site Internet. Afin de compenser cette gratuité, genealogie.com a orienté clairement sa politique vers le partenariat avec d'autres sites propriété de généalogistes.

Par contre la politique de captation de données de source privée développée par le site Ancestry.fr impose un contrat de soumission aux tiers adhérant au site désireux de partager leurs informations généalogiques ; cette fourniture de contenu vers Ancestry.fr ne pouvant s'effectuer que par l'utilisation d'un fichier GEDCOM⁵⁷⁸, ce transfert est soumis au droit de l'informatique en plus du contrat de soumission.

Le contrat de soumission que le contributeur privé agréé *de facto* par l'action de partager son fichier GEDCOM engage le contributeur vis à vis de la société Ancestry.com marque commerciale de MyFamily.com Inc. société de droit américain, et non pas vis à vis de la filiale Ancestry.fr. ; Aussi les clauses de ce contrat paraissent – nonobstant la liberté contractuelle – en décalage avec les exigences de cohérence des stipulations contractuelles du droit français.

376.- Les clauses du contrat de soumission font apparaître des contradictions et un manque de précision préjudiciable aux contributeurs et utilisateurs. En premier lieu, les notions d'« *individu défunt* »⁵⁷⁹ et de « *mesures raisonnables* »⁵⁸⁰ ne confinent pas à la précision de la valeur juridique des termes.

Mais c'est la confrontation du contrat au respect de la vie privée qui offrent le plus d'intérêt. La perception du respect de la vie privée des contributeurs relève ici de contradictions flagrantes : alors que les articles 2, 3 et 5 s'opposent en ce que le premier stipule qu'« *Ancestry prendra toutes les mesures raisonnables*⁵⁸¹ *pour cacher toute information se rapportant aux individus en vie (sauf le nom de famille) avant de reproduire* », le second

⁵⁷⁸ Fichier texte informatique utilisé pour l'échange de données généalogiques : www.francogene.com

⁵⁷⁹ Art. 1 du contrat de soumission : www.Ancestry.fr consulté le 6 janvier 2011: sur quelle preuve se base le site pour mettre en œuvre cet article ? La notion de personne défunte ne serait-elle pas plus appropriée ?

⁵⁸⁰ Art. 2 du contrat de soumission.

⁵⁸¹ Souligné par l'auteur.

article réserve au seul site le droit de livrer les coordonnées du contributeur au public sans droit d'opposition. L'article 5 interdisant au contributeur de soumettre des informations « *invasives à la vie privée d'autrui* » ! ce que ne manque pas de faire le site lui-même par son articles 3 ; de plus l'article 5 menace de sanctionner le contributeur en se réservant « *le droit de supprimer toute information, qui à son entière discrétion*⁵⁸², constitue une *enfreinte (?)* à ces modalités ».

Nul doute qu'un recours devant une juridiction française sur cette base serait vouée à l'échec pour la société Ancestry.com, et un succès pour le contributeur ou son ayant droit. L'abandon de toute compensation au partage des données mentionnée par l'article 6 finit de déséquilibrer ce contrat au profit de la société Ancestry.com, car elle peut à son tour partager les données abondées gratuitement par les contributeurs et les commercialiser⁵⁸³.

377.- Prestation de service Internet généalogique et conflit d'intérêt ? La création de sociétés Internet généalogiques françaises est dominée par la puissance des sites Notrefamille.com et Genealogie.com appartenant à la même société. Cette société compte parmi ses activités la numérisation de l'ensemble des archives publiques d'intérêt généalogique françaises, tâche à laquelle la S.A.R.L. Ancestry.fr a apparemment renoncé depuis mars 2011.

La recherche de rentabilité corrélée à l'augmentation des prestations de service offertes⁵⁸⁴ s'effectue dans le cadre de la concurrence commerciale avec d'autres sociétés, ou de partenariat tel celui réalisé par NotreFamille.com et CCMBenchmark Group en 2010. Les stratégies juridiques devant nécessairement comprendre l'accès aux marchés publics de par le caractère public des données convoitées, confrontent la société dans ses activités généalogiques aux appels d'offre européens lancés par les services d'archives départementales désireux d'externaliser la numérisation des données et l'attribution de licences d'exploitation commerciale. Cette soumission aux marchés publics représente un risque de perte de parts de marché, étant entendu que toute autre société – y compris les sociétés britanniques spécialisées dans ce domaine – sont susceptible de remporter un marché auprès d'une collectivité locale.

⁵⁸² Souligné par l'auteur.

⁵⁸³ La société a toutefois évité d'inscrire une clause de dépossession du droit d'auteur, mais le résultat économique du partage revient à ce déséquilibre, car les moyens importants mis en œuvre corrélés à l'utilisation du droit commercial Internet en vigueur aux Etats-Unis lui procurent une facilité essentielle dont ne saurait disposer le simple contributeur : V. ARCHASSAL Pierre-Valéry, « Quand vos recherches personnelles font le profit d'Ancestry », *La Revue française de généalogie*, Médias Web, 20 janvier 2011.

⁵⁸⁴ V. résultat de l'exercice 2010 de NotreFamille.com sur le site www.boursorama.com, consulté le 2 juin 2011.

378.- Mais l'écueil de l'implication de cette société leader de l'Internet généalogique en France avec les politiques publiques se situe à un niveau supérieur : celui du conflit d'intérêt. La société mère NotreFamille.com après avoir engagé à titre d'expert de l'Internet Monsieur Pierre Kosciusko-Morizet – frère de Madame Nathalie Kosciusko-Morizet secrétaire d'Etat chargée de la Prospective et du développement de l'économie numérique –, a postulé au volet « *contenus et usages numériques* » du « Grand emprunt » national lancé en 2010 par le gouvernement. La polémique importante relative à un éventuel conflit d'intérêt dans cette affaire fait ressortir le problème de la numérisation des archives généalogiques au regard de la dépense publique, soit un retour à la côte bretonne chère à l'esprit de Monsieur Bruno Ory-Lavollée.

379.- Généalogie, droit des libertés et Internet : une ambition politique ? La guerre des trois aura bien lieu. La reconnaissance d'éventuels conflits d'intérêt : entre sociétés de l'Internet généalogique et décisionnaires du gouvernementaux, dans sa mesure économique ou d'influence politique ; entre le recoupement de données généalogiques publiques et le respect de la vie privée des descendants, renvoient le lien entre droit et généalogie à la limite des libertés fondamentales. Cette limite marquée par le passé notamment dans l'exclusion des « anormaux » de l'arbre généalogique et des droits successoraux, ou par le statut réservé aux juifs par le droit allemand de 1933 à 1945, pourrait resurgir aujourd'hui des archives publiques soumises à l'impératif de rentabilité par les sociétés de l'Internet spécialisées. Ce constat de fragilité du droit à l'aune de l'information généalogique est rappelé par la stratégie d'Ancestry.com lancé dans la réalisation d'un arbre généalogique génétique des ethnies du Monde, car le but ainsi poursuivi n'apparaît pas clairement, ni avec la précision inhérente aux dispositions juridiques concernant le respect des droits fondamentaux à la vie, à une vie familiale, et au respect de la vie privée.

380.- Une clé de voûte indispensable : transmission commerciale par Internet et preuve généalogique. Afin de contrôler et recouper les informations portées à sa connaissance, le généalogiste doit pouvoir avoir accès à des sources d'autant plus fiables qu'elles doivent receler la preuve de droits existants pour ses mandataires.

L'accès au support original forme cette preuve que la transmission par les moyens Internet ne peut atteindre. Ce problème de la preuve est ici celui de l'apparence, car seul le recoupement avec d'autres éléments assujettis à l'enregistrement notarial ou avec d'autres registres ou actes

officiels peut étayer au fond l'élément de preuve rapporté par le généalogiste sur la foi d'un document découvert dans les archives. Les archives publiques ne pouvant garantir l'authenticité au fond des documents que lorsqu'ils émanent directement d'une administration, – encore que des erreurs plus ou moins volontaires les émaillent, en fonction des ordres ou de la duplicité de certains fonctionnaires – l'authenticité des documents déposés par les propriétaires privés ne pouvant en aucun cas être garantie, ni la véracité de leur contenu. Cette remarque corroborée par la découverte de faux anciens, ne saurait trop inciter le généalogiste qu'il soit amateur ou chevronné à recouper et analyser les documents afin de déceler la réalité des faits qu'ils renferment.

381.- La parade des sociétés Internet sur ce point n'a pas été comprise car la volonté de rentabilisation immédiate par l'achat de copies informatiques ou photographiques ne semble encore orientée que vers la généalogie familiale. Par delà la généalogie ludique, la valeur juridique de certaines informations d'état civil ou notariales ne semble pas avoir retenu l'attention de ces sociétés. Si d'aventure elles ouvraient leur compétence à ce niveau, il leur suffirait de donner ou renforcer la valeur juridique des copies, en utilisant l'acte sous seing privé contresigné par un avocat, possibilité offerte depuis la loi du 28 mars 2011⁵⁸⁵, à combiner avec la validité de la signature numérique de la société et de l'avocat⁵⁸⁶ ; alors même que la mention « copie conforme à l'original » a disparu des obligations des directeurs de services d'archives publiques depuis le décret de 2001⁵⁸⁷.

Cette solution présentant l'intérêt de capter commercialement une partie des besoins des généalogistes successoraux.

⁵⁸⁵ Art. 3 loi n° 2011-331 du 28 mars 2011.

⁵⁸⁶ Art. 1316-4 civ. et décret 2011-272 du 30 mars 2001.

⁵⁸⁷ Décret n° 2001-899 du 1^{er} octobre 2001 abrogeant la certification conforme des copies de documents délivrés par les autorités administratives. (Rappelons que les copies d'actes authentiques notariés ou judiciaires ne relèvent pas des dispositions de ce décret).

CONCLUSION DU CHAPITRE

Les outils classiques de l'action du généalogiste sont de deux ordres : le rapport aux archives publiques et privées, et l'œuvre de l'auteur relatant les faits et les preuves.

Le but du généalogiste étant de rapporter une preuve admissible par le juge civil ; la documentation sur laquelle il s'appuie revêt une importance indéniable.

L'accès et la réutilisation des archives publiques sont règlementés, cette réglementation s'impose à lui. Les archives privées se définissant *en creux* par rapport aux archives publiques, offrent plus de latitude : leur accès, et surtout leur réutilisation, dépendent uniquement de la convention passée avec leur propriétaire. Cependant, la preuve fournie par les fonds d'archives est parfois incomplète.

D'autre part, hormis les résultats du généalogiste mandaté par le notaire, le contrat entre le généalogiste et la famille permet de délimiter son œuvre. Le respect de la vie privée et du droit d'auteur, limitent la liberté du généalogiste auteur, par le risque des recours de tiers, droits de réponse, de rectification ou d'opposition.

La commercialisation des données publiques généalogiques – notamment d'état civil – par le biais de l'Internet, révèle un intérêt commercial majeur.

Les sociétés commerciales de l'Internet spécialisées dans la vente de données d'état civil, fondent leurs bénéfices sur l'accès à l'état civil détenu par les services des archives publiques. Lesquelles conditionnent la réutilisation de leurs fonds par ces sociétés par l'imposition de licences d'exploitation et de réutilisation. L'Internet devenant ainsi un vecteur essentiel du contrat généalogique.

Le généalogiste, s'il se retrouve quelque peu démuni face à la commercialisation des données publiques, est qualifié pour opérer le recoupement et le contrôle des informations concernant la preuve par généalogie.

Le généalogiste, est le sujet de contrats, en vertu desquels il rapporte une preuve documentaire grâce à ces outils.

TITRE SECOND :

LE GENEALOGISTE SUJET DE CONTRATS

Le déplacement du droit généalogique, des institutions d'Ancien Régime, à l'ère de la république égalitaire; a transformé le champ juridique de l'action du généalogiste du droit institutionnel à celui exclusivement des contrats. Pour autant, tous les contrats généalogiques ne concernent pas le généalogiste, à l'exemple des contrats relatifs à l'état civil passés entre les pouvoirs publics et les sociétés de l'Internet, ou du pacte successoral créé par la loi de réforme des successions du 23 juin 2006.

Cependant, le généalogiste professionnel ne peut agir que par le moyen du contrat. Ce moyen d'action réunit les contrats spéciaux du généalogiste (Chapitre I), préalable nécessaire à la rémunération du généalogiste (Chapitre II).

CHAPITRE I :

LES CONTRATS SPECIAUX DU GENEALOGISTE

L'urgence à prouver son ascendance noble ayant décliné au cours du XX^e siècle, les marchands de merlettes finirent par fermer leur « *Cabinet généalogique* » ou héraldique. De véritables organisations professionnelles ont investi la place ; revendiquant la qualité de professionnel du droit. Si la concurrence entre généalogistes professionnels offre parfois l'allure cocasse d'un film d'action – l'étude Andriveau fut témoin de cette course à l'affaire : un notaire avait confié à l'étude la recherche d'un héritier du côté de Perpignan, deux généalogistes de l'étude prirent le train, jusqu'à ce qu'ils repèrent un concurrent. Habiles ils descendirent non loin de Perpignan et le doublèrent en taxi, étant ainsi les premiers à trouver l'héritier⁵⁸⁸ – la qualité de professionnel du droit, revendiquée par les généalogistes successoraux s'appuie sur les contrats auxquels ils sont partie.

382.- Alors que l'avocat généalogiste d'Ancien Régime défendait tant sur la base institutionnelle des droits héréditaires (ordonnances et édits, coutumes...) que contractuelle (contrats de fiefs, autres droits seigneuriaux, actes de retrait...), le généalogiste, le notaire et le client, que ce client soit une personne privée ou une personne publique, entretiennent une relation contractuelle.

383.- Le contrat ayant pour objet la généalogie est né bien avant 1830⁵⁸⁹, contrairement à l'affirmation reprise en chaîne par la légende et nombre de thèses. La confusion vient de ce que cette conception ne prend jamais en compte le droit d'Ancien Régime, ni le droit

⁵⁸⁸ ANDRIVEAU Jean-Marie et Francis, *Recherche d'héritiers*, op. cit., p.123.

⁵⁸⁹ La légende attribue à un clerc de notaire la création du 1^{er} contrat de révélation de succession en 1830. Pourtant la course aux successions aidée par un notaire ou un avocat existait depuis plusieurs siècles, faisant objet de contrats. Contra : V. MALEZIEUX, *Le généalogiste devant la loi*, thèse Lille, 1910, p.14, note 1, et DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, Tome XXIV, 1877, n°335 ter. Repris par HUCHET Marc-Olivier Huchet, *Le contrat de révélation de succession*, Thèse droit Rennes I, 2008, note 23, p. 8.

intermédiaire, oubliant la continuité du droit civil des contrats au mépris de l'œuvre des juristes de la première partie du XVIII^e siècle, notamment Pothier et d'Aguesseau. Le contrat généalogique a du moins précédé l'apparition de la conception moderne du généalogiste, d'où l'erreur perpétuée⁵⁹⁰.

Ces observations préliminaires sur la relation contractuelle historique, ne suffisant pas à définir les contrats impliquant le généalogiste, nous devons par conséquent les reconnaître. Les contrats spécifiques à l'activité du généalogiste constituent son univers contractuel (Section 1), autour du contrat de révélation et de contrats voisins (Section 2).

SECTION I : UNIVERS CONTRACTUEL.

Le client du généalogiste successoral ne perçoit pas les différentes définitions juridiques, entre les contrats qui le lient au généalogiste, en vue d'obtenir sa part dans une succession. Il ne perçoit de l'ensemble contractuel concernant la dite succession, que les contrats signés avec ce professionnel dont il connaît rarement l'existence avant de le recevoir. Le caractère irrationnel ajoute à cette surprise : une personne venant annoncer un héritage tombé du ciel, que penser d'un tel marchand d'espoir ?

384.- Cependant, les contrats dans l'ordre de règlement de la succession se suivent dans un ordre précis, dont le plus rémunérateur pour le généalogiste est le contrat de révélation de succession, raison qui lui vaut une place bien à part. La chaîne dans l'ordre chronologique s'établit ainsi : le mandat de recherche d'héritier, le contrat de justification, le contrat de révélation de succession, puis éventuellement le mandat de procuration successorale et le contrat de supplément d'actif.

Ces contrats présentent des caractères communs et distinctions (§1), approchant du contrat central de cet univers (§2).

⁵⁹⁰ La confusion vient sûrement aussi de la connaissance fort sommaire de l'abolition de la noblesse et de la charge de juge d'armes, outre celle des contrats et défenses faits par les avocats devant les parlements sur ce point. L'ingéniosité du clerc de notaire de 1830 fut d'en créer la résurgence alors que le pouvoir légitimiste tombait, laissant le champ libre à la course à l'héritage, sans frein nobiliaire, exhumé de l'Ancien Régime. La Cour de cassation rejeta d'ailleurs ces contrats dans les actes des agents d'affaires : Cass. civ., 7 mai 1866, S.1866, I, p. 273. Arrêt fondamental étudié plus loin.

§ 1. CARACTERES COMMUNS ET DISTINCTIONS.

Les contrats dont le généalogiste est l'une des parties s'organisent autour du contrat de révélation de succession, car c'est l'acte central le plus rémunérateur de la profession. Ce « contrat-pilier » est entouré par d'autres contrats qui lui sont voisins. La distinction entre les contrats du généalogiste s'établit aussi à partir du pouvoir des parties au contrat, suivant que le généalogiste agit en son propre pouvoir ou pour le compte d'un tiers mandant. De l'ensemble de ces contrats émergent ainsi en premier lieu les contrats de mandat.

La qualification de ces contrats correspond à des critères (A) faisant ressortir les distinctions fondamentales quant à la nature et au droit applicable (B).

A. QUALIFICATION PAR CRITERES.

La qualification des contrats du généalogiste peut être déterminée autour de critères incontournables, tel le pouvoir des parties au contrat.

385.- Suivant le pouvoir détenu par le cocontractant généalogiste, une distinction s'opère d'emblée.

Le généalogiste contractant pour le compte d'un tiers au contrat, contracte en vertu du mandat reçu par ce tiers qu'il représente. Le généalogiste reçoit alors un mandat spécial⁵⁹¹ dont la forme est libre⁵⁹².

L'article 36 de la loi du 23 juin 2006 oblige le mandat pour la recherche d'héritiers en faisant une condition de la rémunération⁵⁹³. Le généalogiste est aussi mandaté par l'héritier retrouvé, afin de le représenter auprès du notaire lors de la liquidation de la succession : il s'agit dans ce cas d'une procuration⁵⁹⁴. Le pouvoir classique du mandant de mettre fin unilatéralement au

⁵⁹¹ Art.1987 civ.

⁵⁹² Art.1985 civ.

⁵⁹³ Art.36 al. 2 ; V. NAUDIN Estelle, « Le mandat de recherche d'héritier », *Dr. fam.* 2006, étude 59. Une exception n'est pas soulevée par Madame Estelle Naudin, celle où c'est le généalogiste qui doit rechercher des héritiers pour une succession, lui-même faisant partie des héritiers.

⁵⁹⁴ Bien que l'article 1984 semble confondre le mandat et la procuration, la citation des deux termes souligne une différence : le mandat recouvrant la mission, la procuration l'acte par lequel le mandat est transmis. D'autre part, l'art. 1988 impose un mandat express c'est-à-dire écrit pour la représentation de l'héritier lors de la liquidation de la succession.

mandat avant l'accomplissement complet de la mission, se trouve bloqué par l'obligation d'ordre public de retrouver tous les héritiers lors d'une succession⁵⁹⁵.

Les mandats se distinguent donc des autres contrats pour lesquels le généalogiste est partie en son nom propre.

On peut tout aussi bien trouver le critère du droit applicable.

B. DISTINCTIONS TENANT AU DROIT APPLICABLE.

Les dispositions du titre III « *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général* » et du titre XIII « *Du mandat* » du livre troisième du Code civil s'imposent aux contrats du généalogiste ainsi que d'autres dispositions du même livre⁵⁹⁶. Mais ces contrats sont de plus soumis aux dispositions du droit de la consommation (1) et du droit commercial (2).

1. INVITATION DU DROIT DE LA CONSOMMATION.

386.- Invitation du droit de la consommation. Le client du généalogiste doit-il être considéré comme un consommateur ? Dans ce cas, le droit de la consommation doit le protéger dans une relation contractuelle faisant ressortir les obligations du professionnel avec le cocontractant qui ne l'est pas.

Dans les contrats de mandat, la question ne se pose pas lorsque le notaire par exemple mandate le généalogiste. Il en est autrement lorsque le mandant est un héritier. Il s'établit ainsi une véritable ligne de partage entre professionnel ou non⁵⁹⁷.

Le tenant de l'application de la ligne est de savoir si l'on se trouve dans l'aire des contrats soumis au droit de la consommation, droit transversal. Le droit français ne définit pas ce qu'est un contrat de consommation, à déduire de chaque relation contractuelle ; cependant on se souvient que le droit de la consommation codifié depuis 1993 vise à protéger le non professionnel.

⁵⁹⁵ L'attestation sur l'honneur de méconnaissance d'autres héritiers réservataires que certains notaires ou généalogistes font signer aux héritiers connus, faute d'avoir pu les trouver, ne peut jamais contrer cette exigence de la loi, ni exonérer la responsabilité du notaire ou du généalogiste. V. *infra* n°853.

⁵⁹⁶ Relatives à la vente (titre VI) au contrat de louage (titre VIII) ou à l'aléa (titre XII).

⁵⁹⁷ CALAIS-AULOY J., STEINMETZ F., *Droit de la consommation*, Dalloz, 7^{ème} éd., 2006, n°12 et s.

387.- Le mandat peut se voir appliquer le droit de la consommation dans certains cas, comme le contrat de révélation de succession ; à ceci près, que le mandat donné par un non professionnel est prévu corrélativement par le *Code civil* dans le cadre des contrats spéciaux et le *Code de la consommation*, alors que le contrat de révélation de succession – contrat spécial par son objet mais innommé *sui generis* – n’a été inclus dans le droit de la consommation que par l’effet de la jurisprudence. Le juge, au vu des affaires et de leur caractère continu dans le temps depuis le XIX^e siècle, ayant depuis 1996 sur la base des articles L. 132-1 à L. 132-5 du Code de la consommation, opté pour le renforcement de la protection du consommateur⁵⁹⁸.

388.- Le droit de la consommation trouve encore son application dans le moyen d’action du généalogiste⁵⁹⁹. La loi Scrivener du 22 décembre 1972 s’appliquant à « *la fourniture de services* » proposée à domicile⁶⁰⁰, lorsque le généalogiste se rend au domicile d’héritiers afin de proposer un contrat de révélation de succession ou un mandat de représentation, son action s’inscrit dans le cadre du démarchage à domicile visé par cette loi⁶⁰¹.

Contre cette appréciation, la Cour d’appel de Douai, appuyant la thèse défendue par le cabinet généalogique Roehrig, a relevé en 2000 que le démarchage à domicile impliquait qu’il y ait « *eu prospection commerciale en vue de chercher des contractants nouveaux* »⁶⁰², alors que le généalogiste a déterminé sans aléa qui il va voir, qui plus est forcément en vertu d’un mandat depuis la loi du 23 juin 2006.

Enfin, pourrait-on se demander si l’héritier retrouvé par le généalogiste supporte la définition de consommateur ? Et si des contrats du généalogiste sont des contrats de consommation de

⁵⁹⁸ V. Recommandation 96-03 Commission des clauses abusives du 20 septembre 1996 : *BOCCRF* du 6 nov. 1996 ; Cass. crim. 30 octobre 1996, *D. Aff.* 1997, n°307 ; *JCP N* 1997, n°30, p. 1040 note F. Finon ; *Contrats, conc., consom.* 1997, n°54, obs. G. Raymond ; *Rev. Sc. Crim.* 1998, p. 122, obs. A. Giudicelli ; martelé par Cass. 1^{ère} civ. , 29 oct. 2002, *Juris-Data* n°2002-016106 ; *Bull. civ.*, I, n°256, p. 197 et Cass. 1^{ère} civ. 9 juill. 2003, pourvoi n° 01-17673, inédit.

⁵⁹⁹ FENOUILLET Dominique, « Le droit de la consommation et la révélation de succession », *Revue des contrats*, 1er avril 2005, n°2, p.331.

⁶⁰⁰ Art. L. 121-21 Code de la consommation issu de la loi n°72-1137 relative à la protection des consommateurs en matière de vente et de démarchage à domicile ; SION Delphine, « Le généalogiste successoral est-il un démarcheur à domicile ? », *JCP N* 1988, étude, p. 354.

⁶⁰¹ Cass. Crim. , 30 oct. 1996, *D. Aff.* 1997, n°307 ; *JCP N* 1997, n°30, p. 1040 note F. Finon ; CA Paris, 16 janv. 2001, *Juris-Data* n° 2001-138485. V. *Revue des contrats*, 1 avril 2005, n°2, p. 331 ; GUY R., « Démarchage, encore et de nouveau les contrats de généalogiste » (Cass.1^{ère}civ., 9juillet2003) : *Contrat, concurrence et consommation*, 2004, comm. 67 ; MOREAU Florence, « La protection du consommateur dans le contrat à distance », *Petites Aff.* 20 mars 2002, n°57, p. 4.

⁶⁰² CA Douai, 29 juin 2000, *JCP* 2001, IV, n°2543. Cité par Marc-Olivier Huchet, thèse, *op. cit.*, p. 50.

fourniture de service par exemple ? La révélation d'un secret est-elle une fourniture de service ou pour simplifier, un secret est-il un service ou un bien « *dans le commerce* »⁶⁰³ ?

389.- L'information du consommateur. Ces contrats comprennent l'exigence de l'information du consommateur exigée par le chapitre premier : « *Obligation générale d'information* », du titre I : « *Information des consommateurs* », du Livre Premier « *Information des consommateurs et formation des contrats* » du *Code de la consommation*.

La première exigence est l'information de l'engagement de chaque partie. La preuve de cette information est constituée dès lors que chaque partie entre en possession d'un exemplaire du contrat signé par les deux parties, l'exigence d'un écrit s'impose donc, la preuve d'un contrat oral – même si l'écrit ne peut être exigé – étant plus difficile à rapporter en cas de litige.

2. INVITATION DU DROIT COMMERCIAL.

390.- Contrat civil et contrat commercial. La qualification civile ou commerciale des contrats du généalogiste offre plusieurs intérêts, notamment celui d'identifier le *corpus* de règles de droit applicable, la juridiction saisie en cas de litige et les droits du cocontractant. Cette distinction est de plus directement reliée à la qualification de la nature de la profession du généalogiste.

Les contrats civils sont ceux qui ne peuvent ici être qualifiés de commerciaux. Le généalogiste agissant en tant que professionnel afin de tirer profit, les contrats devraient apparaître commerciaux ; car l'on ne peut déduire certains actes de l'activité commerciale, le généalogiste n'étant tenu par un rôle d'officier ministériel ni d'auxiliaire de justice à effectuer des actes d'administration autres que ceux contenus dans les clauses de ses contrats.

§ 2. APPROCHES DU CONTRAT CENTRAL.

Le contrat de révélation de succession constitue économiquement le contrat central de cet univers. Ce contrat innommé peut-il être classé parmi les contrats de mandat ou existe-t-il une distinction claire entre eux ? La définition inclusive a tenté la jurisprudence durant plus d'un siècle, révélant un problème de définition (A), pointant la difficile classification du contrat central (B).

⁶⁰³ V. SAVATIER René, « La vente de services », *D.* 1971, Chron. P. 223.

A. PROBLEME DE DEFINITION.

La « révélation » objet du contrat éponyme est un terme absent du *Code civil*, et, comme la généalogie ne fait pas partie des termes juridiques⁶⁰⁴, cette « révélation » n'étant incluse dans l'aire juridique des successions uniquement lorsqu'elle est l'objet d'un contrat, c'est donc le contrat qui conditionne la valeur du terme.

391.- La jurisprudence et la doctrine ont perçu dans ce contrat un contrat de mandat dès les premières affaires portées devant les Cours d'appel et la Cour de cassation⁶⁰⁵, et ce jusqu'aux années 1950 : sans doute la difficulté de classement a-t-elle été balayée par le raccrochement à une catégorie ; cependant, le détachement de cette perspective permet de saisir que la contrat de révélation ne peut convenir aux caractères essentiels du mandat défini par le *Code civil*⁶⁰⁶.

Le caractère temporaire conviendrait – quoiqu'il paraisse bien élastique – par contre lorsque le généalogiste vient révéler un secret à un héritier, l'exigence posée par le code, d'une représentation dans l'accomplissement d'un acte juridique n'étant pas remplie, car le généalogiste dans cette phase des rapports avec l'héritier ne représente personne. Sans mandant il lui est impossible d'agir « *pour le mandant et en son nom* » comme l'exige l'article 1984, malgré la thèse du « quasi-mandat » défendue par certains auteurs, éliminant la représentation de la définition la plus étique du contrat de mandat⁶⁰⁷. Cette éviction interprétative de l'article 1984 est, il est vrai, confortée par la création du mandat à effet posthume permettant de représenter un *de cujus*, orientant le mandat vers la représentation de la personne après sa mort, alors que le mandat est censé s'éteindre avec la mort⁶⁰⁸.

Malgré la souplesse actuelle prêtée aux caractères du mandat, cette catégorie ne semble pas convenir au contrat de révélation, organisant par conséquent deux ensembles distincts.

⁶⁰⁴ Malgré sa présence dans certains dictionnaires juridiques : CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, 4^{ème} ed., 2003, p.798.

⁶⁰⁵ Req., 7 fév. 1855, *S.* 1855, 1, p. 327 ; Req., 18 avr. 1855, *S.*, 1855, 1, p.527 ; CA Paris, 27 juin 1863, *DP* 1863, 2, p.164 ; CA Paris, 17 mai 1867, *S.* 1868, 2, p. 5 ; CA Rouen, 12 déc. 1881, *S.* 1882, 2, p.227 ; CA Bordeaux, 18 juillet 1898, *S.* 1899, 2, p.235 ; Req., 12 déc. 1911, *DP* 1913, 1, p. 129 ; CA Paris, 26 fév. 1914, *DP* 1919, 2, p.11 ; CA Riom, 3 mai 1920, *DP* 1920, 2, p.112 ; CA Paris, 25 janv. 1954, *JCP* 1954, II, n°8055, note G.-R. Leygues ; V. TROPLONG, *Cours de code civil, Du mandat*, n°247.

⁶⁰⁶ Art. 1984 et s. civ.

⁶⁰⁷ MALAURIE Philippe, AYNES Louis, GAUTHIER Pierre-Yves, *Les contrats spéciaux*, p. 278, n°533.

⁶⁰⁸ Art. 2003 dernier al. civ. ...sans compter que la loi interdit le mandat perpétuel : deviendrait-il immortel ?

B. DIFFICILE CLASSIFICATION DU CONTRAT CENTRAL.

Le contrat de révélation de succession finalement rejeté de l'aire des contrats de mandat par la jurisprudence et la doctrine. Dans ce cas, peut-il être compris dans une autre catégorie : le contrat de fourniture de services ?

392.- Le contrat de fourniture de services a déjà été évoqué. Cette possibilité découle de l'admission de l'application de la loi Scrivener sur le démarchage à domicile au contrat de révélation de succession lorsqu'il est proposé dans ce cas de figure. Cette catégorie correspondant au contrat de vente, soit au contrat de fourniture de service n'englobant plus que les contrats d'entreprise, puisque nous avons exclu le contrat de révélation des contrats de mandat.

Ce serait donc dans la voie des contrats d'entreprise que se situerait le contrat de révélation, à condition toutefois qu'il corresponde à la notion de fourniture ou prestation de services, « *notion floue* »⁶⁰⁹.

393.- La prestation de service correspond pour la jurisprudence à une conception très large englobant tous contrats comprenant essentiellement une obligation de faire⁶¹⁰. Encore faudrait-il ici distinguer la valeur de l'obligation, suivant qu'elle est d'ordre public ou non : par exemple lorsque la révélation est imposée par l'ordre public en vue de révéler les droits d'un héritier réservataire – ce qui provoquerait l'absence de cause du contrat de révélation – ou lorsque les dernières volontés font état d'une pure libéralité, il s'agit là parfois d'un aléa inconnu du généalogiste, sans compter que l'obligation peut aussi être hybride. Si l'obligation de faire correspond à la révélation d'une pure libéralité, le contrat de révélation peut être situé dans l'aire des contrats de fourniture ou prestation de service telle qu'évoquée par le *Code de la consommation*, notion par « *trop extensive* »⁶¹¹.

Toutefois, l'univers des contrats du généalogiste ne se limite pas à la centralisation économique d'un contrat. Ce contrat de révélation de succession, est nécessairement entouré dans ce *concerto* par les autres instruments d'action contractuelle du généalogiste.

⁶⁰⁹ HUCHET Marc-Olivier, thèse, *op. cit.*, pp. 54-55 ; V. art. 1779 et 1780 civ.

⁶¹⁰ Cass. crim., 30 oct. 1996, *D. Aff.* 1997, 307; *JCP N* 1997, n°30, p. 1040, note Finon. *Contrats, conc. Consom.*, 1997, n°54, obs. Raymond ; *Rev. Sc. Crim.* 1998, p. 122, obs. Giudicelli.

⁶¹¹ V. HUCHET, thèse, *op. cit.*, p. 63 ; La loi ne définissant pas les contrats de fourniture de service.

SECTION II : CONTRAT DE REVELATION ET CONTRATS VOISINS.

L'univers constitué par l'ensemble des contrats du généalogiste est déterminant, car il correspond aux facettes de l'intérêt économique de la profession, levier des ambitions à sa reconnaissance officielle. Nous devons par conséquent exposer les principaux contrats du généalogiste : le contrat de révélation de succession (§1) et les contrats qui lui sont voisins (§2), contrats d'entreprise et contrats de mandat⁶¹².

§ 1. LE CONTRAT DE REVELATION DE SUCCESSION.

Le contrat de révélation de succession est un contrat liant le généalogiste à une personne héritière d'une succession, sensée ignorer la succession en question avant la visite du généalogiste : « *Le contrat de révélation de succession, dont la validité de principe n'est pas contestée en droit français, liberté contractuelle oblige, est le contrat par lequel un généalogiste promet à un héritier de lui révéler une succession qui lui est échue moyennant une fraction de celle-ci.* »⁶¹³.

394.- Ce contrat serait apparu dans le nouveau droit dans les années 1830 et a été admis d'emblée par le droit français. Dès cette époque, la doctrine et la jurisprudence ont essayé d'en cerner la nature.

Le terme de « révélation » a de suite retenu l'attention, au point de définir l'objet du contrat comme étant le secret détenu par le généalogiste, soit un élément auquel souscrit l'héritier sans savoir au moment précis de son engagement dans le contrat, la teneur, la valeur ni le risque qu'il encourt. Ce secret est révélé moyennant le paiement d'une somme fixée ou une quote-part de la fraction d'actif net de la succession dévolue à cet héritier ; somme ou quote-part constituant le prix de la chose. Il s'agit d'un contrat aléatoire de nature commerciale.

⁶¹² LEDUC, PIERRE Philippe, « Deux contrats en quête d'identité, Les avatars de la distinction entre le contrat de mandat et le contrat d'entreprise », *Etudes offertes à Mme G. VINEY*, LGDJ, 2008, p. 595 à 630.

⁶¹³ LEVENEUR, in *Etudes offertes à Pierre Catala*, Litec, 2001, p. 771

395.- Ce contrat tient sa validité de la cause constituée par le secret révélé⁶¹⁴, c'est-à-dire non de l'existence de la succession, mais de la qualité héréditaire révélée à celui qui l'ignorait ; ce secret révélé étant assimilable à une chose vendue. De même, l'objet du contrat est le droit d'hériter, cet objet ayant une valeur réelle et utile pour celui qui l'achète, ce droit révélé le faisant bénéficier de la succession qu'il n'aurait pu connaître sans ce contrat. Le contrat de révélation obéissant aux exigences de l'article 1134 – à moins que le consentement de l'héritier potentiel n'ait pas été libre – il en résulte que le juge ne devrait pas pouvoir réduire l'engagement d'une des parties afin de conserver l'équilibre du contrat⁶¹⁵.

La jurisprudence a fondé sa doctrine en la matière sur ces éléments rassemblés à partir d'un arrêt fondateur de la chambre civile de la Cour de cassation du 7 mai 1866⁶¹⁶, repris par la jurisprudence italienne dès 1880⁶¹⁷, avant d'essaimer rapidement dans les autres hautes juridictions des Etats européens.

Ce contrat spécial innommé *sui generis* dont l'objet n'est pas certain car soumis à deux étages d'aléas pour le client – celui de la validité de la révélation ajouté à celui du « *bénéfice d'inventaire* » mérite-t-il d'être identifié, alors même qu'il est susceptible d'être contraire à l'ordre public, à l'instar des contrats de voyance dont l'aléa est l'objet même et unique ? Faut-il brûler ce contrat ? (A), à moins qu'il ne s'agisse du « contrat-pilier » de la profession ? (B).

A. FAUT-IL BRULER CE CONTRAT ?

La jurisprudence a posé la question de la « moralité » d'un tel contrat⁶¹⁸, question d'éthique plus que de droit. De plus, il apparaît que, dans certains cas, la révélation du secret se heurte à des dispositions d'ordre public, entraînant la nullité absolue du contrat. Cette absence de cause du contrat n'a pas été envisagée par la jurisprudence. Il faut distinguer la « moralité » du contrat (1) du refus de délivrer le secret (2).

⁶¹⁴ LAURENT Jean-Charles, « Le contrat de révélation de succession », *Rev. Crit. Lég. et Jurisp.*, 1931, p. 397 ; HUCHET Marc-Olivier, « Contrat de révélation de succession : un point sur le contrôle de l'existence de la cause », à propos de l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 20 janvier 2010, www.LegalnewsNotaires.fr, doctrine, mai 2010, p.1-7 ; LEVENEUR Laurent, « Une application du concept de bien-information : pour un renouvellement de l'approche du contrat de révélation de succession », *Mélanges offerts en l'honneur de M. P. CATALA*, Paris, Litec, 2001, p. 771 – 779.

⁶¹⁵ V. CEBRON Ingrid, *Le contrat de révélation de succession*, Mémoire de Maîtrise en droit, Université de Nantes, 1987, p. 19.

⁶¹⁶ Cass. civ., 7 mai 1866, S. 1866, I, p.273, 2^{ème} esp., note Boullanger ; *DP* 1866, p.247.

⁶¹⁷ CA Turin, 29 déc.1880 et Cass. Turin, 9 mai 1882.

⁶¹⁸ Cass. 1^{ère} civ. , 17 avril 1956 : *D.* 1956, 427. ; LEVENEUR Laurent, « Une application du concept de bien-information : pour un renouvellement de l'approche du contrat de révélation de succession », *Mélanges offerts en l'honneur de M. P. CATALA*, Paris, Litec, 2001, p. 771 – 779.

1. MORALITE DU CONTRAT.

396.- Contrat de révélation et ordre public. La définition du contrat de révélation de succession par les classifications du *Code civil* ou par la doctrine ou la jurisprudence, aussi difficile soit-elle, présuppose l'admission de l'existence d'un tel contrat.

Pourtant, lorsque l'héritier retrouvé par le généalogiste peut avoir rang d'héritier réservataire – soit par exemple un fils en mauvais termes n'ayant plus cherché à avoir de nouvelles de son père – le contrat qui lui est proposé correspond à un problème particulier. Dans le cas où ce fils refuserait de signer le contrat, le secret gardé par le généalogiste privant de la succession auquel ce fils a droit est contraire aux dispositions d'ordre public de la dévolution successorale et de la réserve héréditaire énoncés aux articles 721, 912 et suivants du Code civil.⁶¹⁹

2. REFUS DE DELIVRER LE SECRET.

397.- Les conséquences du refus de délivrer le secret sont multiples dans ce cas :

- Possibilité de recours de l'héritier contre le généalogiste et son mandataire le notaire, pour faux en écritures correspondant à son omission volontaire des actes réglant la succession⁶²⁰, et atteinte à l'ordre public, recours contre le notaire chargé de la succession en tant qu'officier ministériel.
- nullité absolue du contrat proposé, dans la mesure où celui-ci tentait de déroger aux dispositions de l'article 6 du Code civil : « *On ne peut déroger, par des conventions, aux lois qui intéressent l'ordre public...* »⁶²¹. Cette nullité absolue empêchant le généalogiste de justifier qu'il ne délivre pas le secret, comme conséquence logique de la volonté de l'héritier de ne pas signer le contrat. Si la notion d'ordre public est difficile à définir, la lecture de l'article ne fait doute, il ne la réserve pas aux seules dimensions du droit administratif, et

⁶¹⁹ Cass. 1^{ère} civ., 22 févr. 1977; *Bull. civ. I*, n° 100, p. 77 ; Cass. 1^{ère} civ., 4 févr. 1992: *JCP* 92, II, 21946, note Salvage; *Bull. civ. I*, n°41, p. 30; Cass. 1^{ère} civ., 17 mars 1992: *Bull. civ. I*, n°86, p. 57.

⁶²⁰ Art. 432-15 et 441-1 C. pénal.

⁶²¹ Sur la notion d'ordre public : V. FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « L'Ordre public : 1804-2004 » in *Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, Université Panthéon Assas-Paris II, Dalloz 2004, p. 473 ; Code civil, Litec, 2010, note 2 sous art. 913, p. 579 ; BODEN Didier, *L'ordre public : limite et condition de la tolérance. Recherches sur le pluralisme juridique*, thèse droit, Paris I, 2002 ; ROMAIN Jean-François, *L'Ordre public : concept et applications*, thèse droit, Bruxelles, Bruylant, 1995 ; *Bull. inf. de la Cour de cassation* n°740 du 15 avril 2011 ; Cass. 1^{ère} civ., 7 déc. 2004, pourvoi n° 01-11823 ; pour une application au droit de la consommation : Cass. 1^{ère} civ., 7 oct. 1998, pourvoi n° 96-17829.

englobe le caractère d'ordre public des lois dites impératives⁶²², dont le contenu de l'article 913.

- Le contrat de révélation *imposé* aux héritiers réservataires qui n'avaient pas connaissance du décès justifie pleinement la qualification jurisprudentielle que lui ont réservée les juges de la Cour d'appel de Dijon en 1880 : « *Il est incontestable qu'on doit surtout s'inspirer de ces règles de bon sens et d'équité, lorsqu'il s'agit de conventions inusitées, ne rentrant pas du tout dans l'ordre des transactions habituelles, et dans lesquelles, par conséquent, on a bien plus à craindre les effets de l'inexpérience pour la partie qui s'engage ; que, du reste, on ne saurait hésiter à ranger parmi ces contrats insolites et dangereux, dans une certaine mesure, les conventions relatives à la révélation de succession* »⁶²³.

398.- Cette position n'a pas été envisagée par la jurisprudence, comme le rappelle Maître Marc-Olivier Huchet dans sa thèse, la jurisprudence se contentant d'exclure l'argument de « *la proximité du degré de parenté entre le de cujus et l'héritier* » pour démontrer l'absence de cause du contrat⁶²⁴. Le juge gagnerait pourtant à rapprocher les notions d'ordre public légal de la cause du contrat de révélation s'agissant d'héritiers réservataires et de la dévolution des successions, au lieu de se contenter de rechercher si l'héritier et le *de cujus* entretenaient des relations même épistolaires, ce qui est sans rapport avec le lien généalogique⁶²⁵ : l'appréciation de la cause du contrat doit se faire en amont de celui-ci, et non uniquement sur un critère de transmission de la connaissance du décès. Ainsi peut-on brûler le contrat de révélation de succession proposé à l'héritier réservataire.

Sans doute le généalogiste successoral n'aurait aucun intérêt à un tel rapprochement, car le contrat de révélation de succession constitue le contrat-pilier de l'économie de la profession.

⁶²² HAUSER Jean, LEMOULAND Jean-Jacques, « Ordre public et bonnes mœurs », *Rép. Civil Dalloz*, mars 2004, n°2 et 23 ; REVET Thierry, « L'ordre public dans les relations de travail », in *L'ordre public à la fin du XXe siècle*, Dalloz, 1996 ; CARBONNIER Jean, *Droit civil, introduction*, Paris, PUF, 1997, n°126, p.211.

⁶²³ CA Dijon, 21 juill. 1880, *D. P.* 1882, II, p. 116, 2^{ème} espèce. V. HUCHET Marc-Olivier, thèse *op. cit.*, p. 49.

⁶²⁴ HUCHET Marc-Olivier, « *Contrat de révélation de succession : un point sur le contrôle de l'existence de la cause* », www.LegalnewsNotaires.fr – Doctrine, mai 2010 ; V. TGI Paris, 25 nov. 1974, *Gaz. Pal.* 1975, Jp., p. 663 ; Cass. 1^{ère} civ., 10 mai 1989, pourvoi n° 87-18729, inédit.

⁶²⁵ HUCHET Marc-Olivier, *op. cit.* : CA Paris, 12 mars 1894, *D. P.* 1894, II, p. 484 ; S. 1894, II, p. 193 ; CA Lyon, 1^{er} mars 1911, S. 1912, 2, p. 243 ; Cass. 1^{ère} civ., 10 mai 1989, *op. cit.* ; CA Versailles, 26 nov. 1992, *Gaz. Pal.* 1993, Somm. P. 165 ; Cass. 1^{ère} civ., 5 juin 2008, pourvoi n° 07-14922.

B. LE « CONTRAT PILIER » DE LA PROFESSION.

Le contrat de révélation de succession est le contrat économiquement central de la profession, mais hors du champ économique, c'est structurellement un « contrat-pilier » déséquilibré, fragilisé par la jurisprudence (1). L'absence de ce contrat ne compromet pourtant pas l'activité du généalogiste (2).

1. UN « CONTRAT PILIER » DESEQUILIBRE, FRAGILISE.

399.- Le contrat de révélation de succession est un contrat aléatoire *sui generis*. Ce « contrat-pilier » soutient le chiffre d'affaires de la profession, et comprend plusieurs valeurs sociales : une dimension économique et un rôle institutionnel. En contre-point il s'agit d'un contrat déséquilibré au profit du généalogiste : contrat fragile dont la cause peut disparaître, soumis au droit de la consommation⁶²⁶. Mais ce contrat a pu participer à la liquidation de successions historiquement hors normes.

400.- Le contrat de révélation de succession est un contrat aléatoire *sui generis* faisant la loi des parties. Ses clauses ne peuvent donc être revues en principe par le juge, qui ne pourrait en réduire la rémunération. La jurisprudence du Conseil de la concurrence s'accorde à qualifier ce contrat comme une cession de droits successifs⁶²⁷.

401.- Une dimension économique : Le chiffre d'affaires de la profession sans ce contrat serait sinistré, l'apport économique de ce contrat étant indispensable correspond à 75 % du chiffre d'affaire de l'ensemble des cabinets de généalogistes.

Pour un élément d'appréciation, en 2005, la centaine de cabinets professionnels générait deux cents millions d'euros de chiffre d'affaires correspondant à l'étude de plus de dix mille successions dans l'intérêt de soixante-dix mille héritiers, auxquels il faut ajouter environ cinq mille dossiers de localisation au profit de trente mille ayant-droits générant plus de cent millions d'euros. Soit pour une année d'exercice des cabinets successoraux en France, un chiffre d'affaires de deux cent vingt cinq millions d'euros⁶²⁸.

⁶²⁶ CA Nancy, 6 fév. 2007.

⁶²⁷ ROEHRIG Delphine, « Généalogie : Démarchage à domicile et direction générale de la concurrence », *Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n°36, 8 septembre 1995, p.1206.

⁶²⁸ Source : Union des syndicats de généalogistes professionnels (USGP), mars 2006 et note du 31 mars 2006 blog de Stéphane Cosson : www.genealogieblog.com

Cette valeur économique de la profession présente une donnée importante en vue de sa régulation par l'entrée dans le cadre des professions juridiques règlementées par les pouvoirs publics.

402.- Un rôle institutionnel : ce contrat peut constituer un acte de disposition, aide à la gestion de biens sous tutelle.

Le tuteur peut recourir à un contrat de révélation de succession, qui constitue une aide à la gestion. Lorsque ce contrat stipule, comme c'est le cas le plus souvent, l'abandon d'une proportion de l'actif successoral, il devient un acte de disposition et nécessite donc l'autorisation du conseil de famille.⁶²⁹

403.- Un contrat déséquilibré. La solution d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 27 juin 1863 soulignait déjà un risque de déséquilibre du contrat au regard de l'inexpérience du cocontractant face aux connaissances du généalogiste qualifié d'agent d'affaires. Ce déséquilibre fondamental et commun entre les cocontractants a naturellement amené le juge à faire peser sur le généalogiste une présomption de fraude par manœuvres dolosives.

Dans le cas où l'héritier rapporte qu'il a été séduit par le discours du généalogiste ayant fait *miroiter* des espérances exagérées par rapport à la réalité de la succession, ou ayant exagéré les difficultés de son rôle dans l'affaire, le juge ne peut que constater l'effet de surprise doublé de telles manœuvres se résumant à une fraude. Dès lors le vice du consentement rend le contrat nul.

404.- Sans aller jusqu'à cette solution, le contrat se trouve déséquilibré par la connaissance qu'a le généalogiste de la situation de son cocontractant, ainsi peut-il en jouer afin d'obtenir le consentement, d'autant moins éclairé que d'une part le contrat de révélation de succession est rarement présenté seul, un second contrat de mandat de représentation l'accompagne, de plus la partie tarifaire peut être complexe à saisir pour un néophyte et peut constituer une erreur obstacle. L'effet de surprise de la révélation peut tout aussi bien vicier le consentement pour erreur de droit⁶³⁰ ou dol créant la cause de nullité du contrat⁶³¹.

⁶²⁹ Cass. 1^{ère} civ., 10 mars 1998 : *Juris-Data* n°1998-001085 ; *D.* 1998, inf. rap. p. 91 ; *RTD civ.* 1998, p. 657, obs. J. Hauser ; *Gaz. Pal.* 14 mars 1999, 1, p.12, obs ; J. Massip ; *Dr. fam.*, comm.80, note T. Fossier ; *Defrénois* 1998, p. 1403, obs. J. Massip.

⁶³⁰ V. en ce sens Cass. civ., 17 nov. 1930 : *DP* 1932, 1, 161, note Laurent.

⁶³¹ C'est dans ce sens qu'il faut comprendre la seconde proposition du second alinéa de l'art. 1110 civ.

405.- Le détournement de la cause du contrat est désormais pointé du doigt. La manœuvre consiste pour le notaire et le généalogiste à obliger l'héritier à passer par les *fourches caudines* de leurs contrats ; ainsi, une personne se sachant très probablement héritière n'est pas convoquée par le notaire du *de cuius* et n'est pas reçue par lui malgré son insistance. Quelques temps plus tard, alors que la succession n'a toujours pas été réglée parfois au-delà des six mois laissés par l'administration, le généalogiste informe l'héritier de la succession des conditions stipulées dans le contrat. Le généalogiste rétrocédant une partie de ses honoraires au notaire, personne n'avait intérêt à laisser entrer l'héritier à son gré dans l'étude du notaire. Ce mécanisme obligeant à la signature du contrat de révélation permet au généalogiste et au notaire de prélever une part non négligeable sur la dite succession⁶³².

La jurisprudence a tôt fait de sanctionner cette manœuvre, encore que la preuve puisse en être établie par le plaignant. Dès 1953, la Cour de cassation a pu, en pointant le défaut de cause, sanctionner l'absence d'effectivité du service rendu par le généalogiste dans cette situation, jugeant nulle pour défaut de cause la convention passée entre un héritier et un généalogiste dès lors que ce dernier n'avait rendu à l'héritier « *aucun service ni couru aucun aléa, l'existence de la succession devant normalement parvenir à la connaissance de l'héritier sans l'intervention du généalogiste* »⁶³³.

2. ABSENCE DE CONTRATS DE REVELATION.

406.- La révélation de la succession hors contrat peut s'effectuer par l'information donnée par une connaissance, le notaire ou encore la lecture de l'avis de décès publié dans la presse. L'héritier faisant état de ce moyen d'information journalistique devant produire le journal pour échapper au contrat du généalogiste⁶³⁴.

407.- Autre moyen de révélation non contractuelle, la contestation du consentement donné soit par l'absence de signature du contrat⁶³⁵, soit pour consentement vicié de nature à provoquer la nullité du contrat prononcée par le juge⁶³⁶. Cette nullité peut être causée par

⁶³² V. pour un exemple : CA Limoges, 8 mars 2007 et Cass. 1^{ère} civ., 5 juin 2008, *op. cit.* ;

⁶³³ Cass. 1^{ère} civ., 18 avril 1953 ; *JCP*, 53, II, 7761.

⁶³⁴ V. CAA Bordeaux, 10 janvier 2006 et Cass. 1^{ère} civ., 6 fév. 2008 : validité du contrat de révélation même sans signature, l'héritier ne rapportant pas la preuve qu'il savait la mort avant la visite du généalogiste.

⁶³⁵ BERNARDEAU L., « Le droit de rétractation du consommateur. Un pas de plus vers une doctrine d'ensemble. » *JCP* 2002, I, n°168 ; CRAMIER P., « Essai sur la protection du contractant professionnel (en marge du droit de la concurrence) », *Petites Aff.*, 2000, n° 116 à 118.

⁶³⁶ V. CA Pau, ch.1, 6 juin 2006 au sujet du formalisme d'acceptation du contrat de révélation.

l'absence de mentions obligatoires dans le dit contrat commandées par le droit de la consommation.

Quoiqu'il en soit, le consommateur aura échappé aux clauses rémunératrices du contrat de révélation de succession, à moins que le généalogiste ne prouve que l'héritier n'aurait pu avoir connaissance de la succession avant sa visite : preuve fort difficile à rapporter. S'il n'y parvient pas, faute de rémunération contractuelle, il peut tenter d'être indemnisé de ses frais ; mais l'on ne peut concevoir réellement sur quelle base solide.

408.- La mise en avant de la responsabilité délictuelle de l'héritier n'est pas convaincante. De plus on se demande en quoi la visite à domicile d'un généalogiste pourrait révéler une rupture des pourparlers dans la phase précontractuelle ? C'est la cause du contrat qui contient la réponse : un secret est révélé ou non, comme l'affirme Alfred de Musset dans *Une porte doit être ouverte ou fermée* ; il n'y a pas de demi-mesure. L'héritier ne peut être tenu pour fautif si la visite du généalogiste lui indique qu'un parent est décédé – *contra* s'il s'agit d'une personne hors champ familial : la preuve sera plus aisée pour le généalogiste – sans que le secret soit révélé par le généalogiste. De plus, il ne saurait y avoir pourparlers pour deux raisons : tout d'abord, l'héritier qui les aurait rompus sans avoir entretenu le généalogiste dans l'espérance de l'acceptation n'aurait pas commis une rupture abusive⁶³⁷, et ne saurait justifier une indemnisation⁶³⁸ ; ensuite, parce que Musset nous rappelle que sans le secret, point d'avant contrat : toute la dimension contractuelle de la révélation de succession est comprise dans l'ultime acte, la divulgation : dans ce cas où serait la faute de l'héritier ? Le refus de contracter n'étant pas fautif⁶³⁹. Enfin, la dissociation de l'origine de l'appauvrissement du généalogiste et de l'enrichissement de l'héritier parachève l'irrecevabilité de la demande⁶⁴⁰.

409.- Economie de la profession et contrats voisins. Il reste que le généalogiste, hors la preuve de l'impossibilité pour l'héritier d'avoir eu connaissance de la succession sans son

⁶³⁷ CA Paris, 1^{ère} ch., 13 déc. 1984 : *Juris-Data* n° 1984-027018 ; *RTD civ.* 1986, 97, obs. Mestre. La preuve d'une éventuelle faute due à « l'instauration d'une confiance légitime » manquerait de force car la preuve serait très difficile à rapporter : V. HUCHET Marc-Olivier, *op. cit.*, p. 27 ; Cass. com., 11 juill. 2000, *Contrats, conc., consom.* 2000, n°174 ; MAZEAUD Denis, « Mystères et paradoxes de la période précontractuelle », *Mélanges en l'honneur de M. J. GHESTIN*, LGDJ, 2001, p. 637.

⁶³⁸ Cass. 3^{ème} civ., 28 juin 2006 : *Juris-Data* n°2006-034261 ; *Bull. civ.* III, n°164, p.136.

⁶³⁹ Jurisprudence classique et continue : Cass. com. 5 juill. 1994, *Bull. civ.* I, n°258, p. 204 ; *JCP* 1994, II, 22323, note Leonnet ; *RTD civ.* 1995, p.96, obs. Mestre et 119, obs. Jourdain ; V. SERNA Jean-Claude, *Le refus de contracter*, Thèse Droit, Paris, 1965.

⁶⁴⁰ CA Orléans, 12 sept. 2005, n° 04-02042.

concours, ne peut imposer son lien contractuel en dehors du consentement de l'héritier signant le contrat de révélation de succession.

Mais ce contrat est relié dans l'activité professionnelle à d'autres contrats qui lui sont voisins.

La liaison fondamentale entre la contractualisation de la profession et son économie au sens large ne permet pas au généalogiste d'exclure d'autres types de contrat complémentaires au « contrat-roi » : cet apport est celui des contrats voisins.

§ 2. LES CONTRATS VOISINS.

Les contrats voisins du contrat de révélation de succession du généalogiste sont les contrats d'entreprise (A) et les mandats (B) le liant à son client ou mandataire.

Les contrats d'entreprise sont perçus⁶⁴¹ par le *Code civil* comme un « *louage d'ouvrage ou d'industrie* » ; tandis que les contrats de mandat, confondus avec la procuration par le *Code civil*, sont des accords conduisant à agir pour le compte d'autrui, mais le mandat substituant seulement son action « *pour le mandant et son nom* ».

Entre les deux types de contrat, le louage et le mandat diffèrent par l'objet de l'obligation, le mandat ne pouvant consister qu'en une prestation intellectuelle.

A. LES CONTRATS D'ENTREPRISE.

Les contrats d'entreprise du généalogiste, correspondent à des contrats de louage d'ouvrage, tels que décrits par l'article 1779 du Code civil, modifié par la loi du 12 mai 2009.

410.- Dans ce cadre, le louage « *de service* » et celui des « *entrepreneurs d'ouvrages et techniciens par suite d'études* » correspondent à cette activité professionnelle ; l'ancienne rédaction incluant le « *louage des gens de travail* » dans le 1^{er} alinéa ayant été modifiée depuis 2009 – alors que le contrat de travail avait été expurgé de l'article, et même du Code civil⁶⁴², obéissant à la volonté centrifuge de la codification moderne, qui exclue le rapport de subordination entre le généalogiste et ses employés de cette catégorie de contrats⁶⁴³.

⁶⁴¹ Perçu seulement car il s'agit d'une définition trop imprécise et incomplète dans ses termes.

⁶⁴² Hormis l'article 1780 jamais modifié depuis 1890 !

⁶⁴³ Cette centrifugation codificatrice était prévisible. Dans la société du Nouveau Régime, la dissociation nécessaire entre le contrat d'entreprise et le contrat de travail est obligée par le critère du lien de subordination.

Palliant l'imprécision du Code civil, la jurisprudence dans son rôle tant d'explication que de béquille des définitions de la société ancienne du *Code civil des Français*⁶⁴⁴, devenu monument historique du droit, a tenté l'aventure : le contrat d'entreprise est une « *convention par laquelle une personne s'oblige, contre une rémunération, à exécuter pour l'autre partie un travail déterminé sans la représenter et de façon indépendante* »⁶⁴⁵. Le contrat d'entreprise est donc un accord de volontés créant des obligations, à titre onéreux. Il se décline entre le contrat de justification de droits (1) et le contrat de supplément d'actif (2).

1. LE CONTRAT DE JUSTIFICATION DE DROITS.

411.- Ce contrat oblige à produire la preuve de la qualité d'héritier du cocontractant du généalogiste, lorsque ce cocontractant n'étant pas en mesure d'établir seul cette preuve par les éléments qu'il possède, malgré sa connaissance de l'ouverture de la succession.

Ce n'est pas un contrat aléatoire. L'action en nullité, conformément aux dispositions des articles L.121 et suivants du Code de la consommation, est prescrite par un délai de cinq ans. Le délai commençant à courir le jour de la signature ; cette nullité ne peut qu'être relative. La cause du contrat est l'obligation du généalogiste d'apporter les justificatifs nécessaires aux fins de reconnaissance des droits découlant de la qualité d'héritier de son client⁶⁴⁶.

En quoi est-ce un contrat d'entreprise ?

412.- Le contrat de justification de droits permet aux héritiers retrouvés d'établir leurs droits, mais il peut être un instrument dont la portée est exhaustive. Lorsque une succession a été réglée et qu'un doute se fait jour ensuite dans l'esprit du notaire concernant d'éventuels autres héritiers, il peut mandater un généalogiste afin d'essayer de parfaire le premier règlement⁶⁴⁷. Dans l'éventualité où le généalogiste retrouve d'autres héritiers *ab intestat* de même rang, la réaction des premiers héritiers exige la preuve de l'égalité de droits⁶⁴⁸ : par le

⁶⁴⁴ Les toilettes porteront-ils l'œuvre immense jusqu'à la fin du XX^e siècle ? Celui des contrats se fait attendre... ; V. DALCQ Roger « La langue du Code civil » *Journal des tribunaux*, n° spécial Bicentenaire du Code civil, 2004, 124 p. L'auteur relevant que dès 1804, certaines dispositions et rédactions du code étaient déjà archaïques.

⁶⁴⁵ Cass. 1^{ère} civ., 19 fév. 1968, *Bull I*, n°69.

⁶⁴⁶ V. CA Paris, début septembre 2009.

⁶⁴⁷ CA Paris, pôle 3, ch. 2, 23 févr. 2011, n° 10/02250 : *Gaz. Pal.* 6 août 2011 n° 218, p. 38, note J.-G. Moore.

⁶⁴⁸ V. art 1376 civ. : restitution entre les mains du notaire qui devra procéder à un nouveau calcul.

contrat de justification, le généalogiste rapporte cette preuve aux héritiers du 1^{er} règlement, aux nouveaux héritiers découverts et au notaire dont la responsabilité est engagée⁶⁴⁹.

2. LE CONTRAT DE SUPPLEMENT D'ACTIF.

413.- Le contrat de supplément d'actif correspond à une révision du premier règlement d'une succession, la cause de ce contrat ne correspond pas à la révision du nombre d'héritiers, mais à celle de l'actif successoral, des actifs ayant été découverts après le règlement. Il peut aussi correspondre à la preuve qu'il ne peut exister d'autres successibles que ceux découverts, à la demande d'un héritier. Ainsi le supplément d'actif sera réservé aux seuls héritiers connus⁶⁵⁰.

Le généalogiste, mandaté par le notaire ou par les héritiers, effectue une prestation intellectuelle et peut conditionner la révélation de la consistance et de la valeur de ce surplus d'actif à la signature de ce contrat.

B. LES CONTRATS DE MANDAT.

Le généalogiste peut être mandaté par le notaire, un avocat, un huissier ou toute personne ayant intérêt à la liquidation d'une succession.

414.- L'article L.722 du Code civil dans sa rédaction issue de la loi du 3 décembre 2001 dispose que les conventions dans le cadre des successions prohibent celles relatives aux successions à venir, à moins que la loi n'y autorise. Depuis la réforme de 2006, il convient de combiner cet article avec l'article L. 1130 du même code, lequel précise « *On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit, que dans les conditions prévues par la loi* », la loi du 23 juin 2006 ayant seulement rajouté la dernière proposition de la phrase. Cette prohibition est ancienne ; la jurisprudence l'ayant reconnue d'ordre public⁶⁵¹, n'admet par conséquent qu'un nombre limité d'exceptions à cette règle :

⁶⁴⁹ Cass. 1^{ère} civ., 15 déc. 1999 : *Gaz. Pal.* 2000, somm. P. 846 ; *Defrénois* 2000, p. 256, note J.-L. Aubert ; *Defrénois* 2000, p. 1163, note B. Gelot. La responsabilité du notaire se trouvant dans ce cas déchargée par sa diligence à mandater le généalogiste.

⁶⁵⁰ V. art. 750 civ. et note *supra* n°1325.

⁶⁵¹ Cass. civ. 11 janv.1933: *DP* 1933, I, 10, note Capitant.

clause commerciale relative au bail dépendant du contrat de mariage⁶⁵², clauses de contrats de société⁶⁵³, donation-partage selon certaines conditions⁶⁵⁴ ; la vente d'une succession future (avant la loi du 3 décembre 2001, cette dernière dérogation au principe était prohibée par l'ancien article L.1600 du Code civil). Les contrats du généalogiste ne faisant pas partie de ces exceptions, en conséquence, le généalogiste successoral ne peut être mandaté avant le décès.

415.- Le mandat ou procuration suivant la définition de l'article 1984 du Code civil est « *un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire* ».

Afin de vérifier si ou quels contrats du généalogiste peuvent être qualifiés de mandats, il est nécessaire de rappeler les caractères essentiels du mandat.

416.- Le mandat recouvre deux critères essentiels cumulatifs : il est temporaire et requiert un acte de représentation pour aboutir à l'acte juridique. Ainsi, un mandat ne saurait être perpétuel, bien que cette condition ne soit clairement énoncée par le Code civil ; elle figure dans la définition légale de certains mandats particuliers⁶⁵⁵, ce que la jurisprudence avait déjà énoncé auparavant⁶⁵⁶. La jurisprudence a admis que le mandant peut le révoquer à tout moment, même si le mandat a été conclu pour une durée déterminée, malgré toute clause d'irrévocabilité⁶⁵⁷. L'article 1984 implique une représentation du mandant afin d'accomplir un acte juridique. Le mandataire n'agit pas ici en son nom propre, car seul le mandant s'engage à travers ce mandataire : c'est ce qui oblige à la représentation des intérêts du mandant, c'est « *l'essence du mandat* »⁶⁵⁸ ; même si cette essence ne fait pas l'unanimité de la doctrine⁶⁵⁹. La représentation constitue-t-elle réellement l'essence du mandat ? Certains mandats ne répondent pas à cette obligation : le « *mandat posthume* »⁶⁶⁰ créé par la loi du 23 juin 2006 ainsi impose de représenter le défunt dans certains actes, alors que, le mandant étant

⁶⁵² Art. L.1390 al. 2 civ.

⁶⁵³ Art. L. 1871 civ.

⁶⁵⁴ Cass.1^{ère} civ., 10 oct. 1979; *Bull.civ.*,I, n°244, p.195; Cass. 1^{ère} civ. 20 avril 1983; *Bull.civ.*I, n°124, p.108; Cass.1^{ère} civ., 21 oct.1997; *JCP*97, II, 22969, note Harel-Dutirou.

⁶⁵⁵ La loi n°70-9 du 2 janvier 1970, article 7 (modifiée par l'Ordonnance n°2004-634 du 1^{er} juillet 2004, article 2, en dispose ainsi pour le mandat immobilier : « *Sont nulles les promesses et les conventions de toute nature relatives aux opérations visées à l'article 1^{er} qui ne comportent pas une limitation de leurs effets dans le temps* ».

⁶⁵⁶ Cass. 1^{ère} civ., 5 mai 1968, *Bull. civ. I*, n°85.

⁶⁵⁷ V. NAJJAR I., « Mandat et irrévocabilité », *D.* 2003, Chron. P.708.

⁶⁵⁸ Cass. 3^e civ., 28 février 1984, *Bull. civ.*, III, n°51. V. aussi, LE TOURNEAU Philippe, « Mandat », *Rép.civil*, *Dalloz*, p.12, n°64.

⁶⁵⁹ MALLET-BRICOUT B., *La substitution de mandataire*, Thèse droit, Paris II, 1998, n°775 et 789.

⁶⁶⁰ DELFOSSE A. et PENIGUEL J. F., « Le mandat à effet posthume », *JCP éd. N.*, 2006, 1371.

décédé, le mandat ne devrait pas pouvoir continuer à exister⁶⁶¹ ; de sorte que, comme l'écrit Marc-Olivier Huchet, on se retrouve dans une situation dans laquelle « *Le bénéficiaire du mandat se révèle donc être un tiers non partie à la convention* »⁶⁶², sans compter le cas où le *de cujus* avait changé d'avis et, n'ayant pas d'héritier réservataire, peut instituer héritier son notaire, or, celui-ci est expressément exclu du « *mandat posthume* »⁶⁶³.

417.- Le but de la représentation est l'accomplissement d'un acte juridique. Cette condition, non écrite dans l'article 1984 se déduit du terme « *chose* » qu'il utilise, car comment comprendre que la « *chose* » ne puisse être entre autres un acte juridique ? La pratique du généalogiste l'amène par exemple à rechercher des héritiers et à informer le notaire du résultat de ses recherches. Mandaté par le notaire, en l'informant des personnes trouvées, n'accomplit-il pas un acte juridique ? L'obligation d'information serait-elle réduite à un acte matériel ? Marc-Olivier Huchet se rallie à cette qualification d'acte matériel dans sa thèse. Or un acte juridique est un « *acte accompli en vue de produire un effet de droit (recherché par son auteur)* »⁶⁶⁴ ; ainsi le généalogiste dans le cadre de son mandat de recherche d'héritiers accomplissant un tel acte, le contrat qui le lie au notaire ne peut être qualifié de contrat d'entreprise, mais de mandat au sens de l'article 1984 du Code civil⁶⁶⁵.

Le généalogiste dans ce cadre peut être mandaté pour rechercher un héritier (1) ou un bien. Son client peut lui établir une procuration successorale. Il est nécessaire de distinguer les mandats liés aux biens en déshérence (2).

1. LE MANDAT DE RECHERCHE D'HERITIER.

418.- Le mandat de recherche délivré au généalogiste trouve sa consécration dans l'article 36 de la loi du 5 juin 2006 réformant les successions et libéralités⁶⁶⁶, bien que la profession de

⁶⁶¹ Il semble qu'une contradiction existe sur ce point entre les articles 812 et l'article 2003 al.3 du Code civil ; à moins que l'on considère que le mandat posthume fasse partie de la masse de la succession, puisque l'article 812 réserve ce mandat « *pour le compte et dans l'intérêt d'un ou plusieurs héritiers identifiés* ».

⁶⁶² HUCHET Marc-Olivier, thèse, *op. cit.*, p ; 88.

⁶⁶³ Article 812 *in fine*.

⁶⁶⁴ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, 4^e éd., coll. Quadrige, Paris, P.U.F., 2004, p507.

⁶⁶⁵ *Contra* : NAUDIN Estelle, « L'article 36 de la loi du 23 juin 2006 : le mandat de recherche d'héritier », *Dr. famille* 2006, études, p.59. ; DAGOT M., « Le mandat de recherche d'héritiers », *Defrénois* 2006, n°38484, p.1745 ; COUTURIER M., « L'exercice de la profession de généalogiste professionnel après la loi du 23 juin 2006 », *JCP éd. N.*, 2007, n°8-9 du 23 fév. 2007, n°1100.

⁶⁶⁶ COUTURIER V.M., « L'exercice de la profession de généalogiste successoral après la loi du 23 juin 2006 » : *JCP N* 2007, n°8-9, p.1100.

généalogiste n'y soit prévue que de façon téléologique⁶⁶⁷. Si la définition juridique du mandat de recherche est unique, il est possible de distinguer ses objets à travers deux ensembles de causes : les recherches de dévolution successorales pour lesquelles il s'agit de retrouver les personnes, et les recherches d'identité de propriétaires avant succession, pour lesquels le généalogiste doit rechercher à partir des biens en déshérence. Dans le premier cas, le mandat sert à retrouver les personnes à partir de l'existence de la masse successorale des biens ; dans le second cas, c'est à partir des biens sans maître que le généalogiste retrouve les héritiers propriétaires.

419.- Le mandat de recherche d'héritiers et le contrat de révélation de succession ont parfois permis ensemble la liquidation de successions hors normes quant au temps écoulé. Ainsi en fut-il de celle de Louis Nivelles, secrétaire conseiller du roi, décédé à Paris le 10 septembre 1757. Objet de détracteurs, il avait caché son trésor dans un mur au 51 de la rue Mouffetard peu avant son décès ; de sorte que ses héritiers directs ne le trouvèrent pas à l'époque. Ce n'est que le 25 mai 1938 que des ouvriers démolissant sa maison trouvèrent des sacs contenant des jetons jaunes, croyaient-ils ; ils les emportèrent pour les donner à leurs enfants. Sauf un ouvrier, qui en montra à un bijoutier, lequel lui révéla que c'étaient des pièces d'or des temps de Louis XIV et Louis XV et qu'elles avaient une grande valeur. Des fouilles furent entreprises dans les décombres de la maison, de sorte que l'on trouva d'autres sacs et un rouleau contenant le testament de Louis Nivelles léguant l'ensemble à sa fille. Tout le monde s'en réjouit sauf l'ancienne locataire qui avait dormi durant vingt-cinq ans à moins d'un mètre de ces trois mille cinq cents louis d'or. Par jugement du Tribunal de la Seine du 2 juin 1949, 83% des pièces fut attribué aux quatre-vingt quatre descendants de Louis Nivelles – qui durent signer un contrat de révélation – qui avaient été retrouvés par l'étude Andriveau de Paris.

La succession Nivelles en outre souligne bien la portée de la diligence du notaire à partir de l'ouverture de la succession ; mais aussi une faille, car en son temps en 1757, la succession de Louis Nivelles avait déjà été liquidée, de sorte que la redécouverte d'un élément de valeur du patrimoine successoral initial autorisait une seconde ouverture de la succession du *de cujus* et cela *ad vitam aeternam*.

⁶⁶⁷ DAGOT Michel, « Le mandat de recherche d'héritiers », *Defrénois* 2006, n°38484, p. 1745.

420.- L'univers des mandants : Le généalogiste successoral peut être mandaté par plusieurs types de mandants. Tout d'abord, le notaire chargé de la liquidation d'une succession, lequel représente environ 80% des contrats passés ; mais aussi, un avocat, une compagnie d'assurances⁶⁶⁸, une collectivité locale⁶⁶⁹, un administrateur judiciaire, un administrateur de biens, un organisme financier, ou tout particulier.

421.- La sphère des mandats liés avant tout à la recherche de personnes bénéficiaires de la succession est la plus importante ; de même, la plus forte proportion de mandataires est constituée par les notaires, dont l'étude est le passage obligé du règlement des successions. Le notaire peut alors confier le soin de compléter ou établir une dévolution après le décès d'une personne dont la postérité est méconnue ou manque de preuves. Le généalogiste doit dans ce cas, muni de preuves, établir une généalogie qui permettra au notaire d'établir l'acte de notoriété contresigné par le généalogiste, certifiant par là l'exactitude de la dévolution, ce qui constitue un point fort de la responsabilité des actes du mandant et du mandataire ; et de là, renforce la sécurité juridique des droits des héritiers⁶⁷⁰. Le notaire peut aussi, à l'inverse, faire vérifier l'absence d'héritiers réservataires, en présence de dispositions testamentaires les éludant. Il peut aussi mandater le généalogiste aux fins de retrouver des légataires mentionnés ou leurs ayants-droit.

422.- La reconnaissance du domaine des biens en déshérence créant la succession. Le notaire a la possibilité de faire rechercher les propriétaires de biens immobiliers dont une tierce personne s'est ouverte au notaire de son souhait d'en proposer l'acquisition ; et dans ce cas la recherche peut mener à reconnaître la déshérence du bien, ou retrouver le propriétaire d'un bien cru apparemment en déshérence⁶⁷¹.

423.- Concourant dans le même but, le mandat de recherche peut être délivré par un particulier afin de faire vérifier ou rechercher ses droits héréditaires...au moins jusqu'au

⁶⁶⁸ Très peu de contrats : les services de recherche internes aux compagnies ne concourent pas au sérieux de ces recherches. Externaliser les recherches reviendrait-il à verser toutes les primes d'assurance vie des *de cujus* ? La preuve du préjudice subi par de nombreux héritiers étant détenue par les compagnies. Mais il s'agit là d'un autre débat...

⁶⁶⁹ Le plus souvent lorsqu'un bien sans maître menace ruine ou bloque un projet immobilier. L'absence de diligence des maires à retrouver les propriétaires ou héritiers de ces biens met en lumière le pari sur la prescription trentenaire au profit de la collectivité publique. Le mandatement d'un généalogiste est le meilleur moyen pour l'édile local d'exonérer sa responsabilité mise en cause par un héritier.

⁶⁷⁰ HUCHET Marc-Olivier, « Les risques du rapport contractuel né du mandat de recherche d'héritier », *La Revue des Notaires, études et commentaires*, octobre 2009, p.6-13.

⁶⁷¹ « Le généalogiste, détective de l'immobilier », *Demeures et Châteaux*, février 2007.

sixième degré. Ainsi, il pourra se faire confirmer – ou infirmer par défaut – ses prétentions ou droits héréditaires dans le cas d’une succession ouverte ou espérée à plus ou moins long terme. Ces vérifications font l’objet d’un mandat à part ; elles sont nécessitées de plus en plus par la mouvance de la structure des familles et permettent par exemple de découvrir les enfants d’un premier lit jusque là tout à fait ignorés ou feints des héritiers du second lit, ou de biens appartenant à un héritier du premier lit.

Le particulier peut tout autant découvrir grâce aux découvertes du généalogiste ses droits sur un bien particulier, les droits d’autres proches sur ces successions ou biens particuliers, ou tout comme par le biais du notaire, faire identifier le propriétaire d’un bien dans le but d’en proposer l’acquisition.

424.- L’avocat ou l’administrateur judiciaire sont habiles à mandater le généalogiste car ils peuvent justifier « *d’un intérêt direct et légitime* »⁶⁷² à raison des difficultés rencontrées à faire prévaloir la thèse de leur client dans un litige successoral, ou pour régler des situations juridiques complexes afin qu’il retrouve des co-indivisaires ou leurs ayants droit. Grâce à ce concours souvent indispensable, les administrateurs judiciaires peuvent largement par ricochet permettre au notaire de liquider la succession difficile, désintéresser les créanciers ou faire réaliser une vente pour le compte de l’indivision source du conflit. L’avocat peut appuyer son argumentation sur les découvertes du généalogiste qui toujours par ricochet permet de faire triompher les prétentions de la partie défendue.

2. LES MANDATS LIES AUX BIENS EN DESHERENCE.

Cet aspect du recours au mandat de recherche pour trouver la solution d’un bien en déshérence motive nombre de mandataires à faire appel au généalogiste. Les collectivités locales, les compagnies d’assurance fondent leurs espérances sur ce mandat dans le cadre des obligations posées par la loi.

425.- Généalogie et collectivités locales. Les collectivités locales se sont vu, par les effets de la loi du 13 juillet 2004 de transfert de compétences et de l’article 713 du code civil, confier l’obligation de retrouver les propriétaires des biens vacants ou sans maître ; cette obligation est intimée à la commune sur le territoire de laquelle est sis le bien. Avant

⁶⁷² Article 36 loi 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et libéralités *J. O.* n°145 du 24 juin 2006.

l'inclusion du bien dans le domaine communal, il doit être rapporté la preuve qu'une enquête préalable a été effectuée avec affichage et état des recherches menées. Le généalogiste peut donc être mandaté par la commune dans le but de restitution du bien à son éventuel propriétaire. Cette recherche est gratuite pour la collectivité car le professionnel est rémunéré par une partie de la valeur du bien dévolue aux héritiers du dernier propriétaire connu avant la recherche.

426.- Généalogiste et compagnies d'assurances. La loi du 15 décembre 2005 impose aux compagnies d'assurance une obligation de moyens de retrouver les bénéficiaires ou leurs ayants droit, de tout contrat d'assurance vie ou d'assurance décès, dans le but de leur redistribuer les montants et primes investis par le *de cujus*⁶⁷³. Les possibilités de recours d'éventuels bénéficiaires devant les juridictions judiciaires contre les compagnies ont conduit nombre d'entre elles à faire appel par le moyen du mandat à de grands cabinets de généalogistes grâce aux contrats de fidélisation. Les organismes financiers, astreints eux aussi à conserver le moins longtemps possible des comptes courants ou de bourse dont le titulaire ne donne plus signe de vie – obligation en raison des risques d'insolvabilité ou de poursuite de la part d'héritiers – font appel de plus en plus fréquemment aux services de généalogistes, mandat d'autant plus indispensable si les comptes sont en liaison avec d'autres actifs mobiliers situés à l'étranger.

⁶⁷³ Articles 7 et 8 de la loi 2005-1564 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance, *J.O.* n° 292 du 16 décembre 2005 ; articles L 132-8, L 132-96-2, A 132-9 et A 139-9-1 du *Code des assurances*, précisés par l'arrêté ministériel du 9 février 2006.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Le généalogiste, reconnu dans la pratique, comme auxiliaire incontournable du notaire en tant que spécialiste du droit des successions, agit dans le cadre du droit des contrats. Il – sujet de contrats – ne peut agir que par le moyen du contrat. Ce moyen d'action réunit les contrats spéciaux du généalogiste.

Les contrats spécifiques à l'activité du généalogiste constituent son univers contractuel, autour du contrat de révélation de succession et de contrats voisins. Ces contrats présentent des caractères communs et distinctions. Cet univers s'organisant autour du contrat de révélation de succession, car c'est l'acte central le plus rémunérateur de la profession.

La qualification des contrats du généalogiste peut être déterminée autour de critères incontournables, tel le pouvoir des parties au contrat. Ces contrats sont de plus soumis aux dispositions du droit de la consommation et du droit commercial. La qualification civile ou commerciale des contrats du généalogiste offre plusieurs intérêts, notamment celui d'identifier le *corpus* de règles de droit applicable ; malgré la difficile classification du contrat central.

Le contrat de révélation de succession est un contrat innommé, aléatoire sui generis. La jurisprudence a posé les questions de la moralité du contrat de révélation, de sa qualification en tant que mandat, ou de contrat de fourniture de services. Mais ce contrat central, pilier de la profession, apparaît paradoxalement déséquilibré et fragilisé.

Autour de ce pilier, les contrats voisins du généalogiste sont les contrats d'entreprise et les mandats.

Cette armature contractuelle comprend le mandat de recherche d'héritier qui s'il est moins rémunérateur que le contrat pilier, justifie pleinement la spécificité de l'intervention du généalogiste dans le droit des successions, au titre de professionnel du droit.

La rémunération du généalogiste, au cœur de l'analyse des contrats, est nécessaire à son activité. S'il n'est salarié d'une société, ses choix stratégiques bien que limités par le mandat initial, le conduisent à privilégier les actes les plus rémunérateurs ; ce qui justifie la commercialité de l'activité.

CHAPITRE II :

LA REMUNERATION DU GENEALOGISTE

Il est assez difficile d'évaluer la rémunération des généalogistes, elle dépend de la notoriété de l'étude à laquelle ils se vouent, mais aussi, de la nécessité de leur intervention. Ainsi, le nombre et le volume des successions lient la nécessité à la notoriété. Le recours quasi obligé à ce service par les notaires qui n'entendent pas rémunérer un clerc pour cette tâche, et le nombre des successions en déshérence augure du volume d'affaires à traiter.

427.- Pourtant, les volumes d'affaires ainsi reconnus ne sont pas uniformes ; la situation géographique et la confiance témoignée par les plus importantes études notariales influent sur le volume en valeur traité par les études de généalogistes. Les grandes métropoles, les connaissances particulières de certains généalogistes (de droits étrangers, linguistiques), les réseaux nationaux et internationaux⁶⁷⁴ de correspondants, drainent le plus grand volume d'affaires. L'analyse du chiffre d'affaires délivre outre cela une autre information source de la rémunération : la part provenant des contrats de vérification de droits en ligne directe ou collatérale privilégiée amenuise progressivement la part du « contrat pilier » de la profession, car le changement des schémas familiaux et l'influence des abattements fiscaux concernant ces degrés de parenté abondent la rémunération. Par contre coup, la recherche d'héritiers plus éloignés se faisant sur une part nette sans avantage fiscal réduit la voilure du « contrat pilier », malgré les tarifs plus élevés pratiqués pour les recherches aux cinquième et sixième degrés par les généalogistes⁶⁷⁵.

Autre constante, la rémunération des généalogistes familiaux se situe bien en deçà de celle de leurs collègues successoraux ; les études mixtes visant à drainer le plus d'affaires possible

⁶⁷⁴ L'internationalisation des affaires ne fait plus doute : environ 30 % des affaires incluent les ressortissants d'un autre Etat.

⁶⁷⁵ Pour exemple, voir les tarifs pratiqués par l'étude Veyron d'Avignon : pièce annexe n°8.

tirent un peu mieux leur épingle du jeu. Il s'agit là le plus souvent d'études provinciales ou de généalogistes exerçant seuls.

428.- L'impossible comparaison des revenus est parfaitement illustrée par le constat de Michel Devictor de l'étude Coutot-Roehrig : « *Ses honoraires moyens ? Ils sont comparables à ceux prélevés par l'administration fiscale au titre des frais de gestion des successions en déshérence* »⁶⁷⁶, ou l'avis de la Chambre des Généalogistes Professionnels encore plus étonnant : « *Nécessitant une qualification notable, la rémunération du généalogiste doit se comparer à celle d'un garagiste (!), d'un plombier (!!), d'un détective privé ou d'un avocat pour une démarche éminemment personnalisée* »⁶⁷⁷ : de tels points de comparaison laissent songeur.

La disparité est importante entre les généalogistes, elle dépend des critères déjà aperçus plus haut, mais aussi de leur statut : un professionnel peut exercer à titre libéral, diriger une étude dont la forme sociale peut influencer sur les revenus, ou être employé. Il s'agit dans ce cas d'un salaire dont la comparaison est aisée, tandis que les honoraires perçus par les libéraux ou les émoluments des directeurs de société sont plus difficilement comparables, ne serait-ce que du fait de leur confidentialité. Outre l'activité salariée, la rémunération de l'activité du généalogiste professionnel répond à des critères (Section 1) correspondant au mode des honoraires (Section 2).

SECTION I : CRITERES DE REMUNERATION.

Le juriste est conduit dans ce domaine à dégager les critères admis par la loi, et surtout par la jurisprudence, afin de cerner le contour de l'aspect rémunérateur de la profession.

429.- La loi renvoie au cadre général des sociétés commerciales et aux conditions de l'exercice libéral de l'activité de commerçant. Outre ce cadre, elle est muette concernant la rémunération de cette profession, ce qui prouve encore une fois le peu d'intérêt formulé à l'endroit du généalogiste par le législateur, malgré le léger frémissement observé par la loi de 2006 réformant les successions, frémissement dont le généalogiste familial est exclu.

⁶⁷⁶ « Généalogiste successoral : à la recherche de l'héritier perdu », entrevue avec Michel Devictor, cabinet Coutot-Roehrig, Journal *La Provence*, 26 octobre 2007.

⁶⁷⁷ « *Qu'est-ce qu'un généalogiste professionnel* », Chambre des Généalogistes Professionnels, www.cgpro.org, consulté le 8 octobre 2010.

Seules donc, les jurisprudences judiciaire et administrative ont su entamer ce domaine de définition du généalogiste depuis les années 1930. Cette généalogie jurisprudentielle trouve sa source dans l'effort de l'administration à définir les activités rémunératrices à l'aune de la réforme fiscale créant l'impôt sur le revenu sous l'impulsion du ministre Joseph Caillaux, qui sera appliquée à partir de 1917.

Les critères jurisprudentiels principaux sont fondés avant tout sur la nécessité de l'intervention du généalogiste (§1), critère préalable à toute rémunération exigible (§2) ; et l'exigence d'un contrat écrit (§3). Cette jurisprudence révèle de plus les conditions d'exigibilité des indemnités dues au généalogiste.

§ 1. NECESSITE DE L'INTERVENTION DU GENEALOGISTE.

Le contrat est une condition de la rémunération⁶⁷⁸ : un généalogiste ne peut, lorsqu'il a découvert un héritier, prétendre en l'absence de contrat à une rémunération sur la base de la gestion d'affaires, que s'il a rendu service à cet héritier⁶⁷⁹.

430.- Le premier critère consiste dans la nécessité de l'intervention : il se dégage de la preuve de difficultés particulières pour retrouver l'héritier. Il suit de là que la preuve contraire, c'est-à-dire de l'absence de difficulté, ou que les démarches du généalogiste ne constituaient pas une opération obligée pour trouver la solution, et suivant qu'il ne peut au titre de ses recherches exiger d'indemnisation des frais engagés, conformément aux dispositions de l'article 1375 du Code civil⁶⁸⁰. Il importe que l'héritier puisse pour ce faire – et échapper à la quote-part demandée par le généalogiste – rapporter la preuve de l'inutilité de l'intervention, en démontrant devant le juge la façon dont il a accédé à l'information. Cette preuve est facile à produire lorsque l'héritier était régulièrement en contact avec le *de cujus*, soit directement, soit – ce qu'ignorent les généalogistes – de façon indirecte, par le biais d'une connaissance commune, familiale ou amicale. La Cour d'appel de Limoges a ainsi relevé l'absence de cause du contrat lorsque la signataire du contrat connaissait sa qualité d'héritière, « *du fait de l'absence de descendants directs et des liens de parenté qui l'unissaient au*

⁶⁷⁸ BRENNER Claude, « La gestion de la succession », *D.*, 2006, dossier, p. 2559.

⁶⁷⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 31 janvier 1995 : *Juris-Data* n°1995-000365 ; *JCP N* 1995, n°30-35, II, p. 1177.

⁶⁸⁰ Cass. 1^{ère} civ., 23 mai 1995 : *Juris-Data* n°1995-002298 ; Cass. 1^{ère} civ., 6 févr. 2008, n°07-13.190 ; Cass. Civ. 16 janvier 2007.

défunt ». Cette héritière avait non seulement assisté aux obsèques, mais avait été convoquée par le notaire avant la signature du contrat de révélation⁶⁸¹. La Cour se fondant sur les articles 1131 et 1132 du code civil ordonna la restitution de la rémunération et l'attribution de dommages et intérêts au titre du préjudice moral.

431.- Fragilité du contrat par preuve de la méconnaissance. La méconnaissance des relations familiales est assez fréquente, car les généalogistes se hasardent en terrain inconnu, motivés par la rémunération du contrat de révélation. En 1995, la succession de l'actrice Arletty – pseudonyme de Léonie Bathiat – décédée en 1992, a mis en lumière cet écueil et, ce faisant, la fragilité de la preuve. Monsieur Marius Rougier, cousin de l'actrice, a signé un « contrat de révélation de succession et d'acceptation des tarifs » ainsi qu'un « mandat pour recueillir la succession » présentés par l'étude Andriveau à son domicile cinq jours seulement après le décès de l'actrice, ayant cru qu'il s'agissait d'une formalité obligatoire présentée par un assistant du notaire chargé de la succession. Ce cousin, au vu de l'importance de la somme amputée sur sa part revenant à l'étude Andriveau, a contesté le contrat de révélation en justice. Après avoir perdu en première instance, il gagna en appel notamment au motif que le cabinet Andriveau n'avait rien révélé, et partant, que le contrat était nul pour défaut de cause estimant que Monsieur Marius Rougier connaissait l'illustre parenté d'Arletty bien avant sa mort, même s'ils ne se fréquentaient pas ; de plus, la Cour d'Appel de Riom admit que « *les deux témoignages des enfants Rougier, qui ont rendu visite à Arletty à Paris en 1973, font jusqu'à jugement de faux et usage de faux, preuve de la vérité* »⁶⁸². Cette visite, ce simple témoignage, preuve tenue s'il en est, peut aisément contrer les espérances du généalogiste s'aventurant alors même que la célébrité du *de cujus* aurait dû lui éviter de se hasarder. Cette preuve tenue résista, bien que la Cour de cassation sur le pourvoi de l'étude Andriveau ait cassé l'arrêt de la Cour d'appel⁶⁸³, estimant que les juges d'appel n'avaient pas usé de leur pouvoir souverain « *pour apprécier la valeur et la portée des déclarations des tiers qui leur sont soumises* »⁶⁸⁴, avant de renvoyer l'affaire devant la même Cour d'appel ; laquelle se conforma à la décision de fond rendue le 6 avril 1995, cette fois par l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation de l'élément de preuve.

⁶⁸¹ CA Limoges, ch. civ. 1, 8 mars 2007.

⁶⁸² CA Riom, 1^{ère} ch. 1^{ère} sect. 6 avril 1995.

⁶⁸³ Cass, 1^{ère} civ. 25 mars 1997, n° 95-15702.

⁶⁸⁴ Art. 199 Code de procédure civile.

432.- La proximité géographique constitue ici un élément de preuve remarquable dans un contexte rural ou de petites et moyennes agglomérations. Ainsi fut-il jugé que l'héritier prouvant avoir été averti de la mort avant l'intervention du généalogiste n'était pas tenu de le rémunérer⁶⁸⁵. Même en l'absence de faits probants, le juge a pu statuer au regard de probabilités d'être informé par une autre source que le généalogiste : c'est ce qui ressort d'un arrêt de cassation du 18 avril 1953 ; le juge estimant que le contrat devait être annulé car « *l'existence de la succession devait normalement parvenir à la connaissance de l'héritier sans l'intervention du généalogiste* »⁶⁸⁶, par conséquent, le service rendu par celui-ci est jugé inexistant.

433.- La preuve de difficultés particulières rencontrées par le généalogiste⁶⁸⁷, premier élément de ce premier critère, n'est pas toujours cumulative du second, consistant en la preuve d'un service rendu à l'héritier. Le généalogiste peut donc chercher à prouver que son intervention était indispensable, en faisant état de ces difficultés particulières, alors même qu'une fois l'inventaire de la succession réalisé, l'héritier ainsi averti se retrouve confronté à une succession dont le solde est négatif. Dans ce cas, le généalogiste n'a pas rendu service à cet héritier. Il faut considérer ainsi que si, dans la grande majorité des cas, ces deux éléments du critère se trouvent cumulés, il existe d'autres cas où l'un des éléments suffit à exiger la rémunération consentie par le cocontractant : l'héritier retrouvé. Non seulement ils peuvent ne pas être cumulatifs, mais, comme il a été vu dans la jurisprudence du 18 avril 1953, l'absence de nécessité d'intervention déduit de l'absence de difficultés particulières, conduit à faire tomber le second élément. Ceci révèle une hiérarchie entre ces éléments, la preuve de difficultés particulières de l'intervention pouvant suffire à l'exigence de rémunération, alors que la preuve seule du service rendu ne peut y prétendre, il s'agit donc d'un élément de moindre valeur.

§ 2. EXIGIBILITE DE LA REMUNERATION.

La preuve du service rendu doit être produite, au contraire du premier élément, par le généalogiste, à charge pour l'héritier de contrer les arguments produits par le professionnel. Ce dernier ne pourra exiger de rémunération.

⁶⁸⁵ CA Paris, 25^e ch. B, 16 mars 2001 : *Juris-Data* n° 2001-143794.

⁶⁸⁶ Cass. 1^{ère} civ. 18 avril 1953 : *JCP G* 1953, II, 7761 ; *D.* 1953, p. 403.

⁶⁸⁷ Cass. 1^{ère} civ., 17 avril 1956 : *D.* 1956, 427 ; Cass. 1^{ère} civ., 3 nov. 1960 : *J.C.P.* 60, II, 11884 ; Cass. 1^{ère} civ. 23 mai 1995.

434.- Le second critère d'exigibilité de la rémunération est un critère matériel : c'est la nécessité d'un contrat écrit⁶⁸⁸. A défaut de contrat, un généalogiste ne peut invoquer l'action *de in rem verso* pour obtenir une rémunération car les héritiers trouvent leur enrichissement dans l'un des modes légaux d'acquisition des droits, c'est-à-dire la dévolution de succession⁶⁸⁹. Le généalogiste qui est parvenu par son activité professionnelle à découvrir les héritiers d'une succession ne peut prétendre, en l'absence de tout contrat, à une rémunération, sur le fondement de la gestion d'affaires, que s'il a rendu service à l'héritier⁶⁹⁰.

La nécessité d'un contrat écrit se comprend, car il établit la preuve la plus évidente du consentement donné par le client par sa signature. Lorsque celle-ci manque, le généalogiste peut se placer sur un autre terrain : celui de la gestion d'affaires et de son utilité, laquelle est abolie lorsque l'héritier aurait pu avoir connaissance de la succession sans l'intervention du généalogiste⁶⁹¹.

§ 3. NECESSITE D'UN CONTRAT ECRIT.

L'exigence d'un écrit se dégage de la nécessité de rapporter la preuve de l'acquiescement aux conditions par le cocontractant, preuve nécessaire à l'exigibilité de la rémunération.

435.- Cette condition est liée au critère des difficultés particulières, sinon, annulation du contrat. L'absence d'écrit signé peut provoquer, dans le cas où l'un des héritiers refuserait de le signer au contraire des autres, quelle que soit la cause de son refus, par exemple le refus du taux de rémunération rétrocédé au généalogiste vu la simplicité de la recherche, le blocage de l'ensemble de la succession. Depuis l'application de la loi du 23 juin 2006 réformant les successions, seuls les actes de gestion et d'administration des décès à partir du 1^{er} janvier 2007 peuvent être décidés avec la majorité des deux tiers des héritiers. Ces actes ne peuvent plus être bloqués par un seul héritier ; par contre il bloque toujours la liquidation.

⁶⁸⁸ CA Toulouse, ch. 2, 26 avril 2007.

⁶⁸⁹ Cass. 1^{ère} civ. 28 mai 1991 : *Juris-Data* n° 1991-001466 ; JCP N 1992, n°6, II, p.38 ; *Defrénois* 1992, art. 35295-56, p.746, obs. J.- L. Aubert

⁶⁹⁰ Cass. 1^{ère} civ. 31 janvier 1995 : *Juris-Data* n°1995-000365.

⁶⁹¹ Cass. 1^{ère} civ., 16 janv. 2005, n° 05-19832.

436.- La preuve du contrat par la gestion du compte client. Ce compte⁶⁹² créé dans les 15 jours de l'acceptation par l'étude généalogique retrace les avances perçues par le client, lorsque l'étude y a consenti. En cas de contestation ultérieure à la signature du contrat liant le généalogiste, ce dernier peut rapporter la preuve de l'accord du client aux clauses rémunératoires par les relevés signés.

D'autres critères secondaires répondent à l'affinement des deux premiers. Ils concernent le mode de rémunération : au pourcentage de l'actif, la rémunération dépend de la validité du contrat ou d'autres éléments de preuve du consentement. Enfin, les critères de sanction relatifs aux litiges sur le montant des honoraires et à leur recouvrement.

SECTION II : MODE DE REMUNERATION.

Le mode de rémunération est libre, s'il est exprimé clairement dans le contrat et accepté par le cocontractant. Les juges du fond ont pu juger que si le mode de rémunération prévu par le généalogiste assis sur la part nette avant déduction des droits de succession peut conduire à des prétentions exorbitantes, il n'en demeure pas moins que ce mode de rémunération a été clairement exprimé dans la convention et accepté par les signataires sans qu'il soit démontré qu'il méconnaisse une interdiction légale ni qu'il constitue un mode de calcul prohibé⁶⁹³.

La rémunération au pourcentage de l'actif net (§1) est le mode le plus commun. Lorsque le juge estime le montant des honoraires excessifs, la question de la réduction judiciaire des honoraires se pose (§2). Inversement, le généalogiste peut exiger le paiement ou le recouvrement de ses honoraires (§3).

§ 1. LA REMUNERATION AU POURCENTAGE DE L'ACTIF NET.

437.- La rémunération au pourcentage de l'actif net, soit le pourcentage indiqué clairement dans le contrat calculé sur la masse de la valeur de la succession revenant à l'héritier signataire, une fois les droits de succession à sa charge déduits, est la règle de rémunération la plus commune, elle n'équivaut pas à une cession de droits successifs⁶⁹⁴. Ce mode de rémunération, correspondant généralement à environ 12 % de l'actif brut, a l'avantage

⁶⁹² Compte 411 du plan comptable.

⁶⁹³ CA Agen, ch. 1, 25 juin 1997 : *Juris-Data* n° 1997-043843 ; *Rev. Huissiers* 1998, p. 601.

⁶⁹⁴ CA Paris, ch. 2, 15 février 1989 : *Juris-Data* n° 1989-020520.

d'écarter tout risque pour l'héritier signataire, car une succession négative ne peut offrir aucune rémunération au généalogiste ; l'Etat et le notaire ne sont pas parties au contrat, leur part étant préservée ; de plus ce calcul offre une lisibilité et, partant, une sécurité juridique et informationnelle très importante pour le signataire.

438.- Au contraire, une rémunération basée sur l'actif brut⁶⁹⁵ fait apparaître pour le même montant revenant au généalogiste un pourcentage bien moindre qui produira un effet rassurant aux yeux du cocontractant, alors qu'il lui reviendra exactement la même valeur de part successorale. Par exemple, dans le cas d'un héritier au sixième degré – le décès ayant eu lieu après le 1^{er} janvier 2010 –, sa part brute s'élevant à 1 001 570 €, une fois l'abattement de 1570 € réalisé, les droits représentent dans ce cas 60% de la part soit 600 000 €. Restent 400 000 € pour l'héritier. Si le généalogiste qui l'a retrouvé lui réclame par clause au contrat de révélation 30 % de l'actif net, il obtiendra une rémunération de 120 000 €, soit la même somme que si la clause exige 12 % de l'actif brut de la dite part de l'héritier signataire. Si l'héritier n'a pas acquitté de droits de mutation, par suite de la prescription, le montant ne doit pas être déduit de la base de la rémunération du généalogiste qui est déterminée sur la somme nette perçue⁶⁹⁶.

439.- Condition de validité des clauses rémunératoires du contrat de révélation : Le généalogiste ne doit rendre compte de ses recherches qu'après avoir obtenu l'accord des héritiers qu'il a découverts et leur avoir fait signer un contrat en bonne et due forme. Lorsque le contrat est rédigé clairement et qu'une grille tarifaire fixant les coûts d'intervention du généalogiste y est annexée, le montant de la rémunération ne peut être contesté⁶⁹⁷.

De plus la demande d'indemnisation des frais engagés ne peut être acceptée – sauf clause l'évinçant – qu'à partir des preuves de l'appauvrissement du généalogiste⁶⁹⁸.

Malgré cela, la liberté des honoraires peut trouver sa limite devant le juge malgré le caractère aléatoire de la convention. Il s'agit là d'un important revirement de jurisprudence.

⁶⁹⁵ Soit 40% de l'actif brut de la succession.

⁶⁹⁶ CA Agen, 19 mai 1998 : *Juris-Data* n° 1998-044495.

⁶⁹⁷ CA Riom, 27 mai 1999, *Juris-Data* n° 1999-043463.

⁶⁹⁸ CA Paris, 2^e ch. B, 31 janvier 2002 : *Juris-Data* n° 2002-169343.

§ 2. LA REDUCTION JUDICIAIRE DES HONORAIRES.

440.- Clauses abusives et rémunération. La liberté du contrat a produit dans un premier temps des abus quant aux conditions de rémunération et de prise en charge des frais. La commission des clauses abusives a rappelé par sa décision du 30 novembre 1993 et sa recommandation du 20 septembre 1996 les obligations qui s'imposent à leur rédaction⁶⁹⁹.

441.- Le pouvoir du juge. Le juge civil peut lorsqu'une convention a été passée en vue de la révélation d'une succession en contrepartie d'honoraires, réduire ces derniers, à la demande de l'héritier ou d'un ayant-droit, lorsqu'ils apparaissent exagérés au regard du service rendu⁷⁰⁰.

Cette solution est d'application générale, c'est-à-dire plus large que le cas du contrat du généalogiste, il s'agit de retrouver pour le juge un lien logique et acceptable entre le prix ou la rémunération et le service. Par ce moyen, le mandataire peut voir sa rémunération sévèrement revue à la baisse, lorsqu'il fait état d'un service important qu'il s'avère à l'analyse des faits s'attribuer sans les avoir rendus, ou de façon disproportionnée. L'illustration de l'aspect général autant que de la jurisprudence sur ce point des contrats de généalogiste, trouve sa croisée des chemins dans une affaire jugée en 2007, celle d'un mandataire chargé par le mandant héritier d'obtenir une réduction des charges grevant son héritage, soit la réduction de la rémunération du généalogiste, en échange de la moitié des sommes ainsi obtenues. Le mandataire introduisit une instance arguant que son action avait permis de réduire cette charge de la succession, l'actif, correspondant à la réduction obtenue des frais de généalogiste de 500 000 francs ce qui correspondait à 250 000 francs d'honoraires, que l'héritier mandant contestait malgré le contrat. La Cour d'appel de Chambéry, par son arrêt⁷⁰¹ du 27 décembre 2007, après sept années de procédure, excipe de l'absence d'exclusivité de l'effort du mandataire en s'appuyant sur les faits : le mandataire s'étant contenté de mettre en rapport le

⁶⁹⁹ Recommandation n°96-03 relative aux contrats de révélation de succession proposés par les généalogistes : *BOCCRF* du 6 nov. 1996 et *Rapport de la commission des clauses abusives 1996*, annexe III ; V. CA Toulouse, ch.2, 26 avril 2007 ; SEVENSKY V., obs. sous Conseil conc., Décision n° 93-D-55 du 30 nov. 1993, relative à des pratiques relevées dans le secteur des généalogistes successoraux, B.O.C.C.R.F., 15 janv. 1994, Rec. Lamy, n°566. et FINON, « Les clauses abusives dans les contrats proposés par les généalogistes », *Annales des loyers* 1997, p. 1124 à 1127.

⁷⁰⁰ Cass. 1^{ère} civ., 5 mai 1998 : *Juris-Data* n° 1998-001917 ; *JCP N* 1998, n°42, p. 1507 ; *Defrénois* 1998, art. 36860-106, p. 1042, note Delebecque ; *JCP N* 1999, p. 24, note Leveneur ; *D. affaires* 1998, p. 1170 ; *Rev. Sc. Crim.* 1999, n°1, p. 112 ; Cass. Civ.1, 21 février 2006 ; MAZEAUD Denis, « La réduction des obligations du contrat, que reste-t-il de l'intangibilité du contrat ? », *Colloque de Chambéry, Droit et patrimoine* 1998, p. 11 ; NAUDIN Estelle, « De la rémunération des généalogistes. A propos de l'arrêt de la cour d'appel de bordeaux du 10 janvier 2006 », *Dr. famille*, n°10, octobre 2006.

⁷⁰¹ CA Chambéry, ch.1, 27 décembre 2007, *Juris-Data* 2007-358705.

mandant avec un avocat et à l'assister lors des entretiens avec ce dernier, alors que c'est l'avocat qui avait obtenu la réduction des charges en négociant directement avec le généalogiste. La Cour a estimé que l'action du mandataire n'avait contribué que dans une très faible part à la réduction obtenue, et ordonné la réduction de la rémunération du mandataire à 1/42^{ème} de la somme réclamée, soit mille euros.

Il s'agit là d'un revirement de jurisprudence ; l'ancienne solution retenait que le caractère aléatoire de la convention ne permet pas de procéder à une réduction de la rémunération contractuellement stipulée⁷⁰². Cette solution nouvelle contredit le principe suivant lequel « *l'aléa chasse la lésion* ». En l'espèce, les juges du fond n'avaient pas constaté un aléa tel qu'il peut résulter de certaines clauses du contrat : par exemple, conservation de la charge des frais en cas de découverte d'un testament.

§ 3. ACTIONS EN PAIEMENT ET RECouvreMENT.

Il arrive que le client du généalogiste fasse défaut en ne réglant pas les honoraires dus.

442.- Dans ce cas, l'action en paiement ou recouvrement d'honoraires peut être intentée, plaçant le généalogiste dans la situation d'exercer les recours ouverts par la loi à tout créancier pour le recouvrement de sa dette.

L'action en recouvrement d'honoraires s'ouvre devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été exécutée⁷⁰³. Mais cette action peut être refusée au généalogiste au motif que celui-ci a agi à ses risques et périls⁷⁰⁴.

443.- Afin d'obtenir le recouvrement de ses honoraires, le généalogiste peut actionner les voies d'exécution ordinaires pour obtenir le paiement de sa rémunération dès lors qu'elle est exigible. Ainsi par exemple, le principe étant acquis de la créance résultant du contrat de généalogiste conclu entre les parties et ayant reçu exécution par l'établissement d'un acte rectificatif de notoriété, une saisie conservatoire peut être pratiquée en raison des menaces qui pèsent sur le recouvrement de la créance⁷⁰⁵.

⁷⁰² Cass. 1^{ère} civ. 17 avril 1956, II, 9314. D. 1956, p. 427 ; CA Pau, 5 déc. 2005 ; Cass. 1^{ère} civ., 21 fév. 2006 ; ROUAST A., « La réduction judiciaire de la rémunération des généalogistes », *JCP G*, 1954, 1, p.1179.

⁷⁰³ CA Aix-en-Provence, ch. 11, 15 mars 1995 : *Juris-Data* n° 1995-048994.

⁷⁰⁴ CA Aix en Provence, 9 nov. 2005 : histoire provençale ? Refus pour un généalogiste poursuivant sa propre mère !

⁷⁰⁵ CA Paris, 8^e ch. B, 5 nov. 1998 : *Juris-Data* n° 1998-023858.

444.- En présence d'un mandat de recherche d'un notaire, le généalogiste est fondé à poursuivre le paiement de ses honoraires auprès d'un ayant droit identifié par ses soins, sur le fondement de la gestion d'affaires ; car, malgré l'intérêt du généalogiste à l'affaire, elle était menée au profit de l'héritier. Il importe peu qu'elle ait été mandatée par un notaire ici, puisqu'elle conservait un caractère spontané à l'égard des héritiers. L'utilité des diligences accomplies est aussi là incontestable, si l'héritier ne peut rapporter la preuve qu'il était en mesure de connaître l'ouverture de la succession et l'existence des droits qui lui étaient dévolus⁷⁰⁶.

Autre exemple, le généalogiste qui a retrouvé des parents au sixième degré dans la branche maternelle à la demande du notaire a droit à une rémunération au titre de la gestion d'affaires⁷⁰⁷. Par contre, une personne qui a recherché les héritiers afin de faire reconnaître ses droits locatifs, c'est-à-dire dans son intérêt personnel, ne peut invoquer la gestion d'affaires⁷⁰⁸ afin d'obtenir le recouvrement de la dette, l'aspect généalogique n'étant pas la cause principale.

De plus, plusieurs cabinets généalogiques peuvent être admis à concurrence du paiement du recouvrement d'une même dette, s'ils ont été en relation contractuelle avec le même client⁷⁰⁹.

445.- L'aspect économique fait partie d'un ensemble identitaire de la profession, dont la nécessaire évolution est commandée par les impératifs de communication s'imposant à toute activité juridique. Cet impératif crée les conditions de fond d'un retour espéré vers la scène publique et institutionnelle : c'est un contrat d'avenir qui s'offre au généalogiste.

⁷⁰⁶ CA Rennes, 6 janvier 1998 : *Juris-Data* n° 1998-041127 ; *JCP G* 1998, IV, 3434.

⁷⁰⁷ Cass. 1^{ère} civ., 19 février 2002 : *Juris-Data* n°2002-013294.

⁷⁰⁸ Cass. 1^{ère} civ. 28 mai 1991 : *Juris-Data* n° 1991-001466 ; *Defrénois* 1992, art. 35295-56, p.746, obs. J.-L. Aubert.

⁷⁰⁹ CA Bordeaux, 10 janv. 2006.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Le généalogiste est encore sujet de contrats en ce qui concerne sa rémunération. La rémunération du généalogiste, sauf lorsqu'il est salarié, est difficile à évaluer. Elle dépend de la notoriété de l'étude, mais aussi, de la nécessité de leur intervention.

Le changement des schémas familiaux et l'influence des abattements fiscaux influent sur la rémunération. La rémunération des généalogistes familiaux se situe bien en deçà de celle de leurs collègues successoraux.

La rémunération de l'activité répond à des critères, correspondant au mode des honoraires. Les critères jurisprudentiels principaux sont fondés sur la nécessité de l'intervention du généalogiste, critère préalable à toute rémunération exigible ; et à l'exigence d'un contrat écrit, conditionnant l'exigibilité de la rémunération.

Le cocontractant peut influencer sur la rémunération. Le contrat est une condition de la rémunération ; mais il est fragilité par la preuve de sa méconnaissance rapportée par le cocontractant.

La preuve de difficultés particulières rencontrées par le généalogiste, n'est pas toujours cumulative de la preuve d'un service rendu à l'héritier. Cette preuve du service rendu doit être produite par le généalogiste, à charge pour l'héritier de contrer les arguments produits par le professionnel. Ce dernier ne pourra alors exiger de rémunération.

Le mode de rémunération est libre s'il est exprimé clairement dans le contrat et accepté par le cocontractant. La rémunération au pourcentage de l'actif net, correspondant généralement à environ 12 % de l'actif brut, est le mode le plus commun.

Lorsque le juge estime le montant des honoraires excessifs, il peut imposer la réduction judiciaire des honoraires, notamment sur la base de clauses abusives du contrat. Inversement, le généalogiste peut exiger le paiement ou le recouvrement de ses honoraires par une action en justice, lorsque le client du généalogiste fasse défaut en ne réglant pas les honoraires dus.

EN GUISE DE CONCLUSION GENERALE

Au terme provisoire de ce voyage juridique, l'objectif consistant à apporter une réponse à la problématique posée dans l'introduction a-t-il été atteint ? Une conclusion, exercice facultatif de la thèse de droit, s'impose afin de tenter d'y répondre.

446.- Avant de répondre au fond, une remarque s'impose au lecteur. Aurait-on pu se contenter de choisir un sujet restreint, s'il ne s'était agi que de l'obtention du grade universitaire, à l'instar de prédécesseurs reprenant une question de technique juridique, comme l'ont fait avec brio nombre d'étudiants auparavant tels l'avocat Marc-Olivier Huchet⁷¹⁰ explorant à nouveau le contrat de révélation de succession dix ans après la thèse de la généalogiste Roehrig-Sion ? Si cette optique présente l'intérêt de créer une généalogie de thèses de droit⁷¹¹, il est rapidement apparu que cet axe était insuffisant⁷¹². La volonté de retrouver ou de découvrir les bases plus profondes du sujet, a constitué tout au long des travaux l'armature d'une quête, celle de contribuer modestement au droit fondamental.

Cette thèse a-t-elle les dimensions adéquates ? Seul le jury de thèse peut répondre à cette question.

L'estime du jury ? Celle des passionnés de généalogie ou des juristes captivés par ce genre de question – au nombre desquels figurent en bonne place les généalogistes amateurs ou professionnels et les notaires – suffiront largement à offrir une réponse à cette question.

Cette modeste étude tend à la redécouverte du lien fort entre le droit et la généalogie (I) formant un socle multiple pour les études à venir (II), et augurant que les beaux jours de la généalogie sont bien devant nous.

⁷¹⁰ En 2008, M. Marc-Olivier Huchet a soutenu sa thèse sur un sujet très sensiblement identique à celui que Madame Delphine Roehrig-Sion avait soutenu en 1997.

⁷¹¹ Les thèses de droit sur le même sujet sont pléthore : l'exemple des thèses consacrées à « la représentation successorale » depuis le milieu du XIX^e siècle, en forme un exemple significatif.

⁷¹² Il faut souligner ici la grande qualité de ces travaux, qui n'est pas en cause.

1. UN LIEN FORT ENTRE DROIT ET GENEALOGIE.

Le lien systémique⁷¹³ entre droit et généalogie correspond à un ensemble de données :

447.- Il a été constaté que la liaison entre le droit et la généalogie a changé, provoquant une modification de la place officielle de la généalogie.

Cette transformation radicale et profonde du rapport entre les deux notions, a réduit à néant le champ politique et de droit public de la généalogie ; ce constat restreignant la généalogie juridique au domaine du droit des successions civiles.

Ce mouvement, reconnu à partir des traces historiques laissées par une révolution pionnière, permet une réponse positive à la problématique posée. Le dialogue entre droit et généalogie se nourrit de lui-même, hors de la définition de chaque terme.

La redécouverte de la constante civiliste du dialogue entre droit et généalogiste, fonde universellement le critère d'inclusion de la généalogie dans le patrimoine culturel immatériel défini par l'UNESCO.

448.- L'étude plus centrée sur le droit civil positif de la généalogie en France, a tout à la fois permis d'exposer les tenants du droit documentaire de la généalogie et de la profession de généalogiste ; laquelle devrait nécessairement être modernisée, afin de reconquérir en l'espace perdu à partir du droit intermédiaire.

449.- La volonté de reconnaissance officielle de la profession de généalogiste pâtit de cette restriction ; le généalogiste n'apparaissant qu'en tant qu'auxiliaire facultatif du notaire. La porte ouverte à une loi de réforme des professions juridiques implique celle du champ d'action des notaires. L'élargissement de celui de l'avocat concurremment à certaines attributions du notaire, peut constituer la voie royale d'une reconnaissance d'autonomie du généalogiste successoral. L'évolution vers un statut d'auxiliaire de justice ne pourra se faire sans une redéfinition légale et réglementaire du métier. Une formation supérieure et une meilleure visibilité du rôle du généalogiste sont les conditions préalables de la redéfinition parmi les professions juridiques.

⁷¹³ TAURAN Thierry, « Que faut-il entendre par système juridique ? », *RRJ Droit prospectif*, 2001, n°3, p.1529.

II. UN SOCLE MULTIPLE POUR LES ETUDES A VENIR.

450.- La documentation juridique sur le sujet est ténue, le plus souvent purement technique, ou inversement très marquée sociologiquement, sans rattachement à l'expression d'une philosophie juridique qui reste à construire ; celle-ci ne transparaissant que par l'analyse macro juridique du sujet. Cet écueil a pour autant pu être évité par le recoupement d'autres documents, soit du droit ancien, soit proches, voir annexes du sujet de l'étude.

La passion à l'ancienne pour ce sujet nous a laissé d'extraordinaires ouvrages de droit ou de descriptions généalogiques de familles. Cette masse fort négligée par les généalogistes actuels méritait pourtant au-delà d'éloges justifiés, d'être utilisée. Le juriste autant que le généalogiste trouve là une documentation unique, que l'auteur a tenté de remettre à l'honneur dans un cadre universitaire. De plus ces ouvrages de généalogie à l'ancienne, étant fort bien rédigés et clairs, établissent un modèle à suivre ; en quelque sorte une matrice nécessaire aux amateurs du Monde entier, à la suite des généalogies légendaires. L'utilisation de la littérature généalogique des années 1850 à 1950 – pour confidentielle qu'elle soit – est riche en réflexions juridiques ; souvent rédigée à titre de loisir par des professionnels du droit, elle demeure une source nourrissant le dialogue.

451.- Ce qu'il resterait à faire en vue de l'établissement d'une théorie juridique plus générale de la généalogie : tout d'abord, reconnaître le droit comparé institutionnel et conventionnel international de la compréhension du métier par les différents systèmes juridiques étrangers. L'exploration de cette voie du droit comparé, ne pouvant faire l'économie d'une réflexion plus large sur l'évolution rapide de la place de la filiation. Puis rechercher les points d'ancrage d'un statut de base commun, à l'exemple de celui de l'avocat dans toute société humaine.

452.- Au cours des recherches documentaires, il est apparu que cette tentative est unique dans l'histoire des thèses de droit de l'Université française depuis 1808, date de création de l'Université moderne⁷¹⁴. Certaines thèses – si cet exercice d'alors est comparable

⁷¹⁴ L'introduction du droit civil dans les enseignements obligatoires de l'Université, par l'ordonnance d'Avril 1679, et la réorganisation des grades, donnaient déjà une matière intéressante par l'étude des thèses soutenues, conformément au Règlement de Colbert du 9 août 1679 pour la faculté de droit de Paris : JOURDAIN Charles Marie, *Histoire de l'Université de Paris aux XVIIe et XVIIIe siècles*, Paris, Hachette, 1867, p. 642 (111 des pièces justificatives), thèses de doctorat (défendues « dans la salle de la dispute », *ibid.*, p. 643) imposées par l'article XII des « Articles proposés en présence de MM. les commissaires du roy pour le rétablissement et

au nôtre – sans recouvrer l’ensemble du débat, portèrent avant la Révolution française sur les rapports entre le droit et la généalogie, mais toujours à partir d’une affaire précise, les Collèges de l’époque laissant les réflexions plus théoriques du droit, aux concours des Académies⁷¹⁵. Depuis 1808, seuls des sujets partiels ont été abordés par des thèses de droit notarial ou de droit administratif⁷¹⁶; qu’il s’agisse de pures questions successorales, ou de commentaires relatifs à la filiation ou à l’état-civil. L’aspect dynastique édictant les règles de droit n’a été abordé que du point de vue des sciences politiques et s’est éteint avec les travaux du tout début du XXe siècle. Ce constat suggère qu’une tentative de synthèse, et au-delà d’explication de la problématique soulevée par les rapports entre le droit et la généalogie se devait d’être défendue, aucune thèse sur le sujet n’ayant été soutenue depuis la loi du 22 ventôse an XII et le décret du 17 mars 1808 rétablissant le doctorat en droit en France⁷¹⁷.

Pour autant, une réponse scientifique à la problématique posée en introduction peut-elle être déduite de cette recherche ?

L’internationalisation des risques de perte des identités, le besoin de reconnaissance des racines, posent le problème des relations entre le droit positif et la généalogie.

En quoi la généalogie est-elle un objet du droit ?

453.- La généalogie est un objet du droit, mais un objet créateur. La recherche universitaire introduite dans cette voie, permet de constater avec Jean-Louis Beaucarnot d’une part, que « *ce qui a pu passer pour un hobby décalé et nostalgique est actuellement en passe*

règlements des études de droit canonique et civil dans la faculté de Paris, en exécution des lettres patentes de sa majesté, du mois d’Avril, et Arrest du 15 juillet 1679 », ibid., p. 643 (111 des pièces justificatives) : « Pour obtenir le degré de docteur, l’on sera tenu, un an après la licence, d’expliquer publiquement une matière de droit civil ou canonique, et de soutenir une thèse sur l’un et l’autre droit ; excepté les ecclésiastiques, qui ne seront obligés de répondre qu’en droit canon, tant sur les thèses de baccalauréat que celles de licence et de doctorat, et ceux de la R. P. R. qui ne seront tenus ni de prendre des leçons, ni de soutenir des matières canoniques ». On peut s’étonner que ces documents n’aient pas été étudiés de façon approfondie.

⁷¹⁵ Les mémoires de ces concours sont très instructifs. De même, les travaux non universitaires, mais fort bien étayés des érudits du XIXe siècle gagneraient à être mieux exploités. Leur valeur scientifique est largement plus probante que les sources d’archives souvent citées dans une thèse.

⁷¹⁶ Les thèses consultées figurant dans la bibliographie en témoignent.

⁷¹⁷ Grade rétabli sous le Consulat le 13 mars 1804. V. FONTAINE de RESBECQ Adolphe (de), *Notice sur le doctorat en droit*, Paris, A. Durand, 1857, 198 p.

d'apparaître sous un tout autre jour »⁷¹⁸, et « *Dès lors, privilégiant essentiellement la prééminence des racines régionales, elle apportera sans doute à l'Europe le ciment dont elle a besoin pour se construire* »⁷¹⁹, notamment grâce à l'apport du droit. La généalogie est donc créatrice d'un droit novateur, reliant les deux termes, favorisant la reconnaissance des racines, face à l'internationalisation des risques de perte des identités.

En cela, cette connaissance mérite pleinement d'être intégrée parmi les éléments protégés par la Convention de l'UNESCO du 17 octobre 2003, pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, et par la Convention du 20 octobre 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. La généalogie, élevée par son rapport avec le droit, correspond au cadre de la définition adoptée au chapitre des objets, par l'article 2 du titre I de la première de ces conventions, relatif à leur définition comme ensemble des « *pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire - ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés - que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel. Ce patrimoine culturel immatériel, transmis de génération en génération, est recréé en permanence par les communautés et groupes en fonction de leur milieu, de leur interaction avec la nature et de leur histoire, et leur procure un sentiment d'identité et de continuité, contribuant ainsi à promouvoir le respect de la diversité culturelle et la créativité humaine.* »⁷²⁰. Précisant cette définition générale, le même article indique les champs devant y être impérativement inclus, mais non exclusivement ; parmi ceux-ci, la tradition orale, les pratiques sociales et les rituels⁷²¹ dans leur combinaison, permettent de façon surabondante de classer la généalogie au nombre des éléments de ce patrimoine culturel, et partant de là, d'inclure cet objet dans l'ensemble des biens culturels immatériels.

454.- Cette définition adoptée par la Convention relève bien de la notion française de patrimoine ethnologique. Or, cette notion comprend à la fois l'organisation juridique, le culte des ancêtres et la connaissance historique des individus, des familles et des clans. Cette convention internationale fondamentale, conclue par une Organisation des Nations Unies, nous indique la voie qui unit, dans la mondialisation des échanges, le droit et la généalogie. Par ailleurs, la même convention par son chapitre III relatif à la « *Sauvegarde du patrimoine*

⁷¹⁸ BEAUCARNOT Jean-Louis, « Préface. Jusqu'où donc ira la « passion généalogique » ? », *La Généalogie, une passion française*, Paris, Autrement, 2003, p. 8.

⁷¹⁹ *Ibid.*, p.9.

⁷²⁰ Convention de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Paris, 17 octobre 2003 ; Les termes sont soulignés par l'auteur.

⁷²¹ Convention, *op. cit.*, titre I, article 2, a et c.

culturel immatériel à l'échelle nationale », dispose que chaque Etat partie s'efforce « d'encourager des études scientifiques, techniques et artistiques ainsi que des méthodologies de recherche pour une sauvegarde efficace du patrimoine culturel immatériel, en particulier du patrimoine culturel immatériel en danger »⁷²². C'est dans cette perspective que cette étude a été menée, c'est aussi dans celle de contribuer à l'ensemble argumentaire, auprès du comité visant au classement définitif de la généalogie parmi les biens culturels sauvegardés par les Conventions des 17 octobre 2003 et 20 octobre 2005 relatives au patrimoine culturel immatériel de l'humanité, par la procédure indiquée⁷²³.

Les beaux jours de la généalogie sont devant nous⁷²⁴

455.- Le droit et la généalogie évoluent ensemble dans le Monde, quelle que soit la latitude, l'Etat, le mode de détention de la souveraineté ; Le brillant esprit français a pourtant négligé ce rapport. L'histoire rappelle l'action unique, créatrice et universaliste, que le droit français a joué éminemment dans ce rapport. Cette particularité, retrouvée par cette thèse fort modeste, incline à reconnaître logiquement que, si le terme généalogie n'est défini dans aucun répertoire ou dictionnaire des termes juridiques, quelle que soit l'époque, celle du droit d'Ancien Régime ou celle du droit moderne issu de la Révolution française⁷²⁵ ; la question de la dissymétrie apparente des deux termes n'influe jamais sur le fond. Les rédacteurs de dictionnaires et encyclopédies juridiques sont invités, en attendant la protection par l'UNESCO de ce patrimoine immatériel essentiel de l'humanité, à réserver une place réelle au terme généalogie⁷²⁶.

⁷²² Convention, *op. cit.*, titre III, article 13, c.

⁷²³ Convention, *op. cit.*, article 7, g et i.

⁷²⁴ CHASTELLUX Philippe (de), « Quelle transmission pour les suivants ? », In *La généalogie : une passion française*, *op. cit.*, p. 131 ; ARCHASSAL Pierre-Valéry, MERGNAC Marie-Odile, « Les généalogistes demain », In *La généalogie : une passion française*, Paris, Autrement, 2003, pp. 36-51 ; CHRISTIAN Francis, « Les généalogistes aujourd'hui », In *La généalogie : une passion française*, Paris, Autrement, 2003, pp. 26-35.

⁷²⁵ Seuls les dictionnaires de la langue française la définissent de façon précise jusqu'à nos jours. Ceux de l'Académie française, référence obligée des juristes de l'Ancien régime depuis le milieu du XVII^e siècle, sur le modèle des éditions successives du dictionnaire de l'avocat Pierre-Jacques Brillouin ; bien que très pertinent pour l'époque, mériterait d'être actualisé, en accord avec l'évolution juridique et la valeur d'universalité des transformations du sens de la généalogie depuis la Révolution.

⁷²⁶ Cette place ne devrait pas être comprise comme un renvoi du terme « succession », car cette option la tronquerait de façon évidente.

POSITIONS

1. Le rapport entre le droit et la généalogie comprend la difficulté de confronter un domaine défini (le droit) à un objet difficile à saisir par ce domaine de façon rationnelle ; d'où l'intérêt majeur de l'exercice, resituant le droit au-delà de sa technique, dans sa dimension de science humaine en liaison avec la sociologie et l'histoire.

2. La généalogie ne peut être confondue avec l'hérédité, ni avec les successions ou la génétique ; ce qui rend possible son admission parmi les objets du droit.

3. Le droit français révèle son originalité parmi les droits nationaux : celui d'avoir, le premier, appréhendé la généalogie de façon objective : en reconnaissant l'égalité d'existence des personnes physiques par les faits naturels de naissance et de mort ; et en ouvrant la voie de l'égalité du droit des successions, et de l'abolition du droit souverain dynastique.

4. La réduction par à-coups du droit généalogique à l'égalité promise par le statut des personnes et le régime des successions du *Code civil des Français*, a déplacé le centre de gravité du rapport du domaine institutionnel (droit édicté par le titulaire de la souveraineté, transmission héréditaire sur preuve généalogique...) au domaine du contrat.

5. Le recentrage sur le contrat et les successions civiles a permis l'émergence d'une nouvelle profession : celle du généalogiste successoral.

Cette profession – civile – que l'on aurait pu croire au cœur du rapport se trouve en périphérie. Le manque de reconnaissance par l'ensemble des professions juridiques dont souffre l'image du généalogiste (la réduisant au rôle d'agent d'affaires ou au mieux d'auxiliaire facultatif du notaire) ne pourra être pallié que par l'approfondissement d'une culture juridique large des généalogistes incluant la défense de leur domaine contre les velléités d'autres professionnels du droit.

6. La perspective historique obligée du rapport entre le droit et la généalogie fait resurgir une possibilité de reconnaissance officielle de la profession de généalogiste dont les opportunités récentes n'ont pas été habilement exploitées.

Cependant, le droit français peut – à nouveau – orienter le droit des autres nations en ce domaine en offrant le premier en Europe un statut légal à cette profession, dans la droite ligne de l'œuvre révolutionnaire obliquant le droit généalogique de façon irréversible vers l'égalité et son contrôle constitutionnel.

7. Le rapport entre le droit et la généalogie procure un enrichissement constant et vivant entre ces deux matières. Le droit cernant l'apport de la généalogie au-delà de l'hérédité, la généalogie révélant les mutations du droit souverain dynastique vers l'égalité des éléments (personnes et filiations) composant une généalogie.

L'essai tenté à la fin du XVII^{ème} siècle par Pierre-Jacques Brillon d'inclure la généalogie parmi les objets du droit – essai à l'origine de cette thèse –, à la lumière de l'évolution ultérieure du rapport, suivant les célèbres vers de Pierre Corneille : « *Nos pareils à deux fois ne se font point connaître, et pour leurs coups d'essai veulent des coups de maître* ».

8. La généalogie mérite par conséquent, en conclusion de cette démonstration, de retrouver sa place pleine et entière parmi les objets du droit.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GENERAUX :

ABIKHZER Franck, *La notion juridique d'humanité*, Thèse droit, Aix-Marseille III, 2005, PUAM, 2 t., 620p.

ALLAIS Juliette, *Au cœur des secrets de famille*, Editions d'organisation, Paris, 2008, 195 p.

ALLAND Denis, RIALS Stéphane, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-P.U.F., 2003, 1649p.

ANDRIVEAU Jean-Marie et Francis, *Recherche héritiers*, Documents, Le Cherche Midi, Paris, 1994, 185p.

ARCHASSAL Pierre-Valéry, *L'Abcdaire de la généalogie*, Paris, Flammarion, 2001, 119p.

ARCHASSAL Pierre-Valéry, *Généalogie : une passion moderne*, Paris, Bourin, 2006, 238p.

ATIAS Christian, *Droit civil, les biens*, Paris, Litec, 9ème éd., 2007, 392 p.

ATIAS Christian, *Philosophie du droit*, Paris, P.U.F., coll. Thémis droit privé, 2004, 364 p.

AUBRY Charles, RAU Charles, *Cours de droit civil français*, tome 1, Marchal, Baillard et Cie, Paris, 1869, 686p.

AUBRY Charles et RAU Charles, *Traité de droit civil*, tome VI

BAILLON-WIRTZ Nathalie, *La famille et la mort*, Paris, Thèse droit, Paris, Defrénois, 486 p.

BARNY Roger, *Le droit naturel à l'épreuve de l'histoire*, Annales littéraires de l'Université de Besançon, Les Belles Lettres, Paris, 1995, 352 p.

BARRY Laurent, *La parenté*, Paris, Gallimard- folio-essais, 2008, 863 p.

BART Jean, *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIXe siècle*, Domat-Droit privé, Paris, Montchrestien, 2009, 477 p.

BEAUBESTRE Jean, *Précis de généalogie*, 1996, BV Publications, Toulouse, 1996, 227p.

BEAUCARNOT Jean-Louis, *Trésors et secrets de la généalogie*, Paris, JC Lattès, 2001, 223 p.

BEAUCARNOT Jean-Louis, *Généalogie*, « Que sais-je ? » Paris, P.U.F., 128 p.

BRILLON Pierre-Jacques, *Nouveau dictionnaire civil et canonique de droit et de pratique*, Paris, Augustin Besogne, 1699, 939 p.

CARBONNIER Jean, *Droit civil, I. Les personnes*, Paris, P.U.F., 2000, 425 p.

CARBONNIER Jean, *Droit civil : La famille, l'enfant et le couple*, Paris, P.U.F., Quadrige manuels, 2004, 1496 p.

CARBONNIER Jean, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 7ème éd., Paris, LGDJ, 1992, 419 p.

CARPENTIER Adrien, FREREJOUAN DU SAINT Georges, *Répertoire du droit français*, tome 13, Paris, 1900, 1066 p.

Code civil, Litec, Paris, 2012, 2670p.

Code civil de la République française. Recueil complet des motifs d'adoption des lois, Paris, 1803, tome I, 130 p.

CORNETTE Joël, *Absolutisme et Lumières*, Paris, Carré Histoire, Hachette supérieur, 4ème éd., 2004, 288 p.

CORNU Gérard, *Droit civil : la famille*, 9ème édition, Paris, Montchrestien, 2007, 654p.

CORNU Gérard, (dir.) *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitan, Paris, P. U. F., coll. Quadrige, 2003, XIII-951 p.

DELFOSSÉ Alain, PENIGUEL Jean-François, *La réforme des successions et des libéralités*, Paris, Litec, coll. Pratique professionnelle, 2006, 412 p.

DEMOLOMBE Jean-Charles, *Cours de code Napoléon*, Paris, A. Durand-Hachette et Cie, 1860, tome 1.

DENISART Jean-Baptiste, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*. T. 1, 5ème éd., Paris, Desaint, 1766, 865 p.

DENISART Jean-Baptiste, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*. T. 2, 5ème éd., Paris, Desaint, 1766, 804 p.

DENISART Jean-Baptiste, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*. T.3, 5ème éd., Paris, Desaint, 1766, 804 p.

Dictionnaire de l'Académie, Paris, 1694.

Dictionnaire de l'Académie, Paris, 1832.

DUVERGIER Jean-Baptiste, *Collection complète des lois et décrets*, année 1838.

FAVOREU Louis et alii, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 12^{ème} éd., X- 1069 p.

FENOUILLET Dominique, *Droit civil : Les personnes. La famille. Les incapacités*, Paris, Dalloz, 7ème éd., 2005.

FERRIERES Claude.-Jean (de), *Dictionnaire de droit*, tome I, Paris, Brunet, 1767, 712 p.

FORST de BATTAGLIA Otto, *Traité de généalogie*, Lausanne, 1949, 140p. + 7 tableaux.

GAUTIER Alfred, *Précis de l'histoire du droit français*, Larose et Forcel, Paris, 1887, II-720 p.

GRIOLET Gaston, VERGE Charles, *Dictionnaire pratique de droit*, Paris, DALLOZ, 1905, vol. I : Abs – Iv, 792 p. + 50 p.

GUYOT Joseph-Nicolas, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, 64 vol., 1775 – 1783, Dorez, Paris.

ISAMBERT, *Recueil des anciennes lois françaises*, Paris, 1828, tome XII

JETTE R., *Traité de généalogie*, Editions de l'Université de Montréal, 1991, 716 p.

LEFEBVRE-TEILLARD Anne, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris, P.U.F., coll. Droit fondamental, 1996, 475 p.

MALAURIE Philippe, *Les successions. Les libéralités*, Paris, Defrénois, coll. Droit civil, 2ème éd., 2006, 556 p.

MALINVAUD Philippe, *Droit des obligations*, Paris, Litec, coll. Manuel, 10ème éd., 2007, 649 p.

MASSIP Jacques, *Le nouveau droit de la filiation*, Paris, Defrénois, 2006, 237 p.

MEKKI Mustapha, *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 441, 2004, 909 p.

MERGNAC Marie-Odile, (dir.) *La généalogie, une passion française*, Editions Autrement, 2003, 170p.

MERLIN de DOUAI Philippe-Antoine, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 4ème édition, 12 tomes, Garnery, Paris, 1812.

MERLIN de DOUAI Philippe-Antoine, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4ème édition, 8 tomes, Garnery, Paris, 1827-1830.

MOURLON Frédéric, *Répétitions sur le droit civil*, tome I, Paris, Garnier frères, 1884, 951p.

MOUSNIER Roland, *Les Institutions de la France sous la monarchie absolue*, Paris, PUF, 1974, tome 1, 586 p.

OURLIAC Paul, De MALAFOSSE Jehan, *Histoire du droit privé, Tome III, Le droit de la famille*, Paris, P.U.F., coll. Thémis, 1968, 554 p.

PLANIOL Marcel, *Traité élémentaire de droit civil, Principes généraux, Les personnes, La famille, Les incapables, Les biens*, 5ème éd., Paris, Tome I, 1908, 1058 p.

POTHIER Robert-Joseph, *Traité des successions*, Massot, Orléans, 1777, XIX+ 650p.

RAU Charles, AUBRY Charles, *Cours de Droit civil français, d'après la méthode de Zachariae* t. I.

Recueil général des Anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789, publié par Isambert, Decrussy & Taillandier, Paris, 1830, t. XXII.

REVEL Janine, *La filiation*, Paris, P.U.F., « Que sais-je ? », Paris, P.U.F., 1998, 127 p.

ROULAND Norbert, *Anthropologie juridique*, « Que sais-je ? », Paris, P.U.F., 1990, 127 p.

ROULAND Norbert, *Aux confins du droit*, Paris, Odile Jacob, 1991, 318 p.

SAINT-PULGENT Maryvonne (de), *Le Gouvernement de la culture*, Paris, Gallimard, 1999, 378 p.

SEGALEN Martine, *Sociologie de la famille*, Paris, Armand Colin, 1996, 296 p.

SERE Jean, *Traité de généalogie*, Paris, Marchal et Godde, 1911, 89 p.

SIFFREIN-BLANC Caroline, *La parenté en droit civil français, étude critique*, Thèse droit privé Aix-Marseille III, P. U. A. M., 2009, 679 p.

TERRE François, SIMLER Philippe, *Droit civil : les biens*, Dalloz, 2002.

II. OUVRAGES SPECIALISES

Abrégé fidelle de la vraye origine et généalogie des Français, Lyon, Ancelin imp., 1601, 39p.

ALLOU M., *Le titre de Marquis de Flers, plaidoiries de Me Allou pour M. le Marquis de Flers (Marie-Armand)*, Paris, Imprimerie administrative Paul Dupont, 1872, 45 p.

ANTOINE Gérard, *Liberté, égalité, fraternité ou les fluctuations d'une devise*, Paris, UNESCO éd., 1989, 186 p.

ARABEYRE Patrick, HALPERIN Jean-Louis, KRYNEN Jacques (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français XIIIe-XXe siècle*, Paris, PUF, 2007, 827 p.

ARCHASSAL Pierre-Valéry, BAXTER Jean-Yves, *Internet et généalogie*, Revue française de généalogie, hors série n°27, 2011, 216p.

ARCHASSAL Pierre-Valéry, *Internet et informatique en généalogie*, hors-série de La Revue française de généalogie, Revigny-sur-Ornain, 2001.

BERNARD Firmin (de), *La preuve testimoniale*, thèse, Toulouse, 1884, 203 p.

Biographie moderne, A. Eymery libraire, Paris, 1815, tome 2

BLONDEL Louis, *Discours de rentrée de la Cour de cassation du 16 octobre 1909*, www.courdecassation.fr/institution_1/occasion_audiences_59/debut_annee_60/ consulté le 2 septembre 2009.

BODEN Didier, *L'ordre public : limite et condition de la tolérance. Recherches sur le pluralisme juridique*, thèse droit, Paris I, 2002.

BLUCHE François, *L'origine des magistrats du Parlement de Paris au XVIIIème siècle*, Paris, Les Belles Lettres, 1960, 460p.

BONNOT de MABLY Gabriel (Abbé), *Oeuvres complètes*, Toulouse, Sens impr., 1791, tome V.

BOREL d'HAUTERIVE André François, *Annuaire de la noblesse de France et des maisons souveraines d'Europe*, année 1843, Angerville, Monaco, 418 p.

BROC Hervé (de), *Essai historique sur la noblesse de race suivi de la table générale des noms inscrits dans les salles des croisades du musée de Versailles et de la Liste des personnes admises aux honneurs de la cour depuis 1760*. Leguicheux-Gallienne, Le Mans, 1877.

BROCHON, BETOUS, *Notes pour M. le duc de Gramont, contre M. le préfet de la Gironde représentant l'Etat*, Noubel, Agen, décembre 1835, 35 p.

BRUGUIERE Jean-Michel, VIVANT Michel, *Les données publiques et le droit*, Paris, Litec-Juris-Classeur, 2002.

BRUGUIERE Jean-Michel, *Droit des propriétés intellectuelles*, Paris, Ellipses, 2005, 141p.

BRUGUIERE Jean-Michel, *Droit d'auteur*, Paris, Dalloz, 2009, 814p

BUTAUD Germain, PIETRI Valérie, *Les enjeux de la généalogie XIIe-XVIIIe siècle. Pouvoir et identité*, Paris, Autrement, coll. « Mémoires », n°125, octobre 2006, 299 p.

CABROL Pierre, *Les biens culturels en droit civil français*, Thèse droit, Bordeaux IV, 1999, 489 p.

CHASTELLUX Henri Paul César (Cte de), *Notes prises aux archives de l'état-civil de Paris, avenue Victoria, 4, brûlées le 24 mai 1871*, Dumoulin, Paris, 1875, 644p.

CHENE Christian, *L'enseignement du droit français en pays de droit écrit (1679-1793)*, Genève, Droz, 1982, II-365 p.

CORNULIER-LUCINIERE Ernest (Cte de), *Additions et corrections à la généalogie de Cornulier*, Herluison, Orléans, 1886, 214p.

COUTOT Maurice, *Ces héritiers que je cherche*, Paris, Robert Laffont, 1974, 259 p.

DE BENALCAZAR Sébastien, *PACS, mariage et filiation: étude de la politique familiale*, Thèse droit, Defrénois, coll. Doctorat et notariat, Tome 27, 2007, 377 p.

DELFOSSÉ-CICILLE Marie-Laure, *Le lien parental*, Thèse droit, Université Paris II, Paris, LGDJ, 2003, 634 p.

DJEBAR Assia, *Discours de réception, prononcé le 22 juin 2006*, Académie française.

Dossiers pratiques Francis Lefebvre : « Successions et libéralités : nouveau régime juridique et fiscal » 2008, 525p.

DUFAURE Jules, *Affaire de M. le marquis de Flers*, Paris, Chaix, 1862, 79p.

DULAURE Jacques-Antoine, *Histoire critique de la noblesse*, Paris, Gillot, 1790, 325 p.

DUMONT Guillaume, *La mort civile dans l'ancien droit, la fiction juridique d'une mort avancée*, Mémoire de D.E.A. d'Histoire et Anthropologie juridique, Université Paris X - Nanterre, 2002, 100 p.

Etat civil des citoyens, ou analyse sommaire du décret du 20 septembre 1792, et de celui du 21 janvier dernier, avec des formules des différents actes de naissances, mariages et décès, Knapen, Paris, 1793, 282 p.

EYSENBACH Gabriel, *Histoire du blason et science des armoiries*, Paris, Pardes, 2001, 396p.

FABRE Jules, *Le barreau de Paris 1810-1870*, Paris, Delamotte, 1895, 481p.

FAUCHER Benjamin, *Les registres de l'état civil protestant en France depuis le XVI^e siècle jusqu'à nos jours*, Daupeley-Gouverneur, Nogent, 1923, 42p.

FINE Agnès, *Adoption, Ethnologie des parentés choisies*. Paris, Editions de la Maison des Sciences de l'Homme, 1998, vii + 309 p., fig., tabl., réf.

FOX KELLER Evelyn, *Le siècle du gène*, Bibliothèque des sciences humaines, Gallimard, 2003, 173p.

FRAIN de la GAULAYRIE Paul, *Les Majorats*, Thèse de droit, Rennes, 1909, 127p.

GARAUD Marcel, SZRAMKIEWICZ Romuald, *La Révolution et la famille*, P.U.F., 1978.

GASTELIER de La TOUR Nicolas, *Armorial des Etats de Languedoc*, Vincent imprimeur, Paris, 1767, 248 p.

GAUDEMET Jean, *Les communautés familiales*, Paris, Marcel Rivière, 1963, 198p.

GODELIER Maurice, *Métamorphoses de la parenté*, Paris, Fayard, 2004, 678 p.

GRANET-LAMBRECHT Frédérique, « Possession d'état », *Rép. Civil Dalloz*.

GUILLAUME Marc, « *Le sceau de France, titre nobiliaire et changement de nom* », communication du 3 juillet 2006, *Travaux de l'Académie des Sciences Morales et Politiques*, www.asmp.fr consulté le 10 juin 2009.

HAKIM Nader, *L'autorité de la doctrine civiliste française au XIX^e siècle*, thèse droit, Paris, LGDJ, 2002, tome 381, 481 p.

HAUSER Jean, *La filiation*, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1995, 83 p.

HENNERON Sandrine, *La notion de famille en droit positif français*, Thèse droit, Lille II, 2002.

HIRSOUX Eric, *La volonté individuelle en matière de filiation*, Thèse droit, Paris II, 1989, 1263 p.

HOZIER Louis Pierre, *Armorial général ou Registres de la noblesse de France*, réédition, Paris, Palais-Royal, 1865-1908, 12 volumes.

HUCHET Marc-Olivier, *Le contrat de révélation de succession*, Thèse droit, Rennes I, 2008, 425 p.

JAMES-SARAZIN Ariane, *Hyacinthe Rigaud*, Thèse Lettres, Paris, Ecole Pratique des Hautes Etudes, 2003, 2300 p.

JARENTE L.- F.- A., évêque du Loiret, *Circulaire du Citoyen évêque Louis François Alexandre Jarente & extrait des délibérations du Conseil Episcopal du Département du Loiret, séance du Lundi 26 novembre 1792*, Orléans, Rouleau-Montaut, 6p.

JOLY, FERREY et BOUDEY, *Réclamation des héritiers de Jacques Charles Léopold Godefroy de la Tour d'Auvergne, dernier prince de Bouillon au Premier Consul, mémoire*, Paris, Testu, an XI, 43p.

KELSEN Hans, *Théorie pure du droit*, traduit par Charles Eisenmann, Paris, Bruylant-LGDJ, coll. La pensée juridique, 1999, 1128 p.

LABBEE Xavier, *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, Thèse droit Lille, Lille, PUL, 1990.

LAFERRIERE Firmin, *Essai sur l'histoire du droit français, depuis les temps anciens jusqu'à nos jours y compris le droit public et privé de la révolution française*, Paris, Durand, 1859, 444 p.

LANCEL Charles, sous la direction de, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement ou Dictionnaire général et raisonné de législation*, tome 9, Marchal, Billard et Cie, Paris, 1881, 706p.

LA ROQUE Louis (de), BARTHELEMY Edouard (de), *Certificats de noblesse délivrés pour le service militaire délivrés par Chérin de 1781 à 1789*, Paris Dentu, 1864, VI-35p.

LANGLOIS Charles Victor, *Registres perdus des archives de la Chambre des comptes de Paris*, Paris, 1916, 368p.

LARNAC Philippe, *Mémoire en défense pour Nicolas-Raoul-Adalbert de Talleyrand-Périgord, comte de Périgord, duc de Montmorency*, Paris, Guyot-Scribe, 1865, 42p.

LA ROQUE Louis (de), BARTHELEMY Edouard (de), *Certificats de noblesse délivrés pour le service militaire délivrés par Chérin de 1781 à 1789*, Paris Dentu, 1864, VI-35p.

LE CARON Paul-Louis, *Code des émigrés*, Paris, 1825, 449p.

LEGENDRE Pierre, *Le dossier occidental de la parenté, Textes indésirables sur la généalogie*, Paris, Fayard, 1988, 219 p.

LA POIX de FREMINVILLE Edme (de), *La Pratique universelle, pour la rénovation des terriers et des droits seigneuriaux*, Paris, Gisse, 1752, 1754, 1757, 3 vol.

LEVESQUE Alfred, *Du droit nobiliaire français au XIXème siècle*, Paris, Plon, 1866, 489p.

LEVI-STRAUSS Claude, *Discours de réception à l'Académie française*, jeudi 14 juin 1979. www.academie-francaise.fr/immortels/discours_reponses/levi-strauss3.html consulté le 7 novembre 2008.

LEVI-STRAUSS Claude, *Les structures élémentaires de la parenté*, Paris, Mouton, 2ème éd., 1967, 504 p.

- LEVI-STRAUSS Claude, *Tristes tropiques*, Paris, Terre humaine-Poche, 1999, 504p.
- LEVI-STRAUSS Claude et alii, *L'identité*, Paris, P.U.F. coll. Quadrige, 1995, 344 p.
- LEROY Stephen, *Notice armoriale et généalogique sur la Maison de Bouillon – La Tour*, Sedan, Jourdan, 1896, 196p.
- LEUWERS Hervé, *Un juriste en politique. Merlin de Douai (1754-1838)*, Arras, Artois Presses Université, 1996, 378 p.
- Liste des émigrés de toute la République dressée en exécution de la loi du 28 mars et du 25 juillet 1793*, s. n. a., Paris, imprimerie nationale, 1795, 235 p.
- MALEZIEUX Ferdinand, *Le généalogiste devant la loi*, Thèse droit, Lille, 1910.
- MERGNAC Marie-Odile, *Généalogie-Guide des recherches en France*, Paris, Archives et Culture, 2002, 143p.
- MILLARD Eric, *Famille et droit public*, Thèse droit, dirigée par Georges Vedel, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 182, 1995, 502 p.
- NICOLAIDES Nicolas, *Le droit à l'héritage. Arbres généalogiques. Répartitions entre héritiers*. Coll. Pratique professionnelle notariale, Litec, 2ème éd., 2005, 269 p.
- NICOLAU Gilda, *L'influence des progrès de la génétique sur le droit de la génétique*, Thèse droit, Bordeaux I, P.U.B., 1991, 644 p.
- Réflexions sur les dispositions rétroactives du Code des successions*, Paris, Gorsas, an III, 31p.
- ORMESSON Jean (d'), *Mon dernier rêve sera pour vous, une biographie romantique de Chateaubriand*, JC Lattès, Paris, 444p.
- PICQ Pascal, *Nouvelle histoire de l'homme*, Paris, Perrin, 2005, 352 p.
- PILLEBOUT Jean-François, “Notoriété”, *Juris-Classeur Notarial*.
- POULPIQUET J. (de), *Responsabilité des notaires, civile, disciplinaire, pénale*, Paris, Dalloz, 2003.
- POUSSIN Jacqueline et Alain, *L'affection et le droit*, Paris, CNRS, coll. Sciences sociales, 1990, 411 p.
- PROVENCE Myriam, *La Société française au XIXe siècle. Tradition, transition, transformation*, Paris, Fayard, 1992,
- Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2009-483 du 29 avril 2009 prise en application de l'article 35 de la loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives.*

Rapport du Sénat « *Contribution à la réflexion sur la maternité pour autrui* » de juin 2008, www.senat.fr/noticerap/2007/r07-421-notice.html.

RATIER Emmanuel, *Encyclopédie des changements de noms*, Paris, Faits & Documents : tome 1, 1995, 320 p., tome 2 : 1998, 443 p.

REVERCHON Ernest, avocat aux Conseils, *Consultation pour James Hamilton contre le duc d'Hamilton*, Paris, Cosse et Dumaine, 1865, 89p.+ 2tableaux.

RODET Charles, *Le récit généalogique. Conditions et enjeux d'une production*. Thèse, Sociologie et anthropologie, Lyon II, 2003.

ROEHRIG Jean-Claude, *En quête d'héritiers*, Paris, Tallandier, 1998.

SAINT-GENIEST Gabriel., *La loi du 31 décembre 1917 et la restriction de la vocation héréditaire en ligne collatérale*, Thèse droit, Toulouse, 1921.

SANVITI, *Généalogie, Vie privée et protection des données*, www ; www.geneanet.com , mai 2006, 12 p.

SILHOL Jean, *Lettres inédites de L.-P. d'HOZIER et de J. du CASTRE d'AUVIGNY sur L'Armorial et l'Hôtel Royal du Dépôt de la Noblesse*, Paris, Académie des Bibliophiles, 1869, 137p.

SIRAMY Pierre, *Discours de rentrée de la Cour de cassation du 16 octobre 1937*, p.6. www.courdecassation.fr/institution_1/occasion_audiences_59/debut_annee_60/annees_1930_3334/octobre_1937_10730.html. Consulté le 7 janvier 2010.

TABET Elie, *Ethnologie arabe : Notes sur l'organisation des tribus et l'étymologie des noms propres*, Oran, Heinz, Chazeaux et Cie, 1882, 48 p.

THEZARD Léopold : *De l'influence des travaux de Pothier et du Chancelier d'Aguesseau sur le droit civil moderne*, A. Durand, Paris, 1866, 105 p.

TORIKIAN Mélanie, *Anthropologie et généalogie*, Thèse, Montpellier III, 2002.

TOULLIER, *Consultation de plusieurs anciens avocats de Rennes sur les mariages contractés par les émigrés français avant leur retour et le rétablissement de leurs droits civils*, Paris, Warée, 1817, 58 p.

TROPLONG Raymond Théodore, *De la souveraineté des ducs de Lorraine sur le Barois mouvant et de l'inaliénabilité de leur domaine dans cette partie de leur Etat*, Nancy, Grimblot, 1832.

VAULCHER Jean (Cte de), SAULIEU Jacques (Vcte de), BODINAT Jean (Cte de), *Armorial de l'A. N. F.*, Paris, éd. Du Guy, 2004, 916p.

WALINE Marcel, *L'individualisme et le droit*, Paris, Dalloz, 1949, 2ème éd. 2007, 436 p.

III. ARTICLES

AGOSTINI Eric, « La protection du nom patronymique et la nature du droit au nom », *D.*, 1973, chr., p. 313.

ANCEL Jean-Pierre, « Table ronde : le secret », In *Vérité scientifique, vérité psychique et le droit de la filiation, Actes du colloque IRCID-CNRS des 9, 10 et 11 février 1995*, Paris, Erès éd., 1995, 319 p.

ARCHASSAL Pierre-Valéry, MERGNAC Marie-Odile, « Les généalogistes de demain », In *La généalogie : une passion française*, Paris, Autrement, 2003, pp. 36-51.

ARCHASSAL Pierre-Valéry, « Quand vos recherches personnelles font le profit d'Ancestry », *La Revue française de généalogie*, Médias Web, 20 janvier 2011.

ARCHASSAL Pierre-Valéry, « Droits dans l'arbre », in *La Revue française de généalogie*, n°172, décembre 2007

ARTEIL David, « L'ascendant dans le nouveau droit des successions et des libéralités », *Rép. Defrénois*, 2007, art. 38564, p. 477.

ATIAS Christian, « Le contrat de substitution de mère », *D.*, 1986, p. 67.

AUDIT Mathias, « Principe de non-discrimination et transmission du nom de famille en Europe », *AJF*, 2004, p. 1476.

BAILLON-WIRTZ Nathalie, « L'établissement de la filiation maternelle par l'acte de naissance. Présentation de l'ordonnance du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation », *JCP éd. N.*, 2005, I, 1491.

BAILLON-WIRTZ Nathalie, « Que reste-t-il de la prohibition des pactes sur succession future ? », *Dr. famille*, novembre 2006, étude, n°44, p.8.

BARRETO Florence, « Vols d'archives : les grandes affaires qui ont fait date », *Culture-Communication*, n°162, sept. 2008, pp. 18 – 19

BAUTIER Robert-Henri, « Les Archives », In *L'histoire et ses méthodes*, coll. La Pléiade, Paris, N.R.F. Gallimard, p. 1131.

BAUTIER Robert-Henri, « Forgeries et falsifications de documents par une officine généalogique au milieu du XIXe siècle », *Bibliothèque de l'Ecole des chartes*, 1974, tome 132, livraison 1, pp.75-93.

BEAUCARNOT Jean-Louis, « Préface. Jusqu'où donc ira la « passion généalogique » ? », In *La généalogie : une passion française*, (dir.) Marie-Odile MERGNAC, Paris, Autrement, 2003, p.5.

BEDJAOUI Mohammed, « Le génome humain comme patrimoine commun de l'humanité ou la génétique de la peur à l'espérance », In *Federico Mayor Amicorum Liber*, UNESCO, Paris et Bruylant, Bruxelles, 1995, vol. II, p. 905-915.

BELLIVIER Florence, « Dévolution du nom de famille. Loi n° 2003-516 du 18 juin 2003 relative à la dévolution du nom de famille. Des pièges du consensus », *RTD civ.*, 2003, p.554.

BELLIVIER Florence, BRUNET Laurence, LABRUSSE-RIOU Catherine, « La filiation, la génétique et le juge : où est passée la loi ? », *RTD civ.*, 1999, chr., p.529.

BERCHON Pierre, *Rép. Civ. Dalloz* : « Noblesse » n°148-149.

BERNARDEAU L., « Le droit de rétractation du consommateur. Un pas de plus vers une doctrine d'ensemble. » *JCP* 2002, I, n°168. ARCHASSAL Pierre-Valéry, MERGNAC Marie-Odile, « Les généalogistes demain », In *La généalogie : une passion française*, Paris, Autrement, 2003, pp. 36-51.

BINET Jean-René, « Etablir la filiation *post-mortem* », In *Problèmes politiques et sociaux*, La documentation française, juillet 2005, n°914, p.69.

BLONDEL Louis, Marie, Joseph, *Discours de rentrée de la Cour de cassation du 16 octobre 1909*, p.2 : www.courdecassation.fr/institution_1/occasion_audiences_59/debut_annee_60/. Consulté le 12 juin 2009.

BONNARD Jérôme, « La révision des lois de bioéthique », *D.* 2010, p.846.

BORDEAUX Michèle, « La grille du temps : approche lexicale du temps des lois (Code civil, 1804) », *Langages*, n° 53, 1979, pp. 103-116.

BOSSE-PLATIERE Hubert, art. « état civil » n° 272, , *Rép. civil Dalloz*, mars 2010.

BOSSE-PLATIERE Hubert, « Les transformations de la famille : La filiation quelle (re)fondation ? », *Cahiers français*, novembre 2004, n°322, p.9.

BOSSE-PLATIERE Hubert, « Actes de l'état civil », *Rep. Civil Dalloz*, mars 2010-juin 2011.

BOSSU Bernard, « Article 327 du Code civil libérant l'action en recherche de paternité hors mariage », *Petites Aff.*, 7 mai 2007, n°91, p.13.

BOYER Pierre-Louis, « L'histoire de l'Académie de législation : www.academie-legislation.fr consulté le 8 mars 2011.

BRENNER Claude, « La gestion de la succession », *D.*, 2006, dossier, p. 2559.

BRIERE Carine, « L'attribution du nom de famille : entre modernité et tradition », *Petites Aff.*, 21 mars 2002, n°58.

BRISSET Claire, « Le primat du biologique », In *Problèmes politiques et sociaux, Filiations : nouveaux enjeux*, La documentation française, 2005, n°914, p.45.

BRUGUIERE Jean-Michel, « Image des biens : la troublante métamorphose », *D.* 2004, p.1545.

BRUGUIERE Jean-Michel, « L'immatériel à la trappe ? », *D.* 2006, p.2804.

BRUGUIERE Jean-Michel, « L'image en droit civil et droit d'auteur », *D.* 2008, p.2985.

BRUGUIERE Jean-Michel, « L'image du château de Chambord n'est pas un bien du domaine public », *D.* 2012, p.2222.

BRUN Jean-Marie, « Les dangers d'une descendance naturelle ignorée », *Rép. Defrénois*, 1999, p.460.

BUSSANI Mauro, « Faut-il se passer du Common law (Européen) ? Réflexions sur un Code civil continental dans le droit mondialisé », *RIDC*, n°1, janv.-mars 2010, pp. 7-25.

CABRILLAC Rémy, « Les réformes du droit de la famille et le PACS », *Dr. famille*, juin 2000, chr. n°13, p.4.

CADORET Michelle, « Le lien : trace et mémoire, histoire et transmission », In *Lien familial, lien social*, PUG, 2003, 220 p.

CALAIS-AULOY Jean, « La parenté créée par l'adoption et la légitimation adoptive », *RTD civ.*, 1961, p.25.

CALAIS-AULOY Marie-Thérèse, « Pour une définition claire de l'institution familiale », *Petites Aff.*, 24 mars 2000, n°60, p.5.

CAPITANT Henri, « L'évolution du droit de la famille depuis le code civil », in *Le droit civil français, livre souvenir des journées du droit civil français*, Recueil Sirey-Barreau de Montréal, 1936, p.1-20.

CASTAN Nicole, « Les avocats et le Parlement de Toulouse au XVIIIe siècle » in *Histoire des avocats et du barreau de Toulouse*, Toulouse, Privat, 1992, pp. 33-48.

CASSIER Maurice, « Brevets et éthique : Les controverses sur la brevetabilité des gènes humains », *Revue française des sciences sociales*, n°3, 2002, pp. 235-259.

CATALA Pierre, « La « propriété » de l'information » In *Mélanges en l'honneur de M. P. RAYNAUD*, Dalloz-Sirey, 1985, étude reproduite in *Le droit à l'épreuve du numérique*, Jus Ex Machina, PUF, 1998, p. 245-249.

CATALA Pierre, « Du droit de connaître ses origines et des moyens de l'obtenir », *Dr. Fam.*, 1997, chron. 12.

CHAMOULAUD-TRAPIERS Annie, « Les exécuteurs testamentaires », *D.*, 2006, dossier, p.2577.

CHAMPENOIS Marie-Pierre et CHAMPENOIS Gérard, « La preuve judiciaire de maternité : quelques aspects de son évolution depuis la loi n°72-3 du 3 janvier 1972 », In *Mélanges en*

hommage à François Terré, L'avenir du Droit, Dalloz, P.U.F., Juris-Classeur, 1999, 867 p, p. 485.

CHASTELLUX Philippe (de), « Quelle transmission pour les suivants ? », In *La généalogie : une passion française*, Paris, Autrement, 2003, pp. 122- 133.

CHENDEB Rabih, « La convention de mère porteuse. Réflexions sur les sources du droit et les principes de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes », *Gaz. Pal.*, 15 février 2008, n°3, p.291.

CHRISTIAN Francis, « Les généalogistes aujourd'hui », In *La généalogie, une passion française*, Paris, Autrement, 2003, p. 26.

CLEMENT Pascal, « Droit de la filiation. Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005. présentation de la réforme », *Gaz. Pal.*, 13 et 14 juillet 2005.

COLIN Ambroise, « De la protection de la descendance légitime au point de vue de la preuve de la filiation », *RTD civ.*, 1992, p. 257.

COLLE, « Le généalogiste successoral », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n°8, février 2007.

COPET-ROUGIER Elisabeth, « Alliance, filiation, germanité : entre vérités biologiques et métaphoriques », *Sociétés contemporaines*, 2000, n°38, p.21.

CORPART Isabelle, « De la procréation à la filiation », In *Problèmes politiques et sociaux, Filiations : nouveaux enjeux*, (dir.) Isabelle Corpart, La documentation française, juillet 2005, n°914, p.23.

CORPART Isabelle, « L'enfant sans filiation », *Petites Aff.*, 3 mai 1995, n°53, p.100.

CORPART Isabelle, « L'inceste en droit français », *Gaz. Pal.*, 1995, II, doct., p.888.

CORPART Isabelle, « La dissociabilité de la procréation et de la filiation », *Gaz. Pal.*, 23 décembre 1995, II, doct., p.1422.

CORPART Isabelle, « La vision égalitaire de la dévolution du nom de famille », *AJF*, 2003, p.2845.

Courrier International, n°887 « spécial santé » du 31 octobre 2007.

COUTURIER V.M., « L'exercice de la profession de généalogiste successoral après la loi du 23 juin 2006 » : *JCP N* 2007, n°8-9, p.1100.

CRAMIER P., « Essai sur la protection du contractant professionnel (en marge du droit de la concurrence) », *Petites Aff.*, 2000, n° 116 à 118.

CHRISTIAN Francis, « Les généalogistes aujourd'hui », In *La généalogie : une passion française*, Paris, Autrement, 2003, pp. 26-35.

DAGOT Michel, « Le mandat de recherche d'héritiers », *Defrénois* 2006, n°38484, p. 1745.

DALCQ Roger « La langue du Code civil » *Journal des tribunaux*, n° spécial Bicentenaire du Code civil, 2004, 124 p.

DALCQ DEPOORTER Jacqueline, « L'enfant de qui ? », In *Liber amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein, Droit comparé des personnes et de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 700 p.

DALIGAND Liliane, « Les effets du secret de l'inceste : sclérose interne et vide générationnel », *Petites Aff.*, 3 mai 1995, n°53, p.56.

DAUMARD Adeline, « Noblesse et aristocratie en France au XIXe siècle », *Actes du colloque de Rome des 21, 22 et 23 novembre 1985 : Les noblesses européennes*, Collection de l'Ecole française de Rome, n°107, Rome, Palais Farnèse, 1988, 711 p., pp.81-104.

DAURIAC Isabelle, « La renonciation anticipée à l'action en réduction », *D.* 2006, dossier, p. 2574.

DAVIAUD Philippe, « La nouvelle indignité successorale ». Loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 », *D.*, 2002, chr., p.1856.

DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, « Le lien parental », *Petites Aff.*, 1er juillet 2004, n°131, p. 70-75.

DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, « PACS et famille, Retour sur l'analyse d'un contrat controversé », *RTD civ.*, 2001, p.529.

DELAISI de PARSEVAL Geneviève, « Origines ou histoire ? Plutôt tenter de se constituer une identité narrative », *AJF*, mars 2003, n°3, p.94.

DELFOSE A. et PENIGUEL J. F., « Le mandat à effet posthume », *JCP éd. N.*, 2006, 1371.

DELMAS-MARTY Mireille, « Faut-il interdire le clonage humain ? », *D.* 2003, p. 2517.

DESCIMON Robert, « Elites parisiennes entre XVe et XVIIe siècle, du bon usage du Cabinet des titres », *Bibliothèque de l'Ecole des chartes*, t. 155, 1997, p. 607-644.

DIONIDI-PEYRUSSE Amélie, « La sécurisation de la filiation paternelle par l'ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 », *D.*, 2006, chr., p.612.

DORSNER-DOLIVET Annick, « De l'interdiction du clonage à la réification de l'être humain Loi n°2004-800 du 6 août 2004 », *JCP éd. G*, 2004, I, 172.

DOUCET Jean-Paul, *Dictionnaire de droit criminel* : lettre E : <http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire.htm>:

DREIFFUS-NETTER Frédérique, « L'accouchement sous X et le droit de connaître ses origines », In *hommages à Marie-Josèphe Gebler, Droit de l'enfant et de la famille*, coll. Droit, politique et société, P.U. Nancy, 1999, 188 p., p.57.

DREIFFUS-NETTER Frédérique, « La filiation de l'enfant issu de l'un des partenaires du couple et d'un tiers », *RTD civ.*, 1996, p.1.

DREYER Emmanuel, « Le respect de la vie privée, objet d'un droit fondamental », *Comm. com. électr.*, mai 2005, étude n°18.

DREYFUS M., « Les sources de l'émigration politique en France », *Actes du colloque de Rome des 3,4 et 5 mars 1988 : L'émigration politique en Europe aux XIXe et XXe siècles*, Collection de l'Ecole française de Rome, n°146, Rome, Palais Farnèse, 1991, 519p.,

DUPAQUIER jacques, « La généalogie au service de l'histoire », In *La généalogie : une passion française*, 2003, Paris, Autrement, 2003, pp. 101-112.

ENSELLEM Cécile, « L'a-filiation : la question de l'accouchement sous X », In *Problèmes politiques et sociaux, Filiations : nouveaux enjeux*, (dir.) Isabelle COPART, La documentation française, juillet 2005, n°914, p.38.

FARRUGIA Ruth, « Lien de filiation et questions d'état civil : les incidences des décisions judiciaires sur les questions relatives à l'état civil », In *Les problèmes juridiques concernant le lien de filiation*, XXVIIe Colloque de droit européen. Fondation pour les études internationales, La Valette (Malte), 15-17 septembre 1997. Strasbourg, éd. Conseil de l'Europe, 1999, 159 p., p.121.

FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « L'Ordre public : 1804-2004 » in *Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, Université Panthéon Assas-Paris II, Dalloz 2004, p. 473.

FENOUILLET Dominique, « Le droit de la consommation et la révélation de succession », *Revue des contrats*, 1er avril 2005, n°2, p.331.

FENOUILLET Dominique, « L'adoption de l'enfant incestueux par le demi-frère de sa mère, ou comment l'intérêt prétendu de l'enfant tient lieu de seule règle de droit », *Dr. Famille*, novembre 2003, chr. N°29, p.4.

FINE Agnès, « Les parentés parallèles », In *Vers une ethnologie du présent*, (dir.) Gérald Althade, Daniel Fabre, Gérard Lenclud, éd. La maison des sciences de l'homme, coll. Ethnologie de France, cahier n°7, Paris, 1992, 257 p., p.195.

FINON (F.), « Les clauses abusives dans les contrats proposés par les généalogistes », *Annales des loyers* 1997, p. 1124 à 1127.

FIORAVANTI Marco, « Sieyès et le jury constitutionnaire », *Annales historiques de la Révolution française*, n°3, 2007, pp.87 -103.

FOYER Jacques, « Du nom patronymique au nom de famille. Progrès ou régression ? », In *Mélanges offerts à André Decocq. Une certaine idée du droit.*, éd. Litec, 2004, 620p., p.241.

FOYER Jean, « Droit du nom et prétentions dynastiques », *D.*, 2005, chr., p. 2050.

FRAISSE Geneviève, « Droit de cuissage et devoir de l'historien », *Revue Clio, histoire, femmes et sociétés*, n°3, 1996, pp. 2-8.

FULCHIRON Hugues « Adoption sur Kafala ne vaut », *D.* 2007, chron. 816.

FURKEL Françoise, « Le droit de l'enfant à connaître ses origines, variations comparatistes », *Les filiations par greffe. Adoption et procréation médicalement assistée, Colloque du Laboratoire d'études et de recherche appliquées au droit privé*, Université de Lille II, Paris, LGDJ, 1997, p.55.

GALLOUX Jean-Christophe, « Ebauche d'une définition juridique de l'information », *D.* 1994, Chron., p. 247.

GALLOUX Jean-Christophe, « L'empreinte génétique : la preuve parfaite », *JCP éd. G*, 1991, I, 3497.

GARE Thierry, « L'accouchement sous X n'efface pas les droits du père de sang », *RJPF*, novembre 2003, n°11, p.20.

GARE Thierry, « L'interdiction de la double filiation en cas de filiation incestueuse », In *Problèmes politiques et sociaux, Filiations : nouveaux enjeux*, (dir.) Isabelle COPART, La documentation française, juillet 2005, n°914, p.72.

GARE Thierry, « Les grands-parents sont de plus en plus présents dans le contentieux familial », *JCP éd. G.*, 1994, I, 3771.

GAUDEMET-TALLON Hélène, « Le droit français de l'adoption internationale », *Rev. int. dr. comp.* 1990, p. 567.

GAUJELAC Vincent (de), « L'impératif généalogique », *Revue Enfances, Familles, Générations*, n° 7 : La mémoire familiale. Les histoires de famille et les généalogies au XXIème siècle, automne 2007, Faculté de droit, Université de Montréal.

GAUMONT-PRAT Hélène, « La révision des lois bioéthique face à l'évolution des modes de procréation : la maternité pour autrui », *RLDC*, janvier 2008, p.19.

GAUMONT-PRAT Hélène, « Le droit à la vérité est-il un droit à la connaissance de ses origines ? », *Dr. Famille*, octobre 1999, chr. N°17, p.6.

GENINET Béatrice, « L'identification entre filiation à établir et vérité biologique », *Petites Aff.*, 11 avril 2001, n°72, p.4.

GRANDSIRE Odile, « L'arbre généalogique : une espèce menacée ? », In *Mélanges à la mémoire de Danielle Huet-Weiller, Droit des personnes et de la famille : Liber amicorum*, P.U. de Strasbourg, LGDJ, 1994, 563 p., p.199.

GRANET Frédérique, « L'établissement judiciaire de la filiation depuis la loi du 8 janvier 1993 », *D.*, 1994, chr., p.21.

GRANET Frédérique, « Liens de filiation et questions relatives à l'état civil », In *Les problèmes juridiques concernant le lien de filiation, XXVIIe Colloque de droit européen*.

Fondation pour les études internationales, La Valette (Malte), 15-17 septembre 1997, Strasbourg, éd. Conseil de l'Europe, 1999, 159p., p.65.

GRANET Frédérique, « Secret des origines et promesse de filiation, (Procréation médicalement assistée, filiation et connaissance des origines) », *Petites Aff.*, 2 octobre 1999, n°119, p.5.

GRANET-LAMBRECHTS Frédérique, « La présomption de paternité », *Dr. Famille*, janvier 2006, étude n°3, p.11.

GRANET-LAMBRECHTS Frédérique, « Maternités de substitution, filiation et état civil. Panorama européen », *Dr. Famille*, décembre 2007, étude n°34.

GRIGNON Philippe, « La possession d'état d'enfant, métamorphose d'une notion », *Petites Aff.*, 13 décembre 1999, n°247, p.6.

GRIMALDI Michel, « La contestation de la paternité légitime après l'interprétation *a contrario* de l'article 322 du Code civil », *Gaz. Pal.*, 1986, doct., p.251.

GROSLIERE Josette, « La possession d'état pivot du droit de la filiation ou le danger de la vérité sociologique », *D.*, 1991, chr., p.149.

GUEVEL Didier, « Taire les origines : la filiation incestueuse », In *L'identité génétique de la personne, entre transparence et opacité*, Actes du colloque du 30 novembre 2006, (dir.) Pascal Bloch et Valérie Depalt-Sebag, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007, 165p., p.71.

GUILLAUME Marc, « Le sceau de France, titre nobiliaire et changement de nom », *Travaux de l'Académie des Sciences Morales et Politiques*, séance du lundi 3 juillet 2006, www.asmp.fr.

GUY R., « Démarchage, encore et de nouveau les contrats de généalogiste » (Cass.1^{ère}civ., 9juillet2003) : *Contrat, concurrence et consommation*, 2004, comm. 67.

HAUSER Jean, « Famille récupérée », In *Etudes offertes à Pierre Catala, Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, Paris, Litec, 2001, 1023 p., p.327.

HAUSER Jean, « L'adoption à tout faire », *D.*, 1987, chr., p.205.

HAUSER Jean, « Disparition : sans ou avec corps ? », *RTD civ.* 1999, p.597.

HAUSER Jean, « Le temps et la filiation (3) : de l'indication du nom de la mère dans un acte de naissance de 1915 et des cousins post-mortem », *RTD civ.* 2009, p.304.

HAUSER Jean, « La présomption d'absence n'est pas rétroactive », *RTD civ.* 1998, p.339.

HAUSER Jean, LEMOULAND Jean-Jacques, « Ordre public et bonnes mœurs », *Rép. Civil Dalloz*, mars 2004, n°2 et 23.

HERVIS Charles, « L'ADN révélateur des origines », *Revue française de généalogie*, n°167, déc. 2006-janv. 2007, pp. 11-14.

HUCHET Marc-Olivier, « Les risques du rapport contractuel né du mandat de recherche d'héritier », *La Revue des Notaires, études et commentaires*, octobre 2009, p.6-13.

HUET-WEILLER Danièle, « L'établissement de la filiation naturelle par la possession d'état (commentaire de la loi du 25 juin 1982 modifiant l'article 334-8 du Code civil) », *D.*, 1982, chr., p.185.

HUET-WEILLER Danièle, « Vérité biologique et filiation », In *droit de la filiation et progrès scientifiques*, Catherine Labrusse et Gérard Cornu, Paris, Economica, 1982, 152p., p.6.

HURSTEL Françoise, « La construction de la parenté : approche psychanalytique », *Quels repères pour les familles recomposées ? Actes du colloque international*, Ministère de la recherche, Paris 2-3 décembre 1993, (dir.) Marie-Thérèse Meulders-Klein et Irène Théry, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, 1995, 225p., p.107.

JOANA Jean, « Entre la Barre et la Tribune. Les secrétaires de la Conférence du stage du Barreau de Paris face à l'activité parlementaire au 19^e siècle », *Revue française de science politique*, 1998, vol.48, n° 3-4, pp. 480-506.

KOUBI Geneviève, « Vers une obligation de communication des documents utilisés par l'administration ? », *La Semaine juridique A* n°26, 2 juillet 2012, p.2225.

LABBEE Xavier, « La gestation pour autrui devant la Cour de cassation (à propos des arrêts du 6 avril 2011) », *D.* 2011, p.1064.

LABORDE-BARBANEGE Michèle, « La filiation en question : de la loi du 3 janvier 1972 aux lois sur la bioéthique », In *Adoptions : ethnologie des parentés choisies*, (dir.) Agnès Fine, Paris, éd. Maison des sciences de l'homme, coll. Ethnologie de la France, 1998, 309p., p.177.

LABRUSSE-RIOU Catherine, « L'ébranlement des fondations », In *Problèmes politiques et sociaux, Filiations : nouveaux enjeux*, (dir.) Isabelle CORPART, Paris, La documentation française, juillet 2005, n°914, p.19.

LABRUSSE-RIOU Catherine, « L'anonymat du donneur : Etude critique du droit français », In *Le droit, la médecine et l'être humain, Propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXI^e siècle*, P.U.A.M., 1996, 269 p., p.81.

LACROIX Xavier, « Qu'est-ce qui fait la famille aujourd'hui ? », www.unaf.fr/IMG/pdf/intervention_lacroix212.pdf. Consulté le 26 octobre 2010.

LAMBERTIE Isabelle (de), « Informatique, libertés et opinions religieuses », *Archives des sciences sociales des religions*, 1995, n°91, pp.21-39.

LAMBRY Fanny, « Commentaire de la loi du 18 juin 2003 relative et à la dévolution du nom de famille », *RJPF*, octobre 2003, 10/11, p.6

LAURENT Jean-Charles, « Le contrat de révélation de succession », *Rev. Crit. Lég. et Jurisp.*, 1931, p. 397 à 424.

LAURENT-MERLE Isabelle, « La connaissance de ses origines depuis la loi du 5 juillet 1996 », *D.* 1998, p. 373.

LE BOURSICOT Marie-Christine, « L'accès aux origines personnelles », *RLDC*, mai 2004, supplément n°5, p.43.

« Le Conseil national du numérique publie ses recommandations sur l'Open Data », *La Semaine juridique A* n°23, 11 juin 2012, act. 402.

LE TOURNEAU Philippe, « Mandat », *Répertoire civil Dalloz*, p.12, n°64.

LEDUC F., PIERRE Philippe, « Deux contrats en quête d'identité, Les avatars de la distinction entre le contrat de mandat et le contrat d'entreprise », *Etudes offertes à Mme G. VINEY*, LGDJ, 2008, p. 595 à 630.

LEGENDRE Pierre, « Pouvoir généalogique de l'Etat », In *Autorité, responsabilité parentale et protection de l'enfant, Confrontations Européennes Régionales*, éd. Chronique sociale, coll. Synthèse, 1992, 422 p., p.365.

LEGENDRE Pierre, « Revisiter les fondations du Code civil », *RTD civ.*, 1990, p.639.

LEGRAND C., « Internet et le gène : généalogie à l'heure des nouvelles technologies », *Revue Enfances, Familles, Générations*, n° 7, automne 2007, Faculté de droit, Université de Montréal.

LEMOINE Pascal, conseiller référendaire à la Cour de cassation, « *La loyauté de la preuve (à travers quelques arrêts récents de la chambre criminelle)* », Rapport 2004, 2^{ème} partie.

LEMOULAND Jean-Jacques, « Famille », *D.* 2005.

LEPROVAUX J., « Les successions vacantes ou en déshérence », *Dr. famille* 2006, étude, p. 57.

LEQUETTE Yves, « Code civil, les défis d'un nouveau siècle », *Rép. Defrénois*, août 2004, doct., art. 37991, p.1055.

LEROYER Anne-Marie, « Filiation, Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation », *RTD civ.*, 2005, p.153.

LETROSNE Jean-Christophe, « L'incidence des réformes, filiation et adoption sur le droit et la pratique notariale », In *Filiation et adoption : les réformes opérées par l'ordonnance n°2005-744 du 4 juillet 2005, Colloque du 16 décembre 2005*, Centre de recherches en droit privé Bernard Kayser, P.U.A.M., 2006, 138p., p.79.

LEVENEUR Laurent, « Une application du concept de bien-information : pour un renouvellement de l'approche du contrat de révélation de succession », *Mélanges offerts en l'honneur de M. P. CATALA*, Paris, Litec, 2001, p. 771 – 779.

LEVENEUR Laurent, « Le secret des origines », *Dr. et patr.*, mars 2002, n°102.

« Le généalogiste, détective de l'immobilier », *Demeures et Châteaux*, février 2007.

LIZOP René, « Le château de Pinsaguel, La tour du maure et le voyage africain d'Anselme d'Isalguier », *Comité des travaux historiques et scientifiques*, Bulletin de la section de géographie, tome XLVIII, Leroux, Paris, 1933, 228p., p.1-6.

LOIS-LUCAS Pierre, « Vérité matérielle et vérité juridique », In *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, 972p., p.583.

MAKOVSKY Alexandre L., « Histoire et esprit du Code civil russe », *RIDC* n°3, juill.-sept. 2009, pp. 479-505.

MALAURIE Philippe, « L'homme, être juridique », *D.*, 1994, chr., p.97.

MALIMONT F., « La notion de parent dans le Code civil », *RTD civ.*, 1928, p.849.

MANITAKIS Antonis, « Fondement et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Grèce », *RIDC*, n°40, n°1, 1988, pp.39-55.

MARCQ Michel, « La famille de Gaulle », In Colloque *Charles de Gaulle, la jeunesse et la guerre 1890-1920*, Plon, 2001 : www.charles-de-gaulle.org, consulté le 7 novembre 2007.

MARTIN Pascale, « Le couple parental constitue-t-il toujours le seul noyau de la construction identitaire ? Approche critique », In *Les nouvelles familles, La pensée et les hommes, Dossier édité par Jacques Lemaire, Madeleine Moulin et Marthe van de Meulebroeke*, 1996, 178 p., p.31.

MARY Stéphanie, « La notion d'indignité en droit civil », *Petites Aff.*, 2 août 2004, n°153, p.3.

MASSIP Jacques, « Le transsexualisme, état de la question », *Defrénois* 1992, p. 1009.

MASSIP Jacques, « L'examen comparé des sangs au regard de la loi et de la pratique judiciaire », in *Médecine et Hygiène*, 15 août 1981, n° 1433. Genève.

MASSIP Jacques, « La preuve de la filiation naturelle par la possession d'état (Loi n°82-536 du 25 juin 1982 et Cass. Ass. Plén. , 9 juillet 1982) », *Rép. Defrénois*, 1982, art. 32935, p. 1265.

MATTEI Jean-François, « Adoption : le cœur et la raison », *Petites Aff.*, 3 mai 1995, n°53, p.51.

MAZEAUD Denis, « La réduction des obligations du contrat, que reste-t-il de l'intangibilité du contrat ? », *Colloque de Chambéry, Droit et patrimoine* 1998, p. 11.

MAZEAUD Denis, « Mystères et paradoxes de la période précontractuelle », *Mélanges en l'honneur de M. J. GHESTIN*, LGDJ, 2001, p. 637.

MEMETEAU Gérard, « La situation juridique de l'enfant conçu (1) : De la rigueur classique à l'exaltation baroque », *RTD civ.* 1990, p.611.

MERGNAC Marie-Odile, « Les mensonges des ancêtres », In *La généalogie : une passion française*, Paris, Autrement, 2003, pp. 81-89.

MERGNAC Marie-Odile, « La psychogénéalogie au secours des vivants », In *la généalogie : une passion française*, Paris, Autrement, 2003, pp. 92-100.

MERLE Roger, « Une pratique dangereuse: la recherche clandestine des preuves scientifiques de la paternité », *D.*, 1952, chr., p.165.

MINTZER Irving, MICHEL David, « Climate change, rights of future generations and intergenerational equity : an in-expert exploration of a dark and cloudy path », *International Journal of Global Environmental Issues*, Pacific Institute for Studies in Development, Environment and Security, 2001, vol. 1, n°2, pp. 203-222.

MIRKOVIC Aude, « Le transfert d'embryon *post-mortem* : comment sortir de l'impasse ? », *Dr. famille*, 2009. Etude 23.

MIRKOVIC Aude, « Mère porteuse : maternité indéterminée », *Dr. famille* 2009, étude 24.

MIRKOVIC Aude, « Statut de l'embryon, la question interdite ! » *Revue de l'Institut européen de bioéthique*, études, Bruxelles, 2010, www.ieb-eib.org.

MONEGER Françoise, « La gestation pour autrui », *RIDC* n°2, avril-Juin 2010, pp. 233-243.

MORANT Guillaume (de), « Des conditions d'utilisation revues pour GeneaNet », *Revue française de généalogie, Medias Web*, 6 octobre 2010.

MOREAU Florence, « La protection du consommateur dans le contrat à distance », *Petites Aff.* 20 mars 2002, n°57, p. 4.

MORIN Pascal, « L'interdiction opportune de l'implantation *post mortem* d'embryon », *Deffrénois*, 2004. 355.

MURAT Pierre, « L'égalité des filiations légitimes et naturelles quant à leur mode d'établissement : jusqu'où aller ? », *Dr. famille*, octobre 1998, chr., n°14, p.4.

MURAT Pierre, « Rattachement familial de l'enfant et contrat », in *La contractualisation de la famille*, sous la direction de Dominique FENOUILLET et Pascal de VAREILLES-SOMMIERES, Paris, Economica, 2001, p. 133-150.

MURAT Pierre, « Filiation et génétique : deux poids, deux mesures ? », *Dr. famille*, octobre 2007, repère n°9.

NAJJAR I., « Mandat et irrévocabilité », *D.* 2003, Chron. P.708.

NAUDIN Estelle, « De la rémunération des généalogistes. A propos de l'arrêt de la cour d'appel de bordeaux du 10 janvier 2006 », *Dr. famille*, n°10, octobre 2006.

NAUDIN Estelle, « La concurrence entre généalogistes (CA Paris, 7 juillet 2006) » : *Dr. Famille*, 2007, comm. 19.

NAUDIN Estelle, « Le mandat de recherche d'héritier : l'article 36 de la loi du 23 juin 2006 », *Dr. famille*, n°12, 1er décembre 2006, p.39-42.

NEIRINCK Claire, « Le droit, pour l'enfant, de connaître ses origines », In *Le droit, la médecine et l'être humain, Propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXIe siècle*, P.U.A.M., 1996, 269p.

NICOLAS-MAGUIN Marie-France, « L'enfant et les sortilèges : réflexions à propos du sort que réservent les lois sur la bioéthique au droit de connaître ses origines », *D.*, 1995, chr., p.75.

NOIRIEL Gérard, « L'identification des citoyens. Naissance de l'état civil républicain », *Genèses. Sciences sociales et histoire*, 1993, n°1.

NUYTTEN Bernard, « Preuve non contentieuse de la qualité d'héritier. Quand la connaissance personnelle et la notoriété publique font défaut ». *JCP N*, 2000, n°1, p.11.

ONORIO Joël-Benoît (d'), « Biologie, morale et droit », In *La vie prénatale : Biologie, morale et droit, Actes du Ve colloque national des juristes catholiques*, Paris 15-17 novembre 1985, Paris, Téqui, 1986, 189 p.

OULLETTE Françoise-Romaine, « L'adoption face aux redéfinitions de la famille et de l'institution généalogique », In *Parents de sang et parents adoptifs*, (dir.) Agnès Fine et Claire Nierinck, coll. Droit et société, LGDJ, 2000, 393 p., p.325.

OULLETTE Françoise-Romaine, « Les usages contemporains de l'adoption », In *Adoptions : ethnologie des parentés choisies*, (dir.) Agnès Fine, Paris, éd. Maison des sciences de l'homme, coll. Ethnologie de la France, 1998, 309p., p.153.

OURLIAC Paul, « Le barreau de Toulouse et l'Académie de législation » in *Histoire des avocats et du barreau de Toulouse*, Toulouse, Privat, 1992, pp. 197- 213.

OUY Gilbert., « Faux manuscrits et imprimés », in *L'Histoire et ses méthodes*, Paris, Bibliothèque de la Pléiade, 1973, pp.1372-1373. (1771 p.)

PEDROT Philippe, « La filiation et la transmission. Evolution dans la société contemporaine », In *Identités, filiations et appartenances*, (dir.) Philippe Pedrot et Michel Delage, P.U.G. Grenoble, coll. Psychopathologie clinique, 2005, 271 p., p.69.

PEIS-HITIER Marie-Pierre, « Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine », *D.* 2005, p.865.

PELTIER Luce, « Une proposition de loi tendant à interdire l'identification d'un défunt par ses empreintes génétiques dans une action en recherche de paternité », *RRJ Droit prospectif*, 2000, n°1, p.135.

POLIQUN Danielle, « Vers une généalogie à la carte », *Revue Filiations*, n°3, hiver 2005, p.9-22. Département des Arts et Lettres – Université du Québec à Chicoutimi.

PROVENCE Myriam, « La mémoire familiale face aux réalités d'archives », *In La généalogie : une passion française*, op. cit., p.77.

PUTMAN Emmanuel, « Le temps et le droit », *Dr. et patr.*, janvier 2000, p.43.

QUANTIN Jean-Louis, « Jérôme Vignier », *Bulletin de la Société de l'Ecole des Chartes*, tome 156, 1998, p. 451-479.

RAOUL-CORMEIL Gilles, « Clonage reproductif et filiation. La chaîne des interdits », *JCP éd. G.*, 2008, I, 128.

RAVANAS Jean, « La défense *post-mortem* du pseudonyme », note sous TGI Paris, 1^{ère} ch., 5 juillet 1995, *Allégret-Livi c/ Sté Prisma*, *D.*1996, n°12, p. 174.

RAYNAUD Pierre, « L'acte de naissance de l'enfant naturel », *Mélanges Gabriel Marty*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, 1180 p., p.903.

RAYNAUD Pierre, « Un abus de l'adoption simple. Les couples adoptifs », *D.*, 1983, chr., p.39.

REMOND René, « Tocqueville et la noblesse », *Les noblesses européennes au XIXe siècle, actes du colloque de Rome du 21 au 23 novembre 1985*, Universita di Milano – Ecole Française de Rome, 1988, pp. 13-19.

Répertoire du Notariat Defrénois, 30 novembre 2006, n°22, p.1745 : « Le mandat de recherche d'héritier ».

REVET Thierry, « L'ordre public dans les relations de travail », in *L'ordre public à la fin du XXe siècle*, Dalloz, 1996

REVEL Janine, « Une nouvelle famille unilinéaire : l'enfant né sous X et son père », *D.*, 2006, chr., p.1707.

REVERDY Pierre-Marie, « La contractualisation de la transmission successorale », *Petites Aff.*, 14 février 2007, n°33, p.4.

RIALLAND Chantal, « La psychogénéalogie au secours des vivants », *In la généalogie : Une passion française*, (dir.) Marie-Odile Mergnac, Paris, éd. Autrement, coll. Mutations, n°224, 2003, 143p.

RINGEL Françoise et PUTMAN Emmanuel, « Après la mort... », *RTD civ.*, 1991, p.241.

ROBERT Aubin, JANSSEN Rudolf, « Préparation d'une succession franco-néerlandaise : Quid des conséquences de mourir au pays des tulipes ? », *Gaz. Pal.*, 16-18 décembre 2007, p.20.

ROBERT Jacques, « La biologie et la génétique. Face aux incertitudes du droit », In *Génétique, procréation et droit*, Actes du Colloque du 18 et 19 janvier 1985, Arles, éd. Hubert-Nyssen, coll. Actes Sud, 1985, 569p., p.363.

ROEHRIG Delphine & Jean-Claude, « Généalogie ; Démarchage à domicile et direction générale de la Concurrence », *JCP N Semaine Juridique*, n°36, 8 mai 1995, p. 1205-1208.

ROSENCZVEIG Jean-Pierre, « Peut-on sortir de l'opposition biologique-affectif pour consacrer le droit de l'enfant à son histoire ? », In *Vérité scientifique, vérité psychique et le droit de la filiation*, Actes du colloque IRCID-CNRS des 9, 10 et 11 février 1995, Paris, Erès, 1995, p. 285.

ROUAST A., « La réduction judiciaire de la rémunération des généalogistes », *JCP G*, 1954, 1, p.1179.

ROUGER Philippe, « Filiation et empreintes génétiques », *AJF*, mai 2003, n°5, p.171.

ROUMY Franck, « Le lien parental : aspects historiques », *La contractualisation de la famille*, (dir.) Dominique Fenouillet et Pascal de Vareilles-Sommières, Paris, éd. Economica, coll. Etudes juridiques, 2001, 327p.

RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline, « La possession d'état. Une notion devenue encombrante ? », *RTD civ.*, 1986, p.586.

SAGNE Sylvie, « Une parenté sur mesure ...Les nouvelles formes de parenté à l'épreuve de l'acharnement généalogique », In *Adoptions : ethnologie des parentés choisies*, (dir.) Agnès Fine, Paris, éd. Maison des sciences de l'homme, coll. Ethnologie de la France, 1998, 309p.

SAVATIER Jean, « Les légitimations par complaisance », *D.*, 1950, chr., p.9.

SAVATIER René, « Le droit civil et les conquêtes de la biologie », *D.*, 1948, chr., p.33.

SAVATIER René, « La vente de services », *D.* 1971, Chron. P. 223.

SAVATIER René, « Une personne morale méconnue : la famille en tant que sujet de droit », *DH* 1949, chron.49.

SAVATIER René, « Un enfant peut-il se voir attribuer plusieurs pères et mères ? », *D.*, 1934, chr., p.85.

SCAPEL Christian, « Que reste-t-il de la paix des familles après la réforme du droit de la filiation ? », *JCP éd. G.*, 1976, I, 2757.

SCHMITT Mélanie, « L'adoption de l'enfant par ses grands-parents », *AJF*, mars 2002, n°3, p.91.

SEGALEN Martine, « La transformation de la famille. Les normes de la famille », *Cahiers français*, novembre 2004, n°322, p.3.

SEGALEN Martine, « La parenté : des sociétés exotiques aux sociétés modernes », In *Vers une ethnologie du présent*, (dir.) Gérard Althade, Daniel Fabre et Gérard Lenclud, éd. Maison des sciences de l'homme, coll. ethnologie de la France, cahier n°7, Paris, 1992, 257p., p.175.

SEGALEN Martine, « Les relations de parenté », In *La famille, l'état des savoirs*, (dir.) Françoise de Singly, Paris, La découverte, 1992, 448p., p.232.

SENAEVE Patrick, « Le lien de filiation et les droits de l'homme », In *Les problèmes juridiques concernant le lien de filiation*, XXVII^e Colloque de droit européen. Fondation pour les études internationales, La Valette (Malte), 15-17 septembre 1997, Strasbourg, éd. Conseil de l'Europe, 1999, 159p., p.11.

SERIAUX Alain, « La distinction de l'homme et de la femme : approche pluridisciplinaire. Rapport de synthèse », *RRJ Droit prospectif*, 2005,-1, p.549.

SERIAUX Alain, « Le principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain », In *Le droit, la médecine et l'être humain, Propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXI^e siècle*, P.U.A.M., 1996, p.147.

SHINDLER-VIGUIE Stéphane, « La liberté de choix du nom des personnes physiques », *Deffrénois*, 30 nov. 1994 n°22, p. 1409.

SICARD Germain, « Les avocats de Toulouse pendant la Révolution », in *Histoire des avocats et du barreau de Toulouse*, Toulouse, Privat, 1992, pp. 49-79.

SIMLER Philippe et HILT Patrice, « Le nouveau visage du PACS : un quasi mariage », *JCP éd. G.*, 2006, I, 161.

SINGLY Françoise (de), « Individualisme et lien social », In *Lien familial, lien social*, P.U.G., 2003, 220 p., p.187.

SION Delphine, « Le généalogiste successoral est-il un démarcheur à domicile ? », *JCP N* 1988, étude, p. 354.

SPITZ Bernard, « Droit de reprographie : l'exploitation commerciale des copies », *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, n°63, août-septembre 2010, pp. 19- 23.

STEINBERG Sylvie, « Le droit, les sentiments familiaux et les conceptions de la filiation : à propos d'une affaire de possession d'état du début du XVII^e siècle », in *Annales de démographie historique*, n°2, 2009, pp. 123-142.

STOUFFLET Jean, « L'abandon d'enfant. Etude en droit civil », *RTD civ.*, 1959, p.627.

TERRASSON de FOUGERES Aline, « La résurrection de la mort civile », *RTD civ.* 1997, p.893.

THERE Christine, « L'image des solidarités familiales dans l'*Encyclopédie* », In *Ménages, familles, parentèles et solidarités dans les populations méditerranéennes, Séminaire international d'Aranjuez* (27-30 septembre 1994), n°7, AIDELF, P.U.F., 1996, 693p.

THERY Philippe, « La possession d'état d'enfant naturel : état de grâce ou illusion ? », *JCP éd. G.*, 1984, I, 3135.

THIERY Irène, « Approche sociologique de la vie familiale », In *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, (dir.) Frédéric Sudre, Némésis et Bruylant, coll. Droit et justice, 2202, p.61.

THIROUX A., « Des chercheurs de successions », *Rev. Prat. de droit français*, t. XXIII, 1867, p. 357-364.

SANVITI, « Généalogie, vie privée et protection des données », www.geneanet.org , 2006, p.3-4 et 11.

SION D., « Le généalogiste successoral est-il un démarcheur à domicile ? », *JCP N* 1988, étude, p. 354.

SPITZ Brad, « Droit de reprographie : l'exploitation commerciale des copies », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, n°63, août-septembre 2010, p. 19-23.

TUDESC André-Jean, « L'élargissement de la noblesse en France dans la première moitié du XIXe siècle », *Actes du colloque de Rome des 21, 22 et 23 novembre 1985 : Les noblesses européennes*, Collection de l'Ecole française de Rome, n°107, Rome, Palais Farnèse, 1988, 711 p., pp. 121-135.

VASSEUR-LAMBRY Fanny, « L'identité de la personne humaine », *Petites Aff.*, 6 mai 2004, n°91, p.5.

VEDEL Georges « Jean Plassard : la patron », in *Histoire des avocats et du barreau de Toulouse*, Toulouse, Privat, 1992, pp. 299-303.

VERDIER Pierre, « Proposition pour une réforme du secret des origines », *Médecine et droit*, 1998, n°30, p.28 ;

VERDIER Pierre, « Loi, vérité, et filiation : le droit peut-il organiser le déni des origines ? », In *Didier Le Gall et Yamina Bettahar, La pluriparentalité*, Paris, P.U.F., 2001, 294p., p.125.

VOUIN Jean-François, « Le corps humain, personnalité juridique et famille en droit français », In *le Corps humain et le droit (Journées belges)*, Travaux de l'association Henri Capitant, Tome XXVI, Paris, Dalloz, 1975, 536p. , p.105.

WACHSMANN Patrick, MARIENBURG-WACHSMANN Aluma, « La folie dans la loi: considérations critiques de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de transsexualisme », *RTDH*, n°56, 1er octobre 2003, p. 1157-1183.

WENZEL Eric, « La construction d'une identité nobiliaire : Christophe de Servant (1571-1650), président du Parlement d'Orange », *Provence historique*, fasc. 233, 2008, p.243-257.

YOLKA Philippe, « L'immatériel public en trompe-l'œil », *La Semaine juridique A* n°48, 28 novembre 2011, act. 726.

IV. NOTES ET OBSERVATIONS DE JURISPRUDENCE.

ANSAULT Jean-Jacques, « Changement de nom : un ajout bien difficile », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 9 janvier 2007, *RLDC*, mars 2007, n°36, p.46.

ARDEFF Isabelle, « L'établissement du lien de filiation par l'acte de naissance de l'enfant naturel », note sous TGI Brive, 30 juin 2000, *D.*, 2001, jur., p.27.

BANDRAC Monique, DELAISI de PARSEVAL Geneviève, DEPADT-SEBAG Valérie, « Repenser la prohibition de la gestation pour autrui ? », note sous CA Paris, 25 octobre 2007, *D.*, 2008, p.434.

BERTHET Pascal, « Quand le passé resurgit... », note sous CA Lyon, 14 mars 2000, *Dr. famille*, novembre 2000, com.n°126, p.23.

BONNET Eric, « Un mari peut-il désavouer l'enfant provenant de l'insémination artificielle de son épouse ? », note sous TGI Bobigny, 18 janvier 1990, *Petites Aff.*, 7 mai 1990, n°55, p.21.

BRUGUIERE Jean-Michel, « Des données publiques, pas si publiques que cela... », *La Semaine juridique A*, n°40, 8 octobre 2012, p. 2318.

CHENEDE François, « Annulation d'une reconnaissance mensongère à l'initiative du père : nouvelle illustration de sa responsabilité », obs. sous CA Paris, 28 septembre 2006, *AJF*, novembre 2006, n°11, p.426.

CHENEDE François, « L'acte de naissance portant la seule indication du nom de la mère suffit désormais à établir la filiation maternelle ! », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 14 février 2006, *AJF*, avril 2006, n°4, p.162.

CHENEDE François, « Possession d'état conforme au titre : les derniers feux de l'ex article 322 », obs ; sous Cass. 1^{ère} civ., 20 septembre 2006, *AJF*, novembre 2006, n°11, p.425.

DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, « Filiation adoptive sur filiation incestueuse ne vaut », note sous Cass. 1^{ère} civ., 6 janvier 2004, *RLDC*, mars 2004, n°3, p.33.

EUDIER Frédérique, « Un enfant peut être déclaré abandonné si ses parents n'établissent pas le caractère involontaire de leur désintérêt », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 19 avril 2005, *RJPF*, octobre 2005, 10/39, p.24.

FAVIER Yann, « La Cour de cassation refuse l'adoption simple de l'enfant de la concubine de même sexe », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 20 février 2007, (2 espèces), et CA Amiens, 14 février 2007, *JCP éd. G.*, 2007, actu.109.

FENOUILLET Dominique, « La filiation incestueuse interdite par la Cour de cassation », note sous Cass. 1^{ère} civ., 6 janvier 2004, *Dr. famille*, février 2004, com. n°16, p.19.

GABRIEL Anaïs, « Détournement de l'institution de l'adoption : le lien de couple n'est pas un lien de parenté, faut-il encore le rappeler ? », note sous CA Aix en Provence, 5 septembre 2006, *Dr. famille*, mars 2007, com. n°54.

GARE Thierry, « L'absence de filiation établie prive la famille par le sang de tout recours contre l'adoption », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 25 juin 2002, *RJPF*, décembre 2002, 12/39.

GARE Thierry, « L'existence d'une possession d'état semble constituer un motif légitime de ne pas procéder à une expertise biologique », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 3 novembre 2004, *RJPF*, mars 2005, 3/38, p.38.

GARE Thierry, « L'expertise génétique n'est pas de droit en matière de filiation... », obs. sous Cass. 1^{ère}, 5 février 2002, *RJPF*, mai 2002, 5/38, p.21.

GARE Thierry, « La substitution d'enfant rend recevable l'action en contestation de filiation légitime en présence d'une possession d'état conforme à l'acte de naissance », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 18 mai 2005, *RJPF*, septembre 2005, 9/32, p.23.

GARE Thierry, « Possession d'état = Motif légitime à ne pas ordonner une expertise », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 31 mai 2005, 18 mai 2005, *RJPF*, septembre 2005, 9/34, p.24.

GOUTTENOIRE Adeline et LAMARCHE Marie, « Mon grand-père veut épouser ma mère...La Cour européenne des droits de l'homme lui donne raison », note sous CEDH B.L. c/ Royaume –Uni, 13 septembre 2005, *Dr. famille*, novembre 2005, com. n°234, p.20.

GRANET Frédérique, « Légalité de l'adoption intrafamiliale », obs. sous CA Rennes, 24 janvier 2000, *D.*, 27 juin 2002, n°25, p.2020.

GRANET Frédérique, « Nécessité du consentement de la famille du père prétendu, décédé, pour ordonner une analyse génétique », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 3 juillet 2001, *D.*, 2002, jur., p.2023.

GRANET Frédérique, « Convention de mère porteuse et filiation », note sous CA Rennes, 4 juillet 2002, *D.*, 2002, p.2902.

GRANET-LAMBRECHTS Frédérique, « Constatation judiciaire de la possession d'état d'enfant naturel », obs. sous CA Paris, 4 avril 2003, *D.*, 2003, som., p.2119.

GUTMANN Daniel, « Changement de nom d'un mineur consécutif à l'annulation de la reconnaissance d'enfant naturel », note sous Cass. 1^{ère}, 16 juin 1998, *JCP éd. G.*, 1998, II, 10157.

HAUSER Jean, « Définition de la possession d'état », obs. sous Cass. 1^{ère}, 25 octobre 2005, *RTD civ.*, 2006, p.100.

HAUSER Jean, « Action en recherche de paternité : la vérité, la paix des familles et la paix des tombeaux », obs. sous CA Paris, 6 novembre 1997, *RTD civ.*, 1998, p.87.

HAUSER Jean, « Adoption par les grands-parents et recompositions familiales », obs. sous CA Paris, 22 mai 2001, *RTD civ.*, 2001, p.576, n°14.

HAUSER Jean, « Adoption plénière par les grands-parents », obs. sous CA Angers, 11 décembre 1992, *RTD civ.*, 1994, p.90.

HAUSER Jean, « Adoption simple : l'adopté ne peut pas conserver son nom d'origine et n'a pas à consentir à l'adjonction même s'il est majeur », obs. sous Cass.1^{ère}, 22 février 2005, *RTD civ.*, 2005, n°2, p.360.

HAUSER Jean, « Changements de nom en cascade : la notion de changement volontaire et le changement résultant d'une modification de filiation », obs. sous CA Toulouse, 20 juin 2001, *RTD civ.*, 2002, p.269.

HAUSER Jean, « Expertise *post-mortem* : conditions », obs. sous CA Dijon, 15 septembre 1999, *RTD civ.*, 2000, p.98.

HAUSER Jean, « J'irai expertiser sur vos tombes : refus de se soumettre à l'examen, expertise génétique *post mortem*, suite », obs. sous CA Rennes, 10 mai 1999 et TGI Orléans, 18 octobre 1999, *RTD civ.*, 2000, p.814.

HAUSER Jean, « L'adoption simple d'un enfant par son parent incestueux », note sous CA Rennes, 24 janvier 2000, *RTD civ.*, 2000, p.819.

HAUSER Jean, « L'esprit de l'adoption simple : de l'adoption intra-familiale et du PACS », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 16 octobre 2001, *RTD civ.*, 2002, p.84.

HAUSER Jean, « La nature juridique de la reconnaissance : les enfants rétroactifs et le changement de régime matrimonial », obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 12 décembre 2000, *RTD civ.*, 2001, p.120, n°18.

HAUSER Jean, « Montages de filiation et d'autorité parentale : une nouvelle catégorie juridique, la filiation par délégation ou l'enfant bricolé ! », obs. sous TGI Paris, 2 juillet 2004, *RTD civ.*, 2005, p.116.

HAUSER Jean, « Pas de vie privée *post-mortem*, encore que... », obs ; sous Cass. 2^{ème} civ., 8 juillet 2004, *RTD civ.*, 2004, p.714.

HUCHET Marc-Olivier, « Contrat de révélation de succession : un point sur le contrôle de l'existence de la cause », à propos de l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 20 janvier 2010, *LegalnewsNotaires.fr*, doctrine, mai 2010, p.1-7.

HUET-WEILLER Danièle, « Détournement de l'adoption », obs. sous Cass. Ass. Plén., 31 mai 1991, *RTD civ.*, 1991, p.517.

LABBEE Xavier, « L'enfant ayant fait l'objet d'une adoption plénière peut-il connaître l'identité de sa mère biologique ayant accouché sous X », obs. sous TGI Lille, ord., 28 juillet 1997, *D.*, 1998, jur., p.213.

LABBEE Xavier, « La possession d'état conventionnelle », note sous TGI Lille, 18 février 2004, *D.*, 2004, n°25, jur., p.1759.

LABROUSSE-RIOU Catherine, « L'adoption simple ne peut contourner la prohibition incestueuse », note sous Cass. 1^{ère} civ., 6 janvier 2004, *JCP éd. G.*, avril 2004, II, 10 064, p.783.

LEPAGE Agathe, « Conséquences de l'interdiction d'utilisation d'un patronyme », obs. sous CA Paris, 17 mai 2001, *D.*, 2002, p.2376.

LOISEAU Grégoire, « Possession et revendication d'un nom de famille », note sous Cass. 1^{ère} civ., 30 septembre 2003 (2 espèces), *D.*, 2004, jur., p.86.

MASSIP Jacques, « Adoption par les grands-parents : Détournement de l'institution », note sous Cass. 1^{ère} civ., 16 octobre 2001, *Petites Aff.*, 28 février 2002, n°43, p.21.

MASSIP Jacques, « La possession d'état, lorsqu'elle est exempte de vices, fait preuve de la filiation naturelle », obs. sous CA Paris, 19 janvier 1982, *Rép. Defrénois*, 1983-1, art. 33022, p.323.

MATHIEU Bertrand, « Non-violation du droit à la vie de l'embryon et du droit au respect à la vie privée de la mère », note sous CEDH Evans c/ Royaume-Uni, req. n°6339/05, 10 avril 2007, *JCP éd. G.*, 2007, II, 10097.

MAUGER-VIELPEAU Laurence, « Adoption sur PACS ne vaut ! », note sous Cass. 1^{ère} civ., 19 décembre 2007, *D.*, 2008, p.1028.

MIRABAIL Solange, « Impact du changement de nom du grand-père sur celui des petits-enfants », note sous CA Toulouse, 20 juin 2001, *D.*, 2002, jur., p.131.

MURAT Pierre, « Revendication du nom des ancêtres : oui mais... », note sous Cass. 1^{ère} civ., 10 mai 2005, *Dr. famille*, octobre 2005, com. n°228, p.33.

MURAT Pierre, « Bataille autour de l'accouchement anonyme : la tierce opposition au jugement d'adoption, voie étroite », note sous CA Riom, 16 décembre 2003, *Dr. famille*, février 2004, com. n°18, p.23.

MURAT Pierre, « Génitrice ou gestatrice : laquelle est la mère ? », note sous CA Rennes, 4 juillet 2002, *Dr. famille*, décembre 2002, com. n°142, p.16.

MURAT Pierre, « Homoparentalité : Des résistances à l'adoption simple par la compagne pacsée », note sous CA Riom, 27 juin 2006, *Dr. famille*, décembre 2006, com. n°24, p.12.

MURAT Pierre, « L'action en contestation de la possession d'état à finalité successorale devant la Cour de cassation : la sévérité des exigences serait-elle fonction du but poursuivi ? », note sous Cass. 1^{ère} civ., 14 novembre 2006, *Dr. famille*, février 2007, com. n°33.

MURAT Pierre, « L'adoption par le père biologique de son propre enfant déjà reconnu par un autre homme », obs. sous CA Bastia, 16 mai 2007, *Dr. famille*, octobre 2007, com. n°194.

MURAT Pierre, « L'adoption de ses petits-enfants à des fins successorales : les limites », note sous Cass. 1^{ère} civ., 16 octobre 2001, *Dr. famille*, avril 2002, com. n°41, p.18.

MURAT Pierre, « L'enfant de mère porteuse : tentative d'établissement de la filiation par la possession d'état », note sous TGI Lille, 22 mars 2007, *Dr. famille*, juin 2007, com. n°122.

MURAT Pierre, « L'interdiction de l'adoption incestueuse », note sous CA Paris, 5 avril 2005, *Dr. famille*, novembre 2005, com. n°242, p.27.

MURAT Pierre, « La contestation de la filiation par le grand-père et l'expertise *post-mortem*, ou l'expertise biologique est de droit en matière de filiation... mais pas tant que cela », note sous Cass. 1^{ère} civ., 25 avril 2007, *Dr. famille*, avril 2007, com. n°58.

MURAT Pierre, « Possession d'état : quelques précisions sur la notoriété », note sous Cass. 1^{ère} civ., 16 mars 1999, *Dr. famille*, novembre 1999, com. n°122, p.15.

RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline, « L'adoption demandée par les grands-parents », obs. sous CA Bordeaux, 21 janvier 1988, *RTD civ.*, 1988, p.713.

RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline, « Maternité de substitution : qui est la mère ? », obs. sous CA Rennes, 4 juillet 2002, *JCP éd. G.* 2003, I, 101, p.17.

SIFFREIN-BLANC Caroline, « Une inégalité homme femme en droit de la filiation : l'impossibilité de refuser sa paternité », obs. sous CA Aix-en-Provence, 15 janvier 2004, *Bulletin d'Aix*, 2004-3, p.58.

SEVENSKY V., obs. sous Conseil conc. , Décision n° 93-D-55 du 30 nov. 1993, relative à des pratiques relevées dans le secteur des généalogistes successoraux, B.O.C.C.R.F., 15 janv. 1994, *Rec. Lamy*, n°566.

VALORY Stéphane, « Conflit entre possessions de nom contradictoires : la Cour de cassation maintient sa jurisprudence », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 10 mai 2005, *RJPF*, septembre 2005, 9/11, p.14.

VALORY Stéphane, « Adoption : l'homosexualité du requérant ne peut fonder le refus de délivrer l'agrément », note sous CEDH E. B. c/ France, 22 janvier 2008, *RJPF*, février 2008, 2/32, p.22.

VASSAUX Joëlle, « Possession d'état de petite-fille naturelle ? », obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 2 mai 2001, *RJPF*, décembre 2001, 12/39, p.21.

VIGNEAU Daniel, « En fait d'inceste, l'adoption simple ne vaut pas contre l'article 334-10 du Code civil », note sous Cass. 1^{ère} civ., 6 janvier 2004, *D.*, 2004, n°6, jur., p.362.

VILLA-NYS Marie-Cécile, « Une demande d'adoption simple formulée par des grands-parents dans un but essentiellement successoral est rejetée », note sous Cass. 1^{ère} civ., 16 octobre 2001, *RJPF*, mars 2002, 3/37, p.19.

V. SITES INTERNET CONSULTÉS :

www.academie-legislation.fr
www.archives.cg19.fr
www.ancestry.fr
www.archivesnationales.culture.gouv.fr
www.beaucarnot-genealogie.com
www.cgpro.org
www.courdecassation.fr
www.coutot-roehrig.com
www.erudit.org
www.etude-jolival.fr
www.familysearch.org
www.francegenweb.org
www.geneactes.org
www.geneabank.org
www.geneaguide.com
www.genealogie-gamt.org/
www.genealogy.tm.fr
www.genealogie.com
www.geneanet.com
www.google.fr
www.guide-genealogie.com
www.histoire-genealogie.com
www.LegalnewsNotaires.fr
www.Lexisnexis.com/fr
www.legalnews.fr

Pièces annexes

1) Inventaire après décès du peintre de la cour Hyacinthe Rigaud établi en 1744.

Archives Nationales de France.

2) Extrait d'acte de la Cour des aides de Paris du 12 novembre 1788, constatant le brevet de survivance de la charge de généalogiste juge d'armes du roi en faveur d'Ambroise Louis Marie d'Hozier, dit le comte d'Hozier (1764-1830), président de la Cour des aides de Normandie, pour faire suite à la démission de son père Denis Louis d'Hozier.

Collection de l'auteur.

3) Certificat de radiation de François-Auguste (René) de Chateaubriand de la liste des émigrés en 1801.

Collection privée.

4) Exemple de contrat de révélation de succession.

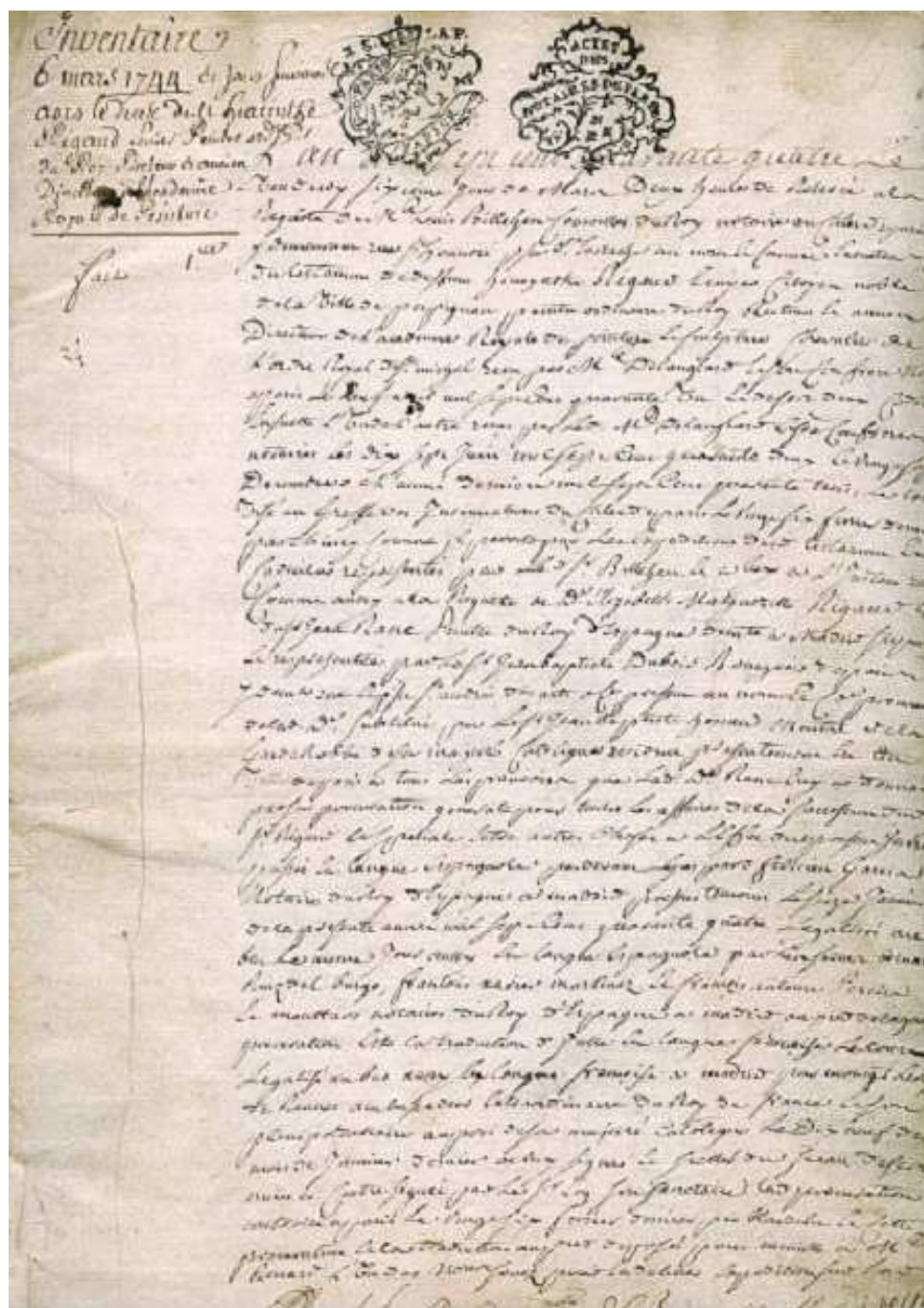
5) Exemple de tarifs de l'étude généalogique VEYRON d'Avignon.

6) Exemple de contrat de justification de droits successoraux.

7) Exemple de procuration successorale.

8) Actes de désignation d'héritier proposés par Maître Benoît Nuytten, notaire. (JCP N n°1-2 du 7 janvier 2000, pp. 13 à 15.)

1) Inventaire après décès du peintre de cour Hyacinthe Rigaud établi en 1744.



[illegible]

3) Certificat de radiation de François-Auguste (René) de Chateaubriand de la liste des émigrés en 1801.

Unité Egalité. Mémorial à la Liberté.
Seine Police générale

Chateaubriand **Extrait des Registres**
français
 Des Délibérations des Consuls de la République.
Radiation.

Paris, le 1. *Chateaubriand* l'an 9. de la
 République une et indivisible.

Le Consulat de la République
Sur la réclamation de François-Auguste Chateaubriand
Dont acte de son retour à obtenir sa radiation de la
liste des émigrés.
Sur le rapport en forme de la police
générale
Arrestent

Art. 1.^{er}
Le nom de François-Auguste Chateaubriand inscrit
sur la liste de déportation est rayé de la liste des émigrés.

Art. 2.^o
Le citoyen François-Auguste Chateaubriand rentre
dans la jouissance de tous ses droits, qu'il n'avait pas

Art. 3.^o

4) Exemple de contrat de révélation de succession.



GÉNÉALOGIE

RECHERCHE D'HÉRITIERS

Bernard VEYRON

EXEMPLAIRE A RETOURNER

CONTRAT DE RÉVÉLATION DE SUCCESSION

Réf dossier : 08-0199-LT-AP-V
Entre les soussignés M. Bernard VEYRON

Et
Demeurant

Ci-après dénommé l'Héritier.

Les recherches effectuées par le Cabinet Généalogique Bernard VEYRON permettent de révéler à l'Héritier qu'il aurait des droits à faire valoir dans une succession qu'il reconnaît ignorer.

L'Héritier accepte que M. VEYRON lui révèle ces droits suite à la découverte du dernier héritier et après accord de tous les intéressés.

A la suite de l'acceptation de cette révélation, M. VEYRON s'engage à apporter toutes les justifications nécessaires à la reconnaissance des droits de l'Héritier et, en cas d'insuccès, à supporter tous les aléas financiers de cette revendication.

Dans la mesure où un mandat lui est donné M. VEYRON pourra représenter l'héritier aux opérations de règlement de la succession et faire l'avance de tous les frais.

En cas de succès uniquement, pour le prix de cette révélation, l'Héritier cède, délègue et transporte à M. VEYRON, à titre d'honoraires, une quotité de l'actif mobilier et immobilier devant lui revenir quelle qu'en soit l'importance, la nature ou l'origine, en ce compris tout contrat d'assurance.

Cette quotité est calculée sur l'actif net revenant à l'Héritier, après déduction du passif, des droits de succession et des frais de règlement, selon les modalités proposées ci-après.

M. VEYRON aura droit, par ailleurs, au remboursement des frais qu'il aura engagés, lesquels seront prélevés, comme les honoraires, au fur et à mesure des règlements effectués au profit de l'Héritier, étant stipulé que la somme des honoraires, de la TVA, des frais de recherches et de règlement ne devra pas être supérieure au montant net à percevoir par l'héritier.

Degré de parenté de l'héritier	Ascendant Descendant Conjoint	Frères Sœurs	Neveux, nièces, petits neveux, petites nièces, oncles, tantes, grand-oncles, grandes tantes.	Cousins Non-parents
Actif net revenant à l'Héritier	Taux des honoraires H.T.* applicable, par tranche , sur l'actif net revenant à l'Héritier.			
De 0 à 10 000€	30%	35%	40%	40%
De 10 000 à 30 000€	25%	30%	35%	40%
De 30 000 à 60 000€	20%	25%	30%	35%
Au delà de 60 000€	15%	20%	25%	30%

*TVA en sus au taux applicable au jour de la facturation, soit actuellement 19,6 %

En cas d'insuccès pour quelque cause que ce soit, notamment en cas d'intervention d'héritier plus proche, de testament déshéritant l'Héritier ou de dettes absorbant l'actif, M. VEYRON **conservera à sa charge tous les frais exposés quel qu'en soit le montant et fera son affaire personnelle de tout déficit successoral, pour que l'Héritier n'ait rien à avancer ni déboursier.**

L'Héritier reconnaît avoir pris connaissance de la faculté de renonciation prévue à l'article L 121-25 du Code de la Consommation reproduite au dos et avoir en sa possession le formulaire détachable prévu à l'article L 121-24 du Code de la Consommation.

Fait en deux exemplaires, dont l'un conservé par l'Héritier.

Faire précéder votre signature des mots « Bon pour acceptation »
A:
Le :

PO/M. Bernard VEYRON
Fait à
Le :

Merci de bien vouloir retourner l'exemplaire « à retourner » ainsi que toute correspondance ultérieure
Pour toute correspondance : Pour toute correspondance :

Bernard VEYRON Généalogiste
36 rue du Vieux Sextier 84000 Avignon

Bernard VEYRON 36 rue du Vieux Sextier 84000 Avignon

Tel: 0490827278 Fax: 0490827548 Mail: bernardveyron@aol.com Site: www.bernardveyron-genealogiste.fr
Compagnie Européenne des Généalogistes Successeurs Responsabilité civile professionnelle : La Sécurité Nouvelle
N° Siret : 440 769 651 000 17 Code NAF : 741AA

5) Exemple de tarifs de l'étude généalogique VEYRON d'Avignon.



TARIFS 2012

GÉNÉALOGIE

RECHERCHE D'HÉRITIERS

VEYRON & Associée

24 ANS D'EXPÉRIENCE RÉGIONALE, NATIONALE ET INTERNATIONALE.
RC PROFESSIONNELLE, GARANTIE SUR LES FONDS : ROEDERER – COVEA RISKS.
MEMBRE DE LA COMPAGNIE EUROPÉENNE DES GÉNÉALOGISTES SUCCESSORAIRES.
TOUTES RÉGIONS, TOUTS CONTINENTS. 4 LANGUES PRATIQUÉES.
NOMBREUX CORRESPONDANTS ET FICHIERS.



06 11 54 44 08



06 75 00 75 73

Une équipe proche de vous et de vos besoins

bv@bernardveyron-genealogiste.fr ■ www.bernardveyron-genealogiste.fr

RECHERCHE : d'HÉRITIERS (Successions) et de BÉNÉFICIAIRES (Assurance-Vie et Legs) :
 Convention d'honoraires avec les héritiers découverts.

VÉRIFICATION DE DÉVOLUTION SUCCESSORALE* :

- en ligne directe (légitimes, naturels)	500 à 1000 € HT**
- collatéraux jusqu'au 4 ^{ème} degré inclus	600 à 1200 € HT**
- au 5 ^{ème} et 6 ^{ème} degré de parenté	1000 à 2000 € HT**

AUTRES RECHERCHES :

- recherche d'adresse	450 à 750 € HT**
- bien immobilisé sans maître	500 à 2000 € HT**
- bien en péril	500 à 2000 € HT**
- délivrance de legs	100 à 600 € HT
- obtention de documents (ex : état civil étranger, archives, cadastre)	500 à 2000 € HT
- origine de propriété	500 à 2000 € HT

* Si la recherche permet la découverte de nouveaux héritiers, le coût pour la 1^{ère} supporté par ces derniers si ceux-ci ont ratifié une convention d'honoraires avec le généalogiste.

** Le prix minimum s'entend pour une recherche locale, avec un nombre d'héritiers inférieur à 10. Dans la mesure où la vérification comprendrait des recherches plus longues, coûteuses ou ayant un caractère particulièrement difficile (notamment recherches à l'étranger), un devis pourra être envoyé sur demande.

6) Exemple de contrat de justification de droits successoraux.

CONTRAT DE JUSTIFICATION DE SUCCESSION

Réf dossier :
Entre les soussignés M. Bernard VEYRON
Et :
Demeurant :
Ci-après dénommé l'Héritier.

Les recherches effectuées par le Cabinet Généalogique Bernard VEYRON permettent d'établir que l'Héritier aurait des droits à faire valoir dans la succession de .

M. Bernard VEYRON , dès la fin des recherches, s'engage à apporter toutes les justifications nécessaires à la reconnaissance des droits de l'Héritier et à fournir au notaire chargé de la liquidation de la succession le tableau généalogique établissant sa qualité d'Héritier, auquel seront joints les actes d'état civil utiles,

De plus, M.VEYRON pourra, si mandat lui est donné, représenter l'héritier aux opérations de règlement de la succession et faire l'avance de tous les frais.

En cas de succès uniquement, M.VEYRON aura droit à rémunération et au remboursement des frais qu'il aura avancés.

Cette rémunération est conventionnellement fixée à % (POUR CENT) HORS TAXES (TVA en sus au taux applicable au jour de la facturation, soit actuellement 19,6 %/o) de l'actif net revenant à l'Héritier quelle qu'en soit l'importance, la nature ou l'origine, en ce compris tout contrat d'assurance, et après déduction du passif, des frais de règlement et des droits de succession. Cette rémunération ainsi que les frais dus seront prélevés au fur et à mesure des règlements effectués au profit de l'Héritier.

En cas d'insuccès pour quelque cause que ce soit, notamment en cas d'intervention d'héritier plus proche, de testament déshéritant l'Héritier ou de dettes absorbant l'actif, le Cabinet Généalogique Bernard VEYRON conservera à sa charge tous les frais avancés quel qu'en soit leur montant et fera son affaire personnelle de tout déficit successoral, pour que l'Héritier n'ait rien à avancer ni déboursier.

L'Héritier reconnaît avoir pris connaissance de la faculté de renonciation prévue à l'article L 121-25 du Code de la Consommation reproduite au dos et avoir en sa possession le formulaire détachable prévu à l'article L 121-24 du Code de la Consommation.

Fait en deux exemplaires, dont l'un conservé par l'Héritier.

Faire précéder votre signature des mots « **Bon pour acceptation** »

A :

Le :

M. Bernard VEYRON

Fait à

Le :

Pour toute correspondance :
Bernard VEYRON Généalogiste
36 rue du Vieux Sextier
Avignon 84000

VEYRON & ASSOCIEE
36 rue du Vieux Sextier 84000 Avignon
Tel:0490827278 Fax: 0490827548 Mail:bernardveyron@aol.com Site : www.bernardveyron-genealogiste.fr
Compagnie Européenne des Généalogistes Successoraux RC Pro : Roederer COVEA RISKS
N° Siren : 533 246 971 R.C.S AVIGNON Code NAF :9609Z

7) Exemple de procuration successorale.

PROCURATION

Le (a) soussigné (e),

NOM

PRENOMS

ADRESSE

PROFESSION

DATE ET LIEU DE NAISSANCE

Mineure

19/10/2002 à AVIGNON (84000)

Mademoiselle , Mineure, sous l'administration légale sous contrôle judiciaire, est représentée par Madame sa mère, agissant en son nom et pour son compte.

A, par ces présentes, déclaré constituer pour mandataire spécial :

M. Bernard VEYRON, M. Sébastien VERNIER, Mme Alexandra PERRIN, Mr Benoit JALABERT ou Mlle Véronique GIUDICELLI,

Auxquels il donne pouvoir de recueillir et liquider la succession de :

Monsieur

En son vivant demeurant

84000 AVIGNON

Décédé le à AVIGNON (84000)

Et, le cas échéant, toute communauté ou indivision qui a pu exister entre le défunt et son conjoint ou toute autre personne, dans les termes ci-dessous (étant entendu que, dans l'hypothèse où l'héritier est un mineur ou un majeur protégé, il sera fait application des articles 461 et suivants du Code Civil.) :

PRENDRE TOUTES MESURES CONSERVATOIRES sans attribution de qualité,

1. Requérir, toutes appositions de scellés, en demander la levée avec ou sans description.
2. Faire procéder à tous inventaires et à l'ouverture de tous coffres et plis cachetés.
3. Prendre connaissance de tous testaments, codicilles et donations.
4. Obtenir de tous tiers, toutes indications sur tous éléments d'actif et de passif.
5. Demander en son nom et pour son compte toutes mesures judiciaires tendant à la conservation des biens.

PRENDRE PARTI

1. Accepter la succession soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire ou y renoncer.
2. Consentir ou contester l'exécution de tous legs, en faire ou en accepter la délivrance.
3. Demander toutes réductions. Etablir toutes attestations de propriété immobilière relatives à ladite succession ainsi qu'à celles qui en seraient la suite ou la conséquence.

Vos initiales

3. GERER ET ADMINISTRER

Faire tous actes d'administration avec les pouvoirs les plus étendus et notamment :

- a) Retirer le contenu de tous coffres, recevoir tous titres, valeurs et toutes sommes qui présentent le caractère de revenus et de capitaux, donner quittance, faire mainlevée contre paiement de toutes sûretés quelconques.
- b) Faire ouvrir et fonctionner tous comptes chez toutes banques, déposer et retirer toutes sommes, tirer, acquitter et endosser tous chèques, déposer et retirer tous titres et valeurs.
- c) Louer tous coffres-forts, exercer tous les droits y relatifs.
- d) Acquérir, souscrire et vendre toutes rentes, actions, obligations et tous titres quelconques cotés ou non en Bourse.
- e) Louer ou affermer tous biens. Prendre à bail tous immeubles, le tout aux charges et conditions que le mandataire avisera.
- f) Assister à toutes assemblées de sociétés, d'associations ou de syndicats, remplir toutes fonctions, émettre tous votes et signer tous procès verbaux.
- g) Représenter le constituant auprès de toutes compagnies d'assurances et notamment souscrire toutes polices et les résilier, encaisser tous capitaux décès ou assurances vie, primes ou indemnités.
- h) Représenter le constituant auprès de toutes administrations publiques et notamment auprès de l'Administration des Postes et de toutes administrations fiscales. Souscrire à cet effet toutes déclarations, prendre toutes options fiscales, acquitter tous impôts et taxes, faire toutes réclamations et demandes gracieuses ou contentieuses et percevoir toutes restitutions de droits. Obtenir tous délais de paiement, constituer toutes garanties, consentir toutes inscriptions sur les registres fonciers ou hypothécaires.
- i) En cas de règlement ou de liquidation judiciaires de tous débiteurs, représenter le constituant.

4. DISPOSER :

- a) Acquérir, vendre et échanger tous immeubles, tous fonds de commerces, tous navires, tous aéronefs, toutes actions, toutes obligations même non cotées en Bourse, tous meubles corporels et incorporels sans exception, toutes créances, tous droits successifs et généralement tous biens quelconques, aux prix moyennant les charges et conditions que le mandataire avisera.

Toucher tous prix, en donner quittances, dispenser de toutes inscriptions même à prendre d'office.

- b) Faire mainlevée de toutes hypothèques, nantissements et généralement de toutes sûretés même sans paiement, consentir toutes subrogations.

5. PARTAGER :

Procéder à tous comptes, liquidations et partages ou actes équivalents à partage, soit à l'amiable, soit judiciairement, accepter tous lots au nom du constituant avec ou sans soule, dispenser de toutes inscriptions, même à prendre d'office.

6. AGIR EN JUSTICE :

- a) Agir en justice, au nom et pour le compte du constituant, tant en demande qu'en défense, et à cette fin, constituer tous défenseurs et auxiliaires de justice, effectuer ou requérir tous actes de procédure ou toutes mesures d'exécution.
- b) Compromettre et transiger.

7. DISPOSITIONS DIVERSES :

Aux effets ci-dessus, passer et signer tous actes et pièces, requérir toutes inscriptions au Livre Foncier, élire domicile, substituer et généralement faire le nécessaire.

Fait à : Le :

Mots nuls
Vos initiales

(Date)
Bon pour Pouvoir

Légalisation Mairie

Signature

8) Proposition n°1 de certificat de dévolution délivrable par le généalogiste.

Formule 1 **Établissement de la dévolution par le seul généalogiste**

L'An, le,

A,

M^e, notaire à, soussigné,

A établi le présent acte de désignation d'héritiers, sur les déclarations de :

.....
(Identification du généalogiste successoral)

Lequel, sollicité par le notaire soussigné pour rechercher les héritiers du défunt ci-après nommé en raison de ce que celui-ci vivait seul et isolé (ou : a vécu de nombreuses années dans une autre région), ce qui rendait impossible l'établissement d'un acte de notoriété, faute de personnes pouvant attester de leur connaissance personnelle suffisante et de la notoriété publique des parents qu'elle laisse pour lui succéder,

A déclaré que les recherches généalogiques qu'il a menées lui permettent d'affirmer que la dévolution de sa succession est la suivante :

Décès et dévolution de la succession

.....
(Dévolution de la succession, comme dans une notoriété classique)

Annexes

Aux présentes est annexé le tableau généalogique établi par le généalogiste, faisant ressortir la dévolution de la succession.

(Dans certaines hypothèses, comme celle d'un acte produit au service du Domaine pour revendiquer une succession administrée et vacante, on pourra ajouter : Y sont également annexés les actes d'état civil établissant la parenté avec le défunt des héritiers, en remontant jusqu'à l'auteur commun).

Ajouter éventuellement :

Intervention des ayants droit

Aux présentes sont intervenus :

.....
(Identification des intervenants : il peut s'agir de tout ou partie des héritiers désignés)

Lesquels ont déclaré que la dévolution de la succession, telle qu'elle vient d'être établie, est à leur connaissance conforme à la réalité (ajouter éventuellement, si la succession n'a pas été acceptée ou s'il subsiste un doute sur son caractère bénéficiaire : se réservant de prendre, à l'égard de cette succession, tout parti qu'ils jugeront utile).

8) Propositions n°2 et 3 de certificat de dévolution délivrable par le généalogiste.

Formule 2 Établissement de la dévolution sur les déclarations de deux témoins et d'un généalogiste. Notoriété possible à l'égard des héritiers d'une seule des deux lignes

L'An, le,

A,

M^e, notaire à, soussigné,

A établi le présent acte de notoriété et de désignation d'héritiers, sur les déclarations de :

1^o

2^o

(Identification des déclarants)

Lesquels déclarent avoir parfaitement connu le défunt ci-après nommé et la composition de sa famille paternelle (ou : maternelle), et attestent pour vérité, comme étant à leur connaissance personnelle et d'ailleurs de notoriété publique, que la dévolution de sa succession dans la ligne paternelle (ou : maternelle) est celle indiquée ci-après.

3^o

(Identification du généalogiste successoral)

Lequel, sollicité par le notaire soussigné pour rechercher les héritiers du défunt dans la ligne maternelle (ou : paternelle) en raison de ce que seuls ceux existant dans l'autre ligne étaient connus, ce qui rendait impossible l'établissement d'un acte de notoriété sur les seules déclarations des deux témoins ci-dessus nommés,

A déclaré que les recherches généalogiques qu'il a menées lui permettent d'affirmer que la dévolution de sa succession dans la ligne maternelle (ou : paternelle) est celle indiquée ci-après :

(ou encore, si le généalogiste a recherché les héritiers dans une ligne, et vérifié la dévolution dans l'autre ligne :

A déclaré que les recherches généalogiques qu'il a menées dans la ligne maternelle (ou : paternelle) et les vérifications qu'il a effectuées dans l'autre ligne lui permettent d'affirmer que la dévolution de sa succession est celle indiquée ci-après :

Décès et dévolution de la succession

(Dévolution de la succession, comme dans une notoriété classique)

Annexes

Aux présentes est annexé le tableau généalogique établi par le généalogiste, faisant ressortir la dévolution de la succession dans la ligne maternelle (ou : paternelle ; ou encore : dans les deux lignes, en raison de ses recherches dans une ligne et de ses vérifications dans l'autre ligne).

La suite, comme formule précédente.

Formule 3 Établissement de la dévolution par acte de notoriété. Intervention du généalogiste pour confirmer la dévolution, après vérification

L'An, le,

A,

M^e, notaire à, soussigné,

A établi le présent acte de notoriété sur les déclarations de :

1^o

2^o

(Identification des déclarants)

Lesquels déclarent avoir parfaitement connu le défunt ci-après nommé et la composition de sa famille et attestent pour vérité, comme étant à leur connaissance personnelle et d'ailleurs de notoriété publique, que la dévolution de sa succession est la suivante :

Décès et dévolution de la succession

(Dévolution de la succession, comme dans une notoriété classique)

Intervention du généalogiste

Aux présentes est à l'instant intervenu M., généalogiste successoral, dont le cabinet est à, lequel, sollicité par le notaire soussigné pour vérifier la dévolution de la succession dont il s'agit, déclare que les recherches qu'il a menées lui permettent d'affirmer qu'il n'existe pas d'autres héritiers venant à la succession que ceux désignés ci-dessus, et que ceux-ci sont les seuls à pouvoir y prétendre.

À l'appui de ses déclarations, M. a remis au notaire soussigné un tableau généalogique qui sera annexé au présent acte après mention.

On pourra ajouter :

Intervention des ayants droit

(V. Formule 1).

TABLE DES MATIERES

<u>SOMMAIRE</u>	11
LISTE DES ABREVIATIONS	12
INTRODUCTION GENERALE	15
PREMIERE PARTIE : LA GENEALOGIE SOURCE DE DROITS	35
TITRE PREMIER : LA GENEALOGIE PRODUIT DE L'HISTOIRE	38
CHAPITRE 1 : LA REVOLUTION DU DROIT GENEALOGIQUE	39
SECTION 1 : FIN DES DIVISIONS SUIVANT L'ORIGINE.	39
§1. ABANDON DE L'ANCIENNE PREUVE D'EXISTANCE.	39
A. PROBLEMES DE REDACTION D'ACTES.	40
B. L'ABSENCE D'ACTE D'ETAT CIVIL.	41
§2. RUPTURES GENEALOGIQUES.	43
A. PROTESTANTS ET JUIFS.	43
B. LA MORT CIVILE DES EMIGRES.	44
1. L'EXPLOITATION DE LA MORT CIVILE.	46
2. UNE QUESTION DE TEMPORALITE DU DROIT.	48
SECTION 2 : FIN DES POSSESSIONS SOUVERAINES.	49
§1. LITIGES SUCCESSORAUX DE SOUVERAINETE.	49
A. UNE AFFAIRE DE GENEALOGIE.	50
B. UNE AFFAIRE DE SOUVERAINETE.	50

§2. LA QUALIFICATION DE L'ÉCHANGE DE 1651.	51
A. UNE REDUCTION CIVILISTE.	52
B. UNE REDUCTION CONVENTIONNELLE.	54
CONCLUSION	57
CHAPITRE II : LA PLACE EXCEPTIONNELLE DU DROIT FRANÇAIS	59
SECTION 1 : UNITE DU NOUVEAU DROIT DES SUCCESSIONS.	59
§1. UNITE ET UNIVERSALITE CIVILE.	60
A. UNITE DU NOTARIAT.	60
B. ENREGISTREMENT DES BIENS IMMEUBLES.	61
§2. APPLICATION DU PRINCIPE D'EGALITE.	63
A. LAICITE DE L'ÉTAT CIVIL.	64
1. L'ÉTAT CIVIL ET LA PERSONNE.	64
2. VALIDITE DES ACTES D'ÉTAT CIVIL.	67
B. EGALITE DES SUCCESSIONS.	69
1. L'ÉGALITE DES SUCCESSIBLES.	69
a. <i>Définition.</i>	69
b. <i>Evolution.</i>	70
2. LE MECANISME DE LA FENTE.	71
a. <i>Définition.</i>	72
b. <i>Intérêt généalogique.</i>	72
SECTION 2 : SUBSISTANCE DE L'ANCIEN DROIT.	73
§1. CONTINUE GENEALOGIQUE DU NOM.	73
A. RELEVEMENT DE NOMS ILLUSTRES.	73
1. UNE PROCEDURE PARTICULIERE.	74

2. LES RELEVEMENTS GENEALOGIQUES IMPORTANTS.	77
a. <i>L'affaire du prince de Talleyrand.</i>	77
α. <i>Le grand art d'un avocat.</i>	78
β. <i>L'erreur de rédaction de l'ancien droit.</i>	79
b. <i>Le cas des relèvements multiples.</i>	81
c. <i>Un relèvement inopportun.</i>	82
d. <i>Les relèvements Républicains.</i>	83
 B. CONSTITUTIONALISATION DU DROIT GENEALOGIQUE.	 85
 §2. <i>PROTECTION DES TITRES ET ARMOIRIES.</i>	 87
 A. PROTECTION DES TITRES.	 88
1. UNE PROTECTION SOUVERAINE ET LEGALE.	88
a. <i>La continuité de la souveraineté.</i>	88
b. <i>Une protection légale.</i>	92
 B. PROTECTION DES ARMOIRIES.	 95
1. UNE MARQUE DE FAMILLE.	96
2. UNE PROTECTION INCOMPLETE.	97
 CONCLUSION DU CHAPITRE	 100
 <i>TITRE SECOND :</i> <i>LA GENEALOGIE MODE DE PREUVE</i>	 101
 CHAPITRE I : GENEALOGIE ET DROIT DE LA FAMILLE	 103
 Section 1. MODELES GENEALOGIQUES CLASSIQUES.	 104
 §1. <i>ACTE DE NAISSANCE FILIATIF ET ADOPTION.</i>	 104
 A. ACTE DE NAISSANCE FILIATIF.	 104
1. UN ACTE, DES ELEMENTS DE PREUVE.	104
2. CONDITIONS DE FORME DE L'ACTE.	105

B. ADOPTION.	106
1. FORCE DU JUGEMENT D'ADOPTION.	107
2. EVOLUTION GENEALOGIQUE DE L'ADOPTION.	108
§2. POSSESSION D'ETAT ET ACTE DE NOTORIETE.	115
A. POSSESSION D'ETAT D'ENFANT.	115
1. UNE DEFINITION CUMULATIVE.	116
2. FORCE PROBANTE.	117
B. ACTE DE NOTORIETE.	119
1. NOTORIETE DE L'ENFANT.	119
2. NOTORIETE ET GENEALOGIE.	120
Section 2 : MODELES GENEALOGIQUES PARTICULIERS.	121
§1. NOUVELLES SITUATIONS GENEALOGIQUES DE L'ENFANT.	122
A. MERE PORTEUSE ET CADRE GENEALOGIQUE DE L'ENFANT.	122
B. LA BIOMEDECINE, LA FILIATION ET L'ENFANT.	126
§2. ABANDON DE LA TRANSMISSION GENETIQUE.	128
A. LA PERSPECTIVE DE L'A-FILIATION NATURELLE.	129
B. UE NOUVELLE REVOLUTION GENEALOGIQUE.	130
CONCLUSION DU CHAPITRE	132
CHAPITRE II : GENEALOGIE ET DROIT DES SUCCESSIONS	133
Section 1 : LA PREUVE PAR GENEALOGIE.	133
§1. UNE ADMISSION DISCUTABLE.	136
A. UNE PREUVE NON CONTENTIEUSE.	136

1. L'ACTE DE NOTORIETE D'HERITIER.	136
a. <i>Une preuve réfragable.</i>	137
b. <i>limitation de l'acte de notoriété.</i>	137
2. FORCE PROBANTE VARIABLE.	138
a. <i>L'admission de la preuve par généalogie.</i>	138
b. <i>Une force variable selon l'auteur</i>	139
B. UNE PREUVE CONTENTIEUSE.	141
1. L'ACTION EN PETITION D'HEREDITE.	141
a. <i>Définition de l'action.</i>	142
b. <i>Intérêt généalogique de l'action.</i>	143
2. « UNE QUESTION DE « GENEALOGIE ».	145
§2. UNE EXPANSION PROMETTEUSE.	146
A. LE DEGRE DE PERFECTION.	146
1. ACTE AUTHENTIQUE.	146
2. PREUVE IMPARFAITE.	147
B. UNE PORTEE PRIMORDIALE.	147
1. ACTE SOUS SEING PRIVE.	147
2. UN POUVOIR D'INSTRUMENTER.	148
SECTION 2 : LA REPRESENTATION GENEALOGIQUE DE L'HERITIER.	149
§1 . LA REPRESENTATION SUCCESSORALE.	149
A. REGLE DE FICTION GENEALOGIQUE.	150
1. ORIGINE DE LA REPRESENTATION.	150
2. LA DEFINITION ADOPTEE.	151
B. DISCUSSION DE LA REGLE.	152
1. UNE « FICTION JURIDIQUE ».	152
2. L'EGALITE DES LIGNES.	153
a. <i>Une représentation de l'absent ?</i>	154
b. <i>La représentation de l'indigne.</i>	158

§ 2. LA REPRESENTATION PAR LE GENEALOGISTE.	160
A. UN MANDAT DE REPRESENTATION.	161
1. DIFFERENCE AVEC LE MANDAT A EFFET POSTHUME.	161
2. DIFFERENCE AVEC LE MANDAT SUCCESSORAL.	162
B. LA PROCURATION SUCCESSORALE.	163
1. UN ACTE LIE AU CONTRAT.	163
2. UN INTERET LIE.	163
CONCLUSION DU CHAPITRE	165
 DEUXIEME PARTIE : LA GENEALOGIE OBJET D'UNE ACTIVITE	167
 TITRE PREMIER :	
LE GENEALOGISTE PROFESSIONNEL DU DROIT	169
 CHAPITRE 1 : LEA NATURE DE L'ACTIVITE	171
 SECTION I : RECHERCHE D'UNE DEFINITION .	172
 § 1. UNE PROFESSION COMMERCIALE	173
A. EXCLUSIONS ET CHEMINEMENT	173
1. LE JUGE D'ARMES.	173
2. NAISSANCE DU GENEALOGISTE.	177
B. ANALYSE FISCALE DE L'ACTIVITE.	180
1. DEFINITION DES ACTIVITES.	181
2. COMMERCIALITE DE L'ACTIVITE.	182
 § 2. UNE AUTRE DEFINITION POSSIBLE	183
A. L'ANALYSE DE CRITERES PRECIS.	183
1. LE CRITERE SOCIAL.	184
2. LE CRITERE FISCAL	184
	185

B. CONSEQUENCES DE LA DEFINITION COMMERCIALE.	186
1. LE GENEALOGISTE ENTREPRENEUR.	186
a. <i>Encadrement public.</i>	187
b. <i>Encadrement conventionnel</i>	188
2. L'EXCLUSIVITE DE L'ACTIVITE	188
a. <i>Une obligation externe.</i>	189
b. <i>Dérogation par l'expertise ?</i>	190
SECTION2 : LE CONTRAT D'AVENIR DE LA PROFESSION.	190
§1. UNE AVANCEE NORMATIVE.	190
A. UN APPUI CONVENTIONNEL	191
1. GENEALOGIE CONVENTIONNELLE	191
a. <i>Les associations professionnelles</i>	192
b. <i>Les chartes de déontologie</i>	194
2. LA CONVENTION DU 4 JUIN 2008.	194
a. <i>L'intérêt de la convention .</i>	194
b. <i>Une collaboration juridique</i>	195
B. L'AVANCEE NORMATIVE	196
1. UNE AVANCEE REGLEMENTAIRE COMPOSITE.	196
2. UNE AVANCEE LEGALE UNIQUE.	199
§2. UNE REVENDICATION LEGITIME.	199
A. L'IMPLICATION JURIDIQUE DE LA PROFESSION	199
1. L'IMPLICATION JURIDIQUE REELLE	200
a. <i>Un acte sous seing privé.</i>	200
b. <i>Une redéfinition de testaments.</i>	203
2. UNE RECONNAISSANCE SOUHAITABLE.	203
a. <i>Le « coup de Trafalgar ».</i>	205
b. <i>L'opportunité d'un partenariat.</i>	

	207
B. LES IMPLICATIONS DE LA REDEFINITION	207
1. UNE FORMATION SERIEUSE DE HAUT NIVEAU	209
2. VERS UNE RECONNAISSANCE OFFICIELLE SOLIDE.	
	210
CONCLUSION DU CHAPITRE	
	211
CHAPITRE II : LES OUTILS DE L'ACTIVITE DU GENEALOGISTE	212
SECTION 1 : LES OUTILS CLASSIQUES	212
§1. ARCHIVES ET TRAVAUX ANCIENS.	213
A. REGLES DE CONSULTATION DES ARCHIVES.	224
1. APPARITION DES PREMIERES REGLES.	214
2. EVOLUTUION DU REGIME DE CONSULTATION	215
a. Apparition des premières règles	216
b. Accès aux archives nationales	
	220
B. REGLEMENTATION ACTUELLE DE	
COMMUNICABILITE.	220
a. Communicabilité des archives publiques.	223
b. Réutilisation des archives par le généalogiste.	
	227
1. PREUVE PAR DES ARCHIVES UNIQUES ET	
INCOMPLETES.	227
a. Archives et aléa de la preuve.	228
b. Les archives publiques manquantes.	229
2. CAS PARTICULIER DES ARCHIVES PRIVEES	229
a. Techniques d'abondement des archives	
publiques.	232
b. Propriété convoitée d'archives généalogiques.	

	234
§1. REGLES EXTERNES DE LIMITATION	234
A. REGLES EXTERNES S'IMPOSANT AU GENEALOGISTE	235
1. GENEALOGIE ET PROTECTION DE LA VIE PRIVEE.	237
2. REUTILISATION CONDITIONNELLE DES DONNEES.	239
B. LIBERTE DU GENEALOGISTE ET RECOURS DES TIERS.	240
1. LE GENEALOGISTE ET SON ŒUVRE.	242
2. LES RECOURS DES TIERS.	243
SECTION 2 : LES NOUVEAUX OUTILS TECHNIQUES.	244
§1. DONNEES PUBLIQUES ET NOUVELLES TECHNOLOGIES.	244
A. GENEALOGIE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES.	244
1. CONFLIT DE NORMES.	246
2. INTERET PARTAGE PUBLIC-PRIVE.	247
B. EXPLOITATION INTERNET ET COMMERCIALISATION.	248
1. INTERNET VECTEUR DU CONTRAT GENEALOGIQUE.	249
2. INTERNET ET RENTABILISATION DE L'ETAT CIVIL.	250
§2. INTERNET ET PRIVATISATION DE L'ETAT CIVIL.	250
A. COMMERCIALISATION DE PATRIMOINE IMMATERIEL.	250
1. REDEFINITION : DIVISIBILITE DE L'ARCHIVE.	251
2. OUVERTURE A LA COMMERCIALISATION.	254
B. TENTATIVES DE SOCIETES PRIVEES EN FRANCE.	254
1. PRESTATIONS LITIGIEUSES.	260
2. CONTRATS DE SOUMISSION DES DONNEES.	

CONCLUSION DU CHAPITRE	265
 <i>TITRE SECOND : LE GENEALOGISTE</i> <i>SUJET DE CONTRATS</i>	 267
CHAPITRE 1 : LES CONTRATS SPECIAUX DU GENEALOGISTE	271
SECTION I : UNIVERS CONTRACTUEL.	272
§ 1. CARACTERES COMMUNS ET DISTINCTIONS.	273
A. QUALIFICATION PAR CRITERES.	273
B. DISTINCTIONS TENANT AU DROIT APPLICABLE.	274
1. INVITATION DU DROIT DE LA CONSOMMATION.	274
2. INVITATION DU DROIT COMMERCIAL.	276
§ 2. <i>APPROCHES DU CONTRAT CENTRAL.</i>	276
A. PROBLEME DE DEFINITION.	277
B. DIFFICILE CLASSIFICATION DU CONTRAT CENTRAL.	278
SECTION II : CONTRAT DE REVELATION ET CONTRATS VOISINS.	279
§ 1. LE CONTRAT DE REVELATION DE SUCCESSION.	279
A. FAUT-IL BRULER CE CONTRAT ?	280
1. MORALITE DU CONTRAT.	281
2. REFUS DE DELIVRER LE SECRET.	281
B. LE « CONTRAT PILIER » DE LA PROFESSION.	283
1. UN « CONTRAT PILIER » DESEQUILIBRE, FRAGILISE.	283
2. ABSENCE DE CONTRATS DE REVELATION.	285

§ 2. LES CONTRATS VOISINS.	287
A. LES CONTRATS D'ENTREPRISE.	287
1. LE CONTRAT DE JUSTIFICATION DE DROITS.	288
2. LE CONTRAT DE SUPPLEMENT D'ACTIF.	289
B. LES CONTRATS DE MANDAT.	289
1. LE MANDAT DE RECHERCHE D'HERITIER.	291
2. LES MANDATS LIES AUX BIENS EN DESHERENCE.	294
 CONCLUSION DU CHAPITRE	296
 CHAPITRE II : LA REMUNERATION DU GENEALOGISTE	297
SECTION I : CRITERES DE REMUNERATION.	298
§ 1. NECESSITE DE L'INTERVENTION DU GENEALOGISTE.	299
§ 2. EXIGIBILITE DE LA REMUNERATION.	302
§ 3. NECESSITE D'UN CONTRAT ECRIT.	302
SECTION II : MODE DE REMUNERATION.	303
§ 1. LA REMUNERATION AU POURCENTAGE DE L'ACTIF NET.	303
§ 2. LA REDUCTION JUDICIAIRE DES HONORAIRES.	305
§ 3. ACTIONS EN PAIEMENT ET RECOUVREMENT.	306
 CONCLUSION DU CHAPITRE	308

	309
EN GUISE DE CONCLUSION GENERALE	310
1. UN LIEN FORT ENTRE DROIT ET GENEALOGIE.	311
II. UN SOCLE MULTIPLE POUR LES ETUDES A VENIR.	315
<u>POSITIONS</u>	317
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>	350
<u>Pièces annexes</u>	361
<u>TABLE DES MATIERES</u>	