

## Les risques du rapport contractuel né du mandat de recherche d'héritier

Publié à la Revue des Notaires, octobre 2009

Par Marc-Olivier HUCHET

Docteur en droit

Avocat à la Cour d'appel de Rennes

L'article 36<sup>1</sup> de la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et libéralités dispose que « hormis le cas des successions soumises au régime de la vacance ou de la déshérence<sup>2</sup>, nul ne peut se livrer ou prêter son concours à la recherche d'héritier dans une succession ouverte ou dont un actif a été omis lors du règlement de la succession s'il n'est porteur d'un mandat donné à cette fin. Le mandat peut être donné par toute personne qui a un intérêt direct et légitime à l'identification des héritiers ou au règlement de la succession<sup>3</sup>.

Aucune rémunération, sous quelque forme que ce soit, et aucun remboursement de frais ne sont dus aux personnes qui ont entrepris ou se sont prêtées aux opérations susvisées sans avoir été préalablement mandatées à cette fin dans les conditions du premier alinéa ».

---

<sup>1</sup> A ce sujet, V. E. NAUDIN, *L'article 36 de la loi du 23 juin 2006 : le mandat de recherche d'héritier*, Dr. famille 2006, études, p. 39 à 41 – M. DAGOT, *Le mandat de recherche d'héritiers*, Defrénois 2006, n° 38484, p. 1745 à 1757 – M. COUTURIER, *L'exercice de la profession de généalogiste successoral après la loi du 23 juin 2006*, JCP N 2007, n° 8-9 du 23 fév. 2007, n° 1100.

<sup>2</sup> Sur cette question, V. J. LEPROVAUX, *Les successions vacantes ou en déshérence*, Dr. famille 2006, étude, p. 57.

<sup>3</sup> La jurisprudence n'a pas encore eu l'occasion de délimiter les contours de la notion d'intérêt « direct et légitime ». Il serait intéressant qu'elle le fasse. En effet et en pratique, certains généalogistes successoraux peu scrupuleux se font parfois mandater par des notaires de leur connaissance qui ne sont pourtant pas en charge de la succession ou, aujourd'hui encore, par les entrepreneurs de pompes funèbres. Ces pratiques semblent pour le moins douteuses. Lors des débats à l'Assemblée nationale, les héritiers et le notaire ont été évoqués par le Garde des Sceaux (deuxième séance du 22 février 2006, discussion sur l'article 23 et rapport de la commission des lois n° 2850 mis en distribution le 15 février 2006, *contractualisation de l'activité de recherche d'héritier*) et ont été eux seuls visés par le projet de loi initial (Projet de loi, texte n° 536, adopté le 22 février 2006, art. 23 sexies). Le Sénat en a modifié l'article 23, élargissant les possibilités de mandataire tel que prévu dans la version définitive de la loi, pour les motifs suivants : « La commission a estimé que la liste des mandants, les cohéritiers ou le notaire, est trop restrictive. Le texte voté par l'Assemblée nationale placerait les généalogistes sous la tutelle des notaires, ce qui ne nous paraît pas légitime. Par ailleurs, il empêcherait certaines recherches d'héritiers sans que cela paraisse justifié. L'amendement qui vous est proposé est un amendement d'équilibre, de bon sens et de sagesse, qui encadre l'activité des généalogistes. Il prévoit que ces derniers devront avoir un mandat et que celui-ci pourra leur être donné par toute personne ayant un intérêt direct et légitime à l'identification des héritiers ou au règlement de la succession. Il n'est pas possible d'établir une liste exhaustive des personnes ayant un tel intérêt et ce serait trop restrictif. En effet, nombreuses sont les personnes qui peuvent avoir intérêt à rechercher un héritier. Il peut s'agir, par exemple, d'une collectivité ou d'un promoteur immobilier qui souhaite construire sur un terrain dont on ne connaît pas les propriétaires » (H. De RICHEMONT, déb. Sénat, discussion en séance publique du 17 mai 2006, à propos de l'article 23 sexies du projet de loi) (nous soulignons). Ont aussi été évoqués « les créanciers, les cohéritiers, le notaire en charge de la succession » (P. CLEMENT, Garde des Sceaux, déb. Sénat, discussion en séance publique du 17 mai 2006). A la liste constituée du notaire, des héritiers, du promoteur immobilier, des créanciers et du maire, on doit pouvoir ajouter le juge saisi de la succession.

Auparavant, les généalogistes successoraux étaient généralement contactés par les notaires qui ne parvenaient pas à retrouver les héritiers. S'il s'agissait d'une simple information, l'existence de tout contrat était exclue. Les généalogistes intervenaient donc sans mandat. Si le notaire demandait expressément mais seulement verbalement au généalogiste d'entreprendre des recherches, le résultat était identique puisque l'existence d'un contrat ne pouvait être démontrée<sup>4</sup>. Il arrivait cependant fréquemment que des notaires missionnent le généalogiste par écrit. En dehors de toute obligation légale de part et d'autre, un contrat se formait alors par l'acceptation du généalogiste.

Désormais, volonté de « moralisation »<sup>5</sup> obligeant, le généalogiste successoral ne peut plus intervenir sans mandat préalable. S'il le fait, il ne pourra percevoir aucune rémunération<sup>6</sup>. Notamment, il ne pourra plus invoquer les termes d'un éventuel contrat de révélation de succession<sup>7</sup> pour percevoir des honoraires<sup>8</sup>.

La qualification légale de ce contrat en mandat paraît contestable. En effet, ce contrat ne confie pas au généalogiste successoral l'accomplissement d'actes juridiques<sup>9</sup> mais simplement d'actes matériels qui le rapprochent plus du contrat d'entreprise<sup>10</sup>. En l'occurrence, il s'agit d'accomplir, à la demande du maître de l'ouvrage et par l'entrepreneur, à savoir le généalogiste, un travail spécifique de nature intellectuelle. Quoi qu'il en soit, une approche

---

<sup>4</sup> Bien que le mandat puisse « n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire » (Code civil, art. 1985 al. 2), ce qui poserait problème ici serait l'existence même de tout engagement de sa part, voire de toute mission confiée par le notaire.

<sup>5</sup> J.-R. LECERF, déb. Sénat, séance 17 mai 2006. Il s'agit d'éviter la pratique du commissionnement des personnes venant informer le généalogiste successoral de l'existence d'une succession.

<sup>6</sup> M. DAGOT estime qu'en l'absence de mandat préalable, « la régularisation par contrat de révélation de succession paraît possible, mais à la condition expresse qu'il s'agisse d'une véritable régularisation : il faut que le « vice » (défaut de mandat) soit exposé, avec sa conséquence normale, l'absence de droit à rémunération et au remboursement des frais et que, malgré cela, les héritiers décident en toute conscience de rémunérer le généalogiste » (*Le mandat de recherche d'héritiers*, Defrénois 2006, n° 38484, p. 1745 à 1757, spéc. p. 1757).

<sup>7</sup> Naturellement, il ne faut pas confondre ce contrat avec un contrat de révélation de succession. Sur les nombreuses différences, V. M.-O. HUCHET, *Le contrat de révélation de succession*, Thèse Rennes 2008, p. 18 et s.

<sup>8</sup> Ceci pose difficulté lorsque le généalogiste successoral est informé de l'existence d'une succession difficile par une personne qui n'a pas qualité pour le mandater dans sa recherche car elle n'a pas d'intérêt direct et légitime.

<sup>9</sup> M.-O. HUCHET, Thèse préc., p. 81 et s. L'absence d'accomplissement de tout acte juridique est d'ailleurs l'élément qui s'oppose principalement à la qualification de mandat d'intérêt commun qui le rendrait irrévocable. En effet, l'intérêt du mandant est très lié à celui de du généalogiste successoral (V. par ex. pour le cas d'une clientèle commune, Cass. com., 8 oct. 1969, Bull. civ. IV, n° 84 ; JCP 1970, II, n° 16339 ; RTDcom 1970, p. 474).

<sup>10</sup> M.-O. HUCHET, Thèse préc., p. 66 et s. Sur le contrat d'entreprise, V. G. DURAND-PASQUIER, *Le Maître de l'ouvrage, contribution à l'harmonisation du régime du contrat d'entreprise*, Thèse, PARIS I, 2004 – Ph. DELEBECQUE, *Le contrat d'entreprise*, coll. Connaissance du droit, Dalloz, 1993 – B. BOUBLI, *Contrat d'entreprise*, Rép. civ., Dalloz.

pratique de la question rend vain de s'interroger plus avant sur cette difficulté de qualification, dans la mesure où le législateur, fût-ce à tort, a tranché en faveur du mandat.

En revanche, le lien contractuel ainsi établi est porteur des germes de difficultés qui ne manqueront pas de d'éclore un jour ou l'autre en jurisprudence. En effet, alors qu'il est souvent envisagé comme une simple formalité protectrice des intérêts des héritiers<sup>11</sup>, il faut garder à l'esprit que, comme tout contrat, ce mandat fait naître des obligations. Tout rapport obligataire est susceptible de donner lieu à des litiges, qu'il s'agisse de l'existence ou de l'exécution de l'obligation. Or, dans tous les cas, des obligations pèsent sur le mandataire. Elles pèsent aussi sur le mandant, notamment lorsque le mandat est salarié<sup>12</sup>. La conclusion de ce contrat d'apparence anodine fait donc peser un risque sur le généalogiste successoral (I) mais aussi sur son mandant (II).

## **I. Le risque pesant sur le généalogiste successoral**

Le mandat de recherche d'héritier met à la charge du généalogiste successoral l'obligation de rechercher les héritiers éventuels. Lorsqu'il entreprend ses recherches, le généalogiste successoral est en terre inconnue. Il ne peut savoir si le temps passé, peut-être en vain, à chercher des héritiers représentera quelques minutes de travail<sup>13</sup> ou se comptera en jours. Le même aléa pèse sur les frais exposés<sup>14</sup>. Or, les héritiers retrouvés peuvent refuser de signer le contrat de révélation de succession. Alertés par l'annonce du généalogiste successoral, ils devineront peut-être le nom de défunt et seront alors tentés de retrouver par eux-mêmes le notaire en charge des opérations<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> L'article 36 de la loi du 23 juin 2006 ne le conçoit d'ailleurs pas autrement.

<sup>12</sup> S'il est admis que le mandat salarié est synallagmatique, des discussions persistent quant au mandat gratuit, qui peut être considéré comme unilatéral parce que le mandant ne supporterait aucune obligation relative qui soit de la nature du contrat, synallagmatique imparfait parce que ces obligations existent malgré tout, même s'il n'y a pas interdépendance, voire synallagmatique parce que notamment l'obligation de bonne foi pesant sur le mandant demeure fondamentale.

<sup>13</sup> Il arrive en effet, certes rarement, qu'une consultation de l'annuaire suffise.

<sup>14</sup> Par exemple, les généalogistes successoraux sont parfois contraints de se déplacer à l'étranger.

<sup>15</sup> Le mécanisme le plus couramment utilisé par les généalogistes successoraux dans cette situation pour limiter la perte financière est celui de la gestion d'affaire. De manière classique, le généalogiste doit avoir eu l'intention de gérer et doit avoir géré utilement. Il pourra alors percevoir, sur le fondement de l'article 1375 du Code civil, une indemnisation des frais exposés, sachant que toute rémunération est exclue, même au profit du gérant professionnel. A ce sujet, V. E. NAUDIN, *De la rémunération des généalogistes*, Dr. famille 2006, Etude, p. 41.

Face à un tel refus, le généalogiste refusera de faciliter la tâche à l'héritier récalcitrant. Il ne lui fournira donc pas l'identité du défunt, ni les éléments démontrant la vocation successorale, la révélation de ces informations constituant l'obligation du généalogiste lorsque le contrat de révélation de succession est conclu<sup>16</sup>. En toute logique, il ne fera généralement pas non plus part de sa découverte au mandant.

Se pose alors la question de l'accomplissement des ses obligations par le mandataire. Certes, le mandat de recherche d'héritier n'impose pas de révéler à l'héritier découvert l'existence de son droit. Cependant, ce mandat n'impose-t-il pas au généalogiste successoral de révéler à son mandant l'existence de cet héritier, si elle était inconnue, ainsi que sa localisation ? A un état des lieux (A) des risques créés par un refus d'exécution de sa mission par le mandataire doivent répondre des éléments de positionnement (B) pour le généalogiste.

## A. Etat des lieux

Au terme des dispositions de l'article 1991 al. 1<sup>er</sup> du Code civil<sup>17</sup>, le mandataire est tenu d'accomplir les termes du mandat qu'il a acceptés. Plus précisément, il doit respecter les instructions reçues, faire preuve de diligence et agir dans l'intérêt du mandant<sup>18</sup>. De plus, en application des dispositions de l'article 1993 du Code civil<sup>19</sup>, il doit aussi informer le mandant, notamment au sujet du résultat obtenu<sup>20</sup>.

Le généalogiste successoral qui refuse d'exécuter risque donc de voir sa responsabilité contractuelle engagée, comme tout mandataire agissant de la sorte<sup>21</sup>. Ce refus peut être formalisé dans une notification de renonciation au mandat<sup>22</sup>. La responsabilité du mandataire

---

<sup>16</sup> En pratique, certains généalogistes successoraux font figurer dans le premier courrier à l'héritier découvert l'identité et l'adresse du défunt et proposent la signature d'un contrat de justification de droits. C'est une imprudence.

<sup>17</sup> « Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution. »

<sup>18</sup> V. A. BENABENT, *Les contrats spéciaux, civils et commerciaux*, Montchrestien, 8<sup>ème</sup> éd., 2008, § 930, 931 et 933, p. 440 et 441.

<sup>19</sup> « Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant » (nous soulignons).

<sup>20</sup> V. A. BENABENT, *préc.*, § 935, p. 443 et 444.

<sup>21</sup> On notera le *Code de bonne conduite du Conseil supérieur du notariat réglant les relations entre le notariat et les généalogistes* stipule que le généalogiste signataire « s'oblige à accepter tous les dossiers de successions que lui présente le notaire quel que soit le montant du patrimoine du défunt ou la difficulté de la recherche ». De là à en déduire que la généalogiste s'oblige aussi à révéler l'information découverte, il n'y a qu'un pas.

<sup>22</sup> Code civil, art. 2007 al. 1<sup>er</sup> : « Le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation ».

est alors expressément prévue par l'article 2007 al. 2 du Code civil<sup>23</sup>. Le refus d'exécuter le mandat ou la renonciation peut en effet causer un préjudice à la succession. Si, dans la majorité des cas, le simple fait pour le notaire de s'adresser à un autre généalogiste successoral devrait suffire à régler le problème<sup>24</sup>, il reste possible que le retard ainsi causé ait des répercussions financières. Un portefeuille de valeurs mobilières peut subir de brusques fluctuations. Surtout, la déclaration de succession devant intervenir dans les six mois du décès<sup>25</sup>, le délai peut vite être dépassé et les remises gracieuses sont difficiles à obtenir, ce qui peut entraîner des pénalités<sup>26</sup>, voire des majorations importantes<sup>27</sup>.

Certes, il s'agit alors d'une responsabilité pour faute<sup>28</sup> et le généalogiste successoral qui refuse de révéler son secret invoquerait le fait qu'il intervient à titre gratuit, ladite faute étant alors appréciée moins rigoureusement<sup>29</sup>. Y ajoutant, il ferait valoir le bien-fondé de sa position au plan moral : les contrats de révélation de succession sont sa principale source de rémunération et il est contraint par la loi de disposer d'un mandat de recherche d'héritier pour les conclure. L'obliger à exécuter ce mandat en l'absence de rémunération irait à l'encontre du caractère professionnel de son activité.

Il n'en reste pas moins que, le droit positif actuel ne le dispensant pas expressément d'exécuter son mandat lorsque l'héritier découvert s'abstient de signer le contrat de révélation de succession, un risque latent pèse sur le généalogiste successoral qui refuse de révéler

---

<sup>23</sup> « Néanmoins, si cette renonciation préjudicie au mandant, il devra en être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable ». On pourrait imaginer que le généalogiste successoral tente d'échapper à sa responsabilité en invoquant l'impossibilité d'exécuter sans éprouver cette gêne considérable prévue par le texte. Cependant, les termes employés semblent trop restrictifs pour trouver application ici. En effet, la gêne causée au généalogiste a essentiellement pour cause le refus de signer le contrat de révélation de succession opposé par l'héritier. Le fait de révéler l'information au notaire malgré l'absence de signature constitue certes une injustice mais n'est pas la cause d'un préjudice, par exemple financier, qui pourrait être qualifié de considérable. Si le texte prévoyait en revanche un « motif légitime » de renonciation, la solution pourrait être différente.

<sup>24</sup> En vue d'une exécution sereine du mandat, il serait alors préférable qu'il soit convenu expressément d'un mandat salarié.

<sup>25</sup> Obligatoire aux termes de l'article 641 du Code général des impôts.

<sup>26</sup> 0,40 % d'intérêts par mois de retard (Code général des impôts, art. 1727 I et III).

<sup>27</sup> 10, 40 ou 80 % (Code général des impôts, art. 1728, 1), étant précisé que la « majoration de 10 % n'est applicable à partir du premier jour du septième mois suivant celui de l'expiration » du délai de six mois et que « la majoration de 40 % s'applique lorsque cette déclaration n'a pas été déposée dans les quatre-vingt-dix jours suivant la réception d'une mise en demeure, notifiée par pli recommandé d'avoir, à la produire dans ce délai » (Code général des impôts, art. 1728, 2).

<sup>28</sup> Code civil, art. 1992 al. 1<sup>er</sup> : « Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. »

<sup>29</sup> Code civil, art. 1992 al. 2 : « Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. »

l'information à son mandant. On doit alors tenter d'identifier ce qui peut permettre au généalogiste de se protéger autant que possible.

#### **A. Éléments de positionnement**

D'abord, quelles que soient ses obligations juridiques en termes d'accomplissement du mandat, le généalogiste successoral peut avoir intérêt à faire de la résistance. En effet, celui qui révélerait au notaire, ou à tout autre mandataire, des informations précises sur l'héritier qui a refusé de signer le contrat de révélation de succession risquerait fortement d'être perdant sur le plan économique. Cet héritier serait contacté par le notaire et pourrait ainsi percevoir à bon compte sa part de l'actif successoral. Surtout, s'il venait à se savoir que, même lorsqu'un contrat de révélation de succession n'est pas conclu, un héritier découvert sera de toute façon contacté par le mandant, les héritiers n'auraient plus intérêt<sup>30</sup> à signer des contrats de révélation de succession, ce qui causerait un tort important à la profession de généalogiste successoral dans son ensemble.

Ensuite, le généalogiste successoral doit prendre garde à ne pas accepter un mandat rédigé en des termes trop précis qui lui imposeraient une information détaillée. Pourtant, en pratique, les lettres de mission données par les notaires aux généalogistes successoraux leur demandent souvent d'établir la dévolution successorale. L'accomplissement de cette mission suppose d'informer précisément le notaire sur cette dévolution<sup>31</sup>.

Enfin, même si les termes de la mission restent limités à une simple demande d'information sur l'éventualité d'autres héritiers vivants, on pourrait soutenir qu'une interprétation utile du contrat de mandat ainsi rédigé implique que l'information à donner au mandataire par le mandant permette d'établir la dévolution successorale. Dès lors, un généalogiste successoral qui se contenterait de répondre qu'il existe bien un ou plusieurs héritiers vivants mais qu'il ne donnera pas plus d'information, pourrait se voir reprocher une inexécution du contrat.

---

<sup>30</sup> Toute considération relative à la bonne foi étant mise de côté ...

<sup>31</sup> En tant que telle, cette certification de la dévolution successorale peut être facturée par le généalogiste, à une somme qui sera généralement symbolique.

Le généalogiste successoral qui ne souhaite pas avoir de soucis relativement à l'accomplissement de son mandat au cas où un héritier découvert refuserait de conclure le contrat de révélation de succession doit donc faire preuve de prudence. Au moment où il accepte la mission confiée par le mandant, il doit la limiter expressément en indiquant qu'il proposera un contrat de révélation de succession à l'héritier qu'il découvrira peut-être et que, en cas de refus de la part de ce dernier, il ne révélera au mandant aucune information sur le résultat de ses recherches. S'il n'a pas pris cette précaution et qu'il découvre un héritier réfractaire, il est préférable qu'il formalise son refus d'exécuter dans une renonciation au mandat. Elle n'exclura certes pas tout risque de mise en cause de sa responsabilité mais elle aura au moins le mérite de mettre un terme clair à sa mission. A défaut, des retards supplémentaires pourraient par exemple lui être reprochés.

Si le mandataire peut craindre de son mandant qu'il refuse d'exécuter la mission qui lui a été confiée, le mandant peut à l'inverse craindre le mandataire qui a exécuté sa mission sans obtenir la signature d'un contrat de révélation de succession.

## **II. Le risque pesant sur le mandant**

Malgré le refus de signature opposé par l'héritier, un généalogiste peut décider d'exécuter quand même intégralement sa mission en révélant à son mandataire l'identité de l'héritier découvert. Certains le font systématiquement dans le but de ne pas bloquer les opérations successorales et de ne pas mettre le notaire dans l'embarras, tout en sachant qu'ils tenteront, au besoin judiciairement, de limiter la perte subie une fois la succession réglée.

Puisqu'il a exécuté sa mission en vertu d'un contrat de mandat, on peut concevoir que le généalogiste l'utilise comme fondement de la rémunération demandée. L'existence même de cette rémunération (A) repose sur des fondements sérieux mais il est délicat de déterminer qui en sera débiteur (B).

### **A. L'existence d'une rémunération au profit du généalogiste successoral-mandataire**

Selon l'article 1986 du Code civil, « le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire ». Cette rédaction reflète le fait que le mandat était initialement conçu comme un contrat de bienfaisance<sup>32</sup>. Le principe énoncé dans la loi voudrait ainsi que, sauf convention contraire, le mandant ne soit pas rémunéré. Aujourd'hui, la réalité jurisprudentielle, s'adaptant au fait que la presque totalité des mandats conclus le sont à titre onéreux, est pourtant largement différente.

Certes, le principe légal selon lequel le mandat est gratuit sauf convention contraire reste valable pour le mandat donné à un non professionnel. Cependant, contrairement aux solutions qui s'appliquaient au XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>33</sup>, la professionnalisation des mandataires et la commercialisation de leurs rapports avec leurs mandants a fait évoluer la jurisprudence vers une présomption de salariat lorsque le mandataire est professionnel<sup>34</sup>. La jurisprudence ne justifie pas en droit cette présomption qui n'est pourtant prévue par aucun texte. Ainsi, la preuve du principe de la rémunération devrait être soumise aux règles du droit commun. Elle ne devrait alors pas pouvoir être apportée par tout moyen. En effet, l'article 1986 du Code civil pose au contraire la présomption de la gratuité, qui peut être renversée par la preuve qu'il existe une convention prévoyant une rémunération. La jurisprudence fait donc prévaloir la réalité des rapports entre le professionnel et son client sur la rigueur juridique. Certes, il serait injuste que le mandataire professionnel ne soit pas rémunéré pour le travail qu'il a accompli. D'un autre côté, on pourrait soutenir qu'en sa qualité de professionnel, il est malvenu de se plaindre d'avoir omis de prévoir une rémunération lors de la conclusion du mandat.

Si la solution retenue est juridiquement critiquable<sup>35</sup>, on peut imaginer que le mandataire professionnel qu'est le généalogiste successoral s'en prévale pour tenter de compenser les conséquences financières d'un refus de signature de contrat de révélation de succession. Il se fonderait sur le fait que sa qualité de professionnel présume du caractère onéreux de son

---

<sup>32</sup> Le mandat puise ses origines dans le droit romain où il était un contrat fondé sur l'amitié qui impliquait la gratuité. Dans le droit romain ancien, la rémunération était même interdite. Selon POTHIER, le mandataire « ne fait qu'un office d'ami et il rend un service gratuit au mandant » (*Traité du contrat de mandat*, Œuvres, t. 6, 1861, Bugnet, n° 3. Sur cette question, V. Ph. MALAURIE, L. AYNES, P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, collection droit civil, Defrénois, 3<sup>ème</sup> éd., 2007, p. 287, n° 547 – F. LEDUC, *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.

<sup>33</sup> Cas d'un notaire : Req., 1<sup>er</sup> déc. 1891, D.P. 1892, I, p. 209, note E. COHENDY, rapport BABINET.

<sup>34</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 10 fév. 1981, Bull. civ. I, n° 50 – 19 déc. 1989, Bull. civ. I, n° 399 ; RTD Com. 1990, p. 461, obs. B. BOULOC – 16 juin 1998, Contrats, conc., consom., 1998, n° 127, note L. LEVENEUR ; JCP 1998, IV, n° 2790.

<sup>35</sup> M.-O. HUCHET, Thèse préc., p. 96 et s.



intervention, même en l'absence de stipulation contractuelle sur cette question. En réalité, il ne s'agit pas d'une hypothèse d'école. Cet argument a déjà été utilisé devant la Cour de cassation mais jugé irrecevable, ne figurant pas parmi les moyens invoqués devant les juridictions de fond<sup>36</sup>. L'idée est quand même à prendre au sérieux. On pourrait certes y opposer que la présomption de salariat ne saurait s'appliquer au cas précis du généalogiste successoral, l'usage voulant qu'il n'exige pas de rémunération de la personne qui le missionne et qu'il soit exclusivement rémunéré par le biais de contrats de révélation de succession qui peuvent se révéler très rémunérateurs. Le mandat de recherche successorale serait alors une sorte de mandat d'affaires, excluant tout salaire au profit du mandataire. Cependant, la portée d'un usage reste incertaine tant qu'il n'a pas été confronté à l'appréciation de juges, ce qui est le cas ici.

Quoi qu'il en soit, alors que la jurisprudence laissait jusqu'ici pour seule arme au généalogiste successoral la technique de la gestion d'affaires<sup>37</sup>, la création légale du mandat de recherche successorale représente pour lui une aubaine. En effet, là où la gestion d'affaires ne permet qu'une indemnisation des frais, à la condition expresse qu'ils soient précisément justifiés<sup>38</sup>, le mandat rend possible une véritable rémunération au profit du mandataire.

Si les notaires-mandants souhaitent exclure toute complication au sujet d'une éventuelle rémunération du mandataire, ils devront prendre la précaution de stipuler dans leurs lettres de mission que, tout en conservant leur liberté quant à l'éventuelle conclusion d'un contrat de révélation de succession, le généalogiste successoral renonce à demander toute rémunération sur le fondement du mandat de recherche d'héritier<sup>39</sup>.

A partir du moment où le mandat de recherche d'héritier ne prévoit pas de rémunération, la détermination de son montant serait soumise à la jurisprudence. Elle ferait vraisemblablement preuve de la même sévérité qu'en matière d'honoraires dus en vertu des contrats de révélation de succession<sup>40</sup>. Cependant, lorsqu'ils contrôlent les honoraires contractuels des généalogistes

---

<sup>36</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 31 janv. 1995, Bull. civ., I, n° 59

<sup>37</sup> V. *supra*, note n° 15.

<sup>38</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 19 fév. 2002, pourvoi n° 99-18223, Juris-data n° 2002-013264 – CA LYON, 18 oct. 2007, R.G. n° 06/03053, Publié par le service de documentation de la Cour de cassation.

<sup>39</sup> Ce qui, en cas de souci, laisse encore à ce dernier la possibilité d'une indemnisation sur le fondement de la gestion d'affaire.

<sup>40</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 5 mai 1998, Juris-Data n° 001917 ; JCP N, 1999, p. 24, note L. LEVENEUR ; D. Aff., 1998, p. 1170, obs. V. A.-R. ; Defrénois 1998, art. 36860, n° 106, obs. Ph. DELEBECQUE ; Contrats, conc., consom. 1998, n° 8-9, p. 8, obs. L. LEVENEUR ; RTD Civ. 1998, p. 901, obs. J. MESTRE.

successoraux, les juges tiennent compte notamment des diligences effectuées et du service rendu<sup>41</sup>. Ils s'exonèrent ainsi de la volonté des parties<sup>42</sup>. En toute cohérence, pour fixer la rémunération d'un généalogiste successoral-mandataire, la jurisprudence devrait ainsi avoir recours aux mêmes critères et ignorer l'absence d'accord sur le montant de la rémunération. En théorie, la rémunération du généalogiste rémunéré sur le fondement du mandat de recherche successorale devrait donc être équivalente à celle du généalogiste rémunéré en exécution du contrat de révélation de succession. Lorsque le gain procuré à l'héritier découvert est élevé, la rémunération que pourrait espérer le généalogiste devrait ainsi être sans commune mesure avec un simple remboursement de frais.

Cela étant, ce raisonnement ne tient pas compte du fait que le mandant du généalogiste successoral n'est pas l'héritier découvert. Le service rendu au mandant pourrait donc être analysé différemment de celui rendu à l'héritier signataire d'un contrat de révélation de succession, ceci étant soumis à la liberté d'appréciation des juges. Hormis le fait que cet élément pourrait conduire à des rémunérations plus faibles, il pose directement la question de la détermination du débiteur de la rémunération.

## **B. La détermination du débiteur de la rémunération**

La question de l'identité du débiteur de la rémunération paraît simple. Si la rémunération est due en vertu d'un seul et unique acte juridique qu'est le contrat de mandat, comme dans notre hypothèse, seule une partie à ce contrat peut en être débitrice. Le généalogiste étant l'une des parties et le contrat étant bilatéral, le débiteur de la rémunération ne peut être que le mandant.

La mise en œuvre de cette règle poserait pourtant quelques difficultés.

Si le mandant est le plus souvent notaire, voire héritier, sa qualité peut changer. Heureusement, le mandant est d'après la loi une personne intéressée à la succession. Il n'est donc pas concevable qu'une rémunération soit demandée à une personne qui n'avait rien à gagner au bon déroulement des opérations successorales, puisque la loi prive de toute

---

<sup>41</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 21 fév. 2006, Bull. civ., I, n° 100 ; Defrénois 2006, art. 38433, n° 44, p. 1223 et s., note R. LIBCHABER, divisant l'honoraire par deux.

<sup>42</sup> Les contrats de révélation de succession prévoient en effet systématiquement une rémunération au pourcentage de l'actif net successoral perçu par le client du généalogiste.

rémunération celui qui entreprendrait des recherches d'héritier en accomplissement d'un mandat ainsi obtenu. Certains mandants ayant l'intérêt « direct et légitime » prévu par le texte pourraient pourtant se trouver fort déçus par le montant de la rémunération du généalogiste. Par exemple, un créancier du défunt pourrait se voir imposer une rémunération supérieure à sa créance. Il n'en reste pas moins que, comme la plupart des mandats atypiques, c'est-à-dire ceux qui ne sont ni notaire ni héritier, il ne semble pas y avoir de difficulté juridique majeure pour admettre qu'ils soient en principe désignés comme débiteurs de la rémunération du généalogiste professionnel.

La situation pourrait être plus complexe concernant les mandats habituels que sont le notaire ou l'héritier déjà connu. Qu'ils soient signataires du mandat est une chose. Il n'en reste pas moins que leurs intérêts, ceux de la succession et en particulier ceux de l'héritier découvert par le généalogiste, sont mêlés.

Le notaire-mandataire représente les intérêts de la succession lorsqu'il signe le mandat de recherche d'héritier. L'éventuelle rémunération du généalogiste devrait donc être supportée par la succession. Cependant, le notaire a aussi un intérêt personnel dans l'accomplissement de sa mission. Des héritiers refusant d'avoir à supporter la rémunération du généalogiste pourraient alors soutenir que le notaire a signé le mandat de recherche en son propre nom et dans son propre intérêt, ce qui justifierait qu'il supporte personnellement la charge de cette rémunération. Cet argument pourrait venir s'ajouter à celui parfois invoqué selon lequel le notaire a inutilement diligenté en demandant l'intervention d'un généalogiste successoral pour découvrir un héritier qui serait de toute façon intervenu aux opérations successorales<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Le notaire ne doit recourir au généalogiste « qu'après avoir fait lui-même les investigations propres à l'identification et à la localisation des héritiers » (Rép. min. n° 36430, JOAN 15 juil. 1996, p. 3871 – n° 139, JOAN 28 juin 1993, p. 1836, *Err.* JO 12 juil. 1993, p. 2034). La pratique de l'acte de notoriété a été officialisée par l'article 20, I, de la loi n° 2001-1135 du 3 déc. 2001 (Code civil, art. 730-1 al. 1<sup>er</sup>). Le danger pour le notaire est d'établir un tel acte erroné à partir des renseignements en sa possession (Cf. Code civil, art. 730-1, al. 2 et 3). Il n'existe pas de règle exprimant de manière claire la limite des obligations du notaire en matière de recherche d'héritier. En pratique, on considère donc qu'il ne commettra une faute que lorsque les éléments en sa possession sont de nature à créer le doute sur les affirmations qui lui sont rapportées. Par exemple, un notaire n'a pas commis de faute en faisant vérifier par un généalogiste successoral s'il existait des héritiers dans la ligne maternelle alors que lui-même n'en a trouvé que dans la ligne paternelle (TI SAINT-ETIENNE, 16 janv. 1990, Inédit). Il n'en commet pas non plus, lorsque, en présence de 20 cousins au 6<sup>ème</sup> degré, dont certains très âgés, il demande au généalogiste successoral de vérifier la dévolution (TGI PARIS, 12 déc. 1997, Inédit) ou lorsqu'il demande au généalogiste de déterminer l'utilité du rang successoral des héritiers (TGI TOULOUSE, 19 déc. 1997, Inédit).

La problématique pourrait se poser dans des termes voisins concernant l'héritier déjà connu qui mandaterait un généalogiste successoral sans l'accord préalable des autres héritiers. La différence, et elle est de taille, avec le notaire est que l'héritier ne pourrait prétendre avoir agi en représentation de la succession. Le risque serait donc grand que les autres héritiers estiment qu'il s'est engagé à titre personnel et exclusif en signant le mandat de recherche d'héritier.

Les héritiers déjà connus pourraient aussi estimer que l'héritier découvert par le généalogiste successoral doit supporter la charge de cette rémunération au motif qu'il aurait commis une faute délictuelle en refusant de signer le contrat de révélation de succession. Le préjudice serait constitué par la rémunération demandée par le généalogiste à la succession dans son ensemble, alors qu'elle aurait dû être supportée par l'héritier découvert à lui seul. La succession resterait alors le mandant mais, étant indemnisée, elle ne supporterait pas la charge finale de la rémunération. L'héritier découvert opposerait à une telle argumentation qu'il est de principe que le refus de contracter ne soit pas constitutif d'une faute<sup>44</sup>. Pourtant, sans viser expressément l'article 1382 du Code civil, un arrêt a pu faire supporter la rémunération du généalogiste aux héritiers qu'il avait découverts, au motif que le mandat avait été conclu dans leur intérêt<sup>45</sup>. Le risque existe donc en pratique qu'il supporte la charge d'une rémunération même en n'ayant rien signé.

---

Tout reste à faire au sujet du régime du mandat de recherche d'héritier. Les incertitudes proviennent en grande partie du fait que les règles du mandat ne sont pas adaptées à un contrat qui ne serait pas un mandat si la loi ne le qualifiait pas expressément comme tel. Ces incertitudes sont renforcées par l'absence de jurisprudence, elle-même due, non pas au fait que les refus de signature des contrats de révélation de succession sont rares, mais aux bonnes

---

<sup>44</sup> Cass. crim., 18 juil. 1862, D.P. 1962, 1, p. 485 ; 11 jan. 1989, D.P. 1889, 1, p. 222 ; Cass. Req., 24 nov. 1924, S. 1925, 1, p. 217, note J. BRETHER De LA GRESSAYE ; Cass. com., 5 juill. 1994, Bull. civ., I, n° 258, p. 204 ; JCP 1994, II, 22323, note J. LEONNET ; 1995, I, n° 3828, n° 1, obs. M. FABRE-MAGNAN ; RTD Civ. 1995, p. 96, obs. J. MESTRE, et 119, obs. P. JOURDAIN ; Cass. com. 7 avril 1998, Bull. civ., IV, n° 126, p. 161, RTD Civ. 1999, p. 79, obs. J. MESTRE. Sur cette question, V. J.-C. SERNA, *Le refus de contracter*, Thèse PARIS, 1965. Cette solution découle aussi du principe de liberté du commerce et de l'industrie proclamé par la Révolution française (L. 2-17 mars 1791).

<sup>45</sup> CA TOULOUSE, 13 mars 1968, D. 1969, Jp., p. 155 : les généalogistes successoraux, qui avaient essayé un refus en réponse à leur proposition de contrat de révélation de succession, agissaient sur instructions du notaire « pour le compte de la succession mais dans l'intérêt des héritiers dont l'existence était reconnue, et par suite en leur nom ». C'est d'ailleurs peut-être ce dernier point, à savoir que, postérieurement à la révélation, les généalogistes successoraux avaient accompli des actes au nom des héritiers retrouvés, qui a motivé cette solution qui reste cependant mystérieuse sur le plan du droit

relations existant entre les notaires et les généalogistes successoraux. Les notaires sont à l'origine de l'essentiel des mandats de recherche d'héritier. Il est donc dans l'intérêt des généalogistes successoraux d'éviter les conflits. Il est aussi dans l'intérêt des notaires de ménager cette profession qui peut rendre d'importants services en matière de dévolution successorale<sup>46</sup>. D'ailleurs, bien avant la loi du 23 juin 2006, les généalogistes successoraux agissaient fréquemment à la demande expresse des notaires, sans pour autant que des actions sur le fondement du mandat ne soient courantes. On peut donc douter que la situation ne change.

---

<sup>46</sup> En pratique, les notaires se retrouvent parfois « pris en otage », essayant dans l'intérêt de tous d'arrondir les angles afin de permettre un accord entre les héritiers qui entendent payer le moins possible et le généalogiste successoral qui entend légitimement ne pas avoir travaillé pour rien.