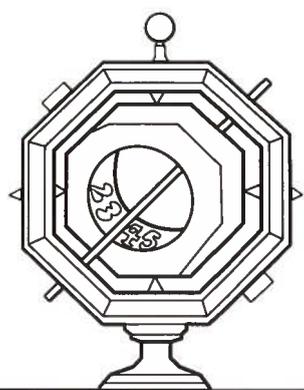


# Revue Internationale d'Histoire Du Notariat

Le Gnomon



n° **186**

Mars 2016

## N° SPÉCIAL GÉNÉALOGIE

### ■ **Éditorial,**

*Jean-Pierre Clavel – Président de l'IIHN*

### ■ **Relevailles, Lou Roubado,**

*Jean-Pierre Clavel – Président de l'IIHN*

### ■ **Contributeurs à ce numéro SPÉCIAL GÉNÉALOGIE:**

*Jean-Pierre Clavel / Bruno Bertherat / Franck Petit / Paul Moutonnet de Bernard / Eric Wenzel / Isabelle Ortega / Bérengère Gleize / Patricia Partyka / Catherine Marie / Caroline Siffrein-Blanc Pr Audisio / Guillaume Champy / Agnès Maffre-Baugé / Pr Audisio / M. Veyron / Alexandra Perrin*

Depuis plus de 55 ans au service du notariat

LSN • ASSURANCES



GROUPE BURRUS

Conseil et courtage

[www.lsn groupe.com](http://www.lsn groupe.com)

# Sommaire

## EDITORIAL

### ■ Editorial,

*Jean-Pierre Clavel – Président de l'I.I.H.N*

4

## ARTICLES

- **Relevailles, Lou Roubado,** *Jean-Pierre Clavel* 5
- **Libre propos sur le colloque Droit et Généalogie,** *Jean-Pierre Clavel* 9
- **Rapport introductif,** *Bruno Bertherat* 11
- **La généalogie à l'épreuve ou au service du Droit?,** *Franck Petit* 14
- **L'utilité de la généalogie : le regard de l'historien du droit,** *Eric Wenzel* 17
- **Formation du généalogiste et valorisation de ses travaux,** *Isabelle Ortega* 22
- **Généalogie nobiliaire et hiérarchie des droits de la personne,** *Paul Moutonnet de Bernard* 28
- **Généalogie, vie privée et protection des données personnelles,** *Bérengère Gleize* 32
- **La dévolution du nom de famille,** *Patricia Partyka* 36
- **Le changement du nom de famille,** *Catherine Marie* 41
- **Pseudonymes, surnoms, titres de noblesse et généalogie...,** *Guillaume Champy* 48
- **L'attribution et le changement du prénom,** *Caroline Siffrein-Blanc* 55
- **La notion de « souvenirs de famille »,** *Agnès Maffre-Baugé* 65
- **Hommage au Professeur Gérard AUBIN,** *Gilles Rouzet* 69

# Editorial

Institut international  
d'histoire du notariat

Le Gnomon

**Siège social :**

60, boulevard de La Tour-  
Maubourg, 75 007 Paris  
01 44 90 30 25  
Fax 01 44 90 30 30  
gnomon@notaires.fr

Association régie par la  
loi de 1901 déclarée à la  
Préfecture de la Seine le  
25 avril 1976 sous le n°  
76553

**Directeur, responsable  
de la rédaction et de la  
publication :**

Philippe Caillé

**Directrice honoraire :**

Marie-Louise Queinnec  
**Réalisation :** Publi. not  
01 40 82 00 36

**Coordination de la revue :**  
Solange Pourcel

**Publicité :**

Marie-Laure Clavel  
06 33 75 47 06

**Abonnements, adhésions :**

Tarif unique : 40€  
Renseignements  
au 01 44 90 30 25

**Conception graphique :**

Studio Les Jean-Pierre,  
Manon Moreaux  
06 22 36 83 26

**Reproduction et utilisation**

**Dépôt légal :** à parution  
ISSN n° 02499029

Toute reproduction  
intégrale ou partielle faite  
sans consentement de  
l'auteur et de ses ayants  
droit ou ayant cause est  
illicite.

(art. 1.122.4 du Code de la  
propriété intellectuelle).

Toute copie doit avoir  
l'accord du centre français  
de droit de copie, CFC,  
20 rue des Grands  
Augustins, 75 006 Paris

**Photo couverture :**

© Fotolia.com / Gnomon

## ÉDITORIAL

Notre pays a été frappé par d'horribles attentats le 13 novembre dernier.

Ces événements ont eu un retentissement mondial inégalé. Dans les jours et semaines qui ont suivi, partout dans le monde, les diverses manifestations qui se sont déroulées et notamment sur un plan sportif ont été précédées de la Marseillaise et le drapeau Français y a été arboré.

On est en droit de se demander pourquoi de tels attentats frappant la France ont soulevé autant d'émotion à l'échelon planétaire. La réponse est simple, de la même manière qu'Athènes est et restera le modèle de la démocratie Antique, la France reste le pays de la Déclaration des Droits de l'Homme, du Code Civil et de la loi de Ventôse.

Ces textes universellement connus ont servi de modèles à la plupart des pays et constituent encore aujourd'hui un pilier de leur système juridique, politique et social. La Déclaration des Droits de l'Homme est toujours un des préambules de notre constitution. Ces textes inspirés par la philosophie des Lumières ont lors de leur promulgation fait de notre pays le phare de la pensée, de l'équité, du droit et de l'élévation du genre humain. La France conserve cette image, c'est pourquoi ces attentats ont suscité à l'échelon mondial une si vive émotion.

Il est regrettable que l'éducation qui a été donnée à nos jeunes ces dernières années n'ai pas empêché certains d'entre eux de devenir des terroristes.

Le droit et la loi doivent être forts et justes car ils constituent le seul rempart contre l'arbitraire et la violence. Il faut prendre garde de sauvegarder nos valeurs et nos institutions au lieu de les dénigrer comme il a été de bon ton de le faire si nous voulons éviter que de tels événements se reproduisent.

En ce début d'année je forme le vœu que chacun, à la place qu'il occupe, sache tirer la leçon de ces attentats et que notre civilisation retrouve la paix.

**Jean- Pierre Clavel**  
**Président de l'I.I.H.N**

# Jean-Pierre CLAVEL

– Président de l'I.I.H.N

## Relevailles, Lou Roubado ou fiançailles vulgaires

Les rédacteurs du code civil et leurs successeurs durant tout le XIX<sup>ème</sup> siècle, bien que n'ayant pas fait de grandes écoles ( et peut être grâce à cela ), étaient de fins juristes pleins de bons sens. Le Code Civil dans plusieurs de ses articles et notamment les articles 663, 671, 1736, 1748, etc..., dispose que l'usage sera appliqué dans certains cas spéciaux qu'ils déterminent et y renvoient d'une façon générale ; ce sont :

- **l'article 1135** : *« les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature »,*
- **l'article 1159** : *« ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé »,*
- **l'article 1160** : *« on doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage quoiqu'elles n'y soient pas exprimés ».*

Enfin le code rural contient des renvois aux usages locaux »

*« Les usages locaux, on ne le croirait pas tout d'abord, constituent une branche importante de notre droit non écrit ; ils varient d'un canton à un autre, quelquefois même de commune à commune »*

Au cours de la session du mois d'Août 1895, le Conseil Général du Vaucluse a décidé qu'il serait fait un recueil des usages locaux pour chaque canton du département. Les usages locaux afférents à l'arrondissement d'Orange et à la région en matière civile et commerciale ont été établis par Monsieur Raphaël MOSSE, « gradué en droit, greffier de la justice de paix et expert-géomètre à Orange » suivi d'un petit code usuel. Dans son introduction Raphaël MOSSE

donne une définition des usages locaux qui est la suivante :

*« Les usages locaux, on ne le croirait pas tout d'abord, constituent une branche importante de notre droit non écrit ; ils varient d'un canton à un autre, quelquefois même de commune à commune ; ils sont le complément naturel et indispensable de la loi générale ; aussi, lorsque le texte législatif ne peut s'appliquer aux cas particuliers de chaque localité, ils servent comme intermédiaire et trait d'union entre la loi et les citoyens. »*

*On désigne sous le nom d'usages, les règles introduites par les mœurs et les traditions, mais non rédigées par écrit, à la différence des coutumes de l'ancien droit.*

*L'usage, a dit un jurisconsulte, est le premier législateur des nations. Il est né des actes uniformes de plusieurs particuliers ; ces actes publics, réitérés, observés par la généralité des habitants, tolérés par le législateur, ont servi et*



Statue de Frédéric Mistral à Arles

*servent encore de règle à ceux qui n'y ont point eu de part.*

*L'usage doit, avant tout, résulter des rapports juridiques, car dans les cas nombreux où Le Code Civil ou rural se réfère d'une manière expresse aux anciens usages, leur violation, alors qu'ils seront reconnus comme constants, donne ouverture à cassation.*

*L'opinion de tous les jurisconsultes qui se sont occupés des usages, d'accord avec le bon sens,*

*ne leur donne autorité que dans le cas où leur existence est reconnue d'une manière irréfragable, qu'ils sont constants et ne se trouvent en opposition avec aucune loi, qu'ils se sont introduits dans les mœurs ou les habitudes pour suppléer au silence de la loi et tenir lieu de la loi elle-même.*

*Interpréter la loi et la compléter, tel est donc le double pouvoir qu'on a reconnu à l'usage. En effet, un usage quelque général qu'il soit ne peut abroger ni contrarier une disposition légale.*

*Les anciens usages, contraires au Code civil, ne sont obligatoires qu'autant que les parties s'y sont référées dans leurs conventions et leur ont ainsi donné la valeur d'une stipulation conventionnelle.*

*Le pouvoir de constater un usage appartient souverainement aux juges de première instance ou d'appel, car cette constatation est une question de fait.*

*Le juge ne peut se baser sur sa connaissance personnelle pour admettre un usage contesté par une des parties en cause. Il doit recourir à une enquête, et la preuve testimoniale est admissible quel que soit le montant de l'intérêt engagé.»*

L'ouvrage de Raphaël MOSSE édité au début du XX siècle est précieux car non seulement il nous instruit sur les usages locaux, sur les mœurs de l'époque afférents

tels l'élevage des abeilles, la réglementation des bans des vendanges, au bornage mais encore à la chasse, aux chemins d'exploitation, aux clôtures et à diverses coutumes notamment celles ayant trait aux « relevailles », des femmes qui sortent de couches et notamment au « Roubado » que Frédéric Mistral appelait Roubamen ou fiançailles vulgaires.

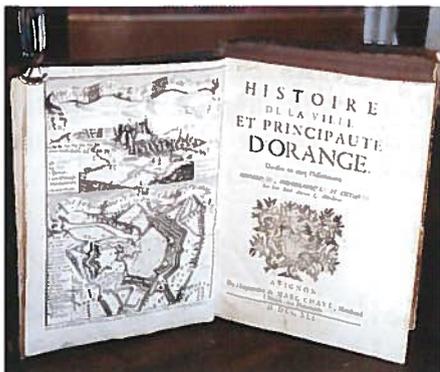
Ces récits contenus dans cet ouvrage tant relatifs aux « relevailles » qu'au « Roubado » compte tenu de l'évolution des mœurs qui a eu lieu depuis lors, sont aujourd'hui totalement désuets mais ô combien savoureux.

J'ai pensé qu'il fallait les relater ici sans en changer une seule virgule. Je laisse donc la parole à Raphaël MOSSE :

## RELEVAILLES

Tout le monde sait que lorsque les femmes sortent de couches, il est d'usage que les amies auxquelles elles vont présenter leur nouveau-né leur donnent des œufs, du sel, du sucre, une allumette.

Il nous a paru intéressant de rechercher l'explication de cette vieille coutume locale, toujours observée par nos populations. C'est le poète provençal Frédéric Mistral qui nous la donne dans son « *Tresor dou felibrigé* ». Nous lisons au mot sau (sel) :



Quand les femmes sortent de couches et qu'elles vont rendre visite à leurs amies, celles-ci leur font quatre présents symboliques : du sel, des œufs, du pain et une allumette, en disant « *que voste enfant siegue san coume la sau, poulit coume un iou, bon coume lou pan, dre coume une brouqueto* » ( que votre enfant soit sain comme le sel, joli comme un œuf, bon comme le pain, droit comme une allumette. )

Enfin nous lisons à l'article :  
Signe d'ome:

Cette locution se rapporte aux œufs symboliques que l'on donne en Provence aux femmes qui sortent de couches et font leurs visites avec leur enfant. Autrefois, on offrait à cette occasion aux accouchées un morceau de pain, un grain de sel, deux œufs et une allumette, avec ces paroles qu'on adressait au nouveau-né: « *Siegues bon coume lou pan, sage coume la sau, plen coume un iou, dre coume une brouqueto* », mais généralement on ne donne que des œufs, avec ces paroles sacramentelles : Va qui

toun signe d'ome! ( voilà ton signe d'homme ), ce qui indique que les œufs sont ici le symbole de la virilité.

Ajoutons que, chez nous, le sucre a remplacé le pain, mais il a la même signification de bonté, de douceur.

## ROUBADO ou fiançailles vulgaires

Un vieux jurisconsulte du pays de Beauvoisis, Antoine Loisel, dont l'aïeul portait le doux nom d'Avis, à propos des fiançailles, s'exprimait ainsi :

«Fille fiancée n'est ni prise ni laissée,  
Tel fiancé qui n'épouse pas»

Si l'illustre narrateur des coutumes Beauvoisines avait vécu en pays d'Orange, où les rapt de bon aloi sont en honneur, il eût, sans nul doute, modifié ainsi le vieil adage :

«Fille dérobée est plus prise que laissée ;  
Tel dérobe qui épouse bien»

L'origine de nos Roubado se perd dans la nuit des temps. Nous le croyons du moins.

Cette coutume est très répandue dans le monde du travail et même de la demi-bourgeoisie. Elle consiste en ceci :

Deux jeunes gens, jeune homme et jeune fille, en état de minorité

le plus souvent, se sont juré un éternel amour et ont fait le serment de s'épouser. Les parents, pour des raisons tirées de leur jeune âge et quelquefois de la différence des conditions, opposent à cette promesse de mariage un refus formel.

Pour vaincre cette résistance, nos amoureux recourent au grand moyen : ils s'enlèveront ou se déroberont - li roubado - dont voici les phrases rapides :

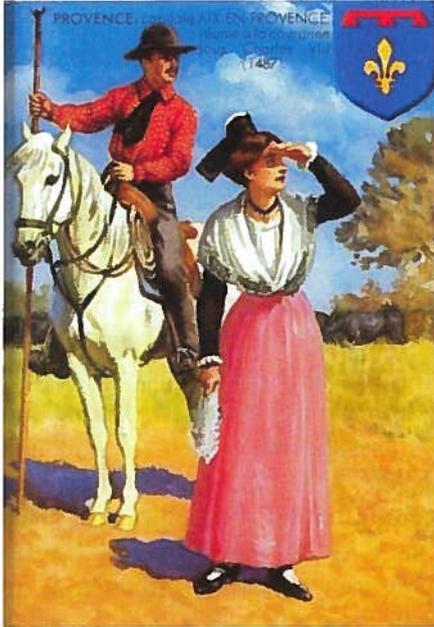
D'abord le choix du jour. C'est généralement un dimanche, à cause de la plus grande liberté d'allure laissée ce jour-là à la folle jeunesse.

Puis le choix de l'heure. Cette heure est l'heure du berger, à la chute du jour.

Deux témoins sont requis, pris dans le voisinage des parents. Ils doivent certifier l'heure de l'enlèvement, constater que la jeune fille part de son plein gré et que c'est elle qui déclare enlever le ravisseur, afin de décharger ce dernier de l'accusation de rapt ; enfin prévenir les familles qu'il est inutile de fermer la cage, car les oiseaux sont partis.

Ce rôle de témoins est assez ingrat, d'ailleurs, car la réception qui leur est faite est plutôt froide, tant au domicile du jeune homme qu'à celui de la jeune fille.

La dérobée ne doit pas durer plus de trois jours, non compris le jour du départ. Le troisième jour, à la



Couple en costume traditionnel

nuit close, les jouvenceaux, un peu confus, les traits tirés, reviennent au logis. Brèves explications, le mariage se fera. Et, en effet, un mariage en bonne et due forme suit généralement et très rapidement l'équipée que nous venons d'exposer.

Beaucoup sont convaincus que la célébration du mariage est rendue nécessaire, inéluctable, par l'accomplissement des rites de la Dérobée, à savoir : départ volontaire certifié par deux témoins, rentrée dans les trois jours, présentation au logis paternel.

Il nous est pénible de détruire une légende qui a son charme, sa poésie, et qui en tous cas donne un très bel exemple de fidélité à la foi jurée. Et nous pourrions mentionner ici l'exemple du premier magistrat

d'une cité voisine et amie, qui a tenu à honneur de convoler en justes noces avec l'héroïne de sa dérobée.

Mais la réelle efficacité des «*Roubado*» n'est reconnue par aucun texte de loi. Au contraire, qu'il s'agisse de majeurs ou de mineurs, l'enlèvement, avec ou sans témoins, pendant un temps plus ou moins long, peut exposer un jeune homme aux rigueurs de l'article 340 (Cet article, modifié par la loi du 16 novembre 1912, dit notamment : «*La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée : 1° dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception ; 2°...* ») du Code Civil, ou des articles 354 et suivants du Code pénal dans certains cas ; mais jamais un jeune homme ne sera contraint au mariage, s'il s'y refuse.

Comme tous les consentements, celui exigé par l'article 146 du Code Civil doit être donné en toute indépendance et liberté. Nul ne peut y être forcé. Bien mieux, l'art. 180 du Code Civil permet l'annulation d'un mariage contracté sans le libre consentement des époux.

Dans sa doctrine, le savant professeur Baudry-Lacantinerie nous donne l'exemple suivant : Un jeune homme surpris en flagrant délit avec une jeune fille promet de l'épouser et l'épouse, en effet, sous l'influence d'une menace de mort qui lui est faite par le père

de la jeune fille. L'époux violenté pourra demander la nullité du mariage, à plus forte raison peut-il refuser de donner son consentement au dit mariage.

### Morale :

«*Ne donne un baiser, ma vie,  
Que la bague au doigt...*»

Ainsi donc il est aisé de se rendre compte que les Roméo et Juliette n'ont pas existé seulement à Vérone mais également en Provence et probablement sous d'autres cieux. Heureusement pour nos provençaux, leur histoire s'est terminée de façon moins tragique que celle des héros de Shakespeare

Nous étions en 1914, peu de temps avant la grande guerre, au temps des trains à vapeur et des voitures à pétrole...

# Jean-Pierre CLAVEL

– Président de l'I.I.H.N

## Libre propos sur le colloque Droit et Généalogie

**Organiser un colloque ayant pour thème droit et généalogie et consacrer toute une table ronde sur le nom, peut paraître de prime abord singulier car enfin que peut-on dire sur le nom ?**

En première analyse, pas grand-chose. Effectivement, se présenter, décliner son identité, voire en justifier peut paraître tout ce qu'il y a de plus banal. Chacun d'entre nous, dès sa prime enfance, a été habitué à répondre à l'appel pratiqué par un enseignant et à remplir des formulaires sur lesquels figurent sa filiation.

Tout cela est naturel, évident et très simple comme l'air qu'on respire ou le fait quand on a besoin d'un conseil juridique ou de rédiger un acte d'aller voir un notaire. Et pourtant, cela n'a pas toujours été le cas dans notre pays et cela demeure exceptionnel dans d'autres continents.

Ainsi, dans notre pays, jusqu'au XI<sup>ème</sup> siècle, les personnes ne por-

taient qu'un nom de baptême. Au XII<sup>ème</sup> siècle, l'explosion démographique obligea les populations à donner des surnoms aux individus afin d'éviter des confusions. La Chine est le pays à avoir utilisé le plus tôt le nom de famille, soit environ depuis 5000 ans. Les Romains eux portaient trois noms : un praenomen (prénom), un nomen gentilicium (nom), un cognomen (surnom).

L'ordonnance de Villers-Cotterêts, prise par François 1er les 10 et 25 août 1539 bien connue des notaires puisque elle rend notamment obligatoire l'établissement des actes en langues française a également institué la tenue par le clergé des registres de l'état civil, naissance, décès, mariage.

En institutionnalisant cet état civil cette ordonnance modernisa de façon notable les services de l'Etat et permis à chaque Français d'avoir une identité. Ce qui est quelque chose de primordial ainsi qu'on le verra ci-après.

En France, le nom s'est transmis jusqu'à la loi du 4 mars 2002 par le père. On parlait alors de nom patronymique. Depuis, il y a possibilité de choisir, au lieu du nom du père, le nom de la mère ou d'associer les deux. Et cela dans un souci d'équilibrer les prérogatives au sein des couples mais également afin d'éviter la disparition de certains noms patronymiques.

La provenance essentielle des noms résulte soit d'anciens prénoms (exemple Nicolas) soit de la profession exercé par son titulaire (exemple Meunier) soit de sobriquet et surnom soit de plantes soit de milieu social soit de lieux géographiques et de la provenance des individus.

À ce sujet, il convient de souligner une particularité dans le département de Vaucluse liée à l'existence de ce que nous avons appelé « *les Juifs du Papes* » qui composent encore aujourd'hui une importante colonie dans le comtat Venaissin, qui lors de leur arrivée

n'avaient pas de noms patronymiques et auxquels on a donné les noms des villes dont ils étaient originaires.

Dès les années 1980, l'institut international d'histoire du notariat, sous la plume de son président de l'époque Maître TESNIERE, avait publié une étude sur la vie, la disparition, l'évolution des noms de famille et sur les statistiques des noms les plus répandus. Cette étude serait trop longue à commenter ici car elle pourrait faire à elle seule l'objet d'un colloque.

Nous avons tous en mémoire des ouvrages, des films qui racontent des événements concernant des gens, qui à la suite d'accidents, de blessures ou encore de maladies, sont devenus amnésiques et ne se souviennent plus de leur nom. Ils n'ont plus d'identité, ils ne sont plus personne, leur détresse est totale, ils sont hospitalisés de manière anonyme, leur situation est dramatique. On ne peut même pas rechercher leur famille, leurs amis. On ne connaît pas leur situation ni l'état de leur patrimoine. Mais ce genre de situation est heureusement relativement rare.

Par contre, il existe d'autres situations beaucoup plus dramatiques et beaucoup plus fréquentes qui sont celles décrites par Maître Laurent DEJOIE, notaire à VERTOU, Président de l'association du notariat francophone, et Maître Abdoulaye HARISSOU, notaire au Congo et

membre de l'Union Internationale du Notariat, dans un livre appelé « *Les enfants fantômes* » préfacé par Maître Robert BADINTER qui nous rappelle au respect d'un droit fondamental trop souvent méconnu, le droit de tout enfant à être enregistré à sa naissance et avoir un nom.

Or, 230 millions d'enfants de moins de 5 ans dans le monde ne sont pas enregistrés par les autorités de leur pays. En Asie du Sud Est et en Afrique moins de la moitié des enfants sont actuellement enregistrés au moment de leur naissance.

Ils n'ont donc pas d'accès à l'éducation et à la santé, ils ne sont pas protégés contre le travail infantile, les mariages précoces ou l'enrôlement forcé comme soldat. Ils deviendront des proies faciles pour les trafics les plus odieux et leur absence d'identité administrative les poursuivra tout au long de leur vie.

Ils n'existent tout simplement pas pour les administrations de leur pays, n'ayant pas été enregistrés à la naissance parce que c'était trop compliqué, trop cher, parce qu'ils étaient loin de tout ou pris dans des conflits de frontières ou d'ethnie. Il existe aujourd'hui un combat pour mettre fin à ce genre de situation, porté par une campagne de l'Unicef. Cette situation a d'ailleurs fait l'objet d'un colloque à l'assemblée nationale le mercredi 8 avril dernier.

Quand on réfléchit à la situation qui est celle de ces enfants ou à celle de nos ancêtres qui se trouvaient dans le même cas, il est aisé de se rendre compte que se présenter en déclarant son état civil n'est pas un acte banal et que consacrer une table ronde dans un colloque sur le nom est une démarche non seulement parfaitement fondée mais importante car elle permet de sensibiliser nos concitoyens à la situation dramatique des personnes dépourvus de tout état civil.

Cette réflexion a toute sa place dans ce colloque car sans état-civil il ne peut être possible d'établir une généalogie.

Il convient donc de remercier Monsieur Franck PETIT, Professeur à l'université d'Avignon et des pays de Vaucluse, doyen de la faculté de droit et d'économie de gestion pour avoir organisé un tel colloque et de rendre hommage à l'action de Me DEJOIE et Me HARISSOU pour avoir mis en lumière la situation des enfants fantômes au travers de leur ouvrage cité ci-dessus.

Les développements qui vont suivre démontreront que le nom et la généalogie sont bien indissociables.

# Bruno BERTHERAT

– Maître de conférences en histoire contemporaine à l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse

## Rapport introductif

La revue de l'Institut International d'Histoire du Notariat (IIHN), *Le Gnomon*, et son directeur Jean-Pierre Clavel, président de l'IIHN, nous font l'honneur d'accueillir les actes du colloque **Droit et généalogie**, organisé le 9 octobre 2015 à l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse (UAPV) par le doyen Franck Petit (Faculté de Droit, d'Économie et de Gestion) et porté par le laboratoire **Biens, Normes, Contrats (EA 3788)**, avec l'aide de l'Université. Et c'est à un historien que le doyen Franck Petit fait l'honneur de proposer de présenter le rapport introductif, témoignage de l'importance accordée à une approche pluridisciplinaire. Aussi c'est en historien que nous ferons ce rapport introductif, tout en priant de nous excuser par avance pour le décalage que certains pourraient ressentir à la lecture des propos qui suivent.

« *Le mort saisit le vif* ». La formule est bien connue des juristes. Elle impressionne par sa concision et

sa puissance d'évocation. Ce colloque adoptait, nous semble-t-il, la démarche inverse. Ici, c'est le vif qui tente de saisir le mort, puisqu'il est question de généalogie, que le Grand dictionnaire universel du XIXe siècle de Pierre Larousse définit avec concision : « *Science qui a pour objet la recherche de l'origine et de la filiation des familles* ». Ce retour en arrière et son inscription dans un temps parfois long font écho aux préoccupations des historiens, tout autant, mais de manière différente, qu'à celles des familles et de toutes les professions qui travaillent avec elles et contribuent à établir les règles de droit et les bonnes pratiques en matière successorale.

Le colloque met en lumière deux points essentiels. Le premier est que la généalogie est une forme d'expertise qui correspond à une demande sociale et se situe à un carrefour disciplinaire. Le second est que cette expertise est d'autant plus importante qu'elle doit tenir compte des multiples chan-

gements autour de la question de l'identité et du nom, tout en laissant deviner des marges qui peuvent lui échapper.

La généalogie est une expertise des liens de filiation. C'est-à-dire qu'elle apporte les preuves de ces liens. Nous sommes aujourd'hui entrés dans l'ère des experts, dont la communication d'Éric Wenzel, puis celle de Paul Moutonnet de Bernard montreront la profondeur historique : car sous l'Ancien Régime, la preuve de noblesse est un enjeu crucial. Cette expertise repose sur la recherche et l'analyse de sources : les archives d'état civil bien sûr, mais aussi les archives notariales présentées par Jean-Philippe Agresti. Ce qui pose la question de la formation et de la pratique du métier.

On assiste en effet à la professionnalisation de la généalogie. Cette question est abordée par la communication d'Isabelle Ortega, puis par celle d'Alexandra Peyron et de Bernard Veyron. Ces deux commu-

nications soulignent la nécessité d'une approche pluridisciplinaire entrecroisant histoire et droit, dont témoigne la diversité des parcours de généalogistes. Cette professionnalisation peut même passer désormais par une formation universitaire spécifique. Si la seconde communication mentionnée est un retour d'expérience sur une pratique professionnelle, les deux ensembles soulignent la nécessité d'une adaptation aux évolutions du métier et aux demandes des particuliers.

« *Au-delà des questions de successions, c'est à nouveau la question du lien social et affectif qui est posée* »

Ces dernières s'inscrivent sans doute à la fois dans une histoire longue, les bouleversements révolutionnaires évoqués par la communication de Paul Moutonnet de Bernard sur la hiérarchie des droits de la personne, et une histoire plus récente que l'on retrouve dans les attendus de ce colloque : l'isolement croissant des individus, du moins au point de vue des liens juridiques que sont les liens du mariage. La société contemporaine est une société d'individus, dont le monde urbain est le symbole, tantôt positif, tantôt négatif, et qui serait taradée depuis le début

du XIXe siècle par la peur de la fragmentation et « *la nécessité de l'assemblage* ». Il est intéressant ici de rapprocher le métier de généalogiste de ceux de détective privé et de policier, qui tous symbolisent l'époque contemporaine : ils remontent la piste.

Ajoutons à ces évolutions récentes, les cataclysmes du XXe siècle, le siècle des guerres et des massacres de masse. Au-delà des questions de successions, c'est à nouveau la question du lien social et affectif qui est posée. L'écrivain et résistant antifasciste Arthur Koestler comparait l'exode de 1940 en France dont il avait été le témoin à « *une gigantesque explosion [qui] avait projeté des fragments de famille [sic] dans tout le pays* ».

Et l'historien lui-même devient parfois tout autant un acteur qu'un expert. En témoigne le livre d'Ivan Jablonka, publié en 2012, et dont le titre résume à lui seul sa quête d'homme et d'historien : *Histoire des grands-parents que je n'ai pas eus*. L'historien tente de reconstituer le parcours de ses grands-parents paternels qui sont morts, bien avant qu'il ne naisse, dans les camps d'extermination nazis. Les massacres contemporains se caractérisent par cette volonté de tuer les hommes, de tuer la mémoire des morts et les liens de filiation.

Il est évident que ce dévoilement doit tenir compte des limites du

droit, qui sont précisément celles du droit des personnes dont l'identité et même la vie sont ainsi mises en lumière. La délimitation de ces limites est l'objet de la communication de Bérengère Gleize. D'une certaine manière, la démarche du généalogiste se heurte aux mêmes règles que celles qui bornent la curiosité de l'historien : le droit à la protection de la vie privée et la question de la diffusion des données. Ces limites, particulièrement nécessaires à une époque de transparence généralisée, renvoient à la déontologie du chercheur à l'égard de ces sources et de la société.

Ainsi armé le généalogiste doit affronter les multiples changements concernant l'identité, autour de la question du nom de famille, et que le droit tente d'encadrer. Si l'immutabilité des noms et des prénoms demeure la norme depuis la Révolution, à la différence des pays anglo-saxons, un certain libéralisme est apparu et s'est amplifié récemment. Ainsi, la loi relative à la dévolution du nom de famille de 2002, étudiée par Patricia Partyka, offre désormais aux parents le choix du nom que leur enfant portera. Plus globalement, les communications de Catherine Marie sur le changement de nom et de Caroline Siffrein-Blanc sur celui du prénom confirment cette évolution. Les changements prennent de multiples formes, mais montrent tous la montée en force d'une identité subjective, qu'elle

passe par le nom ou le prénom, et qui pourrait mettre en péril le principe d'immutabilité.

Pour cette raison, le droit fixe des limites à ces pratiques au nom par exemple de « *l'intérêt de l'enfant* » ou de « *l'intérêt légitime* ». Mais ces limites sont évolutives en fonction de la jurisprudence, qui est elle-même influencée par l'air du temps, autrement dit par l'évolution des mentalités, à moins que la loi ne tente d'influer à son tour sur les mentalités. Le droit a même intégré la question du doublement de l'identité par les surnoms, les pseudonymes et les titres nobiliaires, étudié par Guillaume Champy. Il y a la règle et la pratique. Et, dans certains cas, l'accessoire peut devenir essentiel.

Plus récemment encore, comme le démontre Agnès Maffre-Baugé, le droit admet la notion de « *souvenirs de famille* », traces matérielles des chers disparus. « *Objets inanimés, avez-vous donc une âme?* », demandait le poète. La réponse est oui ici. Elle dit l'attachement aux objets comme supports du souvenir, dont certains sont même des objets funéraires, tels les bijoux-souvenirs contenant un portrait, une mèche des cheveux du défunt. Ils sont en vogue à l'époque romantique et l'historien Philippe Ariès en particulier s'y était particulièrement intéressé. L'attachement aux objets, c'est ici en quelque sorte une seconde vie des morts, tout comme le choix des noms et prénoms qui disent une filiation.

Il faut ici terminer notre présentation par ce qui n'apparaît pas dans les actes de ce colloque. Il ne s'agit pas bien évidemment de manques, de problème de méthode, mais bien au contraire des perspectives laissées ouvertes. Deux thèmes apparaissent en particulier. Le premier est la subversion du lien juridique par les individus, par les communautés. Si le surnom ou le pseudonyme font partie du domaine du droit, cela ne veut pas dire que toutes ces dénominations lui soient accessibles, connues. Il y a donc des identités sociales qu'ignorent l'état civil, le droit, parce qu'elles sont pensées à l'intérieur d'un groupe humain, parfois très réduit, et ne sont pas destinées forcément au monde extérieur, sans qu'il s'agisse pour autant d'un secret.

Les exemples sont multiples. Ainsi, pour rester dans la région, on peut donner celui de l'oncle de Marcel Pagnol, que tout le monde appelait Jules dans la famille, et dont le prénom officiel était Thomas. On laissera au lecteur le plaisir de relire *La Gloire de mon père* pour découvrir les raisons de ce changement imposé par la propre épouse de l'intéressé et que celui-ci avait accepté par amour pour elle. Dans cette histoire, comme dans les autres, les deux identités se superposent, avec plus ou moins d'harmonie. Mais c'est a priori la seule identité légale que découvrira en général le généalogiste, surtout s'il remonte loin dans le temps. L'immutabilité

des noms et des prénoms n'empêche pas la disparition des liens de sociabilité et d'affection, que révèlent nombre de ces identités de substitution, auxquelles la littérature redonne parfois leur éclat, tout en laissant imaginer l'ampleur de la perte.

Enfin, le thème des « *souvenirs de famille* » pose la question de la durée de ces souvenirs. Contrairement à ce que disent les épitaphes, les regrets ne sont pas éternels et les souvenirs non plus. Par conséquent, les objets qui signifiaient beaucoup pour des personnes à un moment donné peuvent perdre toute valeur avec le temps et devenir, quand ils ne sont pas revendus, des rebus, qui finissent par être perdus, jetés, qui finissent par échapper à la fois et aux hommes et au droit.

À ce sujet, il serait intéressant de faire une étude comparée de la durée de vie des « *souvenirs de famille* » et des concessions dites perpétuelles et qui ne le sont que tant que les familles entretiennent la tombe, comme l'a reconnu la loi. Car les tombeaux finissent eux aussi par mourir et disparaître. Restent alors les archives, traces fossiles des liens anciens, qu'exhument tour à tour généalogistes et historiens.

Ce ne sont que quelques pistes de réflexion, mais leur émergence dit l'importance de ce colloque et des actes accueillis par la revue *Le Gnomon*. Qu'elle en soit remerciée.

# Franck PETIT

– Professeur à l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse

## La généalogie à l'épreuve ou au service du Droit ?



FRANCK PETIT

Professeur à l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse – Doyen de la faculté de droit, d'économie et de gestion

**C'est sans doute la première fois qu'une rencontre scientifique a lieu sur un tel sujet. L'idée de cette journée est d'abord née de la lecture de travaux antérieurs, ceux de Paul Moutonnet de Bernard, qui s'était lancé sur ce sujet dans une thèse de doctorat et qu'il a soutenu. Plusieurs raisons justifiaient qu'on poursuive la réflexion.**

### Des raisons tirées de l'histoire

L'histoire a montré tout l'intérêt qu'il y a lieu de s'intéresser à la généalogie. L'Ancien Régime se présente comme une période privilégiée de notre thème dans la mesure où celle-ci a vu officiellement naître la fonction de généalogiste, à travers les offices de généalogistes des Ordres du Roi et de Juge d'armes de France, chargés de tenir les registres des armes héraldiques et des contestations en matière de titres ou d'armoiries. A cette époque, la tentation du généalogiste, pourtant incompatible avec sa fonction, pouvait être d'ancrer certaines familles en quête de légitimité politique ou sociale dans une histoire nobiliaire, le sceau généalogique étant destiné à conférer à ces ascendances prétendues un gage quasi juridique. Il a été montré que le généalogiste mettait en œuvre une technique et, surtout, une fonction qui l'élevait au rang d'auxiliaire du droit. Faire la chasse aux usurpateurs de titre poursuivait une utilité économique immédiate,

puisqu'elle permettait de sanctionner ceux qui voulaient échapper à l'impôt. C'est assurément un moyen de rappeler que l'état noble tenait du droit, que la noblesse était avant tout juridique et moins sociale ou comportementale. En dressant la liste des droits exorbitants qui revenaient à la noblesse, on a ainsi évoqué une hiérarchie non pas seulement entre les personnes selon leur classe sociale d'appartenance, mais entre leurs droits respectifs.

### Des raisons tirées de la nécessité d'identifier les personnes : identité pour autrui

Cette journée d'étude s'est appuyée sur une association naturelle entre les deux mots : Droit et Généalogie, les actes de l'état civil constituant la source indispensable au travail de recherche du généalogiste ; au premier chef, on s'est penché sur un élément d'identification très fort de la personne, le nom accompagné du prénom, véritable pièce maîtresse

de l'Etat civil. Afin de répondre à la nécessité de définir, de répertorier les individus, l'autorité publique laisse, certes, une certaine souplesse dans la dévolution des noms de famille, depuis la loi du 4 mars 2002, mais souhaite toujours assurer la fixité de ces identifiants. Il en va de l'intégrité de l'ordre public, l'Etat pouvant difficilement se satisfaire de changements de noms trop fréquents ou trop faciles. Mais il ne faut pas négliger les quelques possibilités d'atténuations de cette règle de stabilité, en gardant à l'esprit qu'elles risquent de briser les lignées familiales et de rendre plus difficile le travail non pas seulement des généalogistes, mais également des notaires.

### Des raisons tirées de la nécessité de s'identifier : identité pour soi

Faire remonter loin dans le temps sa famille, sa lignée, son appartenance à un groupe socio-professionnel est un gage de l'honneur de sa position. On peut chercher à conforter sa situation. C'est surtout, à mon avis, la traduction d'une pensée largement partagée : en connaissant d'où l'on vient, on sait mieux où l'on va. La généalogie, surtout familiale, est au service d'un épanouissement personnel et familial. On a même vu apparaître une nouvelle discipline, la psycho-généalogie. On comprend donc aisément qu'on puisse changer de nom lorsque l'opprobre s'est attaché à un patronyme ou lorsque

le nom sonne comme une injure et devient un fardeau. On comprend aussi qu'après avoir francisé son nom, on obtienne le retour à l'orthographe initiale, pour éviter l'abandon des racines, devenu souffrance. Cette problématique se retrouve à propos du changement de prénom ; autrefois, les règles se montraient assez directives puisque l'on a pu commander aux parents de choisir le prénom de leur enfant dans « *le calendrier* » ; puis on leur a progressivement permis d'effectuer leur choix « *dans les différents calendriers* » avant de leur donner une totale liberté dans la limite de l'intérêt de l'enfant ; ne faut-il pas aller plus loin en admettant la possibilité pour une personne de demander le changement de son prénom pour convenance personnelle ? Le choix du prénom revêt un caractère intime et affectif, en lien avec la culture de la famille et entre, dès lors, dans la sphère de la vie privée. Effectivement, le prénom tient davantage de l'intimité de chacun que de la sphère publique, de l'identité psychologique, bien plus que juridique. A la différence du nom, qui constitue un élément d'appartenance à la famille et permet d'identifier l'individu au sein de la société, le prénom incarne « *l'individualisation de l'individu* » (selon l'expression de Caroline Sifrein-Blanc), ce qui le personnalise, ce qu'il fait qu'il est lui. Or, dans nos sociétés occidentales, l'individu se veut acteur de son identité. Ce mouvement s'explique par l'influence de l'individualisme et des revendications de chacun de choisir les

éléments de son identité juridique pour les mettre en adéquation avec l'identité véritablement vécue. Ici la fonction assignée à l'Etat n'est plus seulement une fonction de police civile, mais elle participe désormais à rendre effectif un nouveau droit à l'épanouissement personnel, le fruit d'une interprétation dynamique de l'article 8 de la Conv. EDH par la Cour EDH. L'individu cherche à s'émanciper de la mainmise de l'Etat pour maîtriser ses propres caractéristiques identitaires ; allant jusqu'à vouloir imposer les modifications à la puissance publique. Mais il ne faut pas non plus tomber dans l'excès inverse, qui consisterait à changer de prénom au gré de ses humeurs ou de ses regrets.

L'apparition de la notion de « *souvenirs de famille* » participe de la même recherche d'un épanouissement personnel par rattachement à une culture familiale. Ces biens ont vocation à entretenir la mémoire collective d'une famille. C'est la jurisprudence qui les a fait naître et l'on pourrait les rattacher à l'idée d'un « *patrimoine familial* ». Tous les membres de la famille ont un droit de consultation ou d'accès à ces souvenirs, même s'ils sont confiés à un héritier en particulier. À ce titre, la transmission des souvenirs de famille n'est pas sans lien avec la transmission des noms de famille. Longtemps, on a pensé que la dimension extra-patrimoniale de ces objets représentait le fondement de l'affectation familiale qui leur est réservée. Mais l'étude de la jurisprudence montre que ces sou-

venirs de famille peuvent avoir une valeur vénale importante.

### Des raisons tirées de la nécessité de protéger l'intimité de la vie privée

En rapprochant Droit et Généalogie, on a bien compris qu'il fallait élargir le propos en traitant de la protection de la personne, qui peut être atteinte dans son droit au respect de la vie privée. Il peut être question de donner au généalogiste, qui opère tant du point de vue familial que successoral, des limites à ses investigations, plus exactement des limites à la diffusion des éléments recueillis : on a montré dans cette journée qu'il est primordial de protéger les données personnelles et l'intimité de la personne. Précisément, le généalogiste manipule des éléments d'individualisation – un nom, un âge dévoilé par une date de naissance, un domicile révélé par une adresse, une pratique religieuse, des opinions politiques, un état de santé, un passé judiciaire, un lien de filiation né d'une adoption, etc... - dont la dispersion mérite attention. Il était donc intéressant de voir si une personne peut faire obstacle à la divulgation d'une recherche généalogique.

### Des raisons tirées de la nécessité de protéger le patrimoine de la personne

En associant Droit et Généalogie, on ne pouvait faire l'impasse sur la

question de la protection du patrimoine de la personne, lorsqu'elle risque d'être écartée d'une succession.

On trouvera à ce sujet une justification de cette journée d'études dans les modes de vie contemporains. Plusieurs facteurs expliquent aujourd'hui l'isolement dans lequel se retrouvent de nombreuses personnes à la fin de leur vie, laissant leur succession sans héritier connu.

A la cause tenant à la multiplication des divorces et à la nécessité d'une mobilité professionnelle accentuée, s'ajoute celle de la perte de crédit accordé à l'institution du mariage. Il s'ensuit depuis de nombreuses décennies l'apparition de foyers monoparentaux et de familles éclatées, qui, ajoutée au phénomène de la recomposition de ces familles, rend plus difficile l'identification des liens de filiation. Le rôle du généalogiste successoral s'en trouve amplifié.

### Des raisons tirées de la méconnaissance du métier de généalogiste

Il peut aujourd'hui être opportun de faire des propositions de construction d'un statut du généalogiste, de voir s'il n'y a pas lieu de poser des exigences en termes de qualifications et de formations, de s'interroger sur la valorisation des travaux du généalogiste et de préciser le régime juridique du contrat de révélation successo-

rale, sur lequel la jurisprudence se prononce peu à peu. On peut à ce sujet citer le récent arrêt du 1er avril 2015 de la 1ère Chambre civile de la Cour de cassation (n° 14-11008), qui confirme une fois de plus la légitimité de l'intervention des généalogistes successoraux. En l'espèce, un notaire chargé du règlement d'une succession a demandé à un généalogiste d'effectuer les recherches nécessaires à l'établissement de la dévolution successorale.

Celui-ci a informé le représentant d'une personne, placée sous tutelle, de sa qualité d'héritière. Le représentant de cette personne, qui était son fils, ayant refusé de signer le contrat de révélation de succession, le généalogiste l'a assigné en paiement de sa rémunération sur le fondement de la gestion d'affaire. La cour d'appel (CA Metz, 24 oct. 2013) a accueilli favorablement cette demande et la Cour de cassation a fait de même, le moyen ne tendant qu'à remettre en discussion devant le juge du droit les appréciations par lesquelles les juges du fond ont souverainement estimé que les renseignements fournis au notaire étaient parcellaires et insuffisants pour identifier les parents collatéraux de la défunte et, partant, que l'intervention du généalogiste avait été utile à l'heureuse héritière.

Le dernier mot s'impose : tout montre aujourd'hui que la généalogie s'est bien mise au service du droit.

# Eric WENZEL

– Maître de conférences en histoire du droit à l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse

## L'utilité de la généalogie :

### Le regard de l'historien du droit



ERIC WENZEL

Maître de conférences en histoire du droit à l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse – Vice-Doyen de la faculté de droit, d'économie et de gestion

Si les historiens se sont depuis longtemps intéressés à la généalogie comme discipline révélatrice des comportements sociaux et culturels (évolution des familles, jeux des alliances, stratégies socio-économiques, etc.), les historiens du droit peuvent quant à eux aborder cette discipline sous le prisme de certaines mutations juridiques et politiques. En la matière, l'Ancien Régime apparaît comme une période privilé-

giée dans la mesure où celle-ci voit officiellement naître la fonction de généalogiste, à travers les offices de généalogiste des Ordres du roi et de juge d'armes de France.

*« ...une réelle activité juridique de la part des généalogistes du roi, celle de précisement (re)légaliser l'appartenance au Second Ordre selon les vœux-mêmes du souverain »*

Les premiers sont apparus à la fin du 16<sup>e</sup> siècle (1595) pour contrôler les preuves de noblesse des futurs chevaliers de certains ordres spirituels (Saint-Esprit, Saint-Michel, etc.) puis celles de plusieurs corps militaires de l'entourage du roi, ainsi que pour l'obtention de certains services curiaux. Les seconds, chargés depuis un édit de 1615 (quoique la fonction existât depuis l'époque médiévale) de

tenir les registres des armes héraldiques et des contestations en matière de titres ou d'armoiries, voient dès l'année suivante (déclaration du 4 novembre 1616) leurs compétences être étendues aux affaires de vérification et d'usurpation de noblesse. Supprimé un temps sous Louis XIV (1696), cet office, moins prestigieux que le précédent, est rétabli par ce même roi dans les dernières années de son long règne (1701). Les d'Hozier en sont peut-être les dignitaires les plus éminents, notamment en la personne de Pierre (1592-1660), premier généalogiste savant, et de Charles René (1640-1732), auteur du fameux Grand Armorial de France.

Ce sont précisément ces deux fonctions qui seront l'objet de notre intervention, à travers deux missions pour partie paradoxales : alors que les enquêtes de noblesse lancées sous Louis XIV et Louis XV démontrent une réelle activité juridique de la part des généalogistes du roi, celle de précisement (re)

légaliser l'appartenance au Second Ordre selon les vœux-mêmes du souverain, ces mêmes généalogistes sont également « *utilisés* » afin d'ancrer certaines familles en quête de légitimité politique ou sociale dans une histoire mythique ; le sceau généalogique étant destiné à conférer à ces ascendances prétendues un gage quasi juridique. Tout autant qu'une science auxiliaire du droit, la généalogie devient alors une science du faux, en parfaite contradiction avec ce pour quoi elle est alors fondée et développée : l'office - « *dignité avec fonction publique* » selon les mots du juriste Loyseau - de généalogiste devient alors incompatible avec la fabrique de généalogies imaginaires. La généalogie officielle possède, à ses origines, au moins deux utilités, l'une juridique, l'autre extra ou supra-juridique.

## 1. Généalogistes du roi et enquêtes de noblesse : la généalogie comme science auxiliaire du droit

« *Pour le monarque, ces actions de longue haleine sont autant de moyens d'asseoir un peu plus son pouvoir et de renforcer son contrôle sur la société dont il a la charge* »

Si les généalogistes du roi agissent au quotidien pour ce qui touche aux affaires d'appartenance et de preuve de noblesse, et plus généralement aux litiges nobiliaires, c'est surtout à l'occasion des enquêtes dites de « *recherche des usurpateurs du titre de noblesse* », pour reprendre les termes-mêmes de celle de 1666 (initiée dès 1661 par Mazarin), due à la volonté conjointe de Louis XIV et son ministre Colbert, et dont les dispositions sont reconduites trois décennies plus tard et prolongées jusque sous le règne suivant (1727).

Pour le monarque, ces actions de longue haleine sont autant de moyens d'asseoir un peu plus son pouvoir et de renforcer son contrôle sur la société dont il a la charge.

Les enquêtes administratives sont en effet depuis l'époque médiévale une arme de gouvernement.

La première, connue comme la Grande Enquête sur la noblesse, est le fruit d'une double conjonction de souveraineté : réitérer le fait que toute noblesse vient d'un roi lui-même premier des gentilshommes et assurer au Trésor royal (la fiscalité étant l'une des marques essentielles de la souveraineté) la plénitude des contributions auxquelles sont astreints les régnicoles ; autrement dit faire payer les usurpateurs de noblesse qui se sont exemptés de payer l'impôt, la Taille surtout.

C'est assurément un moyen de rappeler que l'état noble tient du droit, que la noblesse est avant tout juridique et moins sociale ou comportementale.

L'époque est propice à ce resserrement, dans la mesure où nobles d'ancienne extraction, dits d'Épée ou de « *race* », ne sont pas encore bien disposés à l'égard des anoblis par charges (de Robe), alors même que les anciennes familles sont en déclin (conséquence des guerres ou des appauvrissements) et que les seconds permettent, surtout depuis le 16<sup>e</sup> siècle, un renouvellement de l'Ordre nobiliaire selon des critères d'appartenance nouveaux (le mérite par le service administratif au lieu de l'ancien service des armes).

En somme, les gentilshommes réclament une sérieuse application du droit, notamment lors des États-Généraux de 1614, alors que les nouveaux nobles aspirent aussi à voir les faux être évincés d'un Ordre auxquels ils ont accédé avec peine. Les résultats de cette offensive sont probants avec, selon les provinces, de 25 à 40 % de faux nobles débusqués et contraints de retomber dans le Tiers.

La seconde intervient à un moment-clé de l'histoire fiscale, un an après la création de la fameuse Capitation de 1695, impôt payé par l'ensemble des sujets, membres du clergé exceptés, selon un subtil classement

des contribuables en vingt-deux classes elles-mêmes divisées en plusieurs tranches fiscales ; classement fondé sur des critères socio-juridiques particuliers tenant compte de l'Honneur, du pouvoir et de l'argent. La noblesse y prend place de manière éclatée (elle ne forme donc pas une classe sociale), mais s'en trouve néanmoins différenciée des bourgeois ou riches paysans qui en partagent en partie le mode de vie, notamment parce que ceux-ci tiennent par bail des seigneuries.

*« Les enquêtes de noblesse vont resserrer les modes de preuve : la preuve testimoniale est rejetée au profit de la présentation de titres »*

Depuis 1579 (article 258 de l'ordonnance de Blois), l'agrégation à la noblesse par l'adoption d'un mode de vie nobiliaire (possession d'une seigneurie, d'une demeure châtelaine, etc.) est rejetée officiellement par la monarchie, à une époque où ce phénomène a pris une importance croissante.

Nombreux sont effet les roturiers qui, nantis du qualificatif flou de « noble homme » ou de « Sieur de », finissent par contracter des alliances avec la noblesse authentique et à s'y faire admettre au point de ne plus payer la Taille.

Le temps faisant son œuvre, l'obtention de preuves testimoniales, même orales, voire la simple réputation d'une appartenance noble, constituent des moyens faciles pour se faire reconnaître comme écuyer ou chevalier véritable.

Les enquêtes de noblesse vont resserrer les modes de preuve : la preuve testimoniale est rejetée au profit de la présentation de titres. À défaut la possession centenaire publique est finalement adoptée par une déclaration royale de 1699 (face aux difficultés de maints gentilshommes à fournir des actes disparus par le fait des aléas des histoires familiales ou lignagères), dont les dispositions sont réitérées par deux fois au cours du siècle suivant (1714 et 1717, ce qui tendrait à montrer qu'elles n'ont pas un effet maximal).

La possession centenaire, dite aussi immémoriale, consiste depuis le Moyen Âge à pouvoir prouver que ses privilèges remontent à au moins un siècle, ce par divers moyens, à condition que son « état » n'ait fait l'objet d'aucune contestation ou procès pendant ce laps de temps : exonération fiscale, mention de la qualité de noble dans les registres paroissiaux, appartenance à des charges réservées à la noblesse, voire absence de tout travail dérogeant... le tout dûment constaté.

Il est à craindre que ce procédé n'a pas évacué toute forme d'usur-

pation et a continué à écarter de la noblesse des descendants d'anciennes familles au sang bleu.

Le rôle des notaires à l'échelon local, sous l'égide des intendants de finances (au niveau des bailliages et des généralités), dans la récolte des preuves reste évidemment primordial, mais aussi celui des généalogistes royaux chargés de centraliser les actes obtenus et ainsi d'officialiser par la rédaction d'un « catalogue (*qui ne verra jamais le jour in fine*) contenant les noms, surnoms, armes et demeures des véritables gentilshommes pour être registrés dans les bailliages et y avoir recours à l'avenir » (arrêt du Conseil du roi en date du 22 mars 1666).

Pierre Clairambault, généalogiste des Ordres du roi, est spécialement missionné à cette fin dès 1661.

Le généalogiste devient ainsi un certificateur de noblesse, ainsi qu'en disposait déjà le texte royal fondateur du 4 novembre 1616 en son article XV : « *Voulons et commandons en outre que toutes et quelconques lettres de nous impétrées, en matière d'anoblissement, ports d'armes, augmentation ou changement d'icelles, légitimation, rétablissement de noblesse, confirmation ou approbation d'icelles, lettres de chevalerie, érection d'aucune terre, fief ou seigneurie en titre d'honneur, et autre de même matière et sujet, soient présentées à notre officier d'armes, être par*

*lui registrées, et donner par lui son certificat de l'enregistrement qu'il en aura fait, à peine par les impétrants de perdre le fruit et effet de telles grâces, concessions et octrois.»*

La mission des généalogistes du roi d'authentifier l'appartenance à la noblesse devient plus patente encore après l'adoption de la réforme militaire de Ségur, à l'heure de la réaction aristocratique de la seconde moitié du 18<sup>e</sup> siècle, et qui restreint l'accès aux grades d'officiers militaires aux impétrants qui peuvent prouver quatre degrés de noblesse, soit un siècle d'appartenance nobiliaire. À cette occasion, Bernard Chérin (1718-1785), «*généalogiste et historiographe des Ordres du Roi*» depuis 1772, a pour fonction de vérifier les preuves fournies et certifier lesdits degrés avant que le roi ne les «*agrée*», ainsi qu'en dispose le célèbre édit du 22 mai 1781.

Comme il vient d'être rappelé, la fonction de généalogiste d'Ancien Régime est bien celle d'un officier du roi et d'un auxiliaire de justice au service d'une vérité juridique.

La dichotomie de sa position n'en est donc que plus grande lorsque l'on sait que la période est aussi celle qui voit la fonction être encore utilisée à des fins que d'aucuns qualifieraient volontiers de plus malhonnêtes, voire d'infractions au droit nobiliaire, mais qui n'en sont pas moins révélatrices des mentalités des élites du temps.

## 2. Le généalogiste d'Ancien Régime face à une culture élitare jusqu'au mépris du droit

*« Faire remonter loin dans le temps sa famille, sa lignée, son appartenance à un groupe socio-professionnel ou un à ordre, etc., est un gage de son bon droit et de l'honneur de sa position »*

L'activité généalogique aux Temps modernes doit s'apprécier à l'aune de l'ancien droit, mais doit également être replacée dans une culture globale, celle de l'Ancien Régime. L'époque voit en effet dans la longue durée un facteur de légitimation des positions sociojuridiques. Faire remonter loin dans le temps sa famille, sa lignée, son appartenance à un groupe socio-professionnel ou un à ordre, etc., est un gage de son bon droit et de l'honneur de sa position.

Cette réalité n'empêche en rien la promotion sociale des individus et l'éventualité d'un changement d'ordre, même si les promotions rapides, à l'échelle individuelle, sont rares et que l'époque est plus propice à une promotion graduelle

et générationnelle. En matière d'adhésion à la noblesse, les individus cherchent, dans ces conditions, à s'assurer de leur poids dans le Second Ordre en faisant remonter leur intégration le plus lointainement possible, quitte à tricher sur son arbre généalogique, voire à s'en inventer un ; d'où le travail des généalogistes royaux pour faire le tri dans ce jeu des prétentions.

En la matière, les rois de France sont pourtant les premiers concernés, eux qui n'hésitent pas, dès le Moyen Âge, à intégrer les dynasties qui précèdent les leur dans une continuité (on passe ainsi des Mérovingiens, aux Carolingiens et aux Capétiens comme s'il s'agissait d'une suite dynastique), mais surtout en faisant remonter leur «*lignée*», tantôt à David, tantôt au héros de la guerre de Troie Enée, surtout au mythique roi Pharamond, ancêtre supposé de l'incontournable Clovis !

Le phénomène touche à la vérité la plupart des cours princières et des grandes familles européennes. Il est vrai que les généalogistes ne sont pas en reste, à l'instar des d'Hozier, comble d'ironie, eux qui, roturiers, quoique titulaires d'une seigneurie, ont eu un ancêtre qui tenta, en modifiant son patronyme (à l'origine Hauzier), de s'agréger au Second Ordre à la Renaissance.

Aux 16<sup>e</sup> et 17<sup>e</sup> siècles, le processus de renouvellement de la noblesse entraîne certains grands person-

nages en mal de reconnaissance par leurs pairs, à tenter l'aventure de la généalogie fictive. L'un des meilleurs exemples en est assurément le célèbre Jean-Baptiste Colbert, pourtant au fait de l'action menée dans les années 1660 contre les usurpateurs de noblesse !

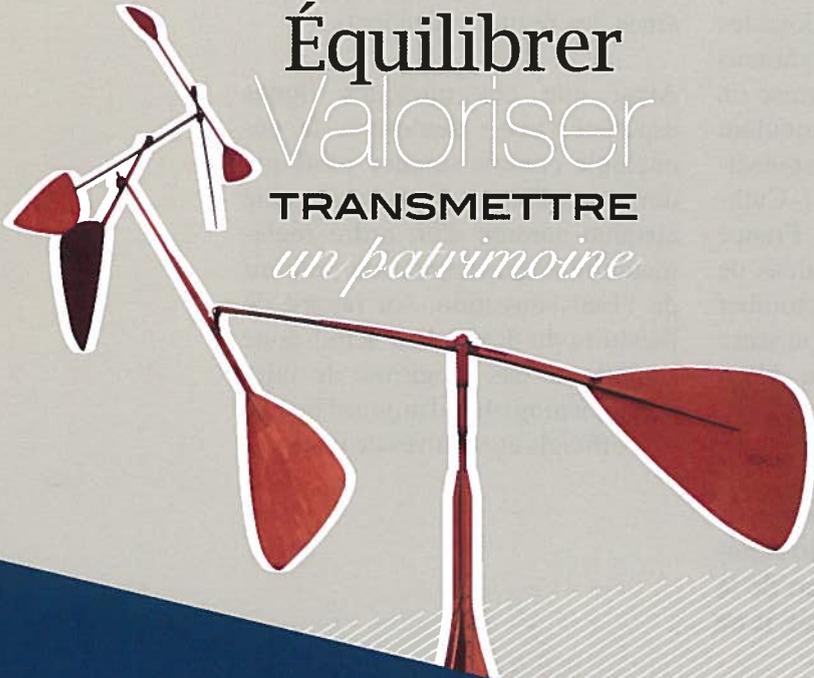
Si, n'en déplaise à l'historiographie de la 3<sup>e</sup> République, le Contrôleur général des Finances de Louis XIV n'est en rien le rejeton direct d'une famille de marchands drapiers rémois, donc un self made man avant l'heure, mais plutôt le descendant d'un puissant clan de robins et de financiers déjà fortement accroché aux rênes du pouvoir et agrégé à la noblesse depuis la fin du 16<sup>e</sup> siècle (il est donc un héritier), son appartenance

à l'élite sociale du Grand Siècle ne lui semble pas assez assurée pour autant. Jean-Baptiste Colbert s'invente ainsi une ascendance fictive en faisant remonter sa famille à une ancienne lignée écossaise, les Colbert-Cuthbert, seigneurs de Castlehill (près d'Inverness) et déjà puissante famille politique à l'époque alto-médiévale. Cette famille de bonne noblesse serait venue s'installer en France en la personne d'Edouard I Colbert, précisément et évidemment en Champagne, à la fin du 13<sup>e</sup> siècle.

Point d'origine roturière donc, mais une prétendue très ancienne dynastie nobiliaire : en réalité, une généalogie factice chargée de « laver » le ministre de toute vilénie sociale. Celui-ci y trouve

un fondement pratique, celui de ne pas pâlir socialement face aux grands serviteurs de l'Etat, souvent de grande extraction, et surtout celui de faire entrer l'un de ses fils dans le très aristocratique Ordre de Malte en 1667.

En réalité encore, une entreprise peu couronnée de succès puisque les généalogistes officiels et la monarchie française, à l'inverse de la Chancellerie anglaise et écossaise (!), n'ont jamais reconnu ce pseudo héritage calédonien. La branche champenoise de la famille, à laquelle le ministre se rattache, n'a d'ailleurs pas cherché à se faire reconnaître par l'enquête de noblesse qui touche la province en 1666, de crainte de voir certains de ses membres être déboutés...



Équilibrer  
Valoriser  
TRANSMETTRE  
*un patrimoine*

Union notariale financière  
www.unofi.fr



UNOFI

Photo : Unesco building - Paris - SuperStock

*« Ainsi que ces quelques lignes espèrent l'avoir démontré, la généalogie comme science juridique devient à l'heure de la monarchie absolue garante d'un ordre réglementaire »*

Moins pointilleux que les généalogistes au service du Roi-Soleil, l'Ordre de Malte, sans doute conscient de l'importance symbolique de l'impétrant, accède quant à lui aux desiderata du ministre : Antoine Martin Colbert (1656-1689) finira sa courte existence comme bailli et général des galères de l'Ordre !

Encore au 19<sup>e</sup> siècle pourtant, les descendants du Grand Colbert, soutenus par certains généalogistes (!), resteront toutefois convaincus de l'ascendance mythique mise en place au 17<sup>e</sup> siècle, tout en ajoutant un détail non dénué de perspicacité, à savoir que les Colbert-Cuthbert une fois installés en France auraient été victimes des aléas de l'histoire, au point de retomber dans le peuple puis de connaître une nouvelle ascension au début de l'époque moderne.

Certes, en 1688, d'Hozier de Sérigny, en sa qualité héritée de juge d'armes, certifie bien de la noblesse séculaire d'un Colbert de la branche de Maulévrier, mais il ne

s'agit là que d'une confirmation de ce que les historiens ont su assurer depuis, à savoir que le foisonnant clan Colbert est alors lié au Second Ordre depuis plusieurs générations déjà ; rien de plus « *exotique* » ni de plus immémorial cependant.

Il est donc tout à fait surprenant au regard du droit de voir au siècle suivant un certain Charles Colbert de Castlehill (1736-1813), venu d'Outre-Manche, être autorisé à accoler à son patronyme celui de Seignelay, du nom de la terre dont le fils aîné du Grand Colbert obtint l'érection en marquisat en 1671, faire carrière dans le haut clergé (évêque de Rodez en 1781), avant de finir son existence comme secrétaire personnel de Louis XVIII. Il semble bien que les généalogistes de la seconde moitié du 18<sup>e</sup> siècle n'aient pas été aussi stricts dans les devoirs de leurs charges que leurs aînés des règnes précédents.

Ainsi que ces quelques lignes espèrent l'avoir démontré, la généalogie comme science juridique devient à l'heure de la monarchie absolue garante d'un ordre réglementaire et participent du pouvoir de l'Etat souverain. Au regard de l'histoire du droit, il ne serait donc sans doute pas illégitime de faire des généalogistes d'aujourd'hui de très officiels auxiliaires de justice...

# Isabelle ORTEGA

– Maître de conférences en histoire à l'Université de Nîmes

## Formation du généalogiste et valorisation de ses travaux



ISABELLE ORTEGA

Maître de conférences en histoire à l'Université de Nîmes, directrice du diplôme universitaire Généalogie et histoire des familles

**Si la généalogie est très à la mode, renouvelant son actualité dans les forums, les nombreuses associations et les blogs dédiés, il est toutefois difficile de cerner le professionnel que représente le généalogiste familial, tout simplement car sa formation peut être très diverse. Participer à ce colloque me permet donc d'envisager plus en détail son portrait.**

Le généalogiste n'est pas une entité abstraite, ce sont avant tout des hommes et des femmes formés, dont

les parcours sont bien différents. Ici, mon propos ne visera pas l'exhaustivité, mais plutôt l'examen plus précis de deux parcours de généalogistes. En effet, n'étant pas moi-même généalogiste, mais pourtant attachée à l'étude des familles d'un point de vue historique, je vais m'employer à dresser le portrait de deux de mes collaborateurs qui sont à l'origine du diplôme d'université (D.U.) de « Généalogie et histoire des familles » dont je suis actuellement responsable. Leur investissement, leurs travaux, leur détermination et leurs projets ont forgé cette formation qui a trouvé son public et qui est aujourd'hui déclinée selon deux formules, en présentiel et à distance. Elle contribue désormais à former certains généalogistes familiaux.

### I. Deux parcours de généalogistes familiaux différents

Voici le parcours des deux généalogistes qui ont marqué l'histoire de notre diplôme d'université.

L'un est à l'origine même de l'idée de ce diplôme et l'autre nous a rejoint plus récemment, assurant la continuité de la formation.

#### a. David Mataix, un historien-généalogiste

*« Pour chaque démarche sur place, il se présente comme « l'historien des Malaspina », pourtant c'est bien un travail de généalogiste qu'il effectue, prouvant ainsi que les angles d'approche sont comparables entre un historien et un généalogiste familial. »*

Baccalauréat en poche, David Mataix a obtenu une licence d'histoire à l'université Paul-Valéry de Montpellier et un master de français langue étrangère (FLE). Tout en travaillant durant ses études, il a

développé ses compétences linguistiques en parlant l'italien, l'espagnol et l'anglais. Il a préparé en outre une thèse de doctorat en histoire contemporaine : « *L'Europe des révolutions nationales : l'impossible union latine* », soutenue en 2004 à l'université de Montpellier III.

Alors qu'en 2007, il enseigne à Londres le français pour des Anglais, une amie lui indique qu'une petite annonce vient de paraître dans le Midi Libre « *cherchons historien italophone* ». L'imprécision est remarquable : il n'y a pas de thématique de recherche, ni de période concernée. Les commanditaires, les Malaspina, par le biais d'une recherche internet quelques mois plus tôt se sont rendus compte qu'il y avait des personnages d'importance ayant porté leur nom. Ils cherchent un historien, pour faire le lien entre eux au XXI<sup>e</sup> siècle et ces personnages d'un passé qu'ils imaginent extraordinaire, non pas un généalogiste dont ils cernent mal les compétences. Après une recherche sommaire en bibliothèque, ce novice en généalogie pense pouvoir faire le lien et il accepte ce contrat en échange d'un salaire régulier ; contre le refus de logement, il garde sa liberté d'enseigner à l'université de Nîmes.

Ses recherches vont lui permettre de trouver maintes informations concernant cette famille : le couple recruteur est originaire de Corse, mais en fait les recherches et les multiples déplacements amènent l'historien-généalogiste à sillonner l'Italie, l'Espagne

à la recherche de châteaux, de biens familiaux, de blasons et d'archives, bien évidemment. Du moment où la connexion de ce couple est faite avec la branche italienne de cette célèbre dynastie, le travail est plus aisé, car des historiens ont déjà travaillé sur cette famille, originaire de la Marche de Toscane, qui a été anoblie au Haut Moyen Âge.

Le fait que ni la loi salique ne s'applique en Italie, ni le système de primogéniture, cela entraîne le partage des fiefs de génération en génération et on ne décompte pas moins de quarante branches connues de marquis ! Certaines lignées sombrent dans la misère mais d'autres ont conservé une énorme emprise foncière du Piémont jusqu'à l'Adriatique. Certains Malaspina sont même présents en Corse avant de s'appauvrir, car il faut dire que l'histoire de l'île est particulièrement mouvementée et disputée entre les forces voisines. Les recherches mènent cet historien des archives de Bastia, à celles de Gênes et de l'Italie du Nord plus largement voire même d'Espagne, et elles le contraignent à embrasser une énorme bibliographie, en italien le plus souvent.

« *Pour chaque démarche sur place, il se présente comme « l'historien des Malaspina », pourtant c'est bien un travail de généalogiste qu'il effectue* »

David Mataix va arpenter l'Italie du Nord sur les traces de cette famille et identifier plus de trois cents châteaux qui furent en leur possession, et qui sont aujourd'hui plus ou moins bien conservés. Pour chaque démarche sur place, il se présente comme « *l'historien des Malaspina* », pourtant c'est bien un travail de généalogiste qu'il effectue, prouvant ainsi que les angles d'approche sont comparables entre un historien et un généalogiste familial.

Il retrouve de nombreuses branches de cette famille mais, pour toutes les démarches précédemment établies, sont demandées des preuves donc des arbres généalogiques.

L'Italie n'étant qu'un espace géographique jusqu'au XIX<sup>e</sup> siècle, sous l'influence de différentes puissances, les recherches l'amènent à circuler partout en Europe et le travail est si lourd, que le recrutement de deux nouveaux historiens s'avère bientôt nécessaire : un à plein temps et sédentaire, l'autre polyglotte et nomade, en lieu et place de David Mataix préférant désormais d'autres fonctions.

Voilà comment David Mataix est devenu pour un temps généalogiste familial : pour répondre aux nécessités d'un contrat trouvé dans le Midi Libre : comme quoi les annonces ont de beaux jours devant elles, qu'elles soient sur papier ou sur internet. Le parcours

de Stéphane Cosson, quant à lui, est bien différent.

### **b. Stéphane Cosson, un généalogiste de formation**

Généalogiste familial depuis quinze ans, installé à Albi, Stéphane Cosson fait des recherches principalement dans le secteur midi-pyrénéen. Il obtient un D.U.T. Gestion des Entreprises et des Administrations, option Finances-Comptabilité à Toulouse en 1988 ; une licence des Techniques d'Archives et de Documentation à l'université de Haute-Alsace de Mulhouse en 1991 ; une maîtrise des Techniques d'Archives et de Documentation à l'université de Haute-Alsace de Mulhouse en 1992.

Ces nombreuses formations sont complétées par un DESS en techniques d'archives et de documentation à Mulhouse (1993), une maîtrise en histoire à l'université de Toulouse (1995), un DEA d'anthropologie de la famille à l'EHESS de l'université du Mirail (1997) et enfin un DESS de sociologie appliquée au développement local à Lyon (2002).

Ces diplômes universitaires lui ont permis de s'installer à son propre compte en tant que généalogiste familial, mais il a développé également une intense activité médiatique. En effet, depuis quelques années, il anime avec Michel Bergnes et Yves-André Cros une émission radio mensuelle sur Radio Mon País.

Il donne également des cours de paléographie une fois par mois dans deux associations : Agenda dans le Tarn et Généalogie en Corrèze. Dans le cadre de ses activités, il anime en outre « SOS Paléo » pour aider les personnes à comprendre les textes difficiles.

Avec des formations aussi différentes, l'une privilégiant l'expérience sur le terrain, l'autre témoignant d'acquis généalogiques universitaires, il est légitime de se demander si leurs travaux ont été valorisés, à la hauteur de leur investissement.

## **II. L'objectif du D.U. Généalogie et histoire des familles : répondre à un besoin**

L'objectif initial a été d'améliorer la formation des amateurs de généalogie, en se rendant compte du manque d'expérience de nombre d'entre eux et, afin de les aider, la création de ce diplôme d'université a été envisagée.

### **a. Le diplôme d'université en présentiel**

*« La généalogie constitue également un débouché méconnu mais certain pour les historiens et les juristes »*

Le but du projet a été de répondre à une demande du marché privé et à un besoin du monde professionnel. En effet, la généalogie est devenue en l'espace de quelques années l'un des loisirs préférés des Français. La généalogie familiale est aussi un métier méconnu et en plein essor pour lequel aucune formation n'existait en France.

Certes, des recherches en généalogie sont menées dans les centres d'archives départementaux ou nationaux, mais les historiens qui fréquentent ces mêmes lieux sont les témoins privilégiés des lacunes devant lesquelles les « chercheurs amateurs » sont constamment bloqués : méconnaissances historiques, difficultés à trouver les documents ou les centres d'archives dispersés sur l'ensemble du territoire, ignorance de l'existence d'autres documents que ceux de l'État-Civil ou encore impossibilité de lire ou de déchiffrer des actes établis avant le XIXe siècle.

La généalogie constitue également un débouché méconnu mais certain pour les historiens et les juristes. L'objectif de ce diplôme universitaire était donc d'offrir une formation complète, aussi bien pratique que théorique, à la science de la généalogie dans le but de permettre à tous ceux qui l'exercent, dans un cadre privé, de gagner en efficacité, et d'autre part de faciliter aux étudiants en droit et en histoire leur arrivée sur le marché du travail.

L'offre de formation du diplôme universitaire vise à la fois des acquisitions théoriques et pratiques. Les modules théoriques, empruntés à l'offre générale de formation de l'université ou spécifiquement mis en place par le diplôme universitaire sont directement utilisables dans le cadre de recherches dans les archives. Afin de placer les étudiants dans une situation privilégiée de réflexion, le nombre maximal de postulants retenus est limité.

Cette formation témoigne de la pluridisciplinarité du diplôme et la théorie s'articule elle-même autour de trois axes :

**1. Une formation généraliste en histoire moderne de la France pour que les étudiants acquièrent les bases historiques fondamentales, comprennent les cadres administratifs et leurs ressorts géographiques.**

**2. Une formation en droit des familles, notamment autour des deux thèmes majeurs du mariage et de la filiation.**

**3. Une formation aux sciences historiques : paléographie, héraldique et anthroponymie.**

À cette formation théorique, s'ajoute une formation pratique.

Il s'agit pour chaque étudiant de faire des recherches précises aux archives auprès desquelles il réside.

En fonction des années, les exercices varient. Le généalogiste peut demander l'arbre généalogique d'une personnalité locale ou régionale, l'histoire d'une personne ou d'une famille à partir des archives militaires, judiciaires, administratives, scolaires, entre autres.

Par exemple, David Mataix a encadré un travail sur les familles de poilus dans les villages des environs de Nîmes. Dans le cadre de cet exercice, les étudiants devaient apprendre à manipuler toutes les sources d'archives et les croiser afin de pouvoir réaliser des travaux d'approfondissement (recherches cadastrales et successions, entre autres). Ce travail devait servir de référence pour les commémorations de 2014 et plusieurs travaux ont été publiés.

Autre exemple en 2015, Stéphane Cosson a assuré la supervision d'un mémoire collectif sur Emmanuel Daudé d'Alzon, envoyé récemment aux éditions Bayard Presse et que l'on espère voir publié.

Ce diplôme d'université présente un équilibre entre les cours théoriques et pratiques, un encadrement personnalisé en fonction des lacunes constatées. Ceci est permis par le petit nombre d'étudiants de la promotion, mais devant le succès de ce diplôme ouvert durant l'année universitaire 2009-2010, l'idée nous est venue de satisfaire les demandes les plus éloignées de notre site.

## **b. Le diplôme d'université à distance**

*« offrir une formation complète, aussi bien pratique que théorique, à la science de la généalogie dans le but de permettre à tous ceux qui l'exercent de progresser »*

L'objectif du diplôme d'université à distance, ouvert en 2015, est de répondre à une forte demande d'inscriptions provenant de la France entière, des territoires d'Outre-mer, voire de l'étranger. Or ces étudiants intéressés ne peuvent pas, pour diverses raisons matérielles, se déplacer pour suivre les cours de ce diplôme dans notre établissement. Voilà pourquoi il semblait intéressant, pour répondre à cette demande d'ouvrir ce diplôme en formation à distance, tout en conservant la structure existante. Ainsi, l'objectif de ce diplôme d'université est toujours d'offrir une formation complète, aussi bien pratique que théorique, à la science de la généalogie dans le but de permettre à tous ceux qui l'exercent de progresser.

Le public visé par cette formation est relativement large afin d'approcher les nombreuses catégories de personnes intéressées par la généalogie. Cette formation est donc ouverte aux personnes ayant du temps libre et cherchant à optimiser leurs recherches ; aux étudiants (essentiellement les étudiants de

niveau L2 droit et histoire), mais aussi aux personnes qui souhaiteraient compléter leur formation initiale ou reprendre les études.

L'offre de formation du diplôme universitaire vise à la fois des acquisitions théoriques et pratiques comme le diplôme d'université en présentiel. Les modules théoriques viennent compléter les exercices pratiques et sont directement utilisables dans le cadre de recherches dans les archives. Le nombre d'étudiants admis est également limité pour ne pas négliger l'encadrement et ce diplôme est accessible en formation continue.

La formation reprend le même équilibre que celui de le D.U. en présentiel, mais de septembre à janvier, toutefois, les cours sont à distance. Un ingénieur technico-pédagogique en assure le bon déroulement. Outre les cours à distance, deux regroupements en présentiel sont prévus : l'un au début de la formation (début septembre), l'autre à la fin (en janvier) pour les examens sur table. Ils permettent de mieux encadrer le groupe des étudiants à distance et d'éviter qu'ils ne se démotivent.

Les étudiants bénéficient d'un accès réservé à une plate-forme d'enseignement sécurisée, grâce à un mot de passe et les cours sont visionnables soit en direct, soit en différé (synchrone et asynchrone). Les supports de cours, quant à eux, sont imprimables.

Cette plate-forme propose les contenus de cours, les méthodes de travail adaptées, un calendrier des enseignements, des examens et des regroupements pédagogiques, un forum de discussion entre étudiants et enseignants, des exercices et des corrigés.

Les cours sont accessibles selon un rythme adapté aux apprenants exerçant une activité professionnelle, poursuivant ou reprenant des études. Comme pour le diplôme universitaire en présentiel, chaque module théorique et pratique est sanctionné par une note. Ces modules sont compensables entre eux selon les coefficients mentionnés, néanmoins comme ce diplôme vient d'ouvrir, nous n'avons pas le recul nécessaire pour évaluer la réussite de nos étudiants.

## Conclusion

Le diplôme d'université de Nîmes, sous ses deux formes, en présentiel et à distance, doit beaucoup aux généalogistes David Mataix et Stéphane Cosson, que ce soit pour le projet initial ou pour l'évolution plus récente de notre formation. Ce sont deux collègues avec lesquels j'ai été et je suis encore fière de travailler. Pour David Mataix, la généalogie familiale ne fut qu'une étape dans sa vie professionnelle, il est désormais responsable des relations internationales dans une école de commerce. Quant à Stéphane Cosson, il est toujours aussi actif dans le domaine de la généalogie

et porte haut les couleurs de notre diplôme.

Le diplôme en présentiel a toujours du succès et il est prisé par des étudiants en histoire ou en droit, pour compléter leur curriculum vitae. Quant au D.U. à distance : difficile d'en dire plus à l'heure actuelle car la première promotion n'a pas encore achevé ses cours.

Quelques signes positifs nous permettent d'espérer un bel avenir pour cette formation à commencer par les demandes de renseignements et les inscriptions toujours importantes, témoignant de l'intérêt des étudiants pour cette formation.

Les Généalogistes de France, l'union des syndicats de généalogistes professionnels, a manifesté de l'intérêt pour notre diplôme dans un but, plus lointain, de travailler avec nous voire même de le reconnaître officiellement pour la formation des généalogistes familiaux. Désormais, l'intérêt pour notre diplôme semble passer les frontières et des francophones veulent chercher leurs ancêtres sur le sol français.

Avec de tels signes engageants pour l'avenir, nous espérons que la réussite de cette formation se pérennisera, en conservant la marque de la collaboration entre les généalogistes, les historiens et les historiens du droit, prouvant ainsi qu'un travail pluridisciplinaire est possible dans l'enceinte même de l'université.

# P. Moutonnet de Bernard

– Docteur en droit et en histoire

## Généalogie nobiliaire et hiérarchie des droits de la personne

*En mémoire de Louis Dominique de Gilède-Pressac  
et de Louis de Gramont-Villemontès*



PAUL MOUTONNET DE BERNARD  
Docteur en droit et en histoire

**Je tiens à remercier avant tout les organisateurs de ce colloque – et tout particulièrement M. le Professeur Franck PETIT – colloque dont le sujet correspond très exactement au sujet de ma thèse «Droit et Généalogie» soutenue à Grenoble en 2013**

Toutes les civilisations comprennent une noblesse, qu'elle soit héréditaire ou non, qui établit une zone d'échange quasi obligée entre le droit civil et le droit de souveraineté ; le droit nobiliaire est dit immémorial et éternel, alors que le droit des régimes politiques

(ou institutions de souveraineté) ne l'est pas : pas de souveraineté sans histoire de la noblesse, pas de constitution sans souveraineté préalable.

Les généalogies nobiliaires – en limitant notre propos au droit français – servent à prouver l'hérédité d'un droit ou sa survivance, droit particulier lié à une propriété immobilière voire souveraine (par exemple droits fiscaux et juridictionnels sous l'Ancien Régime), ou à un honneur historique (descendance de personnages illustres, ou de détenteurs d'une charge ennobliissante), ou encore à une noblesse étrangère, telle la noblesse pontificale.

La complexité et la dimension du sujet nous conduisent à se limiter ici à quelques aspects significatifs. Ainsi, tout d'abord, à essayer de définir les généalogies nobiliaires en droit français (I) de l'unité de la généalogie nobiliaire (A) à la diversité des généalogies nobiliaires (B), afin de mesurer

l'influence de cette définition sur la hiérarchie de droits de la personne (II) lors de périodes clé de l'histoire de France, tout d'abord durant la Révolution française, concernant les droits de la noblesse émigrée (A), puis sous la Restauration, avec la fin des successions nobiliaires (B).

### I. ESSAI DE DEFINITION DES GENEALOGIES NOBILIAIRES DE DROIT FRANÇAIS.

*« nous devons distinguer parmi les généalogies nobiliaires, celles qui recouvrent un pouvoir de souveraineté »*

Espace d'échange obligé entre le droit de souveraineté et la reconnaissance des droits civils, le droit nobiliaire est en très grande partie fondé sur l'hérédité. Cependant, nous devons distinguer

parmi les généalogies nobiliaires, celles qui recouvrent un pouvoir de souveraineté : il en fut ainsi en France, des dynasties de rois de France jusqu'en juillet 1830 et même février 1848. Si en France le pouvoir de la noblesse ne correspond plus de nos jours au second ordre des institutions publiques, à partir de la Révolution française l'unité généalogique nobiliaire (A) dut faire place à une diversité des généalogies nobiliaires (B).

#### A. UNITE DE LA GENEALOGIE NOBILIAIRE.

La règle d'unité de la généalogie nobiliaire s'imposa durant l'Ancien Régime. Pouvait se réclamer de cette unité toute personne descendant d'au moins trois générations reconnues nobles, ce qui permettait d'écarter les descendances de la noblesse accidentelle, ou de la noblesse trop récente. Ainsi, seuls les gentilshommes, (quels que soient leurs titres) pouvaient prouver leur appartenance à une généalogie nobiliaire.

Mais nous ne devons pas oublier que cette unité fut le fruit de l'ordre royal. Ainsi, les « *Maisons* » nobles qui avaient refusé la soumission au roi de France furent écartées de la noblesse reconnue par la vérification de l'état de la noblesse à la fin du XVII<sup>e</sup> siècle. Cette vérification permit de plus de confondre les faux nobles, soit ceux qui ne pouvaient prouver leur extraction.

#### B. DIVERSITE DES GENEALOGIES NOBILIAIRES.

Cette unité pourtant fut parfois ébranlée par l'intrusion de lignées étrangères telles celles de la noblesse pontificale, qui parasitaient autant les « *Maisons* » françaises que les droits issus du gallicanisme. Cependant, c'est la Révolution française qui conduit largement à la diversité des généalogies nobiliaires.

Aussi peut-on distinguer plusieurs origines aux généalogies nobiliaires depuis 1814 en France :

**1. la noblesse d'ancienne extraction, dont la preuve pouvait être établie avant le 4 août 1789**

**2. la noblesse dite – à tort – impériale, dont les titres furent concédés entre mars 1808 et juin 1815, sauf pour les Maréchaux à partir de mai 1804.**

**3. la noblesse nouvelle de la Restauration, obtenue par ordonnances royales de 1814 à 1830**

**4. la noblesse orléaniste de 1830 à 1848.**

**5. la noblesse dite – toujours à tort – impériale de 1852 à 1870.**

La création nobiliaire étant en opposition avec la philosophie égalitaire de la République française, aucune noblesse républicaine n'a été créée depuis septembre 1870.

Notons que certaines « *Maisons* » nobles appartiennent à plusieurs de ces origines, comme par exemple les Montesquiou-Fezensac ou les Ségur.

## II. INFLUENCE SUR LA HIERARCHIE DE DROITS DE LA PERSONNE.

Au-delà de ces distinctions d'origine, le but poursuivi par la preuve généalogique est celle de droits hérités.

Le cataclysme révolutionnaire égalisant l'accès aux droits, l'influence des généalogies nobiliaires sur la hiérarchie de droits de la personne, a remplacé les privilèges par l'égalité promise entre les citoyens. Ce mouvement égalitaire, mis en œuvre par les grands nobles à l'origine de l'abandon des privilèges tels les Noailles ou les Montmorency – tout autant que par la bourgeoisie – devait confirmer de façon éclatante cette philosophie en mettant définitivement fin aux successions nobiliaires sous la seconde Restauration en 1826.

La Révolution fit même plus, lorsqu'elle tenta de supprimer le roi, soit – en haut de la hiérarchie des droits de la personne – la personne physique faisant partie intégrante du droit de souveraineté nobiliaire. Soulignons ici d'abord, que la Révolution ne parvint pas à évincer du droit de souveraineté nobiliaire les personnes physiques : Charles X et Louis XVIII en furent des preuves remarquables ; enfin, que plusieurs

personnes physiques issues de généalogies nobiliaires font encore de nos jours partie du droit de souveraineté (Elisabeth II reine du Royaume-Uni, Akihito l'empereur du Japon, Mohamed VI roi du Maroc....) leurs points communs étant d'une part d'être à la foi souverain et chef ou protecteur d'une religion, et d'autre part de n'être par conséquent justiciables devant aucune juridiction pénale dans le Monde.

Hors de ces quelques personnes, le second ordre de la hiérarchie de droits de la personne est soumis désormais à l'empire de l'égalitarisme ; cependant, une partie des Etats a conservé les droits de leur noblesse généalogique, soit officiellement tels les royaumes d'Europe, soit de façon plus complexe comme c'est largement le cas dans la plupart des Etats de l'Inde.

Mais revenons-en au cas de la France. La Révolution de 1789 y a creusé une hiérarchie des droits entre les personnes au moins durant 46 ans, jusqu'à la loi du 12 mai 1835 mettant fin à l'hérédité des majorats ; sans compter l'abolition de l'esclavage en 1848 et la fin de la mort civile en 1854....

L'égalité entre les citoyens exclue alors des Français : les Emigrés. La République établissant une hiérarchie de droits, divisant les droits généalogiques en légiférant sur les droits de la noblesse émigrée (A). Le contre-coup de cette division, porté par les ultras en 1825-1826,

aboutit à la fin des successions nobiliaires (B) annonçant la Révolution de juillet 1830.

#### A. LES DROITS DE LA NOBLESSE EMIGREE.

*« la République limite ces droits à la citoyenneté »*

En ne reconnaissant l'application des droits de la personne qu'à ceux qui appartiennent à la nation – soulignons que ces droits civils sont à partir de la loi du 21 septembre 1792 pour la première fois au Monde reconnus dès la naissance naturelle indépendamment de la religion et donc dès avant tout baptême – la République limite ces droits à la citoyenneté. Ainsi, exclut-elle les Français qui ont émigré depuis le 14 juillet 1789. Ceux-ci n'étant pas citoyens, se virent sous l'empire de plusieurs lois exclus de leurs droits civils, et donc uniquement régis par le droit naturel, la plupart de ces émigrés étaient nobles, à l'instar de la majorité des officiers qui émigrèrent et durent être remplacés par des sous-officiers lors des guerres de la Révolution. La relégation des émigrés au rang du droit naturel, leur conféra l'égalité avec les esclaves que l'on qualifiait encore avant 1794 de « bois d'ébène », ou d'« épaves », nom donné aux étrangers qui ne pouvaient prouver leur extraction au moyen d'une généalogie.

Le régime réservé aux émigrés s'inspirait du sort attribué aux protestants après la révocation de l'édit de Nantes à partir de 1685.

Il s'agit d'une mort civile légale. Alors que les descendants de huguenots expatriés retrouvaient la nationalité française grâce à l'article 22 de la loi du 15 décembre 1790, la législation dès 1791-1792 exclue des droits civils les nobles émigrés : séquestre de leurs biens, l'émigration cause de divorce, bannissement à perpétuité, mort civile, captation des successions par l'Etat durant 50 ans, et même un décret du 5 mars 1794 assimilant au statut des émigrés ceux qui leur envoient de l'argent ! Puis une loi du 24 messidor an VII permettant de prendre en otage les parents de l'Emigré !

Le Directoire conserva ces rigueurs et prit des mesures fixant le mode de leur inscription ou de leur radiation sur les listes qui contenaient leurs noms.

De 1793 à 1814, l'Etat civil des émigrés ne fut pas complet, ce qui provoqua des conflits généalogiques par la suite : l'intervention de Bonaparte au Conseil d'Etat sur la légitimité des enfants d'émigrés, puis l'arrêt de cassation Alfred d'Orsay du 15 février 1816 relatif au droit de succéder des enfants nés d'un parent émigré et d'un parent étranger, furent des points forts de la fin de ce régime d'exclusion des droits civils.

Cette fin se fit politiquement par à-coups : L'arrêt du 28 vendé-

miaire an IX (19 octobre 1800) et le Sénatus-consulte d'amnistie du 6 floréal an X (26 avril 1802) devait fort heureusement rétablir la citoyenneté des émigrés rentrés, dont les éléments militaires contribuèrent de façon décisive aux victoires des guerres de l'Empire.

Lorsque l'Empire s'écroula en 1814 puis 1815, nous avons vu que l'habileté du roi Louis XVIII fut de créer une symbiose nobiliaire entre les milieux d'élites de l'Ancien Régime et ceux issus du Nouveau Régime. Cependant, la fortune de la noblesse ancienne avait fondu de par la confiscation des biens nationaux, mais aussi la loi du Code civil sur les successions consacrant l'égalité par la création de parts réservataires, et l'impossibilité d'exclure un enfant de la succession.

## B. LA FIN DES SUCCESSIONS NOBILIAIRES.

Les ultras, sous le règne de Charles X – faisant fi de la sagesse de Louis XVIII –, par un mouvement législatif réactionnaire très important firent voter le 23 mars 1825, la loi dite du « *Milliard aux émigrés* », destinée à indemniser 50 000 émigrés ou leurs descendants de la spoliation révolutionnaire, en leur attribuant 30 millions de revenus en 5 ans.

Restait la volonté de détruire l'édifice égalitaire des successions. Un projet de loi de réforme fut déposé auprès de la Chambre des Pairs

en février 1826. Les « *ultras* » fidèles au marquis de Villèle furent contrés ici dans leur entreprise par les conservateurs menés par le vicomte François-René de Chateaubriand, ces derniers étant plus favorables au principe de l'apaisement politique qu'à celui de l'égalité successorale.

Le projet visant entre autres à revenir au droit d'aînesse, afin d'arrêter le mouvement de division des propriétés et domaines privés, fut très vivement combattu par la haute chambre. Les articles relatifs au droit d'aînesse furent rejetés le 8 avril 1826, et le projet complet le 17 mai (sauf pour les substitutions qui furent abolies par la loi du 7 mai 1849). La disparition légale du droit d'aînesse et des substitutions marquèrent ainsi la fin définitive du droit des successions nobiliaires, et confirmèrent l'universalité civile et égalitaire des successions en France.

Comble de ces événements mémorables de 1826, le duc Mathieu de Montmorency qui avait avec le duc de Noailles en 1789 proposé l'abolition des privilèges, venant d'être élu à l'Académie française, fit l'éloge de son prédécesseur Bigot de Préameneu, l'un des rédacteurs du Code civil dans son discours de réception prononcé le 9 février 1826, au moment même où le projet de réforme des successions était déposé. Ce choc augura la fin définitive des successions nobiliaires.

Le droit immémorial des successions nobiliaires se confine désormais depuis septembre 1870 à la preuve généalogique, cette victoire de l'égalité civile et l'extinction des successions nobiliaires, furent l'œuvre de la haute noblesse d'extraction ancienne. Flambeau repris par la III<sup>e</sup> République, qui confisqua le droit de création nobiliaire désormais devenu impossible.

Ce droit – confiné à la preuve généalogique – pourrait revoir le jour si un autre régime politique venait à succéder à la République. Cependant, les mentalités ont changé, les familles royales ou de moindre noblesse vendent leurs souvenirs historiques aux enchères..... ne restent donc que les généalogies.....au titre de souvenirs de famille.

# Bérengère GLEIZE

– Maître de conférences en droit privé à l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse

## Généalogie, vie privée et protection des données personnelles



BÉRENGÈRE GLEIZE

Maître de conférences en droit privé à  
l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse

**En tant que « science ayant pour objets la recherche de l'origine et l'étude de la composition des familles », la généalogie implique des recherches, des investigations, des divulgations susceptibles de venir heurter les règles protectrices de la vie privée ou des données personnelles.**

Le généalogiste manipule en effet des éléments d'identification relevant d'une sphère légalement protégée en raison de leur caractère intime et personnel. En répondant aux questions « qui est-il ? », « d'où vient-il ? » le

généalogiste parvient véritablement au cœur de l'individualité et c'est en cela que la vigilance s'impose. Deux corps de règles, voisins sans pour autant se confondre, méritent en particulier de retenir l'attention. Il s'agit d'abord des textes relatifs à la vie privée à savoir l'article 9 du Code civil mais également, au niveau européen, l'article 8 de la CEDH qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale. Il s'agit ensuite, en matière de données personnelles, de la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978, ce texte de référence définissant les principes à respecter lors de la collecte, du traitement et de la conservation de données personnelles. Ces deux corps de règles se relaient, se complètent, pour offrir à chacun un droit de contrôle sur les éléments de sa personnalité.

Ce dispositif législatif peut très rapidement apparaître comme une contrainte susceptible d'entraver le travail du généalogiste. Cela est d'autant plus vrai que la confrontation entre généalogie, vie privée et données personnelles revêt, depuis

quelques années, une particulière acuité sous l'influence de deux facteurs. Un facteur législatif, d'abord, avec la loi du 15 juillet 2008 ayant réformé substantiellement le régime des archives. Le délai de communication de 100 ans a notamment été abaissé à 75 ans en matière d'actes de naissance ou de mariage. Il est donc désormais possible d'accéder à des documents d'archives concernant des personnes vivantes d'où la possible collusion avec l'article 9 du Code civil. Un facteur technologique, ensuite, puisque, outre la multiplication des sites internet de généalogie, le développement de la numérisation et la démocratisation du réseau internet sont venus bouleverser profondément les conditions de consultation et de circulation des actes d'état civil à la disposition du généalogiste. La confrontation avec la loi informatique et liberté est ainsi devenue inévitable.

Quelles sont alors, pour le généalogiste, les tenants et les aboutissants de ces différentes règles protectrices de la personne ? Constituent-elles une entrave réelle pour son activité ? Tous

les généalogistes sont-ils sur un plan d'égalité, ou faut-il distinguer entre amateurs et professionnels, entre généalogistes historiques, successoraux ou familiaux? Quelles sont enfin les perspectives d'évolution de ce cadre législatif? Ce sont à ces différentes questions que nous nous proposons d'essayer de répondre en confrontant dans un premier temps la généalogie au droit à la vie privée (I) puis dans un second temps au droit des données personnelles (II).

## I- Généalogie et droit au respect de la vie privée

La confrontation de la généalogie au droit à la vie privée impose de délimiter d'abord le champ de la protection de la vie privée (A) pour s'intéresser ensuite à la mise en œuvre de la protection (B).

### A- Le champ de la protection

La délimitation du champ de la protection est d'abord subjective. Elle consiste à déterminer qui peut invoquer une atteinte à la vie privée. A priori, seule une personne vivante peut se prévaloir de la protection offerte par l'article 9 du Code civil, ce qui préserve une grande partie de la généalogie familiale ainsi que la généalogie historique. La Cour de cassation a en effet consacré le principe d'intransmissibilité du droit au respect de la vie privée en affirmant que « *le droit d'agir pour le respect de la vie privée s'éteint au décès de la personne concernée, seule titulaire de ce droit* ». Ainsi,

les morts, qui par essence n'ont pas de « *vie* », et donc pas de vie privée, constituent un terrain de prédilection pour les recherches généalogiques. Mais la prudence reste de mise car la liberté d'investigation dans la vie des personnes décédées n'est pas sans limite. Des révélations sur les morts sont en effet susceptibles de rejaillir sur l'identité, sur la personnalité des vivants, ou tout du moins de leur causer un préjudice personnel. A défaut d'une action au nom du défunt, la jurisprudence considère donc que les proches disposent d'une action personnelle fondée sur l'article 9 du Code civil ou sur l'article 1382 du même code.

Au-delà, ce sont bien sûr les révélations relatives à des personnes vivantes qui sont les plus problématiques au regard du respect de la vie privée. Toute personne physique, sans distinction ni discrimination, qu'elle soit anonyme ou notoire, peut en effet se prévaloir de la protection de l'article 9 du Code civil. Quelles sont les conséquences concrètes de cette protection pour le généalogiste? Quelles informations peut-il utiliser? Pour le savoir, une délimitation objective du champ de la protection est nécessaire.

Cette délimitation objective implique de déterminer quels sont, parmi les éléments que manipule le généalogiste, ceux relevant de la sphère de la vie privée? Deux types de données doivent être envisagés. Tout d'abord, les données « *sensibles* » comme par exemple la religion, les opinions politiques, le passé judiciaire, l'orienta-

tion sexuelle, ou les données de santé. Ici, le rattachement à la vie privée ne fait absolument aucun doute mais, à certains égards, ces informations peuvent apparaître secondaires pour le généalogiste. Tel n'est pas le cas du second type de données, qui constituent véritablement sa matière première, à savoir les données d'état civil. De prime abord, l'insertion de ces éléments dans la sphère de la vie privée peut paraître douteuse dans la mesure où l'état d'une personne n'a pas vocation à demeurer secret, il doit au contraire être public. Leur rattachement à la vie privée s'effectue pourtant à double titre. La jurisprudence appréhende d'abord la plupart des éléments d'état civil, pris isolément, comme des composantes de la vie privée. Ainsi, le nom de famille et le prénom sont rattachés, par la CEDH, au droit à la vie privée et familiale. De son côté, la jurisprudence française a pu admettre que la date et le lieu de naissance d'une personne constituaient des composantes de la vie privée ; tel est le cas également de l'indication relative au sexe de la personne, de tous les événements de la vie familiale (mariage, divorce, naissance d'un enfant) ou encore des informations relatives à la filiation d'une personne. Au-delà du rattachement de chaque donnée d'état civil à la vie privée, la difficulté en matière de généalogie provient principalement du fait que ces différents éléments sont envisagés conjointement (la divulgation porte sur les noms, prénoms, date et lieu de naissance, situation matrimoniale, filiation...). On dépasse ainsi le stade

de la simple identification civile pour reconstituer l'histoire de l'individu et de sa famille. Et c'est en cela que l'on peut basculer de la « *vie publique* » à la « *vie privée* ».

## B- La mise en œuvre de la protection

L'atteinte à la vie privée n'est pas caractérisée lorsque le nom de personnes vivantes est inscrit dans un arbre généalogique demeurant dans une sphère privée. La généalogie familiale de loisir, tout du moins celle qui se tient éloignée des sites internet de généalogie, comme l'activité des généalogistes successoraux ne sont donc, en principe, pas affectées. En revanche, la donne est différente si cet arbre est publié dans un ouvrage ou sur un site internet, c'est-à-dire porté à la connaissance du public. À notre connaissance, la jurisprudence n'est pas très abondante en matière de généalogie. Nous pouvons toutefois citer un jugement rendu par le TGI Paris le 28 juin 1995. Dans cette affaire, l'auteur d'un ouvrage historique sur une famille dresse un arbre généalogique duquel il ressort qu'un couple est dépourvu de descendance. Plus loin, l'auteur précise que le couple est « *sans enfant* » et qu'il « *a adopté un garçon, Guillaume, né en 1982* ». Le tribunal retient alors l'atteinte à la vie privée pour la révélation de la filiation adoptive de l'enfant et considère, par ailleurs, que l'auteur a commis une faute pour avoir omis de mentionner le nom de l'enfant sur l'arbre. A la lecture de cette solution, l'on pour-

rait penser qu'elle est justifiée par le caractère sensible de la filiation de l'enfant. Pourtant, au vu du domaine élargi de la vie privée, tout porte à croire qu'elle pourrait être généralisée à toute utilisation généalogique, comme le simple fait d'indiquer les noms prénoms et date de naissance d'une personne vivante. En effet, le droit au respect de la vie privée ne protège pas simplement contre des révélations indésirées d'informations secrètes, sensibles ou intimes. Il permet plus généralement de s'opposer à toute intrusion dans la fameuse sphère privée. Peu importe d'ailleurs que la personne ne subisse aucun préjudice du fait de cette intrusion, le droit au respect de la vie privée est un droit subjectif « *dont la seule constatation de l'atteinte ouvre droit à réparation* ».

Concrètement, pour le généalogiste, la conséquence est assez simple. La manipulation de données relatives à des personnes vivantes nécessite d'obtenir le consentement des intéressés. En principe, selon la jurisprudence, ce consentement peut être tacite, dès lors qu'il est dénué de toute équivoque. Pourtant, d'un point de vue pratique et pour anticiper d'éventuelles difficultés sur le terrain probatoire, il est évidemment plus prudent d'obtenir une autorisation écrite. Si tel n'est pas le cas, et que l'atteinte est caractérisée, deux types de sanctions peuvent alors être envisagés : des mesures propres à réparer le préjudice, à savoir l'octroi de dommages et intérêts et/ou des mesures propres à faire cesser l'atteinte. Ces dernières,

qui sont a priori les plus appropriées, sont assez variées : suppression des éléments d'identification, suppression de certaines mentions, obligation d'anonymisation, condamnation à des mesures rectificatives...

Le droit au respect de la vie privée est ainsi en mesure de venir contraindre l'activité du généalogiste. Il n'empêche qu'en pratique, celui qui trouve son nom dans un arbre généalogique hésitera sans doute, sauf dans des hypothèses très particulières, à tenter une action en justice en raison de la lourdeur de la procédure. A cet égard, le recours au droit des données personnelles se révèle beaucoup plus séduisant.

## II- Généalogie et droit des données personnelles

La confrontation entre généalogie et droit des données personnelles doit ici être analysée à l'aune du droit positif (A) puis du droit prospectif (B).

### A- Droit positif

Le texte de référence est ici la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978. Dans le cadre de cette loi, sont considérées comme des données à caractère personnel toutes données permettant d'identifier directement ou indirectement des personnes physiques : nom, lieu de résidence, sexe, âge, profession, photographie, numéro de téléphone, empreinte digitale... Le traitement de ces données est subordonné à l'accom-

plissement de formalités préalables à savoir un régime de déclaration préalable ou, pour les données plus sensibles, un régime d'autorisation préalable. Le respect du droit des personnes est quant à lui assuré par la reconnaissance d'un certain nombre de droits au profit des personnes dont les données personnelles ont été recueillies : droit d'accès, droit d'opposition, droit de rectification et droit au déréférencement.

A plusieurs reprises, la CNIL a eu l'occasion de s'intéresser aux fichiers constitués par des généalogistes amateurs ou professionnels. Dans une délibération du 22 novembre 2005, elle dispense par exemple de déclaration les sites web diffusant ou collectant des données à caractère personnel mis en œuvre par des particuliers dans le cadre d'une activité exclusivement personnelle. Les arbres généalogiques familiaux, qui figurent sur des sites dont l'accès est limité à un certain nombre de personnes, échappent ainsi à toute formalité ou restriction juridique. A l'inverse, les autres fichiers et sites internet, en particulier les sites associatifs ou commerciaux regroupant plusieurs arbres généalogiques, sont soumis à l'ensemble des dispositions de la loi. La personne ayant pris l'initiative de la création du site est alors considérée comme le responsable du traitement des données. Et les personnes dont le nom apparaît sur un arbre généalogique mis en ligne sur internet peuvent légitimement exercer leur droit d'opposition auprès de lui. Notons toutefois qu'en

pratique les responsables de sites de généalogie tendent à se positionner en tant qu'hébergeur et à considérer que les données généalogiques intégrées sur leur site par les utilisateurs le sont sous leur seule responsabilité. Les droits d'opposition/rectification doivent alors être adressés directement à l'utilisateur/auteur de l'arbre.

### B- Droit prospectif

Deux questions méritent d'être suivies avec attention.

La première concerne l'accès aux données personnelles et plus précisément l'évolution de la jurisprudence sur la réutilisation de données personnelles contenues dans des documents d'archives publiques. Depuis quelques années, des sociétés privées demandent en effet aux services d'archives la communication et le droit de réutiliser leurs fonds d'intérêt généalogique (cahiers de recensement, registres d'état civil). L'intérêt est indéniable pour les généalogistes puisque ces sociétés procèdent à l'indexation, pour chaque département, de l'ensemble de ces sources généalogiques. Mais la question reste sensible, car elle conduit à la réutilisation commerciale de données publiques. Si certains départements ont accordé des licences de réutilisation d'archives publiques à ces sociétés privées, d'autres ont refusé. La CADA et la jurisprudence penchent plutôt en faveur de la réutilisation mais les solutions sont encore hésitantes. Ces dernières années, deux Cours admi-

nistratives d'appel ont par exemple appliqué le principe de libre réutilisation des documents d'archives publiques. Toutefois, un arrêt de la CAA de Bordeaux du 26 février 2015 sème le doute en faisant primer un droit de propriété intellectuelle sur le droit de réutilisation des informations publiques. Suite à cet arrêt, la jurisprudence devra se positionner plus clairement pour définir les contours de ce droit de réutilisation à des fins commerciales.

La seconde question concerne l'adoption du règlement européen sur la protection des données personnelles. Le projet de Règlement du 25 janvier 2012 tend en effet à renforcer la protection des données et à limiter leur utilisation par les services de renseignement et les entreprises. Ce texte a suscité une très forte mobilisation des archivistes et des généalogistes en 2013 (une pétition a réuni plus de 50 000 signatures). L'article 17 du projet consacrant un droit à l'oubli numérique et à l'effacement faisait l'objet de vives critiques mais les inquiétudes provenaient surtout des amendements proposés dans le cadre du Rapport Albrecht qui encourageait l'anonymisation et la pseudonymisation des données, sans beaucoup d'égard pour les finalités de recherches historiques ou scientifiques. Dans la dernière mouture du projet, qui devrait être finalement adopté en 2016, le spectre du droit à l'oubli numérique s'est éloigné. Il faut néanmoins rester vigilant car la prérogative est médiatique. Or, l'oubli signe la fin de la généalogie...

# Patricia PARTYKA

– Maître de conférences en droit privé à l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse

## La dévolution du nom de famille



PATRICIA PARTYKA

Maître de conférences en droit privé à  
l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse

**Le nom est un signe distinctif profondément ancré dans la personne elle-même. Porteur d'une identité personnelle lorsqu'il est associé au prénom, il est aussi, en soi, le marqueur d'une identité collective exprimant l'appartenance familiale, évoquant une origine territoriale, parfois étrangère, ou pouvant révéler une religion. Au-delà, il est encore une composante de l'état des personnes assurant l'identification de l'individu par l'Etat. Sa nature protéiforme a ouvert nombre de débats. Ses caractères statutaire et identitaire**

**en font tour à tour une institution de police civile ou une composante de la personnalité.**

Quoi qu'il en soit, le nom est indissociable de la personne. Sa négation au profit d'un numéro tatoué sur le bras gauche, blâmée par le Professeur Léon Mazeaud, résistant, déporté à Buchenwald, en est un témoignage poignant. Le nom est indissociable de la personne juridique. Il présuppose nécessairement la reconnaissance de la personnalité juridique, comme en atteste l'exemple de l'esclave affranchi par le Décret Schoelcher du 27 avril 1848 qui se voit attribuer un nom patronymique parce qu'il passe du statut de chose qui lui était dévolu par le « Code noir » de 1685 à celui de personne ou le cas de l'enfant né sans vie qui, lui, ne peut acquérir de nom. En outre, le nom est attribué à toute personne. L'on ne citera que l'exemple du Décret impérial de Bayonne du 20 juillet 1808 qui a imposé à tous les juifs de l'Empire qui n'avaient pas de nom fixe qu'ils prennent un patronyme.

Le nom de famille intéresse naturellement la généalogie qui a pour « objets la recherche de l'origine et l'étude de la composition des familles ». Qu'elle soit exercée à titre amateur ou professionnel, elle présente divers intérêts, privés comme historiques mais aussi juridiques lorsqu'elle permet de déterminer les droits successoraux. Elle utilise les mécanismes de dévolution du nom comme un outil de reconstitution d'un schéma familial.

Or, la dévolution du nom a connu des mutations profondes. Si le droit du nom s'est forgé lentement et sûrement dix siècles durant autour de l'attribution origininaire par voie de filiation, vecteur de transmission du nom du père, le législateur a brutalement tourné casaque. Avec la loi du 4 mars 2002 relative au nom de famille, le législateur sonne le glas de la transmission traditionnelle du nom patronymique, en faveur de la transmission d'un nom rebaptisé « de famille » pour l'occasion, pouvant être, selon le choix des parents, le nom du père comme le

nom de la mère, ou encore un nom composé par les deux. La loi du 18 juin 2003 relative à la dévolution du nom de famille vient très rapidement corriger des imperfections techniques et reporter l'entrée en vigueur du texte au 1er janvier 2005. Or, l'ordonnance du 4 juillet de cette même année, portant réforme de la filiation, effaçant les différences entre filiation légitime et naturelle, impose nécessairement des modifications. Il en est de même avec la loi du 16 janvier 2009 ratifiant l'ordonnance. Enfin, la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe intervient une fois de plus sur certaines dispositions. Tout cela sans citer les textes d'application. Pas moins de cinq interventions sont nécessaires pour construire le nouveau droit de la dévolution du nom.

L'abandon de la transmission usuelle du nom du père a déjà fait couler beaucoup d'encre. Nous reviendrons d'abord sur l'évolution des principes guidant de la dévolution du nom (I) avant de nous intéresser ensuite aux changements, en conséquence, des mécanismes de dévolution du nom (II).

## I.- L'EVOLUTION DES PRINCIPES GUIDANT LA DEVOLUTION DU NOM.

Le législateur réaffirme le principe de transmission du nom par voie de la filiation (A) tout en intégrant la

recherche de l'égalité entre enfants et entre parents (B).

### A.- La réaffirmation du principe de la transmission du nom par la filiation.

*« Le nom, c'est le sang, c'est la lignée, c'est la lignée du père »*

Le nom s'acquiert par hérédité. Deux hypothèses sont alors envisagées. Lorsque la filiation est connue, le nom attribué à l'enfant est nécessairement basé sur la filiation. L'enfant peut aujourd'hui porter, au choix des parents, le nom de l'un des deux ou bien les deux, mais les possibilités restent limitées. Une liberté de choix nouvelle est offerte aux parents mais cette liberté reste cantonnée à l'hérédité et soumise à des conditions. Lorsque la filiation n'est pas connue, l'attribution du nom se fait par décision d'une autorité administrative. L'officier d'état civil choisit trois prénoms dont le dernier tient lieu de nom de famille à l'enfant. Aucun changement n'est apporté en l'espèce.

Le législateur n'a ainsi pas opté pour une révision radicale des modes de transmission et pour la version anglo-saxonne, par exemple, autorisant le libre choix, poussant à son paroxysme la protection de la liberté individuelle. Il reste lié par la tradition séculaire de la transmission du nom par le sang. L'ancrage coutumier est ici très

fort. La fameuse loi du 6 fructidor an II, fixant l'immutabilité du nom, n'avait d'ailleurs, en son temps, fait que recevoir la règle coutumière en faveur de la transmission du nom du père. Celle-ci s'est forgée au fil des siècles dans l'Ancien Droit. Dans le haut Moyen Age, l'individu ne porte pas et donc ne transmet pas de patronyme. Il n'a qu'un nom de baptême qui lui est propre. Le temps ajoute, à ce nom de baptême, un surnom, soulignant une caractéristique physique, « *le grand* » ou « *le beau* » ou précisant une origine territoriale, « *le breton* ». Ce qualificatif commence à se transmettre, plus ou moins régulièrement selon les territoires, et se mue en patronyme transmissible à partir du XIIe siècle. L'ordonnance de Villers-Cotterêts impose, en 1539, la tenue de registres de baptême paroissiaux, lesquels mentionnaient le nom de baptême et le patronyme. Le nom, c'est le sang, c'est la lignée, c'est la lignée du père. Le législateur révolutionnaire a fini par s'emparer du nom pour stabiliser la règle coutumière.

La transmission automatique et exclusive du nom paternel à l'enfant est ainsi fixée et a fait montre, depuis, d'une très forte stabilité, soutenue par les principes d'indisponibilité de l'état civil et d'immutabilité du nom. Mais ce régime de dévolution est mis en cause à l'orée du 21e siècle à l'aune de diverses influences allant de l'évolution de la structure familiale à la poussée de l'individualisme en son sein, de

la recherche de l'égalité entre les filiations à celle de l'égalité entre les sexes.

### **B.- La consécration du principe d'égalité dans la transmission du nom.**

*« Concernant l'égalité des parents en second lieu, la loi va favoriser l'égalité homme-femme »*

Si la recherche de l'égalité entre les enfants a une influence indéniable sur la dévolution du nom, c'est la recherche de l'égalité entre les parents, entre hommes et femmes, qui implique les changements majeurs.

Concernant l'égalité des enfants en premier lieu, la loi du 3 janvier 1972 sur la filiation avait déjà œuvré pour l'atténuation des discriminations. L'ordonnance du 4 juillet 2005 efface les filiations légitime et naturelle en les réunissant en une filiation biologique unique, qui ne s'oppose plus qu'à la filiation adoptive. Elle tend à uniformiser la filiation autour de la vérité biologique tout en respectant des vérités sociologiques. Notons que parallèlement à cette aspiration à l'égalité, le législateur tend à assurer la protection de l'enfant face aux mutations des modèles familiaux, avec la loi du 8 janvier 1993 relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires

familiales. Il tente de limiter les problèmes relatifs aux noms des enfants dans les cas, de plus en plus nombreux, de ruptures familiales et de contestation de paternité. La nouvelle réforme de la dévolution du nom doit forcément intégrer ces diverses contraintes d'harmonisation des filiations et de protection de l'intérêt de l'enfant.

Concernant l'égalité des parents en second lieu, la loi va favoriser l'égalité homme-femme. Or, nulle revendication sociale de l'égalité des sexes dans la dévolution du nom n'est ressentie en France. C'est pourquoi, d'aucuns s'étonnent encore de l'empressement du législateur français à modifier ce qui ne posait pas de problème. Mais, ce dernier suit un mouvement international. En effet, différents ordres juridiques nationaux vont, les uns après les autres, se conformer à des engagements internationaux. Ceux-ci se retrouvent à divers niveaux. Le Comité des Droits de l'Homme des Nations unies prône la disparition des inégalités entre homme et femme dans le choix du nom de famille en se basant sur le Pacte International relatif aux droits civils et politiques ou encore sur la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Le Conseil de l'Europe se prononce également en ce sens. C'est aussi le cas de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Dans les arrêts, *Burghartz c. Suisse* du 22 février 1994 et *Sternja c.*

*Finlande* du 24 octobre 1994, elle constate que si aucune disposition relative au nom ne figure dans la Convention européenne des Droits de l'Homme, la liberté de choix du nom est protégé par le droit au respect de la vie privée et familiale consacré à l'article 8 et par le droit à la non discrimination de l'article 14. Elle appelle donc au respect de ces droits y compris dans le cadre de la législation relative à la transmission du nom. Sa jurisprudence est constante depuis. La Cour de Strasbourg vient justement de condamner l'Italie en 2014, dans un arrêt du 7 janvier, *Cusan et Fazzo c. Italie*.

C'est dans ce contexte que la France avait déjà permis, dès 1985, avec la loi du 23 décembre relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs, à toute personne majeure d'adopter comme nom d'usage, en plus du nom transmissible, celui du parent qui ne lui avait pas transmis le sien. Le texte, salué à l'époque comme une véritable avancée vers l'égalité homme-femme, est resté lettre morte dans la pratique.

Et c'est dans ce contexte aussi que la France modifie fondamentalement le droit du nom depuis 2002. Au-delà de nos frontières, on observe le même mouvement. Aucun changement n'est requis au Royaume-Uni et en Irlande car le libre choix existait déjà. En Espagne, le double nom était trans-

mis par tradition, le nom du père en premier, comme au Portugal avec le nom de la mère en premier. L'Espagne et le Portugal autorisent néanmoins le changement de l'ordre ainsi que la transmission du nom de la mère pour la génération suivante. En Allemagne, en Autriche et aux Pays-Bas, le choix du nom de famille appartient dorénavant aux deux parents mais dans la limite d'un seul nom. Le Luxembourg adopte une règle originale, avec un tirage au sort en cas de désaccord entre les parents sur l'ordre des noms. La Belgique vient de procéder à la réforme en 2014. Notons que malgré la quête d'égalité dans le droit, les faits résistent. L'enfant porte presque toujours et seulement le nom du père sauf quand l'usage y fait exception.

Alors... Quid de l'avenir? Les mécanismes de dévolution du nom permettant de mettre en œuvre les principes ainsi dégagés autorisent le choix entre les noms et le double nom. Quelles conséquences? Quels effets en matière de généalogie?

## II.- LE CHANGEMENT DES MECANISMES DE DEVOLUTION DU NOM.

La réforme égalitaire se veut aussi libérale. Le mécanisme principal de dévolution du nom se base désormais sur l'expression de la volonté individuelle (A) et le mécanisme subsidiaire sur l'effet de la loi (B).

### A.- Le mécanisme principal basé sur la volonté individuelle.

La réforme a fait la part belle à la volonté individuelle dans un domaine qui lui était jusque-là indisponible. Dorénavant, les parents peuvent choisir le nom qui va être transmis à l'enfant. Si la filiation est établie simultanément à l'égard des deux parents qu'ils soient mariés ou non, ceux-ci peuvent donner à l'enfant, le nom du père, le nom de la mère, le nom des deux, accolés dans l'ordre qu'ils choisissent. L'option doit être levée par déclaration à l'officier d'état civil. Notons qu'il est possible ainsi de perpétuer un nom menacé de disparition ou de se défaire d'un nom difficile à porter sans passer par les procédures de changement de nom. La liberté est cependant limitée.

D'une part, pour assurer l'unité du nom dans une fratrie, l'option ne peut être exercée qu'une seule fois de sorte que le nom choisi pour l'aîné est nécessairement celui des frères et sœurs. Toutefois, cette unité ne sera valable que sur une génération, la suivante disposant à nouveau du choix. D'autre part, les parents ne peuvent transmettre qu'un seul nom de famille chacun si leur nom est composé pour éviter les noms dits « *gigognes* ». Cependant, le fondement de l'hérité est ici mis à mal car l'enfant risque de porter un nom différent de ceux de chacun des parents. Par exemple, M. A-B et Mme X peuvent nommer l'enfant A-X.

L'application de ces textes peut avoir pour conséquence de diluer les signes d'appartenance familiale. Par exemple, M. A et Mme B peuvent choisir A, B, A-B ou B-A. Mais qu'en sera-t-il à l'avenir si les doubles noms se multiplient? M. A-B et Mme X-Y. peuvent opter pour A-B, X-Y, ou en décomposant, A, B, X, Y, ou en décomposant et en recomposant, A-X, A-Y, B-X, B-Y, X-A, Y-A, X-B, Y-B. L'on ne compte pas moins de quatorze choix possibles, dont douze sont différents des noms portés par les parents. Il y a là de quoi compliquer considérablement la tâche déjà ardue du généalogiste comme celle du notaire. Au delà, les psychologues ont évoqué des difficultés de choix au sein des couples voire des familles et des pertes de repères transgénérationnels.

Finalement, 10 ans après, la portée pratique du texte est encore très limitée. Les données statistiques se font l'écho d'une réception très frileuse de ce droit d'option. L'estimation prévue avant la réforme donnait une chance de 10 % à la déclaration conjointe, eu égard aux pratiques constatées dans les pays voisins. Aujourd'hui, selon une étude publiée par l'INSEE le 1er septembre dernier, on constate que 83% des enfants nés en 2014 portent le nom du père, 10% le nom des deux parents et seulement 6,5% le nom de la mère, sachant que dans 9 cas sur 10, ceux-là n'ont pas été reconnus par le père à la naissance. Précisons encore que

95% des enfants issus de couples mariés portent le nom paternel et que dans le cas des doubles noms accolés, ils le sont le plus souvent dans l'ordre père-mère.

En revanche, la portée juridique de ces textes est conséquente. Le législateur a ouvert la brèche à un mouvement de « *privatisation du nom patronymique* » pour reprendre une expression fréquemment citée et empruntée au Conseiller Massip. Le développement constant de la liberté individuelle et la reconnaissance d'un pouvoir, aussi encadré soit-il, de l'individu sur son état ont pour corollaire un affaiblissement notable du principe d'indisponibilité du nom et de l'état des personnes. Cette tendance se retrouve avec la libéralisation du choix du prénom, et dans les domaines relatifs aux changements de nom, de prénom et de la mention du sexe, ce qui affecte en outre le principe d'immutabilité de l'état des personnes.

### **B.- Le mécanisme subsidiaire basé sur l'effet de la loi.**

*« Ces arbitrages du législateur dans la réforme de la dévolution du nom ne pourront rester sans effet sur la pratique de la généalogie »*

Reste à envisager les mécanismes subsidiaires basés sur l'effet de la

loi, soit trois hypothèses, celle où la volonté ne s'est pas manifestée, celle où la volonté est contrariée et celle où elle ne peut pas s'exprimer. La loi se fait le relais de la volonté et impose le nom qui sera transmis.

D'abord, en l'absence de déclaration commune des parents, le nom dévolu à l'enfant est celui du père. Cela a pu être interprété comme une subsistance de la discrimination au profit de ce dernier. D'ailleurs, le projet de loi Taubira défendu initialement par le gouvernement en 2013 entendait promouvoir la transmission automatique des deux noms. Il s'agissait d'inverser le principe et l'exception, la transmission des deux noms devenant le principe, celui du nom du père étant réduit à l'exception. Mais c'était aller à l'encontre des pratiques majoritaires constatées. Cette disposition a été amendée. Si les parents n'optent pas, l'on considère qu'ils choisissent le nom du père. Le silence vaut nom du père.

Ensuite, dans le cas du désaccord du couple sur le choix du nom de l'enfant, le législateur a d'abord imposé la transmission du nom du père. Mais la loi du 17 mai 2013 modifie ce qui pouvait être considéré comme une anomalie au regard de la cohérence nouvelle des textes, au profit de la transmission des noms des deux parents, accolés, dans l'ordre alphabétique. Le désaccord vaut égalité des noms.

Enfin, dans le cas où la filiation n'est pas établie simultanément, l'enfant prend le nom de celui des deux parents à l'égard duquel la filiation est établie en premier. Des auteurs ont pu dénoncer la possible course à la reconnaissance, le vainqueur gagnant le droit de transmettre son nom. La première filiation établie vaut prévalence du nom. Toutefois, si le second lien de filiation est établi postérieurement durant la minorité de l'enfant, les parents peuvent, par déclaration conjointe, choisir de changer le nom.

Ces arbitrages du législateur dans la réforme de la dévolution du nom ne pourront rester sans effet sur la pratique de la généalogie. D'un côté, l'égalité et la liberté garantissent l'identité et l'individualité. D'un autre, la nécessité de l'individualisation de la personne par l'Etat assure la sécurité juridique et l'ordre public. Si la réforme trouve sens dans l'égalité qu'elle instaure et sans doute aussi dans la lutte contre l'appauvrissement onomastique, il n'en reste pas moins que la liberté acquise risque d'affaiblir le nom comme élément d'identification de la personne et comme vecteur d'inscription dans un schéma familial. Aussi, ces nouvelles règles de dévolution sont-elles susceptibles de brouiller considérablement le terrain de recherche des généalogistes. Pour l'heure, si le droit a changé, les habitudes, elles, demeurent. Mais qu'en sera-t-il demain ?

# Catherine Marie

– Professeur de droit privé à l'Université de la Rochelle

## Le changement du nom de famille

entre encadrement légal et libéralisme jurisprudentiel

– Du « nom pour autrui » au « nom pour soi »



CATHERINE MARIE

Professeur de droit privé à l'Université de la Rochelle – Doyen de la faculté de droit, d'économie et de gestion

**Sociologiquement, le nom traduit souvent l'ancrage de la personne dans une communauté religieuse, nationale, ethnique, familiale ou autre. Institution à multiples facettes, instrument d'identification comme d'individualisation, centre et même nœud de plusieurs intérêts, le régime juridique du nom oscille aujourd'hui entre fixité et malléabilité. Le nom figurant sur les actes d'état civil est un élément essentiel de l'identité des personnes et ainsi des recherches généalogiques. Des changements**

**éventuels vont complexifier le travail du généalogiste qui devra les identifier afin de reconstituer l'histoire d'une famille.**

Avant de traiter du régime actuel du changement de nom, un retour historique s'impose. Pendant longtemps, rien n'interdisait le changement de nom, d'autant plus que dans ce domaine, tout était question d'usage. Hormis quelques exceptions et même si les surnoms semblent être devenus héréditaires à partir du XVIIIe, les noms restent instables et changer de nom est une pratique fréquente, notamment quand on change de statut social. Afin de juguler les velléités de changement de nom de la part de bourgeois souhaitant s'ennoblir par l'adjonction d'un nom de terre à leur nom d'origine et stabiliser les noms, le principe d'immutabilité va émerger sous l'Ancien Régime. En réaction contre ce système, le principe d'immutabilité fut abandonné par le très audacieux décret du 24 brumaire an II qui permettait à tout citoyen de changer de nom et de prénom par simple déclara-

tion à la mairie de son domicile, pour s'appeler Socrate ou encore Liberté. S'expliquant selon le doyen Carbonnier comme « *une explosion d'individualisme libertaire mais aussi comme un procédé réfléchi de technique révolutionnaire* », la parenthèse fut brève. Afin de permettre à l'administration de récupérer cette emprise perdue sur l'individu, l'immutabilité fut rétablie par la loi du 6 fructidor an II dont l'article 1er proclame qu'aucun citoyen ne peut porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance, principe tempéré par celle du 11 germinal an XI instituant une procédure administrative de changement de nom. Afin de faciliter les changements, la loi du 8 janvier 1993 en a assoupli les conditions (C. civ, art. 61 à 61-4).

Le droit pénal vient renforcer le principe de l'immutabilité en réprimant le fait de prendre un nom autre que celui attribué par l'état civil, ou de changer, altérer ou modifier ce dernier. Ceci étant, la loi pénale n'interdit pas, sauf fraude, de masquer sa personnalité sous un

nom d'usage ou un pseudonyme, tous deux intransmissibles.

Ce principe de l'immutabilité qui peut paraître rigide et inadapté aujourd'hui est loin d'être universellement reconnu. Ainsi les systèmes de common law traitent le nom comme un simple surnom, dépendant de la volonté de la personne sauf fraude ou intention de nuire et permettent son acquisition par la possession.

Face à la nature protéiforme du nom, à la fois institution de police civile, marque de la filiation et de l'état de famille, droit individuel, de la personnalité ou encore droit de l'homme, on comprend que l'Etat préfère la fixité au changement dans un souci d'identification mais on peut également reconnaître comme légitimes des modifications du nom en phase avec l'évolution de la personnalité ou encore de la vie familiale.

Sous l'influence conjuguée des évolutions législatives en matière de dévolution du nom laissant une place de plus en plus importante à la volonté individuelle, du recul du principe d'indisponibilité de l'état des personnes et de la jurisprudence de la Cour EDH qui, tout en reconnaissant l'intérêt public à la stabilité des noms pour garantir la sécurité juridique des rapports sociaux, insiste sur la prise en compte de l'intérêt personnel et identitaire des personnes au changement de nom sur le fondement du droit au respect

de la vie privée de l'article 8 de la Conv. EDH, le principe d'immutabilité s'est peu à peu érodé et ses exceptions se sont multipliées.

Si on s'attache au nom en tant que marqueur familial, moyen d'identification familiale de la personne, on constate qu'au-delà de son attribution originaire, il est susceptible de modifications prévues expressément par la loi et s'articulant avec les nouvelles dispositions en matière de dévolution du nom. Ainsi, le changement de nom peut résulter d'un changement d'état : établissement, perte d'un lien de filiation ou encore modification de nature de celle-ci à la suite d'une adoption simple ou plénière. En revanche, si on envisage le changement de nom sous le prisme de l'identification personnelle, et ce sera l'objet de cette étude, on s'aperçoit que des voies législatives et parfois prétoriennes vont permettre à l'individu de solliciter un changement de nom. L'étude du régime de ces divers changements de nom met en évidence un système complexe construit par strates successives et dont on peine à identifier la cohérence, notamment en matière de compétence tantôt judiciaire, tantôt administrative.

L'étude des évolutions légales et jurisprudentielles met ainsi en évidence d'une part, sur le plan du droit substantiel, les métamorphoses des motifs de changements de nom, face aux demandes de plus en plus subjectives, voire intimes

des demandeurs (I) et d'autre part, l'écho de ce libéralisme sur le plan processuel, avec l'assouplissement des procédures et l'extension du contrôle juridictionnel (II).

## I - Multiplication, diversification et subjectivisation des motifs de changements de nom

A la suite du décret du 24 brumaire an II qui avait autorisé le changement de nom par simple déclaration à la municipalité, la loi du 6 fructidor an II mit en place un système absolu d'immutabilité afin de lutter contre le désordre soi-disant généré par le changement d'état, système juste tempéré par la loi du 11 germinal an XI instituant une procédure administrative de changement de nom aux conditions très restrictives. Avec le vent de liberté soufflant sur la dévolution du nom renforcé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'affirmation que la détermination du nom est un élément de l'identité subjective de la personne, cette rigidité n'était plus tenable. D'une part, la loi du 8 janvier 1993 a facilité les changements de nom au titre de l'intérêt légitime, d'autre part au fil des arrêts rendus tant par les juridictions judiciaires qu'administratives, se sont ouvertes les procédures de changement de nom. On constate que la compétence est partagée entre juridictions judiciaires et administratives, parfois même pour des situations très proches, ce qui nuit à la lisibilité du

système. C'est ainsi qu'à côté de procédures administratives, tantôt générales comme celle de l'article 61 du Code civil permettant le changement de nom sur justification d'un intérêt légitime, tantôt spécifiques comme la francisation des noms étrangers, existent des procédures judiciaires prenant en considération notamment le jeu de la prescription acquisitive. On constate que la tendance est à la hausse importante des demandes de changement de nom : ainsi, ce nombre qui était de 1210 en 2000 a atteint 2335 en 2011 après un pic en 2008 à 3590. Ce changement peut prendre plusieurs formes, adjonction, transformation, voire même substitution.

C'est surtout dans l'appréciation de la notion d'« *intérêt légitime* » exigé par l'article 61, al. 1er du Code civil qui autorise, par le biais d'une procédure administrative, une personne à solliciter le changement de son nom par décret, que la mutation des motifs est perceptible. Pendant longtemps, en raison du principe d'immutabilité du nom de famille, c'est une interprétation restrictive de l'intérêt légitime qui a prévalu tant de la part de l'administration que des juges, l'objectif étant de canaliser les demandes et de limiter les acceptations à des situations objectives tenant surtout aux caractéristiques du nom lui-même (A). Il en allait différemment des motifs liés à l'affect, au ressenti du requérant qui, après avoir été pendant longtemps dédaignés, ont récemment fait leur entrée dans la palette des motifs de recevabilité (2).

## 1 – La recevabilité classique des motifs objectifs de changements de nom

### -Franciser son nom pour mieux s'intégrer dans la société

La francisation, prévue par la loi du 25 octobre 1972, est ouverte à toute personne qui acquiert ou recouvre la nationalité française dont le nom ou le prénom présentent une consonance de nature « à gêner son intégration dans la communauté française ». La francisation consiste dans la traduction en langue française de ce nom ou dans la modification nécessaire pour lui faire perdre son caractère étranger. Le décret produit ses effets deux mois après sa publication au JO en l'absence d'opposition de personnes se prétendant lésées par cette francisation.

Si l'aspect positif de cette francisation est le désir d'intégration dans la société française afin peut-être d'éviter des discriminations préjudiciables, l'abandon des racines en est le versant négatif. C'est ainsi que certaines personnes ayant bénéficié d'une telle francisation regrettent quelques années plus tard la suppression de la consonance étrangère de leur nom, se plaignant notamment de difficultés d'intégration au sein de leur propre famille ou communauté, vont solliciter, comme le permet l'article 12-1 de la loi de 1972, la modification de leur nom francisé, selon la procédure administrative de changement de nom, sous réserve de la preuve d'un intérêt légitime. Parfois re-

jetées comme heurtant le principe d'immutabilité, certaines demandes sont cependant accueillies. Justifie ainsi d'un tel intérêt légitime la personne qui, malgré la francisation de son nom, à sa demande, au moment de sa naturalisation, n'a jamais fait usage du patronyme français et qui souhaite pouvoir légalement porter son nom d'usage, qui est celui des autres membres de sa famille.

### -Changer de nom pour relever, acquérir le nom possédé ou encore briller

#### Relever un nom ancestral

Deux voies existent pour reprendre le nom d'un ancêtre. La première consiste en une demande de rectification d'état civil de la compétence des juridictions judiciaires dans le cas d'un nom qui aurait dû être porté jusqu'au demandeur mais qui, pour des raisons diverses, a été modifié ou abandonné. La seconde concerne le nom porté par un ancêtre mais sur lequel le demandeur ne possède aucun droit héréditaire et relève de la procédure administrative de changement de nom de l'article 61, al. 2 du Code civil. Il s'agit d'un type de changement intrafamilial, sorte de quête personnelle de sa généalogie, qualifié de relèvement de nom. La demande doit avoir pour but d'éviter l'extinction d'un nom familial porté par un ascendant ou un collatéral du demandeur jusqu'au 4ème degré. Selon le doyen Carbonnier l'intérêt est double, à la fois collectif et indivi-

duel et peut consister dans la « *peur du péril que représente à la longue pour la société la réduction de son stock onomastique* » ou encore dans le sacrifice au « *culte aristocratique des ancêtres* ».

Face au caractère imprécis de l'article 61 du Code civil, la jurisprudence a été amenée à préciser certaines questions. Le relèvement est possible même s'il ne s'agit pas d'un nom illustré par celui qui le portait. Il faut et il suffit que le demandeur établisse l'existence d'un lien de parenté jusqu'au 4<sup>ème</sup> degré et que ce nom soit en voie d'extinction. Encore faut-il qu'il s'agisse d'un nom légalement porté légalement et non à simple titre d'usage par des membres de la famille. Il n'est pas exigé que le demandeur soit 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. La proximité n'est un argument que si plusieurs demandes concurrentes ou oppositions sont présentées. Par exemple, la preuve de la menace d'extinction du nom paternel n'est pas rapportée par les éléments généalogiques produits par le requérant dans la mesure où ces pièces n'établissent pas que le nom n'est plus porté par les descendants des membres de la famille paternelle, ou serait en voie d'extinction.

En dehors de ces textes particuliers organisant le relèvement du nom d'un ancêtre, il existe des voies pré-

toriennes aboutissant au même effet mais qui peuvent apparaître plus contestables au regard du principe d'indisponibilité de la transmission du nom. L'imprescriptibilité du nom est la conséquence normale de son immutabilité aussi bien pour l'acquisition du nom que pour sa perte. Ainsi, peut être revendiqué par la procédure de rectification judiciaire, un nom autrefois porté par des ancêtres, mais négligé par ses ascendants immédiats, le juge devant apprécier s'il y a lieu d'accueillir cette demande, eu égard notamment à la durée respective et à l'ancienneté des possessions invoquées, ainsi que les circonstances dans lesquelles elles se sont succédé.

### Acquérir le nom que l'on possède

Atténuant le principe de l'imprescriptibilité, les juridictions judiciaires admettent parfois l'acquisition du nom par possession sous réserve de la réalisation d'un certain nombre de conditions : usage paisible, notoire, public, accepté de tous, non interrompu, régulièrement constaté, sans usurpation, c'est-à-dire de bonne foi. On constate que la jurisprudence maintient dans des procès dynastiques, complexes et interminables, une conception rigoureuse mais raisonnable de la possession prolongée d'un nom valant usucapion. Elle admet qu'une très longue possession, traditionnellement plus de cent ans, permette ou non, selon les circonstances d'acquérir ou pas le nom. La possession d'état est

parfois également retenue comme intérêt légitime dans le cadre de la procédure administrative de changement de nom.

### Briller

La demande peut également porter sur la reprise d'un nom illustré de manière éclatante sur le plan national. La jurisprudence relative à la reprise du nom des ancêtres est toujours vivante, signe de l'intérêt pour la dimension généalogique du nom (épuisement du patrimoine onomastique et engouement pour les recherches généalogiques).

La célébrité du nom ne peut se limiter à un périmètre restreint et faute d'illustration sur le plan national, la demande sera rejetée.

Le nom du plus célèbre des mousquetaires, « *d'Artagnan* » est à l'origine de convoitises et de plusieurs procès. L'un de ceux-ci a donné l'occasion au Conseil d'Etat de déclarer que si le nom revendiqué doit avoir été porté dans la famille du demandeur par des personnes qui ont contribué à lui conférer une illustration certaine et durable, la reprise du nom n'est pas subordonnée à la condition que le demandeur soit leur seul descendant. Ainsi, il peut y avoir plusieurs descendants du mousquetaire disposant dès lors d'un intérêt légitime suffisant, familial et moral, à accoler le nom de « *d'Artagnan* » à leur nom patronymique. Cette solution fait nettement apparaître la « *nature collective attribuée à la propriété du nom. Le nouveau venu accède à la propriété collective sans que les*

*anciens perdent leur droit*». Si le recours des opposants à la reprise de ce nom a été rejeté, le décret de changement de nom a quand même été annulé pour des raisons de procédure, les règles légales de publicité n'ayant pas été respectées, irrégularité étant susceptible d'avoir eu une incidence sur le sens de la décision prise, et cela en l'absence même de tout préjudice.

Le succès de ces demandes va dépendre de l'attestation du lien familial par des documents indiscutables et une simple analyse marginale ou des arbres généalogiques sont insuffisants.

Il faut mentionner également des dispositions législatives circonscrites relatives au relèvement du nom des citoyens morts pour la France.

### **-Changer de nom pour se débarrasser d'un nom objectivement préjudiciable**

Certaines caractéristiques propres du nom ont toujours été prises en compte afin de justifier l'abandon d'un nom et le port d'un nouveau dans le cadre de la procédure administrative de l'article 61-1 du Code civil.

C'est ainsi qu'on constate depuis les années 1970 le libéralisme du Conseil d'Etat quant aux demandes émanant de personnes souhaitant se débarrasser d'un nom ridicule, incommode, complexe ou déplaisant (40% des demandes acceptées en 2010) ou encore à consonance

étrangère marquée ou difficilement prononçable. L'intérêt est regardé légitime tant on conçoit l'influence d'un nom grotesque ou injurieux sur le psychisme de la personne. Les noms ridicules ou obscènes ne posent pas de difficultés dans la mesure où le changement est objectivement justifié : ainsi en est-il des noms à connotation sexuelle tel « *Cocu* », des noms d'animaux comme « *Bourrique* » ou encore ceux évoquant des maladies évolutives comme « *Sida* ». Dans d'autres cas, l'appréciation est plus subjective et devront être prises en compte des situations de temps, de lieu et parfois du métier exercé : ainsi M. Vieilledent dentiste, M. Bourreau médecin ou encore M. Barbant, professeur ont pu abandonner ces noms peu encourageants pour leurs patients ou élèves. En revanche, le fait que le requérant ait pu subir, dans son enfance, des railleries causées par la consonance de son nom, ne présente pas le caractère ridicule invoqué.

Il faut rajouter à cette catégorie les noms odieux ou déshonorés dont le changement est assez facilement accordé : ainsi des Landru, Hitler ou encore des familles Fourniret (criminel sexuel récidiviste) ont vu leurs demandes accueillies.

### **2 – L'ouverture progressive du changement de nom aux motifs personnels et psychologiques ou la victoire du « nom pour soi »**

Pendant longtemps, les demandes reposant sur de purs motifs affectifs étaient le plus souvent rejetées par

la jurisprudence administrative en l'absence de circonstances exceptionnelles suffisantes pour caractériser l'intérêt légitime et déroger ainsi aux principes de dévolution et de fixité du nom de famille (35% des demandes acceptées en 2010 étaient fondées sur des considérations familiales).

Outre la montée en puissance de la volonté individuelle dans la dévolution du nom, la jurisprudence de la CEDH a joué un rôle primordial dans l'assouplissement de la jurisprudence. C'est ainsi que dans l'arrêt *Kismoun c/France* du 5 déc. 2013, la CEDH, tout en rappelant que le nom, en tant qu'élément d'individualisation principal d'une personne au sein de la société, relève à ce titre de son droit au respect de sa vie privée et familiale, condamne la France pour violation de ce droit. D'une part, elle reproche aux autorités françaises de ne pas avoir mieux examiné l'argument affectif tiré de l'abandon du requérant par sa mère et d'autre part, de ne pas avoir motivé leur décision au regard de l'unicité du nom.

Ces motifs affectifs avaient été retenus sans difficultés par le Conseil d'Etat dans la douloureuse affaire *Parent* le 4 décembre 2009, tant étaient exceptionnelles ses circonstances. Ainsi, pour le Conseil d'Etat, un père condamné pour le viol de sa fille de trois ans et déchu de l'autorité parentale n'est pas fondé à soutenir que celle-ci n'aurait pas d'intérêt légitime à changer

de nom en abandonnant celui de son père pour celui de sa mère, eu égard à la gravité des agissements de celui-ci et des conséquences en résultant pour l'enfant.

L'infléchissement du Conseil d'Etat est plus perceptible à la lecture de l'arrêt Maillard du 12 décembre 2012 dans une affaire beaucoup moins sensible où il a reconnu un intérêt légitime dans le cas de parents qui n'avaient pas pu faire une déclaration conjointe pour donner leurs deux noms à l'enfant, lors de l'établissement de l'acte de naissance.

La lecture de l'arrêt montre qu'il ne s'agit pour le Conseil d'Etat que d'un entrebâillement, en raison de la multiplicité des circonstances exceptionnelles : accouchement difficile, méconnaissance des règles de dévolution du nom, volonté forte de la mère de transmettre à l'enfant le nom de ses parents adoptifs, démarches entreprises immédiatement par les deux parents pour agir en rectification. La procédure administrative apparaît alors comme « *une sorte de session de rattrapage* » de la législation civile, ce que rappelle régulièrement la Cour de cassation.

C'est dans l'arrêt Retterer rendu le 31 janvier 2014 que le Conseil d'Etat, pour la première fois, affirme expressément que « *des motifs d'ordre affectif peuvent, dans des circonstances exceptionnelles, caractériser l'intérêt légitime pour déroger aux principes*

*de dévolution et de fixité du nom établis par la loi* ». Le délaissement affectif et juridique de deux enfants par leur père alors qu'ils étaient âgés de 8 et 11 ans constituaient en l'espèce ces circonstances exceptionnelles et justifiaient l'abandon du nom de celui-ci pour la prise de celui de leur mère. Ceci étant, aussi douloureuse soit-elle pour de jeunes enfants, il ne s'agit pas aujourd'hui d'une situation vraiment exceptionnelle à l'heure où malheureusement près d'un enfant de parents séparés sur cinq n'a aucun contact avec son père ?

Si la demande de certains vise à abandonner un nom pour se délester d'une histoire personnelle douloureuse ou arbitraire, d'autres en revanche souhaitent acquérir un nom pour affirmer leur affection ou encore transformer l'usage d'un nom en droit à ce nom. Ces requêtes sont, dans la plupart des cas, rejetées par le Conseil d'Etat, en l'absence de circonstances exceptionnelles.

C'est ainsi que des femmes ou des hommes veulent acquérir le nom de leurs conjoints, c'est-à-dire métamorphoser leur nom d'usage en nom de famille et ceci pour des motifs affectifs ou professionnels. Invoquant la différence de nature des deux noms et le risque de confusion entre les deux porteurs du nom, le Conseil d'Etat rejette ces requêtes tout en admettant cependant l'intérêt légitime d'un homme à changer de nom pour celui des ascendants de son épouse.

## II – La procédure, une alliée puissante des candidats au changement de nom

D'une part, on constate que les procédures se sont allégées rendant ainsi plus faciles et rapides les démarches à effectuer pour solliciter un changement de nom pour intérêt légitime (A). D'autre part, le contrôle juridictionnel en matière de changement de nom a été étendu (B).

### A – L'allègement des procédures

La procédure a été assouplie et allégée par la loi du 8 janvier 1993. Ainsi l'alinéa de l'article 61 dispose que « *le changement de nom est autorisé par décret* », à la place d'un décret sur avis du Conseil d'Etat auparavant exigé. La procédure nécessite une demande adressée au garde des Sceaux qui la fait instruire par une commission ad hoc et statue ensuite par simple décret si le changement est accordé. Avant la demande, l'intéressé doit effectuer une publicité préalable destinée à informer les tiers du changement de nom sollicité, et leur permettre de faire opposition. La procédure a été accélérée dans la mesure où la décision, autorisation ou refus, peut intervenir dès l'expiration d'un délai de deux mois, au lieu d'un an auparavant. La publication de ce décret au JO fait courir le délai d'opposition qui est de deux mois. Le refus de changement de nom doit être motivé et il est notifié au demandeur par le garde des sceaux.

## B – L'intensification et l'harmonisation du contrôle juridictionnel

Ce n'est qu'a posteriori que peut naître un contentieux, soit de la part du demandeur si sa demande est rejetée, soit de la part d'un tiers si le nouveau nom choisi porte atteinte à ses intérêts. Ce contentieux relève de la compétence des juridictions administratives et non judiciaires, ce qui peut s'expliquer par la double nature du nom et la référence à l'idée d'institution de police civile.

Jusqu'en 2014, ce contrôle était asymétrique dans la mesure où le juge administratif se limitait, en cas de rejet de la demande de changement de nom, à examiner si l'appréciation portée par le ministre était ou non exempte d'erreur manifeste, alors qu'il s'agissait d'un contentieux de plein contrôle de la part du Conseil d'Etat pour les oppositions aux décrets autorisant les changements. Cette asymétrie trouve sa justification dans la sévérité de la jurisprudence, le contrôle sur l'administration étant plus important dans le cas d'une admission de changement de nom que d'un refus.

Sous l'influence des évolutions conventionnelles, après un revirement initié discrètement par le CE dans un arrêt de 2012, ce dernier a affirmé avec force dans une décision du 31 janvier 2014, le passage à l'obligation d'un contrôle approfondi des juridictions administratives sur des décisions de refus de chan-

gement de nom, le nom de famille étant un droit fondamental garanti par l'article 8 de la CEDH.

Ce rapprochement de l'office du juge saisi d'une opposition à changement de nom de celui du juge du plein contentieux disposant du pouvoir de réformation doit être salué pour au moins deux raisons. D'une part, ce passage à un contrôle normal intensifie le regard juridictionnel sur les appréciations de l'administration concernant l'existence d'un intérêt légitime à changer de nom et limite ainsi sa marge discrétionnaire. D'autre part, cette solution permet de mettre sa jurisprudence plus en phase avec les exigences européennes de prise en compte des aspects identitaires des demandes.

Tout au long de cette étude, nous avons pu constater les nombreuses imperfections de la législation sur le nom découlant largement de ravaudages successifs. Il est grand temps que le législateur s'attelle à une refonte générale du nom de famille et de son changement. Il est anormal que le changement de nom par voie administrative serve de plus en plus de session de rattrapage aux imperfections des textes de dévolution du nom de famille. Il serait d'ailleurs souhaitable que la dualité des compétences disparaisse et que soit affirmée la compétence des juridictions judiciaires qu'il s'agisse des changements de prénom ou de nom. Nous sommes loin aujourd'hui de l'époque où le nom pouvait servir de masque à l'identité de la per-

sonne. Aujourd'hui, demander à changer de nom est plutôt conçu comme un moyen de se démasquer, de mettre celui-ci en phase avec sa véritable identité, bref de donner libre cours à son épanouissement personnel. Ce mouvement de libéralisation, sous la bannière du droit au respect de la vie privée, n'est d'ailleurs pas limité au nom et phagocyte les autres mentions des actes d'état civil, qu'il s'agisse du prénom ou encore du sexe, si bien que l'on peut s'interroger avec Jean Hauser sur l'utilité de les conserver ou de leur substituer un simple matricule ! Il est nécessaire de mettre en balance, avec l'intérêt public de l'Etat et de la société à régler l'usage du nom, l'intérêt primordial de certaines personnes à changer de nom, autrement dit d'assurer la conciliation entre la composante individuelle du nom et sa dimension collective. Sans aller jusqu'à adhérer à certaines croyances orientales selon lesquelles changer solennellement le nom d'un malade permettrait de le guérir en le renouvelant, on peut admettre comme légitimes un certain nombre de demandes dans des circonstances qui doivent rester exceptionnelles. Il est cependant inenvisageable de laisser le choix du nom et de son changement à l'autodétermination des individus et « *Le jour où le nom viendra désigner, au gré des fantaisies individuelles, le lieu de naissance, la couleur préférée, le signe astral... ou rien du tout, il cessera de signifier tout court* ».

# Guillaume CHAMPY

– Maître de conférences à l'Université d'Avignon – Vice Doyen de l'UFR Droit Économie Gestion

## Pseudonymes, surnoms, titres de noblesse et généalogie ou la résurgence des dragons de l'histoire



GUILLAUME CHAMPY

Maître de conférences à l'Université d'Avignon  
– Vice Doyen de l'UFR Droit Économie Gestion

### «Tòca-i se gausas» (Touches-y si tu oses)

Cette devise de Gaston Febus, Comte de Foix, puis de ses successeurs (aujourd'hui encore celle de la ville de Foix, et de son château dont on dit qu'il ne fut jamais pris, pas même à l'époque des croisades contre les Albigeois), pourrait trouver à s'appliquer encore aujourd'hui sitôt que l'on raisonne en termes de Rapport entre Généalogie, d'une part, Surnoms Pseudonymes et

Titre de noblesse d'autre part, plus ou moins considérés, à tort ou à raison comme des accessoires du Nom que l'on dit aujourd'hui « *de Famille* », et non plus seulement « *Patronymique* ».

Surnoms et Pseudonymes, ont ceci de commun avec les Titres de noblesse, qu'ils s'enracinent dans l'histoire et parfois aussi dans la terre voir le terroir, qu'ils sont à l'origine de bien des Noms de famille à l'heure actuelle, identifiant ou distinguant celles-ci ou certains de leur membre par certaines caractéristiques plus ou moins honorifiques, et dont l'unique mode de transmission par la lignée mâle, ne survit plus aujourd'hui qu'au travers de celle des Titres de Noblesse.

Ils constituent ainsi l'un des maillons d'une longue chaîne unissant le passé le présent et l'avenir, s'enracinant parfois dans la nuit des temps, rejaillissant aujourd'hui, parfois en amont de ce que l'on pourrait illustrer de façon imagée

et sans doute exagérée, comme une greffe républicaine, sur une souche d'ancien régime, en quelque sorte, comme le dragon d'un passé révolu.

S'ils empruntent certains de leur caractère au Nom de famille, tel le caractère imprescriptible et qu'ils ne peuvent se transmettre séparément de ce dernier, ils s'en distinguent cependant, de façon très nette.

Accessoires du Nom vraiment ?

Force est d'admettre en toute hypothèse qu'ils ne suivent pas le principal, ce à quoi une idée commune aurait pu conduire, tant les accommodements et dérogation aux grands principes régissant ces prétendus accessoires sont nombreux.

Cela peut se vérifier tant en matière de Pseudonyme que de Surnom ou de Titres de Noblesse.

Les Accessoires du Nom de famille, dont on dit qu'ils peuvent être personnels (surnom et pseudo-

nymes) ou familiaux (Titres Nobiliaires), s'avèrent en réalité très personnels, tant du point de vue de l'identification de la personne, que de leur transmission.

Leur usage devrait en outre, être limité sur le fondement de la loi du 6 Fructidor An II aux termes de laquelle *« Il est expressément défendu à tous fonctionnaires publics de désigner les citoyens dans les actes autrement que par le nom de famille, les prénoms portés en l'acte de naissance ou les surnoms maintenus par l'article 2, ni d'en exprimer d'autres dans les actes et extraits qu'ils délivreront à l'avenir »*.

Pourtant, malgré l'affirmation de cette règle toujours en vigueur, force est d'admettre que d'un point de vue généalogique, la fonction d'identification ainsi que celle de transmission générationnelle, traditionnellement dévolue à ces prétendues accessoires du nom, souffre à tout le moins de quelques accommodements, pour ne pas dire de quelques notables exceptions.

Entrons donc dans les voies de ce droit si singulier, pour lequel LA FONCTION D'IDENTIFICATION DE LA PERSONNE traditionnellement dévolue au Nom n'a qu'un CARACTÈRE SECONDAIRE (I), alors que dans le même temps, LA FONCTION GÉNÉRATIONNELLE est à tout le moins revêtue d'un CARACTÈRE DÉROGATOIRE (II).

## I - LE CARACTÈRE SECONDAIRE DE LA FONCTION D'IDENTIFICATION DÉVOLUE AUX ACCESSOIRES DU NOM

### A) Le caractère relatif de l'identification de la personne dans le temps

#### 1) Le caractère personnel et rarement familial de cette identification (pseudonyme titre de noblesse)

Ce caractère personnel, et parfois mais de manière très incidente familiale, de ces accessoires du nom, résulte de la définition même de ces derniers.

#### - SURNOM

Le Surnom, à la différence du Pseudonyme librement choisi par celui qui le porte, est attribué par des personnes tierces, à partir d'un particularisme physique ou moral, d'un lieu d'habitation ou encore du prénom.

#### - PSEUDONYME

*« Nom de fantaisie librement choisi par une personne pour masquer au public sa véritable identité dans l'exercice d'une activité particulière ».*

À la différence du surnom donc, la désignation n'émane pas de personnes tierces, mais de l'intéressé lui-même. Le Pseudonyme remplit une fonction d'anonymat revivifiée à l'heure actuelle avec internet.

#### - TITRE DE NOBLESSE

*« Distinction conférée par la puissance souveraine et destinée à honorer celui à qui elle est attribuée »*

Cette définition unique est en réalité le reflet d'une grande diversité. Il est ainsi possible de relever l'exigence de trois sources différentes, ainsi que celle de deux catégories de titres

L'existence de trois sources différentes :

« Titres attachés à la possession de terre noble ((pratique datant de l'époque féodale mais qui aurait disparu bien avant la révolution)

*« Titres simplement honorifiques conférés par le Roi, avant la révolution française ».*

*« Titres attribués après la Révolution, sous l'Empire ou la Restauration ».*

Il convient également d'opérer une distinction entre deux sortes de titres :

Les titres abstraits, qui constituent la désignation hiérarchique de l'ancien régime, reconnue par l'usage sous les diverses républiques, et qui doivent être placés devant le Nom de famille (Prince, Duc, Marquis, Comte Vicomte, Baron).

Les titres concrets figurant devant un nom distinct considéré comme en constituant le support (Support du Titre ex Lannes Duc de Montebello, de Montebello étant le support du Titre (duc).

Les Titres de l'ancien Régime Abolis en même temps que la noblesse elle-même, le 4 Août 1789,

ne furent rétablis que sous la Restauration, laquelle procéda également au maintien de ceux conférés sous le premier empire, lequel en institua de nouveaux à caractère purement honorifique, sans pour autant rétablir les anciens.

Ce maintien perdura durant les Cents jours, mais également sous Charles X puis sous la monarchie de Juillet, ainsi que sous le second Empire, (lequel continua en outre, à en conférer jusqu'en 1870), avec une brève parenthèse sous la deuxième République qui les supprima par Décret entre 1848 et 1852, ce que le second empire n'eut de cesse que de rétablir aussitôt.

Les Incertitudes liées aux débuts de la Troisième République amenée à s'interroger sur son caractère transitoire ou pérenne, ont par une sorte de bégaïement de l'histoire conduit au maintien de tous les titres de l'ancien régime, ainsi que de tous ceux conférés au 19<sup>e</sup> Siècle, la Troisième République ayant même procédé à la confirmation de certains titres étrangers, pratique qui ne cessa qu'à partir de 1906.

D'aucuns ont pu faire valoir, devant cette véritable remontée à la surface de règles Napoléoniennes et d'Ancien Régime à une époque Républicaine, que les Titres de Noblesse ne conférant plus à l'heure actuelle aucun privilège, leur maintien était parfaitement compatible avec nos principes républicains actuels, certains auteurs faisant cependant état à ce propos de « *Coutumes* » ou de jurisprudence « *contra legem* ».

## 2) La Relative ancienneté de la dévolution originaire de ces accessoires du Nom

### a) Une dévolution nécessairement «récente», pour les Pseudonymes

-Le Pseudonyme s'acquiert par un acte de volonté unilatéral de celui qui décide de le porter, dans l'exercice d'une activité, et semble ne pouvoir se transmettre à ses héritiers ou ses ayants droits, qu'avec l'autorisation de son détenteur lequel dispose donc du droit de s'opposer à ce que des personnes tierces en fasse l'usage (à fortiori dans le cadre d'une utilisation à titre de marque ou il constitue une antériorité, et où il peut faire l'objet d'une cession).

### b) Une dévolution nécessairement «ancienne» pour les Surnoms, et les Titres de noblesse

-Le Surnom est parfois à l'origine de bien des noms de famille, et s'acquiert par l'usage et la possession, s'agissant surtout de ceux qui ont été acquis avant la loi du 6 Fructidor an II. Ce dernier texte en effet, interdit postérieurement à son entrée en vigueur, « *...d'ajouter aucun surnom à son nom propre, à moins qu'il n'ait servi jusqu'ici à distinguer les membres d'une même famille...* ».

-Les Titres de Noblesse quant à eux, ne peuvent s'acquérir par l'usage prolongé du Titre

Ils doivent nécessairement avoir été conférés par un acte de la puissance souveraine, on parle à cet égard, d'Acte de Collation ou de Relèvement.

## B) Le caractère complémentaire de l'identification de la personne dans l'espace

### 1) Une complémentarité assumée pour les pseudonymes et surnoms

-Le Surnom, bien que ne pouvant être mentionné sur la carte d'identité, la jurisprudence admet cependant qu'il puisse figurer sur les actes de l'état civil, dès lors qu'il permet de « *mieux constater l'identité des personnes mentionnées dans ces actes* ».

-En outre l'Instruction Générale de l'état civil du 11 Mai 1999 admet que puisse figurer sur les actes de l'état civil, les surnoms et sobriquets lorsqu'une « *confusion est à craindre entre plusieurs homonymes, notamment dans les petites localités* ». En de tels cas, la mention du surnom devrait toujours être précédée de l'adjectif « *dit* ».

-L'idée à la base, dans la licéité de l'usage des surnoms, reste celle qu'ils ne doivent pas poursuivre l'objectif ou avoir pour effet de contourner les règles relatives au changement de nom de famille et à l'autorisation des pouvoirs publics dont ce dernier doit faire l'objet.

### -Le Pseudonyme

Le Pseudonyme aux termes de la Loi du 6 Fructidor An II, ne peut être considéré comme étant une dénomination susceptible d'être autorisée, sur les Titres officiels.

Il ne pourrait s'agir dans le cas contraire, que d'une tolérance de

l'administration, et quand bien même la personne concernée serait-elle susceptible de se prévaloir d'un acte de notoriété, attestant du fait qu'elle se serait fait connaître sous cette dénomination.

## 2) Une complémentarité incidente pour les Titres de Noblesse

Les Titres de Noblesse peuvent-être un moyen d'identification de la personne s'ils ont fait l'objet d'une «*vérification*», par arrêté d'investiture du garde des sceaux.

La jurisprudence semblerait assez restrictive sur ce point puisqu'insistant une condition n'existant pas dans le droit nobiliaire de l'époque, et refusant toute mention dans les actes de l'état civil, s'il n'a pas été procédé à une telle vérification et si un tel arrêté d'investiture, n'a pas été pris.

Cependant cette fonction d'identification restera en toute hypothèse, très accessoire, le Titre de Noblesse n'ayant pas pour fonction d'identifier mais bien davantage d'honorer celui qui le porte.

Cependant, malgré cette fonction uniquement honorifique à l'origine, on considère aujourd'hui qu'elle n'est pas exclusive de celle d'identification à titre de complément du Nom de famille, et qu'il peut en être fait mention sur les actes de l'état civil.

Il est ainsi admis que cette fonction d'identification, aujourd'hui reconnue au titre de noblesse, confère à son titulaire, différents droits.

Droit pour son Titulaire, de le porter et d'en user aussi bien dans les actes publics que dans les actes privés.

Droit à ce qu'il en soit fait mention dans les actes de l'état civil et éventuellement de demander en tant que de besoin, à ce qu'il soit judiciairement ordonné, la rectification des actes.

Une circulaire du ministre de l'intérieur en date du 19 Juin 1858, toujours d'actualité semble-t-il, a ainsi autorisé de façon implicite, la mention des titres de noblesse sur les documents d'identité, tels les passeports actes notariés, et d'une façon plus générale, sur tout document ou acte public.

La Cour de cassation a ainsi sur la base de cette circulaire, reconnu au Ministère Public, le droit de demander la rectification de l'acte notarié d'un particulier, faisant état d'un titre nobiliaire auquel cette personne n'avait pas droit.

## II - LE CARACTÈRE DÉROGATOIRE, DE LA FONCTION GÉNÉRATIONNELLE DÉVOLUE AUX ACCESSOIRES DU NOM.

### A) Une dérogation spécifique aux principes républicain régissant la dévolution du Nom.

#### 1) L'anachronisme, de la mise en œuvre du Droit Nobiliaire, par le Droit Républicain.

Le Droit Nobiliaire, tout le droit nobiliaire, rien que le droit nobiliaire,

pourrait-on dire, à quelques exceptions près comme on le verra.

Les Principes du droit nobiliaire, toujours maintenus et sanctionnés par les juridictions de la République, restent régis par des principes qui ne manquent pas de surprendre à l'époque moderne sitôt que l'on envisage les modalités de leur transmission, ce dont les juridictions de la République font à l'heure actuelle une application très sourcilleuse.

#### a) Les grands principes du Droit Nobiliaire actuel.

Grande complexité des Règles du Droit Nobiliaire :

La validité de chaque Titre ainsi que les principes régissant les modalités de sa transmission, restent soumis, aux règles en vigueur à l'époque où ils ont été conférés ou à celle à laquelle ils ont été régularisés dans le cas particulier des Titres étrangers ayant été reconnus par la France, une telle reconnaissance étant nécessairement antérieure à 1906.

Très schématiquement, il y a donc lieu d'établir une distinction entre d'une part les titres de l'ancien régime, et d'autre part ceux décernés au XIXe Siècle, une place à part devant également être réservée aux titres étrangers ayant fait l'objet d'une régularisation par la France, étant précisé qu'il conviendrait pour être complet d'établir toute une série de sous-distinction au sein de chacune de ces catégories.

Le droit applicable à la transmission du titre, dépend évidemment de l'époque d'investiture du titre en question, bien qu'il semblerait que le droit nobiliaire

de l'ancien régime, en constitue le droit commun, un particularisme s'attachant au droit nobiliaire d'empire en raison du fait que ce dernier n'aurait pas semblé connaître les titres de « *Marquis* », ou de « *Vicomte* »

Caractère d'ordre public des Règles du Droit Nobiliaires :

Ces dernières prévalent non seulement sur tout acte de volonté qui y contreviendrait, mais également semble-t-il sur un certain nombre de règles républicaines avec lesquelles elles entreraient en contradiction.

Dans une affaire relativement récente ou l'on était en présence de deux enfants adoptés, il est vrai, le CE considère comme fondée, la décision du garde des sceaux de retranscrire sur les registres du sceaux, l'attribution du titre à l'aîné de la famille en méconnaissance de la décision du père adoptif (le droit nobiliaire de l'époque considéré, dont le Titre dont il était question, relevait, admettait que ce titre puisse être transmis aux enfants adoptés, à la condition cependant que soit respecté l'ordre de primogéniture male), d'attribuer le Titre à son fils cadet.

Dans une autre affaire où les règles de la transmission nobiliaire étaient susceptibles d'entrer en contradiction avec les règles républicaines d'égalité des filiation légitimes et naturelles, le CE a fait prévaloir les Règles nobiliaires en vigueur à l'époque où le Titre avait été conféré, ces dernières ne reconnaissant la validité de la transmission du titre qu'aux enfants légitimes. En la circonstance, le CE, censurant un

arrêt de la CAA, avait considéré que le Titre n'était pas susceptible d'avoir été valablement transmis aux descendants d'un enfant naturel du dernier Titulaire du Titre dont le décès datait pourtant de 1868, les articles 8 et 14 de la CEDH, n'étant par ailleurs pas applicables en matière de vérification des titres de noblesse.

Il semblerait cependant que les Juridictions administratives et Judiciaires ne s'accordent pas sur cette question, ces dernières faisant davantage prévaloir les Règles Républicaines dans certains cas.

Indivisibilité des Titres de Noblesse :

Le Titre de Noblesse ne peut être porté que par une seule personne à la fois, par génération, sauf à invoquer un usage familial particulier, antérieur à la Révolution, propre à certains titres et à certaines familles, bien que cette règle pas toujours respectée sous l'ancien régime, ait été largement méconnue depuis le XIXe Siècle jusqu'à nos jours. Cette indivisibilité du titre, avait pour conséquence d'interdire le port d'un titre équivalent, ou d'un titre inférieur qui aurait pu en découler, du vivant de son titulaire. Ce n'est que la mort de ce dernier qui était seule de nature à opérer la transmission. Cette règle souffrit très vite cependant, de quelques exceptions.

#### **b) Le caractère dérogatoire des principales règles du droit nobiliaire actuel.**

Le contenu des principales règles du Droit nobiliaire, ne laisse pas de surprendre.

Qu'on en juge si l'on peut dire, au risque de choquer mais aussi sans doute de surprendre tant les préjugés en la matière sont nombreux.

Les Principales règles en la matière, sont les suivantes:

Privilège de masculinité et droit d'aînesse, le titre ne se transmet que de mâle en mâle et par ordre de primogéniture.

La Femme mariée ne dispose que d'un droit personnel et viager du Titre Nobiliaire, droit qu'elle ne peut transmettre.

En outre, la femme veuve conserve ce droit de simple usage tant qu'elle ne se remarie pas, une jurisprudence du parlement de Grenoble d'avril 1461 précisant même à ce propos, de manière, aujourd'hui iconoclaste, que la veuve retenait la noblesse et la dignité de son mari défunt à la condition toutefois de vivre « *chastement et honnêtement* ».

A l'inverse, et contrairement à ce que l'on aurait pu croire, une telle faculté pour le mari veuf d'une femme titrée, n'est pas permise par le droit nobiliaire français. Ce dernier en effet, n'est pas autorisé à faire usage du titre masculinisé en quelque sorte, de son épouse, le droit nobiliaire Français différant sur ce point du droit nobiliaire espagnol, lequel autorise une telle symétrie des droits des époux.

Une telle possibilité n'est pas non plus permise pour le femme divorcée,

quand bien même aurait-elle été autorisée par le Juge à conserver l'usage du nom de famille de son mari, et sous réserve que le mari n'ait pas donné son autorisation.

Transmission du titre uniquement aux descendants à l'exclusion des ascendants, la dévolution du titre ne peut donc se faire qu'en ligne descendante.

A l'origine cela ne pouvait intervenir qu'au sein de la famille légitime de mâle en mâle, par une stricte application des règles du droit nobiliaire, de sorte qu'au sein d'une famille, seul l'aîné de la famille, à chaque génération, avait le droit de porter le Titre, à l'exclusion des autres enfants.

## 2) Une application «républicaine» des règles du Droit Nobiliaire.

L'appréhension par notre droit positif des règles du droit nobiliaire, tout en constituant une reconnaissance de ce dernier, opère cependant dans le même temps, une certaine déformation de celui-ci.

Cela se manifeste notamment par les caractères suivants :

- La non prise en considération du caractère religieux ou civil du mariage, ou d'une transmission par remariage après divorce.

Il semblerait ainsi que selon une pratique des autorités étatiques en charge des questions nobiliaires datant du XIXe et du début du XXe Siècle, la question du caractère religieux ou purement civil du mariage susceptible

de transmettre le Titre au conjoint et à la descendance, soit indifférente.

- La nécessité actuelle d'un arrêté d'investiture du Garde des Sceaux

Il est aujourd'hui acquis que du point de vue de l'état civil, la règle originelle de l'automatisme de la transmission du Titre, qui prévalait auparavant soit quelque peu méconnue, puisque la dernière instruction générale relative à l'état civil, du 11 mai 1999 reprenant en cela celle du 21 septembre 1955 modifiée par l'instruction du 12 avril 1996, subordonne la mention du titre en marge des actes de l'état civil, à un arrêté du garde des sceaux à la mort du porteur du titre, le garde des sceaux se bornant cependant à constater cette transmission dans le respect des règles du droit nobiliaire.

- L'hypothétique prise en considération du mariage homosexuel par le droit nobiliaire.

La question reste posée, en cas de mariage homosexuel, puisque le titre ne pouvait selon le droit nobiliaire, être porté que par la femme.

## B) Un accommodement général des principes républicains régissant la dévolution du Nom de Famille.

### 1) Le caractère exceptionnel de la transmission des Accessoires du Nom.

#### a) L'exceptionnelle transmissibilité de certains accessoires du nom en tant que tels.

Les surnoms antérieurs à l'entrée en vigueur de la Loi du 6 Fructidor

An II et servant à distinguer les membres d'une même famille, sont seuls susceptibles de figurer sur les actes officiels de l'état civil notamment, et donc de faire l'objet d'une transmission.

Les Surnoms postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 6 Fructidor An II, ainsi que les Pseudonymes, ne peuvent donc, y figurer ni faire l'objet d'une transmission.

Force est d'admettre cependant que cette règle n'est pas intangible, puisque si elle interdit surtout l'officialisation de tout autre dénomination que celle du nom de famille ou du prénom, elle n'interdit pas l'usage ni la transmission de ce dernier dans un cadre qui n'est pas nécessairement celui de l'état civil.

La Jurisprudence, permettant au détenteur d'un pseudonyme d'en interdire l'usage à l'un de ses ayants droit exerçant la même activité professionnelle que lui, semblerait ainsi admettre de façon implicite, la faculté de transmission du seul usage de ce pseudonyme aux héritiers, sous réserve de l'autorisation de son titulaire.

#### b) L'exceptionnelle transmissibilité de certains Accessoires du Nom, par incorporation au Nom.

Il semblerait que les Surnoms et Pseudonymes puissent se transmettre aux enfants et au conjoint par l'effet d'une incorporation au Nom, en changeant en quelque sorte, de nature.

- Dans le cadre de la procédure de changement de nom par décret tout d'abord, l'usage d'un Surnom particulièrement reconnu (Leclerc sous

la résistance) peut ainsi figurer au nombre des « *intérêts légitimes* » évoqués par l'article 61 du code civil, seuls de nature à être pris en considération.

-La Jurisprudence en outre, considère d'une façon plus générale, que les principes de la prescription acquisitive, ont vocation à s'appliquer en matière de changement de Nom, de sorte qu'une possession loyale et prolongée, serait de nature à permettre l'acquisition d'un surnom ou d'un pseudonyme, à titre de nom de famille lorsque cela résulte d'un usage constant et prolongé, antérieur, la cour de cassation laissant sur ce point, une grande liberté aux juges du fond quant à la durée et aux modalités de la possession, les règles relatives à l'usucapion en droit des biens à l'origine de cette interprétation prétorienne, n'étant pas totalement transposables.

Les tribunaux considèrent en effet comme on l'a déjà vu ci-dessus, que le « *titulaire du Pseudonyme est protégé à l'égal du nom patronymique comme constituant une propriété lorsque, par un usage prolongé et notoire, il s'est incorporé à cet individu et est devenu pour le public, le signe de sa personnalité* ».

## 2) Le Caractère dérogatoire des bases juridiques, de la Transmission des Accessoires du Nom.

Force est d'admettre en toute hypothèse dans le cadre de l'incorporation d'un surnom ou d'un

pseudonyme au nom que l'on se trouve en présence d'une interprétation Jurisprudentielle dans le cadre de l'article 61 du code civil, ou d'un véritable « *Droit Jurisprudentiel* », dans le cadre d'un usage prolongé et notoire, et qui ont pour objet ou pour effet, de permettre indirectement de « *déroger* » ou à tout le moins de « *contourner* » les prescriptions de la Loi du 6 Fructidor an II.

S'agissant en second lieu de l'acquisition, d'un surnom ou pseudonyme, par usage constant et prolongé, on soulignera également, le caractère remarquable de la dérogation à la règle de l'imprescriptibilité du Nom. La jurisprudence opère à cet égard, en effet une distinction entre prescription acquisitive et prescription extinctive, la règle de l'imprescriptibilité du nom, ne s'appliquant aux termes de cette jurisprudence, qu'à cette dernière catégorie de prescription.

On soulignera enfin le caractère totalement exceptionnel et anachronique des principes régissant la transmission des titres de noblesse, expressément reconnus et consacrés par le droit positif actuel, sous la forme de l'exigence moderne d'un arrêté d'investiture du Garde des Sceaux.

## CONCLUSION

N'est-il pas possible de dire aujourd'hui, que ce « *mixage* » de règles

d'un autre temps avec nos principes républicains modernes, s'agissant en particulier des titres de noblesse est à l'origine d'une cohabitation inédite procédant à une dénaturaison des uns ainsi que de celle des autres, ce que d'aucuns n'auraient pas manqué de qualifier de véritable « *courbure de l'espace-temps* ».

Dans le même sens, ne peut-on pas relever, s'agissant des Pseudonymes et Surnoms et au sein même de notre droit républicain, de nombreux accommodements avec les grands principes régissant le nom de famille, dont ils sont pourtant censés être l'accessoire.

Un certain nombre de d'usages, de règles coutumières ou jurisprudentielles évocatrices du lointain souvenir des Arrêts de Règlement d'anciens régime que l'on croyait enfouis sous notre Légalité Républicaine de Droit écrit, ressurgissent ainsi à cette occasion, mais sous une forme que ne reconnaîtraient pas nécessairement leur destinataires originaires.

Ne pourrait-on pas dire, à l'évocation ce drageon de l'histoire, avec un artiste de variété bien actuel et dont le nom ne semblerait pas être un pseudonyme, que les « *Chevaliers Cathares pleurent doucement, au bord de l'autoroute quand le soir descend... au milieu du tumulte, en robe de ciment...* ».

# Caroline Siffrein-Blanc

– Maître de conférences en droit privé à Aix-Marseille Université

## L'attribution et le changement du prénom

### Introduction

**Généalogie et Identité juridique. Le colloque qui nous unit aujourd'hui fait le lien entre «Droit et généalogie» ; avec comme cœur de thématique, les généalogistes dont la mission tient à la recherche, à l'identification des personnes.**

Qui dit identification, dit immédiatement identité. Mais de quelle identité s'agit-il ? Pour le généalogiste pas de doute il s'appuie sur l'identité juridique de l'individu qui désigne alors l'ensemble des caractéristiques qui définissent un sujet et permettent son authentification et son identification par autrui. Afin de répondre à cette nécessité de définir, de classer, de répertorier les individus, l'État impose avec plus ou moins de succès des identifiants aux individus et en assure la fixité. L'identité est alors objectivée impérative, indisponible et répertoriée dans l'état civil. En assignant «à identité», l'état civil constitue la source indispensable au travail de recherche du généalogiste.

L'émancipation de l'identité juridique, la recherche d'un épanouissement personnel. Or la difficulté c'est que l'individu cherche à s'émanciper de son identité sociale et juridique imposée pour qu'elle s'imprègne davantage la face plus intime de sa personnalité. En effet, dans les sociétés occidentales, l'individu se veut acteur de son identité. Le mouvement s'explique par l'influence de l'individualisme et des revendications de chacun de choisir les éléments de son identité juridique pour les mettre en adéquation avec l'identité véritablement vécue. Ici la fonction assignée à l'état n'est plus seulement une fonction de police civile, mais il participe désormais à rendre effectif un nouveau droit à l'épanouissement personnel, le fruit d'une interprétation dynamique de l'article 8 de la Conv. EDH par la Cour EDH. L'individu cherche à s'émanciper de la main mise de l'Etat pour acquérir au moins pour certains des ces éléments une maîtrise accrue de ses propres caractéristiques identitaires ; allant

jusqu'à imposer les modifications à la puissance publique.

Cette «*privatisation*» de l'identité, est-elle réelle ? Dans quelle mesure impacte-t-elle l'identité juridique ? La personnalité intime doit-elle rester dans un domaine secret ou doit-on estimer qu'il y a interrelation, l'identité subjective affectant l'identité juridique ?

Quelle identité pour le prénom ? Parmi les pièces maîtresses de l'état civil, à côté de l'élément de référence qu'est le nom, le prénom s'inscrit dans cette vision duale de l'identité, identité pour autrui identité pour soi.

Nécessaire à l'identification sociale, le prénom rattachait l'individu à une identité territoriale tout en l'individualisant au sein d'un groupe qu'est sa parenté. Aujourd'hui, il constitue également, une identité positive c'est-à-dire une identité à soi-même, pour soi. C'est pourquoi le prénom, comme le dit Freud, est comme une peau, «*dire son prénom, c'est un peu se présenter nu*». C'est un élément, à la différence du nom,

qui personnalise qui fait que l'on est « je » et pas les autres, qui s'attache à l'intime de la personne.

Initialement le prénom fut administré comme un élément de police civile, le choix du prénom était strictement encadré, et le principe d'immutabilité farouchement préservé. Cette vision impérative de l'état civil s'est au fil du temps étiolée pour laisser place à plus de libéralisme, en supprimant d'un côté les cadres impératifs dans l'attribution du prénom et en ouvrant la voie d'une possible modification judiciaire du prénom.

Toutefois, la « libéralisation » du choix du prénom ne touche qu'assez peu l'individu concerné, nommé et prénommé par d'autres, ses parents. Les individus sont alors souvent liés définitivement par les choix parentaux. À la différence de certains pays où le changement de prénom est accordé quelque soit le motif de la demande, la France conditionne la demande à l'exigence d'un « intérêt légitime » que la simple convenance personnelle ne saurait suffire. Malgré cette volonté de contrôler les velléités des volontés, l'identité subjective irrigue peu à peu l'identité juridique.

Le prénom choisi par autrui (I) qui définit l'identité juridique d'un individu, tend à entrer dans sa sphère plus intime et subit l'influence de l'identité subjective. Si la modification reste sous contrôle car des contraintes formelles et substantielles demeurent (II) se

pose en filigrane la question de l'auto-prénomination par l'individu lui-même.

## I. Le prénom, une identité assignée par autrui

Élément de l'état civil, l'attribution d'un prénom est obligatoire, lors de la déclaration de naissance. Mais quid de son choix ? Si Initialement l'ordre public se montrait assez directif puisque l'on a pu commander autrefois aux parents de choisir le prénom de leur enfant dans « le calendrier », on leur a progressivement permis d'effectuer leur choix « dans les différents calendriers » avant de leur donner une totale liberté (A), bridée par le seul intérêt de l'enfant (B).

### A. Une liberté de choix confiée aux parents

L'attribution du prénom pose en réalité deux problématiques. A qui revient le droit de choisir le prénom de l'enfant et quel prénom est-il possible de choisir ? Si le ou les titulaires du choix sont connus, cas par cas, selon la filiation, l'existence d'un accord des parents, s'ils sont cotitulaires de l'autorité parentale, continue à ne faire l'objet d'aucune disposition particulière (1). Quant à l'étendue de leur droit, il est désormais, acquis que depuis la loi du 8 janvier 1993, les parents choisissent librement les prénoms, sans que ceux-ci ne puissent plus faire l'objet d'un rejet

ab initio par l'officier d'état civil comme autrefois (2).

### 1. Un droit naturel appartenant aux parents

*« Le droit d'attribuer le prénom est donc préservé pour les parents... »*

Une liberté accordée à tous les parents ? Selon l'article 57 alinéa 2 du code civil, la règle traditionnelle est que les prénoms sont choisis par les père et mère et que ce n'est que lorsque les parents ne sont pas connus que l'officier d'état civil choisit les prénoms de l'enfant. Ce texte exclut de facto d'autres donneurs possibles, tels qu'autrefois les parrains et marraines, grands-parents ou d'autres membres de la famille. Les parents sont donc exclusivement titulaires du droit de choisir le prénom de l'enfant.

Mais de quel parent s'agit-il ? Faut-il être le parent légal de l'enfant ou le simple parent de fait, pour bénéficier de ce droit à attribuer un prénom à son enfant ? La Cour d'appel de Rennes a répondu à la question en affirmant que « l'article 57 du code civil n'exige pas que le lien de filiation soit juridiquement établi pour que les père et mère aient le choix des prénoms, qu'il demande seulement que les parents soient connus, ce qui constitue un simple fait qui permet donc à un parent naturel qui n'a

*pas reconnu l'enfant mais qui est connu de choisir le prénom de l'enfant ; que ce droit est indépendant de l'autorité parentale [...]. Que le droit de choisir le prénom de l'enfant auquel on a donné la vie constitue donc un droit naturel du père ou de la mère*». La cour juge que c'est donc à bon droit que l'officier d'état civil a ajouté sur l'acte de naissance de l'enfant, au prénom choisi par la mère, celui choisi par le père qui s'était fait connaître de lui, dans le délai légal de trois jours. Cette position procédurale conforte le fait que lorsque femme demande le secret de son identité lors de son accouchement et qu'aucun lien juridique ne la rattache à l'enfant, elle conserve néanmoins, si elle le souhaite, la possibilité de choisir les prénoms de celui-ci.

Le droit d'attribuer le prénom est donc préservé pour les parents de fait mais également pour les parents de « droit », tel que les parents adoptifs. Le code civil prévoit pour les adoptants la possibilité de demander la modification des prénoms de l'enfant au tribunal de grande instance statuant sur la demande d'adoption, plénière comme simple. Certains auteurs relèvent que l'objectif recherché est avant tout une meilleure intégration de l'enfant dans sa famille adoptive et qu'il est de l'intérêt de l'enfant que ses parents lui donnent le prénom qu'ils souhaitent lui voir porter au lieu de celui qui rappelle son état d'enfant abandonné. Si

cette modification ne présente pas de caractère automatique et est laissée à l'appréciation du tribunal qui peut refuser de faire droit à la demande dans le cadre de la requête en adoption, on voit bien que le prénom devient un enjeu « d'appropriation » de l'enfant et d'intégration dans une nouvelle cellule familiale au risque de lui faire perdre son identité originelle, aussi triste fut-elle.

Une liberté accordée aux 2 parents ? Le droit d'attribuer le prénom appartient donc selon l'article 57 à « ses père et mère ». Deux remarques à ce sujet.

L'article n'a pas été modifié par la loi du 17 mai 2013 sur le mariage pour tous pour écarter « père et mère » et y substituer « les parents ». Or dans les faits, l'on sait que les couples de femmes vont réaliser leur projet parental à l'étranger et l'officialisent ensuite par le biais de l'adoption. La femme non-gestatrice ne pourra pas, en l'état, bénéficier du droit d'attribuer un prénom à l'enfant.

La deuxième remarque porte sur le fait que l'article semble exclure de laisser le choix à l'un seul des parents et fait « du choix du prénom une cristallisation juridique du couple parental ». Le choix du prénom n'étant pas un acte usuel de l'autorité parentale, aucun des parents ne peut, en théorie, l'imposer à l'autre, la décision doit être en principe commune. Alors que la question du conflit autour du choix

du prénom n'est pas anecdotique (V. film le Prénom), l'hypothèse d'une absence d'accord entre les parents n'a pas été envisagée. Le système français favorise même les erreurs, les fraudes pour ne pas dire les coups tordus. En effet, aucun document n'est exigé pour attester de l'accord des deux parents et la présence des deux parents lors de la déclaration est illusoire lorsque l'on sait que le droit laisse trois jours à compter de la naissance pour déclarer l'enfant à l'état civil. On comprend alors que l'attribution du prénom, comme le résultat d'un choix commun, peut être en réalité très théorique. Les exemples jurisprudentiels ne manquent pas. Ainsi, alors que des parents avaient convenu de prénommer leur enfant Mehdi, le père décida seul d'adoindre en premier lieu le prénom Abdelmalik. Il l'avait fait en hommage à l'un de ses frères qui venait de décéder brutalement à l'âge de 20 ans, prénommant son fils Abdelmalik Mehdi. Dans une autre affaire, la mère a voulu écarter le père de la naissance et des formalités qui l'accompagnent, puisqu'elle ne l'a informé de la naissance que le lendemain, alors même qu'elle avait déjà chargé son propre père de déclarer l'enfant au service de l'état civil sous le prénom Carl choisi par elle, écartant le prénom de Nassim initialement choisi par le couple.

Dans de telles situations, le non-respect de la coparentalité ne

donne pas lieu à une possible rectification, par le biais de la procédure de rectification des actes de l'article 99 du code civil, la Cour de cassation relève que l'action est soumise aux dispositions de l'article 60 du Code civil, et donc à la démonstration d'un intérêt légitime, que les circonstances dans lesquelles les prénoms avaient été choisis lors de la déclaration de naissance ne suffisent pas à établir.

On comprend que ce fameux droit naturel appartenant aux père et mère de l'enfant est mis à mal par l'absence de cadrage. Aussi une clarification des procédures serait tout à fait souhaitable ; une déclaration conjointe des parents sur leur choix, à l'image de ce qui existe en matière de nom de famille (art. 311-21, al. 1), ne paraît nullement impossible ou à l'image du droit comparé, prévoir un délai plus long pour que les parents puissent choisir le prénom, tout en prévoyant, défaut de choix commun, l'attribution des deux prénoms dans l'ordre alphabétique.

## II. D'un choix contraint à une liberté de choix

*« Le choix du prénom et de son orthographe revêt un caractère intime et affectif, et entre dès lors dans la sphère de la vie privée »*

Liberté, contrainte, liberté. La question de la liberté de choix du prénom ne date pas d'hier. Ainsi, alors que la liberté totale proclamée à la chute de l'Ancien Régime avait abouti à des prénoms ridicules et difficiles à porter : République, Chicorée, Betterave, Belle de Nuit, Liberté, un retour à une volonté d'encadrement a conduit à l'adoption de la loi du 11 germinal (art. 1er) qui permettait seulement "les noms en usage dans les différents calendriers et ceux des personnages connus dans l'histoire ancienne". L'officier d'état civil ne pouvait en admettre aucun autre. L'interprétation du texte s'est avérée délicate tant au regard de la notion trop vague de calendrier que de celle de personnages connus dans l'histoire ancienne. Face à la rigidité de certains tribunaux et à la sévérité de la Cour de cassation, le garde des Sceaux avait recommandé aux officiers d'état civil de faire de la règle une appréciation libérale et réaliste, compte tenu de l'évolution des mœurs, des sensibilités et de la coutume. À la suite de cette instruction, les officiers d'état civil et la jurisprudence se sont montrés plus libéraux, entraînant la disparition des deux principaux points de blocage : les prénoms régionaux (a ainsi été accepté Ahés, issu d'une légende bretonne) et les prénoms étrangers, même pour des Français. Aussi libérale que fût cette instruction, il n'en demeurerait pas moins des interdits et des appréciations différentes d'une mairie à une autre. La loi n° 93-22

du 8 janvier 1993 tire alors les conséquences de cette évolution prétorienne et abroge la loi du 11 germinal an XI, en inversant le mécanisme : le libre choix devient le principe et le contrôle l'exception. La loi a cessé d'être "directive" pour devenir "corrective". Plus encore, la liberté accède au rang des libertés fondamentales puisque la Cour européenne protège le droit au choix du prénom par le biais de son interprétation dynamique de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif à la protection de la vie privée et familiale.

Liberté d'écriture, liberté quantitative, liberté qualitative. La liberté de choix inclut la liberté d'écriture. Le choix du prénom et de son orthographe revêt un caractère intime et affectif, et entre dès lors dans la sphère de la vie privée. Aussi a-t-il été admis de rectifier l'erreur d'orthographe suite à une erreur de retranscription afin de mentionner l'enfant sous le prénom Gegham et non pas Gueram comme indiqué dans l'acte, ou de prénommer l'enfant Castpucine et non pas Capucine. Ainsi une orthographe différente des prénoms est admise mais doit toutefois s'articuler avec les principes supérieurs qui en restreignent l'exercice, tels que l'exigence de rédactions des actes officiels (acte d'état civil et acte authentique) en langue française et conforme à l'alphabet romain. Des signes particuliers qui n'existent pas dans la langue française ne

peuvent donc pas être utilisés et doit ainsi être refusé le prénom "Marti", d'origine catalane, avec un accent aigu sur le i, la Cour admettant le prénom mais avec un point sur le « i ». Cet impératif de protection de l'unité linguistique est conforme à la Convention européenne des droits de l'homme, qui y voit un motif d'intérêt légitime objectif et raisonnable qu'il convient de protéger.

Quant à l'attribution d'une pluralité de prénom, elle est incitée par le législateur qui utilise le pluriel dans l'article 57 du code civil, visant « les prénoms », et ordonne à l'officier d'état civil d'attribuer trois prénoms lorsque les parents ne sont pas connus. Par ailleurs, l'Instruction générale relative à l'état civil invite l'officier d'état civil d'alerter les parents sur les inconvénients auxquels ils exposent l'enfant en cas d'attribution unique, générant des risques d'homonymie dans la famille. Si l'invitation à la pluralité est sans équivoque la limitation n'est pas prévue. Suite à une question écrite, le Sénat affirme que si aucune limitation n'a été prévue par les textes, la multiplicité de prénom ne devra pas aller à l'encontre de l'intérêt de l'enfant.

Liberté dans l'orthographe, liberté quant au nombre des prénoms, quelle liberté pour le prénom en lui-même? Le choix du prénom donne lieu à des débats sans fin dans les couples : d'un côté, il faut éviter le travers d'un prénom par trop insolite ; de l'autre, il est

essentiel que l'enfant soit unique et puisse se distinguer du lot, avec tout un cortège de dérives que cela peut entraîner. Certains optent pour des prénoms classiques d'autres font davantage preuve d'originalité. Ainsi, par exemple des Américains versés dans l'informatique avaient appelé leur fille Hashtag et des Égyptiens avaient prénommé leur enfant Facebook.

Le choix du prénom de l'enfant doit-il être arrimé aux désirs des adultes ou laissé à l'appréciation de l'État en vertu du maintien d'un certain ordre public? Dans ce conflit, quelle valeur doit prédominer : le souci de singularisation de la personne ou celui d'agrégation à la communauté ambiante? A la différence de certains pays étrangers comme le Danemark qui établit une pré-liste de prénoms autorisés, ou d'autres qui fixent une liste de prénoms interdits, la France a fait le choix de la liberté contrôlée sous réserve de respecter le sacro-saint « intérêt de l'enfant ».

## B. Une liberté de choix contrôlée au nom de l'intérêt de l'enfant

*« L'outil de contrôle reste toutefois à géométrie variable »*

Equilibre entre liberté individuelle et interventionnisme étatique. A la différence de l'Angleterre, l'identité de l'enfant n'est pas laissée entre les mains de la toute puissance parentale. Aux parents, seuls

à même de teinter le prénom d'une identité subjective en attribuant un prénom qui lui est personnel, s'oppose l'interventionnisme étatique qui n'abandonne pas sa mission d'identification des individus à la seule sphère privée.

Selon, l'article 57 du Code civil, *« lorsque ces prénoms ou l'un d'eux, seul ou associé aux autres prénoms ou au nom, lui paraissent contraires à l'intérêt de l'enfant ou au droit des tiers à voir protéger leur nom de famille, l'officier de l'état civil en avise sans délai le procureur de la République. Celui-ci peut saisir le juge aux affaires familiales. Si le juge estime que le prénom n'est pas conforme à l'intérêt de l'enfant ou méconnaît le droit des tiers à voir protéger leur nom de famille, il en ordonne la suppression sur les registres de l'état civil »*. Le code civil opte donc pour un contrôle a posteriori et tente de trouver un juste équilibre entre libéralisme absolu et rigidité étatique, et choisi le respect de l'intérêt de l'enfant comme rempart aux velléités égotistes des parents recherchant la provocation ou le « coup de projecteur ».

L'outil de contrôle reste toutefois à géométrie variable. Le contentieux sur les prénoms initiaux ne mettant en avant que l'intérêt de l'enfant n'est pas très dense et, faute de contrôle de la Cour de cassation de l'intérêt de l'enfant, il est fatalement assez dispersé.

Une appréciation en principe objective de l'intérêt de l'enfant. En théorie, la formule de l'article

57, alinéa 3, du Code civil impose aux magistrats non pas de vérifier que le prénom ait été choisi dans l'intérêt de l'enfant mais que ce prénom ne soit pas contraire à son intérêt, ce qui change sensiblement l'étendue du contrôle : au juge le contrôle objectif des prénoms qui pourraient être contraires à l'intérêt de l'enfant, les parents conservant une appréciation subjective de l'intérêt de l'enfant à porter tel ou tel prénom.

Pour contester un prénom, le parquet ne peut s'appuyer sur les particularités de l'enfant, son physique, son origine, locale ou familiale (qui seront à l'inverse opposées par les parents pour défendre leur choix) ; il se doit de démontrer, que le prénom n'est pas objectivement acceptable. Par ailleurs, la liberté de choix étant protégée par le droit à la vie privée, les autorités doivent se limiter aux interventions strictement nécessaires. En d'autres termes, le motif personnel des parents ayant conduit au choix des prénoms de leur enfant relève de leur intimité familiale et doit échapper au contrôle judiciaire. Ainsi peu importe que les parents aient revendiqué leur admiration pour le chanteur populaire de variété dénommé Bertrand Cantat, ou qu'ils désirent rendre hommage à Mickael Jackson, on ne s'immisce pas dans ce choix, ces éléments ne doivent constituer un motif pour écarter le prénom librement choisi.

Les juridictions doivent recourir à des critères objectifs d'appréciation, tel que le caractère fantaisiste, complexe (V. pour le prénom "Leimokuolaikekai'ohilo" qui signifie "le collier d'amour qui relie la petite perle à l'océan"), imprononçable (V. pour le prénom, « MJ ») voire ridicule du prénom (V. par exemple Babar, Joyeux et Pastriste pour le même enfant, Babord et Tribord pour des jumeaux, "Folavril"), susceptibles de créer des difficultés et une gêne effective pour l'enfant. Ainsi, par exemple, pour écarter le prénom Titeuf, les différentes juridictions saisies ont en effet estimé qu'inspirer d'un personnage sympathique mais naïf et ridicule, il risquait de constituer, pour l'enfant, "un réel handicap", tant "dans ses relations personnelles que professionnelles. Inversement, les Cours d'appel retiennent, de façon récurrente, l'absence de contrariété à l'intérêt de l'enfant dès lors que le prénom est usité à l'étranger (prénom Deamon, Mickey) ou que l'assimilation avec une personne, un personnage ou une chose n'est ni automatique, ni exclusive, ni durable (V. le raisonnement pour Canta, pour Mégane alors que le nom était Renaud, pour Zébulon).

Un glissement vers une appréciation subjective des situations. Malgré leur volonté de demeurer objectif, les juges renvoient en réalité à la sphère d'intimité, pour apprécier l'intérêt de l'enfant. Ainsi, l'argument subjectif ayant

guidé le choix des parents emporte parfois l'adhésion et joue en faveur du maintien du prénom. On retrouve des arguments favorables dans le choix de Zébulon, les parents justifiant ce choix par une admiration « *fort légitime* » pour un alpiniste de talent, pour Mickey « *les parents ont arrêté leur choix à partir d'un film américain où le jeune héros portait ce prénom* ».

Par ailleurs, l'argument de l'appropriation du prénom, conduit les magistrats à refuser le changement, dès que l'enfant est ainsi appelé depuis un certain laps de temps. La possession du prénom s'oppose au changement qui serait de nature à le perturber dans son identité (V. pour le prénom Canta et le prénom Mégane).

Ce qui est ici souligné, c'est que le prénom tient davantage de l'intimité de chacun que de la sphère publique, de l'identité psychologique, bien plus que juridique. Le système actuel fait preuve d'une certaine plasticité, en laissant une très large place au caractère subjectif et personnalisant du prénom. Seul l'abus dans cette fonction parentale d'identification est sanctionné, un juste équilibre semble avoir été trouvé entre prévalence des aspirations subjectives des parents et respect de l'ordre établi.

Si l'identité pré-nominale est donc attribuée à l'enfant par autrui, peut-elle être réappropriée par l'individu qui en est le porteur ?

## II. Le prénom, une identité revendiquée pour soi

Immutabilité, mutabilité, liberté? La loi du 6 fructidor an II prescrivait qu'aucun citoyen ne pouvait porter de nom, ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance. D'une immutabilité absolue puisque la procédure de changement de nom par décret (L. 11 germinal an XI, art. 4 et 8), applicable à celui-ci ne pouvait être employée pour les prénoms, le législateur est passé à une mutabilité sous contrôle du prénom en introduisant une action en modification soumise à la démonstration d'un intérêt légitime. Si cette brèche laisse place à une subjectivisation du prénom, il n'est pas totalement abandonné aux pouvoirs des volontés individuelles (A).

Toutefois, les positions diversifiées de la jurisprudence, les exemples comparatistes conduisent à nous interroger sur une appropriation absolue de l'identité juridique pré-nominale par l'individu, le laissant s'auto-prénommer en fonction de son ressenti personnel (B).

### A. Une subjectivisation du prénom sous contrôle

*« L'intérêt légitime un subtil jeu d'équilibre, la reconnaissance d'une identité construite »*

Une place à la personnification du prénom. En justifiant d'un intérêt légitime, le porteur du prénom peut demander à modifier son identité juridique, par adjonction suppression ou interversion des prénoms, pour qu'elle corresponde au mieux à son identité subjective. La personnification du prénom est actée. Il s'agit donc pour le porteur d'un prénom de revendiquer une autre identité juridique que celle choisie par autrui dès lors qu'il justifie d'un intérêt légitime, il devient alors l'acteur principal de son identité.

Quid lorsque l'enfant est mineur? Les parents peuvent-ils usés de cette action en modification pour renommer l'enfant au gré de leur volonté? La réponse est évidemment négative, c'est l'enfant qui est au cœur du contentieux, est titulaire de son droit à changer de prénom. Son consentement est requis s'il a plus de 13 ans et en deçà son audition est fondamentale lorsqu'elle est possible pour s'assurer que les enfants soient informés de ce projet de changement de leur état civil et qu'ils y adhèrent. Par ailleurs, les juges sont vigilants et exigent que seul l'intérêt légitime de l'enfant soit démontré et non pas celui des parents. Ainsi sont rejetées les demandes de parents qui invoquent comme motif un conflit dans l'exercice de l'autorité parentale lors du choix du prénom, ou encore l'évocation d'une erreur lors de la déclaration.

L'intérêt légitime un subtil jeu d'équilibre, la reconnaissance d'une identité construite. Titulaire d'un droit à changer de prénom, l'individu ne peut le faire que s'il justifie d'un intérêt légitime. Que faut-il entendre par « *intérêt légitime* »? S'agissant d'un concept souple et indéterminé, il constitue une notion ouverte qui tend seulement à mettre le prénom à l'abri de lubies ou de changements d'humeur. Apprécié dans chaque cas d'espèce en tenant compte des circonstances de la cause, l'intérêt constitue donc l'intérêt concret du requérant à changer de prénom pour en porter un autre sans devoir être confondu avec les convenances personnelles de celui-ci. On voit déjà poindre toutes les difficultés et éventuelles contradictions que l'appréciation d'une telle notion peut engendrer.

Le contentieux du changement de prénom a pu être qualifié par Jean Hauser d'« *immense chantier d'intérêts contradictoires, reflet d'une société où le paraître est devenu essentiel, le tout orchestré par la promotion des "racines" très en vogue dans la pensée unique, par le prosélytisme de certaines religions tout en constatant un désir largement contradictoire d'assimilation dans une nouvelle société* ». Ainsi, l'intérêt légitime peut relever tout aussi bien d'une souffrance réelle à porter un prénom, que d'une nécessité sociale comme l'intégration dans la communauté nationale, religieuse, ou de raisons à la fois

psychologiques et physiologiques comme dans le cas du changement de sexe. Les exemples sont infinis, car il y a autant d'intérêts légitimes que de cas d'espèce.

On peut tout de même dire que l'usage constant d'un prénom, sous lequel le requérant justifie s'être construit ou reconstruit, aussi bien personnellement que professionnellement, est le motif le plus habituellement admis. Si les juges accèdent généralement à la demande, c'est à la condition de rapporter la preuve d'un usage unifié (refus pour le prénom « *Maney* ») et prolongé d'un autre prénom. De façon générale, l'intérêt légitime s'apprécie en fonction du ressenti du requérant mais également en fonction de l'environnement social et culturel de la personne. C'est une notion singulière subjective qui c'est fortement individualisée et libéralisée.

Rejet ou simple résistance des convenances personnelles. Cependant, cela ne signifie pas que le changement soit automatique, les éléments de l'état civil étant en principe immuables comme formant l'identité de l'individu, les juges montrent parfois leur agacement en rappelant aux requérants que l'on ne peut en disposer librement et qu'on ne saurait changer de prénom au gré de ses humeurs ou même de ses regrets. Ainsi, par exemple exigent-ils la preuve de troubles psychologiques médicalement constatés déclenchés par le port du prénom litigieux pour admettre la

modification. Ainsi, le changement de Narcisse pour un autre prénom fut refusé au motif que "c'est dans le retentissement de la personne que doit être recherché l'intérêt légitime et s'il existe chez le demandeur un désir obsessionnel de changement de prénom remontant à 1955, il n'y a pas eu selon le rapport du neuro-psychiatre de troubles psychiques à relever jusqu'à ce jour». Pour autant, la distinction entre intérêt légitime et convenance personnelle est parfois bien tenue et les divergences jurisprudentielles touchant aussi bien à la reprise d'un prénom originel qu'à l'accès à un prénom librement choisi dont l'usage a été prolongé attestent de cette difficulté à résister à la subjectivation du prénom.

Naturalisation et reprise de l'ancien prénom. La question de savoir si une personne peut reprendre un prénom volontairement abandonné à la suite notamment d'une naturalisation pose bien sûr un problème, car ces personnes sont réputées avoir pleinement consenti au changement de leur prénom. Concrètement, c'est posée la question de savoir si on devait admettre que celui qui, à une époque où la politique d'assimilation battait son plein, avait demandé à porter des prénoms à consonance française, puisse ensuite, poussé par un renouveau du sentiment religieux et la montée du communautarisme, être autorisé à reprendre son prénom d'origine. Divisés, certains magistrats acceptaient ce

changement, alors que d'autres juridictions rejetaient de telles voltes-faces, invoquant le caractère volontaire du premier changement. Dans un arrêt du 6 mars 1990, la Cour retient qu'une demande de changement de prénom ne peut être rejetée pour la seule raison qu'un premier changement ait été obtenu antérieurement. Depuis les juges admettent plus facilement la possibilité d'une succession de changements, mais semble préférer l'adjonction à la substitution. Dans ce type de situations, la démonstration de l'intérêt légitime passera par la démonstration d'un fait postérieur au changement (lié à la religion, du sentiment de perte d'identité, de l'éloignement de l'entourage familial, amical et professionnel, du retour aux racines) mais qui ne pourra se satisfaire du seul maintien de l'usage de l'ancien prénom. Ainsi cherchent-ils le juste équilibre en vellétés des volontés et consécration de l'identité personnelle.

Cette pression des volontés sur l'identité se retrouve également dans le contentieux invoquant une possession prolongée d'un autre prénom. Alors que certaines juridictions, partant de ce que "nul ne peut créer un droit en invoquant une situation de fait qu'il a lui-même instaurée", n'admettent judiciairement une possession d'état que si l'intéressé démontre que la situation de fait c'est imposée à lui ; d'autres semblent s'être assouplies dans la mesure où la condition d'extériorité

disparaît de certaines décisions qui affirment "que l'usage prolongé d'un prénom suffit à caractériser l'intérêt légitime au changement". Ainsi, un mouvement plus libéral se dessine admettant la modification sur la seule démonstration d'un usage prolongé dans la famille et les milieux socioprofessionnels sans exiger l'extériorité du prénom usité.

Cela illustre bien la divergence des contraintes et des positions. Le besoin de permanence au plan public, administratif et judiciaire justifie un contrôle contraignant et une protection accrue du principe d'immutabilité de l'état civil. De l'autre côté, le prénom apparaît comme un élément à la différence du nom qui personnalise qui fait que l'on est « *je* » et pas les autres, qui s'attache à l'intime de la personne et qui doit pouvoir refléter son être tel qui se ressent. Tirailés entre ces deux objectifs distincts, les magistrats semblent de plus en clin à accueillir très facilement les demandes d'adjonction et de substitution et restent exigeants face aux demandes en suppression.

Se pose toutefois la question de la pertinence de ces réticences à admettre un changement libre de prénom. Ces contraintes sont-elles bien fondées? Dans une société qui valorise la vie privée, le prénom revêt aujourd'hui un aspect qu'il n'avait pas naguère. On peut se demander s'il ne s'agit pas d'un combat d'arrière-garde. Serait-il

tout à fait exclu d'admettre que le prénom puisse appartenir « *maintenant au romantisme individualiste* ».

### B. Une libéralisation du prénom ?

*« A heure des nouvelles libertés, que penser du phénomène de revendication, ce que l'on pourrait appeler le « droit à un nouveau prénom » ? »*

Le prénom, la personnification incarnée d'individu. Si la Cour européenne ne semble pas considérer que le droit au respect de la vie privée qui inclut, le droit à l'identité, puisse justifier un changement automatique du prénom, l'évolution libérale de la jurisprudence pose toutefois la question du maintien du contrôle du changement de prénom. Pourquoi ne pourrions-nous pas choisir notre propre identité, notre propre prénom? L'immutabilité du prénom est-elle encore justifiée? Le prénom doit-il être encore considéré comme un élément de police civile objet de contrôle ou peut-il devenir un élément de personnification propre à l'individu?

Historiquement, le prénom constituait le seul signe pour distinguer l'individu des membres d'un groupe tout en étant une marque d'appartenance à ces ancêtres. Ce n'est qu'à la fin du Moyen-âge, que

les noms de famille apparaissent en Europe, quand la croissance démographique et la mobilité des gens exigent une précision pour nommer ceux qui portent le même prénom. Ces noms de famille désignent d'abord des lieux ou des métiers, se rapporte à une caractéristique physique, morale ou sociale jouant un rôle de personnification (Legros, Lenain, Chauvin, Lebreton...). Aujourd'hui, les fonctions sont en réalité inversées. Le nom constitue un élément d'appartenance à la famille et permet d'identifier l'individu au sein de la société. Le prénom incarne en revanche l'individualisation de l'individu, ce qui le personnalise ce qu'il fait qu'il est lui.

*A heure des nouvelles libertés, que penser du phénomène de revendication, ce que l'on pourrait appeler le « droit à un nouveau prénom » ? Pourquoi faudrait-il accepter le prénom que nos parents nous ont imposé? Ne peut-on s'en choisir un? Quelle place pour une libéralisation du prénom qui répondrait à cette identité librement choisie, pour soi et non assignée par autrui? Jacques Attali a pu écrire, si libéralisation il y a, « les prénoms diront alors non pas ce que nos parents ont rêvé pour nous mais ce que nous rêvons pour nous-même, ce qui est, sans doute, au moins aussi important ».*

Certains droits étrangers, comme le droit espagnol, ont récemment assoupli le changement de prénom,

laissant au fonctionnaire chargé du « registre » le soin d'autoriser le changement de prénom pour inscrire, à la demande de l'intéressé, celui que ce dernier utilise habituellement, sous réserve qu'il en apporte la preuve. Ce processus de libéralisation de l'identité, ne s'est fait qu'au prix d'une nouvelle identité immuable et irréversible l'attribution d'un code personnel à l'individu.

Cette tendance à la libéralisation se retrouve également en France, même si le système cherche encore à trouver un équilibre entre subjectivisation de l'identité et maintien d'un ordre établi. Malgré tous les efforts, la libéralisation gagne du terrain et reste un mouvement de tendance : on parle non plus de sexe mais de genre, on change le nom pour des motifs affectifs, quid de la libéralisation du prénom ?

Dans les projets de réforme de la famille, le rapport d'information du 26 février 2014 de Catherine Tasca et Michel Mercier, fait au nom de la commission des lois du Sénat, formulait une vingtaine de propositions parmi lesquelles pouvait apparaître la déjudiciarisation du changement de prénom pour le laisser aux mains des officiers d'état civil. Dans le contexte politique actuel, nul ne sait si ces propositions seront un jour suivies d'effets mais elles reflètent indirectement une tendance vers une subjectivisation accrue de l'identité.

Dans les propositions d'une subjectivisation assouplie mais contrôlée, on pourrait penser un système d'enregistrement devant l'officier d'état civil pour certaines demandes. Ainsi, seraient concernées les demandes en adjonction d'un prénom avec un nombre limité de prénom (exemple 3 ou 4 maximum) et les demandes de modification de l'ordre des prénoms existants. L'identité originelle est conservée, elle est simplement modifiée soit par un ordre différent soit par une adjonction. En revanche, la demande de substitution ayant pour but d'effacer un prénom d'origine pour le remplacer par un autre resterait alors soumise à l'appréciation du juge et limitée à la preuve d'un intérêt légitime.

Plus libérale encore, l'on pourrait concevoir que chaque individu aurait à sa majorité le droit de choisir un nouveau prénom, une fois ce choix réalisé il deviendrait alors irréversible.

Malgré cette volonté de contrôler les velléités des volontés, l'identité subjective irrigue peu à peu l'identité juridique. En effet, sensible aux arguments identitaires, le législateur comme les magistrats ont laissé une place, toutefois non absolue, pour que le prénom reflète la « réelle identité personnelle » de l'individu, l'identité à travers laquelle il se ressent. Le refus d'une libéralisation du prénom interroge toutefois en ce que le combat pour la fixité des éléments classiques de

l'état (sexe, nom, prénom) risque de devenir un combat dépassé. En effet, le besoin social d'authentification et identification des individus ne trouvera, à terme, plus de réponse par la fixité des éléments classiques de l'état mais passera par la recherche d'autres éléments identifiants plus objectifs et immuables tel que la biologie. Ainsi l'identité juridique pourrait être repensée en intégrant d'une part l'identité subjectivement construite et d'autre part les nouveaux identifiants biologiques pour répondre au besoin de sécurité juridique.

# Agnès Maffre-Baugé

– Maître de conférences en droit privé à l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse

## La notion de souvenirs de famille

Les souvenirs de famille, une catégorie hétéroclite. Les souvenirs de famille constituent une catégorie, accueillante et quelque peu hétéroclite, de biens mobiliers qui, témoignant du passé d'une famille, sont en quelque sorte les balises de sa mémoire collective : bijoux, décorations, armes d'honneur, portraits, photographies, manuscrits, livres généalogiques, correspondances, papiers ou archives de famille, etc. La liste est longue de ces biens entièrement dédiés à la connaissance de l'histoire familiale, qui sont de précieux outils pour reconstituer le fil généalogique d'une famille.

Les souvenirs de famille, une catégorie dépourvue de fondement textuel. Une catégorie hétéroclite, donc, mais singulière aussi, car elle n'est pas consacrée par la loi, sinon très indirectement. En revanche, la jurisprudence admet clairement le principe de leur existence. C'est donc au fil d'un contentieux peu abondant mais souvent emblématique — comme

la vente des biens de la maison d'Orléans — que s'est construit ce droit très particulier des souvenirs de famille.

La mémoire familiale appréhendée grâce aux souvenirs de famille. Par leur définition, les souvenirs de famille facilitent la connaissance de l'histoire familiale (I). Encore faut-il pouvoir les approcher en tant qu'objets ou corpus, les consulter, les étudier, voire les copier : le régime qui est le leur, précisément conçu pour les maintenir au sein et à la disposition de la famille, permet cet accès matériel (II).

### I. Les souvenirs de famille ou l'accès intellectuel à la mémoire familiale

En révélant ascendance, mariage et cousinage, les souvenirs de famille restituent, par nature même, la mémoire familiale. Envisageons successivement les critères indifférents (A) et les critères pertinents (B) pour leur qualification.

#### A. Les critères indifférents

La valeur vénale et la valeur historique sont des critères indifférents.

##### 1) La valeur vénale

La valeur vénale, critère de qualification envisagé. Les souvenirs de famille ont d'abord été majoritairement présentés comme des biens de valeur « purement morale », en quelque sorte dénués de valeur marchande, ou dont l'intérêt patrimonial était largement supplanté par l'intérêt extrapatrimonial. Ainsi, peut-on lire sous la plume de Savatier : « *Il y a là une question d'espèces : un tableau de maître, à raison de sa valeur patrimoniale, sera difficilement considéré comme un souvenir de famille, alors même qu'il représenterait un ancêtre, surtout si cet ancêtre est éloigné. Au contraire, une toile représentant le père ou la mère de famille pourrait être regardé comme un souvenir de famille alors même qu'elle vaudrait quelques centaines de francs* ». D'où l'on déduisait que les biens dotés d'une importante

valeur pécuniaire ne pouvaient pas déroger aux règles habituelles du partage et des successions, précisément en raison de cette valeur.

La valeur vénale, critère de qualification écarté. Mais cette conception, à la mise en œuvre délicate — comment, en effet, peser, distinguer, hiérarchiser les valeurs? —, est désormais délaissée. Aussi la considération de la valeur vénale du bien n'évince plus, aujourd'hui, la qualification de souvenir de famille, pas plus, d'ailleurs, qu'elle ne l'attire. Ce qui compte, en revanche, c'est la profonde signification familiale du bien, ou sa grande valeur affective : c'est elle qui doit, selon l'heureuse formule de certains arrêts, «*éclipser*» la valeur patrimoniale, même si celle-ci est importante.

## 2) La valeur historique

La valeur historique, critère de qualification rejeté. Elle n'est pas davantage un critère de qualification. La jurisprudence est à la fois ancienne et constante, comme l'illustre la célèbre affaire Méneval, jugée en 1978. La Cour de cassation y énonce que les lettres écrites par des personnages célèbres à des membres de cette famille sont souvenirs de famille, tandis que ne le sont pas celles écrites par Napoléon Ier à l'impératrice Marie-Louise, à la valeur historique avérée, dont la famille avait possession grâce aux fonctions de secrétaire exercées par un ancêtre. Elle juge en effet que ne sont pas des souvenirs de

famille les «*documents qui ne concernent pas la famille, n'émanent pas de ses membres et ne leur ont pas été adressés*», en dépit (peut-on ajouter) de leur intérêt historique certain.

La même solution est appliquée, vingt ans plus tard, dans l'affaire des biens de la Maison d'Orléans, mis en vente par le comte et la comtesse de Paris, projet auquel s'opposaient farouchement certains de leurs enfants en plaçant la qualification de souvenirs de famille. La Cour de cassation approuve la cour d'appel de l'avoir écartée au motif que le caractère historique des biens litigieux ne pouvait suffire.

L'absence de valeur historique, critère de qualification également rejeté. Corrélativement, l'absence d'intérêt historique n'est pas un obstacle à la qualification, ainsi qu'en témoigne implicitement un arrêt de la cour d'appel de Caen, dans lequel les juges ont admis le bénéfice de la qualification pour un album photos des membres d'une famille sans la moindre valeur historique.

## B. Les critères pertinents

Ce qui fait le souvenir de famille, c'est le lien qui unit un bien à l'histoire d'une famille, lien matériel, d'abord, en ce que le bien doit être rattaché à la famille (1), mais lien affectif, aussi, la famille devant démontrer son attachement à l'égard dudit bien (2).

### 1) Le rattachement du bien à la famille

Ce rattachement suppose, à titre préalable, la conservation du bien au sein de la famille et un lien avec un épisode de l'histoire familiale.

La perpétuation de la possession, condition préalable. Ce rattachement implique d'abord la transmission, la détention, la conservation ou la possession du bien par les membres successifs de la famille, c'est-à-dire la perpétuation de la possession. Ainsi, le fait que des héritiers se soient accordés pour vendre un tableau interdit de le qualifier de souvenir de famille : hors du cercle familial, il n'y a plus de souvenir de famille.

La perpétuation de la mémoire familiale, condition essentielle. Le seul fait que le bien ait été possédé par la famille depuis plusieurs générations ne peut suffire : le rattachement ne peut pas se résumer à la seule «*matérialité de la relation qui lie l'objet et la famille*». Il faut, en sus, un rattachement à l'histoire de la famille. Le bien doit témoigner du passé de la famille, voire de son histoire. À défaut, point de souvenir de famille. C'est ce qui explique, par exemple, que le simple portrait représentant une arrière-grand-mère ne puisse pas être qualifié de souvenir de famille. Mais le seul rattachement du bien à la famille ne suffit pas ; encore faut-il démontrer l'attachement de la famille au bien.

## 2) L'attachement de la famille au bien

La valeur morale, principal critère de qualification. Le bien qui prétend à la qualification de souvenir de famille doit exprimer, voire symboliser, une valeur morale ou une « *charge affective* » importante pour la famille. Un arrêt évoque même « *la relation puissante devant exister entre celui-ci et la famille* ».

La valeur morale, difficultés de caractérisation. Reste à caractériser cet élément, d'ordre éminemment subjectif, soumis à l'appréciation souveraine des juges du fond en cas de litige. Ici, l'écueil de la casuistique est réel, et la jurisprudence y succombe parfois, notamment en présumant l'attachement de la famille à partir du caractère ancien du bien.

Cette valeur spéciale, « *essentiellement morale* » dont sont investis les souvenirs de famille, explique la grande particularité de leur régime juridique.

## II. Les souvenirs de famille ou l'accès matériel à la mémoire familiale

Les souvenirs de famille sont soumis à un régime spécifique, qui permet leur conservation au sein de la famille (A) et leur consultation par tous ses membres (B) — ce qui, indirectement mais nécessairement, contribue à faciliter le travail du généalogiste.

### A. La conservation au sein de la famille

L'idée d'un statut à part, déroga-toire au droit commun, s'est très tôt imposée : les souvenirs de famille sont des biens indivis (1) et indisponibles (2).

#### 1) Les souvenirs de famille, biens indivis

Afin d'éviter la dispersion des souvenirs de famille, la jurisprudence en fait, à défaut d'autres régimes plus appropriés, des biens indivis. Il s'agit néanmoins d'une indivision *sui generis*.

Problématique. Comment expliquer la singularité du régime des souvenirs de famille ? On laissera ici de côté les analyses suggérées par l'histoire du droit, pour n'envisager que celles proposées par la doctrine positiviste.

#### Les souvenirs de famille, une propriété familiale ?

La famille confiant ses souvenirs de famille à un dépositaire, la qualification de dépôt a été envisagée. A priori séduisante, elle ne résiste toutefois pas à l'analyse : d'une part, parce que la famille n'a pas la personnalité morale en droit français, d'autre part parce que les pouvoirs conférés au dépositaire interdisent d'y voir un contrat de dépôt au sens de l'article 1915 du Code civil.

Les souvenirs de famille, un cas d'attribution préférentielle ? L'attribution préférentielle est une

modalité de partage qui a pour conséquence de mettre le bien attribué dans le lot de l'attributaire, lequel en deviendra exclusivement propriétaire. Tel n'est pas le cas du dépositaire des souvenirs de famille. La Cour de cassation a d'ailleurs fermement écarté cette analyse, notamment dans l'arrêt du 21 février 1978.

#### Les souvenirs de famille, un cas de succession anormale ?

Le droit de succession anormale est un véritable droit de succession, à titre universel, quoique portant sur certains biens, qui implique à la fois un droit de propriété chez le de cujus, d'une part, un droit de propriété que celui-ci transmet au successeur, d'autre part. Or, ce schéma ne correspond pas à celui de l'affectation des souvenirs de famille, et il a aussi été écarté par la Cour de cassation.

#### Une indivision *sui generis*.

L'indivision apparaît donc comme le statut le plus à même d'appréhender la spécificité des règles applicables aux souvenirs de famille. Elle s'est donc imposée, en dépit de son genre particulier.

#### Désignation du dépositaire.

Les souvenirs peuvent être répartis entre les membres de la famille. Mais en pratique, ils sont le plus souvent confiés à l'un d'eux : celui que la jurisprudence vise comme étant le dépositaire décidera alors des lieux et des modalités de leur conservation, de leur consulta-

tion, voire de leur transmission. La question de la désignation du gardien est souvent un point de friction entre les coïndivisaires. Elle peut par exemple intervenir par testament (le gardien désignant le prochain dépositaire) ou, à défaut d'accord au sein de la famille, par le juge. Celui-ci investira la personne lui paraissant la plus qualifiée, compte tenu de ses qualités et de la nature du bien considéré. Entre autres éléments d'appréciation, l'intérêt avéré de cette personne pour l'histoire familiale et la généalogie. Mais les juges ne s'interdisent pas de raisonner à l'égard des souvenirs de famille comme ils le font encore parfois en matière de transmission des titres nobiliaires et de droit nobiliaire. Ainsi, l'héritier mâle portant le nom de la famille est parfois estimé le plus apte à recevoir lesdits biens, qui lui seront transmis en bloc. De même, en présence d'une lettre de nobilisation indiquant la transmission à la lignée des enfants mâles et femelles, la sœur du dépositaire, décédée sans descendance, peut être à son tour désignée. Force est donc de constater que le droit nobiliaire, ce « *droit coutumier contra legem* » selon la formule d'un auteur, peut curieusement ressurgir au sein du droit républicain...

L'indivision des souvenirs de famille déroge au droit commun puisque l'article 815 du Code civil, selon lequel nul n'est tenu de rester

dans l'indivision, ne s'applique pas à eux en raison de leur nature particulière. La mise à l'écart du caractère temporaire de l'indivision est logique, s'agissant d'éviter toute dispersion. Mais elle montre que ces biens ne sont indivis que « *par défaut* » et combien ils peinent à s'inscrire dans les catégories traditionnelles.

## 2) Les souvenirs de famille, biens indisponibles

**Principe.** Une fois désigné, l'attributaire reçoit les souvenirs de famille à titre de « *dépôt* », et n'a sur ces biens que des pouvoirs restreints, exclusifs de toute approbation individuelle : notamment, il ne peut pas se prévaloir de la règle « *en fait de meuble, possession vaut titre* » et ne peut pas en disposer librement, du moins sans l'accord des autres membres de la famille. Ces derniers peuvent donc s'opposer au projet d'aliénation envisagé par le gardien ou, celui-ci réalisé sans leur consentement, agir en revendication.

**Tempéraments.** L'indisponibilité des souvenirs de famille est néanmoins tempérée par le droit du dépositaire d'en faire don à une collection publique (ce qui préserve à la fois leur conservation et leur accessibilité) et celui de désigner son successeur par testament.

**Conclusion.** En définitive, les pouvoirs exercés, en qualité de gardien ou dépositaire, par le gardien sont néanmoins limités par le droit de contrôle des modalités de conser-

vation et de transmission. À ce droit de contrôle s'ajoute un droit de regard.

## B. La consultation par la famille

### Droit de communication et de copie.

Les membres de la famille non dépositaires ne sont pas pour autant évincés. Ils ont en effet un droit de consultation ou d'accès aux souvenirs de famille, c'est-à-dire de communication et de copie (même si celui-ci semble moins certain). Le respect de ce droit peut même déterminer le mode de conservation du bien. Ainsi la cour d'appel de Montpellier a-t-elle jugé, à propos d'archives familiales qualifiées de souvenirs de famille, qu'elles devaient être transportées et placées, sous la responsabilité du dépositaire, auprès d'une société savante gérant plusieurs fonds d'archives afin d'en permettre la consultation et la copie par les autres membres de la famille. Cette règle est évidemment très intéressante pour le généalogiste familial, qui pourrait l'invoquer pour sa recherche. Mais, il semble que ce droit de consultation et de copie ait une finalité purement privée, excluant donc tout droit de divulgation.

**Conclusion.** Par sa forte originalité, la notion juridique de souvenirs de famille témoigne du désir d'enracinement dans un passé non fantasmé. Passé non fantasmé que le généalogiste a précisément vocation à restituer.

# Gilles ROUZET

## In Memoriam

Gérard AUBIN



**Le professeur Gérard AUBIN, historien du droit, est décédé à la fin du mois d'avril 2015, des suites d'une longue maladie. Il venait de prendre sa retraite et d'être nommé professeur émérite de l'Université de Bordeaux.**

Très attaché à sa ville d'origine, il débuta ses études à la Faculté de

droit et de sciences économiques de Bordeaux. Il ne s'en éloigna jamais sous ses différentes dénominations, Université Bordeaux-I lorsqu'elle fut accolée à la Faculté des sciences à la suite des événements de 1968, Université Montesquieu Bordeaux-IV quand chacune des anciennes structures recouvrit son autonomie une vingtaine d'années plus tard.

Nommé assistant en 1972, il utilisa le très riche minutier de la « *Garde-Note* », constituée peu de temps avant la Révolution française et miraculeusement épargnée, comme fonds documentaire pour écrire sa thèse de doctorat.

Son titre même, « *La seigneurie en Bordelais au XVIII<sup>ème</sup> siècle d'après la pratique notariale (1715-1789)* », justifie l'intérêt que son auteur porta aux sources méticuleusement constituées par les « *Conseillers du Roy, Notaires à Bordeaux* » de la fin de l'Ancien Régime, si bien décrits par Jean Gaston dans la sienne. Elle reçut

le Prix de l'Association des historiens des Facultés de droit au titre des thèses soutenues en 1981.

Nommé maître-assistant puis maître de conférences en 1984, il obtint l'agrégation d'histoire des Facultés de droit au concours national de 1986 dont il sortit major. Son premier poste de professeur des Universités le contraignit à quitter la métropole d'Aquitaine pour gagner celle de Normandie. Il y fit éditer sa thèse aux Presses Universitaires de Rouen. Le temps d'obtenir un exeat, c'est-à-dire à peine deux ou trois ans plus tard, il revint dans sa ville d'origine qu'il ne quitta plus.

Il y a enseigné plusieurs décennies, principalement l'introduction à l'histoire du droit et des institutions, mais aussi celle du droit social et du travail, deux thèmes auxquels il était très attaché. Il orienta également ses recherches vers l'histoire du droit rural, plus particulièrement au travers d'études, d'articles et de colloques

traitant du droit viti-vinicole, dans laquelle il faisait autorité.

On retrouve dans les Mélanges regroupant 32 contributions que ses amis, collègues et disciples lui offrirent en juin 2014, un hommage à sa culture, à la richesse de ses connaissances et à la solidité des travaux qu'il avait menés ou dirigés. Demeurent sous-jacents pour le notaire, l'intérêt qu'il a porté à l'activité des offices au quotidien et l'utilisation savante qu'il a faite de ce fonds documentaire inépuisable qu'il a valorisé.

Il occupa parallèlement à son enseignement des responsabilités administratives à l'Université. Il manifesta le souci constant d'améliorer le quotidien de ses étudiants, en s'investissant au-delà de leurs études. Il a rempli, avec un franc-parler qui ne les a jamais laissés indifférents, deux mandats de vice-président et assuré avec brio la direction d'un institut d'études juridiques décentralisé.

Il était, en reconnaissance de ses qualités tant dans les fonctions d'enseignant que de gestionnaire, commandeur des Palmes académiques. ■

NOUS SAVONS AUSSI  
LIRE ENTRE LES LIGNES



COUTOT  ROEHRIG  
RECHERCHE D'HERITIERS  
GENEALOGIE  
1894

21, boulevard Saint Germain - 75005 PARIS - Tél. 01 44 41 80 80 - Fax 01 43 29 16 17

[www.coutot-roehrig.com](http://www.coutot-roehrig.com)



*Cette revue a été réalisée  
avec la participation  
d'ELAN-CDC*

*Association de partenariat  
entre le Conseil supérieur du notariat  
et la Caisse des Dépôts*

