

- Réglementer la rémunération du généalogiste successoral

Marc-Olivier HUCHET

Maître de conférences

Avocat au Barreau de Rennes

Au-delà de la jurisprudence, l'actualité de la profession de généalogiste successoral, d'ordinaire discrète est mouvementée. En 2017, deux cabinets, dont l'un était centenaire, ont été placés en liquidation judiciaire, plusieurs centaines de clients, au bas mot, s'étant alors trouvés spoliés car les sommes versées par les notaires auxdits généalogistes dans le cadre de l'exécution de la procuration successorale ne sont jamais parvenues aux héritiers concernés (1).

Le médiateur de la consommation des généalogistes de France et de la généalogie professionnelle, M. Gérard GAUCHER, a été saisi à 32 reprises en 2017 (2), année de sa création, et à 83 reprises en 2018 (3). Au terme du 2^e trimestre 2019, il a déjà été saisi 36 fois (4). Certes, toutes ces demandes ne sont pas recevables, certaines d'entre elles ne concernant pas des litiges à proprement parler. Toutefois, leur nombre révèle un besoin d'information, voire une méfiance de la part de certains héritiers, qui, n'étant pas demandeurs à l'intervention du généalogiste, acceptent mal le mystère entourant, aujourd'hui encore, son intervention.

Un arrêt, récemment rendu par la Cour de cassation (5), reflète l'actualité de la discussion. Il concerne la gestion d'affaires, moyen classiquement invoqué par les généalogistes pour limiter leurs pertes lorsque les héritiers ont refusé de conclure un contrat de révélation de succession. Il est cependant l'occasion de faire plus largement un état des difficultés récurrentes liées aux modalités de rémunération du généalogiste professionnel (I) et de proposer de réglementer la rémunération du généalogiste (II), en vue de mettre un terme aux débats jurisprudentiels.

DE LEGE LATA, LES DIFFICULTÉS RÉCURRENTES LIÉES AUX MODALITÉS DE SA RÉMUNÉRATION

Même lorsqu'elle est encadrée par les termes d'un contrat de révélation de succession, la rémunération du généalogiste est parfois contestable, et contestée, ce qui la rend incertaine (A). Hors contrat, elle devient illusoire (B).

→ Les incertitudes de la rémunération contractuellement encadrée

Classiquement, le contrat de révélation de succession stipule qu'à titre de rémunération, le généalogiste percevra un pourcentage du montant de l'actif net successoral. L'incertitude tient au fait que le pouvoir des juges du fond de réduire des honoraires jugés excessifs est profondément ancré dans la jurisprudence. Il l'est depuis longtemps concernant un grand nombre de professions libérales (6). Il l'est depuis moins longtemps, mais néanmoins fermement (7), concernant le généalogiste successoral, précisément depuis que la Cour de cassation a décidé que le contrat de révélation de succession avait, du jour au lendemain, perdu le caractère aléatoire qui, seul, s'opposait jusqu'alors au pouvoir de réfaction du juge (8).

L'édifice jurisprudentiel est pourtant contestable.

D'une part, le caractère aléatoire du contrat de révélation de succession est défendable et même certain, parce que l'héritier, lui aussi, a des chances de bénéficier d'un avantage lorsque, n'héritant pas, il profitera d'un travail conséquent sans le payer, et encourt des risques de pertes lorsque, héritant, il paiera très cher une prestation parfois simple (9).

D'autre part, même en admettant l'hypothèse d'un contrat commutatif, le pouvoir de réfaction des juges est fortement critiquable.

D'abord, il est illégal. Hormis la jurisprudence de la Cour de cassation, qui « *heurte de front le principe de la force obligatoire des conventions* » (10), rien n'autorise en effet un magistrat à passer outre les dispositions de l'article 1103 du Code civil (11) (et de l'alinéa 1^{er} de l'article 1134, avant le 1^{er} octobre 2016).

Ensuite, il est superfétatoire. Le droit positif regorge en effet de mesures protectrices du consentement, dans le Code civil (12) ou dans le Code de la consommation, dont les dispositions relatives aux contrats passés à distance (13) ou lors d'un démarchage (14) à domicile s'appliquent aux généalogistes successoraux (15).

Les modalités de rémunération de ce service, qui est un véritable service public, ne cessent de poser difficulté.

Enfin, il est incohérent lorsqu'il s'agit d'un honoraire au résultat. Rappelons en effet que le juge a en principe ici pour objectif de faire respecter un certain équilibre entre la rémunération perçue par le généalogiste et le service qu'il a rendu à l'héritier. S'il s'érige en protecteur, c'est parce qu'il estime que l'héritier ne peut pas savoir, au moment où il signe le contrat, si les honoraires, d'un montant inconnu, qu'il va devoir payer, seront la contrepartie équitable du service, lui aussi inconnu, que va lui rendre le professionnel. Sauf que ce raisonnement est inexact. D'une part, si l'héritier ne sait pas de combien sera le montant de l'actif successoral à venir, il sait en revanche parfaitement le montant de l'honoraire qu'il devra régler. Autrement dit, si l'honoraire convenu est de 40 %, l'héritier sait très bien que, pour un « service » de 200 000 €, il devra payer 80 000 € d'honoraires. Il ne peut donc y avoir aucune surprise une fois venu le moment de régler. D'autre part et surtout, alors qu'elle parle de service rendu, la jurisprudence ne contrôle pas l'étendue de celui-ci, par hypothèse illimité puisque, sans lui, l'héritier n'hériterait pas. Ce qu'elle contrôle en réalité, c'est que la rémunération demandée par le généalogiste est proportionnée à la quantité de travail effectuée et au montant des frais qu'il a exposés (16). Ainsi, la Cour de cassation procède-t-elle à la négation même du principe de l'honoraire de résultat, par hypothèse proportionnel au service rendu, en vertu duquel les parties s'engagent non pas en fonction des diligences à venir et des frais à exposer mais de la réussite ou de l'échec à venir. Si le résultat est médiocre, la rémunération sera médiocre. Le professionnel ne sera alors pas payé à la valeur du travail accompli, ni remboursé de ses frais. Si le résultat est formidable, la rémunération le sera aussi. Le professionnel sera alors payé largement au-delà de la valeur du travail accompli et des sommes déboursées.

Le plus gênant ici n'est pas tant le pouvoir autoproclamé de réfaction du contrat de révélation de succession que la remise en cause de son économie. Alors que la jurisprudence est prompte à vérifier que le généalogiste ne gagnera pas trop au regard du travail réellement effectué, elle n'envisage pas le fait qu'il puisse travailler à perte parce qu'un testament est soudainement apparu, qu'un héritier de rang prioritaire s'est fait connaître ou encore que la succession se révèle déficitaire.

Cette indifférence aux intérêts financiers du généalogiste, qui n'a d'égal que la volonté de protéger ceux des héritiers, est plus visible encore lorsque le contrat de révélation de succession n'a pas été signé.

→ L'illusion d'une rémunération hors contrat

Dans l'arrêt du 29 mai 2019 (17), une société de généalogie successorale bien connue a démarché un héritier à son domicile, lui proposant la signature d'un contrat de révélation de succession que celui-ci a refusé. Il est vraisemblable que, malgré le refus, le généalogiste a quand-même révélé l'identité de l'héritier au notaire en charge de la succession, comme c'est généralement le cas dans ce genre de situation. L'arrêt ne le précise pas. Quoiqu'il en soit, faute de pouvoir invoquer un contrat, le généalogiste a saisi la justice sur le fondement de la gestion d'affaires, espérant ainsi obtenir une rémunération (18). L'arrêt, objet du pourvoi (19), n'a fait que partiellement droit aux demandes du généalogiste, limitant la condamnation des successeurs de l'héritier, décédé en cours de procès, à une somme représentant l'indemnisation des frais exposés par le professionnel.

Si le pourvoi du généalogiste successoral pouvait éventuellement paraître légitime du point de vue de l'équité, il était hasardeux du point de vue juridique. Le rejet prononcé n'est pas une surprise.

D'une part, sur le fondement de l'article 1375 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, la Cour de cassation rappelle que le gérant, même professionnel, ne peut prétendre qu'au remboursement des dépenses utiles et non au paiement d'une rémunération (20). Ceci demeure vrai sous l'empire de l'actuel article 1301-2 du Code civil. Même si le doute a parfois été permis (21), cette solution est donc conforme à la jurisprudence dominante (22).

D'autre part, la Cour de cassation refuse de tenir compte d'éléments plus « généraux », tels que « *les engagements personnels souscrits par le généalogiste compte tenu des exigences de cette profession et de la responsabilité par lui encourue en cas de manquement professionnel* », en indiquant que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, qu'elle a ainsi limité la somme allouée. Il s'agit ici d'exclure des dépenses à rembourser les frais de fonctionnement nécessaires à l'activité professionnelle du généalogiste. Le remboursement porte donc sur les dépenses spécifiques et justifiées (23).

Peut-être le généalogiste, dont les espoirs étaient dès le départ limités sur le fondement de la gestion d'affaires, aurait-il pu soulever un argument rarement usité : celui de sa rémunération en qualité de mandataire professionnel. Depuis la loi du 23 juin 2006, le généalogiste successoral ne peut obtenir une rémunération s'il n'est pas porteur d'un mandat de recherche successoral. En cela, il est mandataire (24) au sens de la loi sur les successions. Or, malgré les dispositions de l'article 1986 du Code civil, le mandataire est présumé intervenir à titre onéreux lorsqu'il est professionnel et il a alors droit à une véritable rémunération et non à une simple indemnisation (25). Il faut certes répondre à l'épineuse question de la personne du mandant : est-il l'héritier ingrat, tacitement, ou le notaire ? Mais l'argument mérite d'être invoqué.

Si la rémunération du généalogiste successoral est incertaine lorsqu'un contrat de révélation de succession a été conclu, elle est hypothétique dans le cas contraire, alors pourtant que son rôle a, dans l'hypothèse de la gestion d'affaires, été déterminant et que le service rendu est incontestable. La situation n'est donc pas satisfaisante. Tout d'abord, elle crée de l'insécurité juridique. Ensuite, le critère de proportionnalité avec le service rendu fait largement appel à la subjectivité, sinon à l'arbitraire, du juge, ce qui a pour effet de rajouter à l'insécurité une inégalité de traitement qui peut être préjudiciable, selon les cas, au professionnel ou à son client. Enfin, saisir une juridiction suppose d'être informé de son droit de le faire et d'avoir le courage d'endurer les vicissitudes d'une instance qui peut durer plusieurs années.

Puisque les modalités de rémunération de ce service, qui est un véritable service public (26) en ce qu'il contribue à la mise en œuvre des règles de la dévolution successorale, ne cessent de poser difficulté, il paraît raisonnable de proposer leur encadrement.

DE LEGE FERENDA, LA RÉGLEMENTATION DE SA RÉMUNÉRATION

À l'heure actuelle, il n'existe pas de règles légales d'encadrement des prix dans les contrats de révélation de succession (27). La seule véritable réglementation s'appliquant au pratiquant de la généalogie successorale de manière spécifique est l'article 36 de la loi du 23 juin 2006 sur les successions (28).

C'est parce que la mise en place de règles impératives aurait pour intérêt (A) de régler les difficultés relatives à la rémunération du généalogiste, qu'il est opportun de formuler des propositions en ce sens (B).

→ L'intérêt de la mise en place de règles impératives

Pourquoi une telle intervention serait plus opportune dans le cas de la généalogie successorale que dans celui, par exemple, de l'avocat ou de l'agent immobilier ? Il existe au moins trois raisons :

D'abord, la concurrence est moindre dans le domaine de la généalogie successorale que dans celui du droit ou de l'immobilier, parce que le marché est lui aussi moindre et que quelques acteurs de grande taille se partagent une part importante de celui-ci.

Ensuite, les héritiers ne connaissent que rarement la profession de généalogiste successoral. Ils n'en connaissent donc pas non plus les tarifs et encore moins la possibilité, pourtant réelle autant en théorie qu'en pratique, négocier le montant de l'honoraire contractuel.

Enfin, le processus même d'intervention du généalogiste semble être un frein important à la concurrence. D'une part, ce n'est presque jamais l'héritier qui sollicite le généalogiste, ce qui constitue une originalité notable et annihile toute possibilité de mise en concurrence préalable à l'initiative du client. D'autre part, le généalogiste n'intervient pas, en principe, de sa propre initiative, mais de celle de toute personne intéressée à la succession (29), principalement le notaire. Si le notaire ne mandate qu'un généalogiste, ce qui est souvent le cas, l'héritier ne sera contacté que par un seul et unique généalogiste. Il n'y a alors pas de possibilité pour l'héritier de mettre plusieurs professionnels en concurrence. Sur ce point, l'existence de l'obligation du mandat préalable imposée par la loi peut d'ailleurs constituer un frein à la mise en concurrence.

En définitive, la particularité de la généalogie successorale peut justifier une réglementation particulière, qui aurait au moins deux effets positifs :

D'une part, avant tout litige, l'existence de règles impératives que le généalogiste devrait respecter sous peine, par exemple, de perdre son droit à rémunération, supprimerait l'essentiel des risques d'abus de la part des professionnels ;

D'autre part, dans les quelques cas litigieux subsistants, l'existence de règles précises limiterait l'arbitraire du juge donc l'insécurité juridique et les risques d'inégalités.

→ La formulation de propositions réglementaires

L'encadrement de la rémunération nécessite de déterminer les objectifs poursuivis.

En tant que condition préalable à sa rémunération, il peut être opportun de rappeler le principe de l'utilité de l'intervention du généalogiste (30).

La particularité de la généalogie successorale justifierait une réglementation particulière.

Il faut ensuite protéger les intérêts des héritiers, en empêchant des rémunérations excessives au regard de la complexité ou de l'ampleur des diligences accomplies.

Il faut enfin protéger les intérêts du généalogiste, en empêchant qu'il ne soit pas rémunéré par le travail pour lequel il a été sollicité au simple motif qu'un

héritier indécidé décide qu'il n'a pas envie de payer.

Ainsi, quatre possibilités coexistent.

Dans le premier cas, la loi poserait le principe de la rémunération sans donner à l'héritier la possibilité de contester en justice l'utilité de l'intervention du généalogiste après que celui-ci ait été payé par l'intermédiaire du notaire, dans le cadre du règlement de la succession. Cette première possibilité serait la plus favorable au généalogiste, qui n'aurait plus à craindre l'impayé. Elle ferait cependant courir à l'héritier le risque de supporter le coût d'une intervention inutile, la seule issue possible étant alors de tenter d'engager la responsabilité de la personne, souvent le notaire, ayant mandaté à tort le généalogiste.

Dans le second cas, la loi accompagnerait le principe de la rémunération du généalogiste de la possibilité offerte à l'héritier de contester en justice l'utilité de l'intervention du généalogiste (31) après que celui-ci ait été payé. Cette deuxième possibilité, qui semble être la meilleure des quatre, serait un peu moins favorable au généalogiste mais limiterait grandement les risques pour lui, dans la mesure où ce ne serait qu'au terme d'un procès démontrant l'inutilité de son intervention qu'il pourrait se trouver contraint de restituer les sommes perçues.

Dans le troisième cas, la loi maintiendrait la nécessité d'un recours au contrat de révélation de succession, tout en laissant au généalogiste la possibilité de saisir la justice du paiement de ses honoraires en application d'un barème légal. Cette troisième possibilité serait plutôt favorable à l'héritier, puisqu'elle lui laisserait le choix, après avoir refusé de s'engager contractuellement, de s'opposer au paiement du généalogiste par le notaire. C'est alors le généalogiste successoral qui devrait attendre l'aboutissement du procès pour être réglé mais, à supposer que l'inutilité de son intervention ne soit pas démontrée par l'héritier, il serait assuré de percevoir une rémunération dont le montant serait déterminé par la loi.

Dans le quatrième cas, la loi maintiendrait là aussi la nécessité d'un recours au contrat de révélation de succession, mais sans offrir au généalogiste de possibilité de saisir la justice du paiement de ses honoraires au cas où l'héritier aurait refusé la conclusion du contrat. Cette quatrième possibilité serait la plus favorable à l'héritier, dans la mesure où le généalogiste ne pourrait alors que tenter d'être indemnisé de ses frais sur le fondement de la gestion d'affaires (32), ce qu'il est souhaitable d'éviter, compte tenu des difficultés précédemment exposées.

Par ailleurs, s'inspirant des pratiques contractuelles des généalogistes, la détermination du montant de la rémunération pourrait être soumise à un barème (33), ou, si la nécessité d'un contrat de révélation de succession était maintenue, à un plafonnement qui laisserait la possibilité au généalogiste successoral de proposer un honoraire moindre. Ce barème serait évolutif en fonction du montant de l'actif net successoral, d'une part, et peut-être, d'autre part, en fonction du degré d'éloignement de l'héritier retrouvé. Plus l'actif net serait important, moins le pourcentage serait élevé, avec un système de tranches. Plus le degré serait élevé, plus le pourcentage le serait aussi.

Les quatre cas précités pourraient correspondre aux deux textes ci-dessous proposés. Le premier cas correspondrait au premier texte amputé de son dernier alinéa (en italique). Le second cas correspondrait au premier texte dans son intégralité. Le troisième cas correspondrait au second texte dans son intégralité. Le quatrième cas correspondrait au second texte amputé de son dernier alinéa (en italique).

1^{ère} proposition

« *Lorsqu'un acte de notoriété n'est pas établi dans les quatre (34) mois du décès d'un défunt, la personne à qui a été confié un mandat de recherche de ses héritiers au sens de l'article 36 de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités est rémunérée par un honoraire dont le montant, tous frais inclus, est déterminé en fonction, d'une part, du degré de parenté avec le défunt et, d'autre part, du montant de l'actif net successoral, par l'application d'un pourcentage sur la part nette de l'héritier après déduction du passif successoral et des droits de succession, comme suit :*

Tranches	De 1 à 10 000 €	De 11 000 à 100 000 €	Plus de 100 000 €
1 ^{er} degré	15 % HT	10 % HT	5 % HT
2 ^e degré	25 % HT	15 % HT	10 % HT
3 ^e degré	25 % HT	20 % HT	15 % HT
4 ^e degré	30 % HT	25 % HT	20 % HT
5 ^e degré	35 % HT	30 % HT	25 % HT
6 ^e degré	40 % HT	35 % HT	30 % HT

Elle doit révéler leurs droits aux successibles, sans leur proposer de contrat, dès qu'ils sont retrouvés.

Le notaire qui règle la succession adressera directement aux ayants droit la part qui leur revient et au détenteur du mandat de recherche le montant de ses émoluments.

L'héritier contestant l'utilité de l'intervention du détenteur du mandat peut saisir la juridiction compétente d'une demande en restitution de l'honoraire versé ».

2^{ème} proposition alternative

« *Lorsqu'un acte de notoriété n'est pas établi dans les quatre mois du décès d'un défunt, l'honoraire de la personne à qui a été confié un mandat de recherche de ses héritiers au sens de l'article 36 de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités n'excèdera pas un montant contractuellement convenu, tous frais inclus, dont le montant est déterminé en fonction d'une part du degré de parenté avec le défunt et d'autre part du montant de l'actif net successoral, par l'application d'un pourcentage sur la part nette de l'héritier après déduction du passif successoral et des droits de succession, dans les limites suivantes :*

Tranches	De 1 à 10 000 €	De 11 000 à 100 000 €	Plus de 100 000 €
1 ^{er} degré	15 % HT	10 % HT	5 % HT
2 ^e degré	25 % HT	15 % HT	10 % HT

Tranches	De 1 à 10 000 €	De 11 000 à 100 000 €	Plus de 100 000 €
3 ^e degré	25 % HT	20 % HT	15 % HT
4 ^e degré	30 % HT	25 % HT	20 % HT
5 ^e degré	35 % HT	30 % HT	25 % HT
6 ^e degré	40 % HT	35 % HT	30 % HT

Le détenteur du mandat de recherche doit révéler leurs droits aux successibles au plus tard dans un délai d'un mois après qu'ils sont retrouvés (35) .

Le notaire qui règle la succession adressera directement aux ayants droit la part qui leur revient et au détenteur du mandat de recherche le montant de ses honoraires, dans l'hypothèse où le montant de ceux-ci aura été contractuellement convenu (36) .

Au cas où le montant des honoraires n'aurait pas été contractuellement convenu, la juridiction éventuellement saisie de cette question à l'initiative de la partie la plus diligente et estimant qu'un honoraire est dû en fixera le montant en appliquant les taux indiqués au tableau figurant au premier alinéa ».

L'adoption d'une telle disposition serait dans l'intérêt de tous. Le notaire pourrait mettre en avant la transparence de l'opération et réglerait la succession plus rapidement, sans risque un heurt avec l'héritier au sujet des notaires. Le généalogiste, dont l'aura de mystère suscite aujourd'hui la méfiance, y gagnerait en légitimité et en sécurité. L'héritier n'aurait plus le sentiment, parfois exprimé, de payer des sommes indues d'un montant exagérément élevé, ce qui peut être une expérience traumatisante. Enfin, du fait d'un règlement des successions plus efficace, puisqu'il ne serait pas ralenti par les questions d'honoraires qui peuvent actuellement faire perdre des mois, l'État percevra plus rapidement les droits successoraux.