

14 Actes de l'état civil

Des différents actes de notoriété dévolus au notaire



Nathalie GESSEY,
notaire à Lormont



Marie LAMARCHE,
maître de conférences à l'université de Bordeaux, CERFAPS

1 - La loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice poursuit la vague de déjudiciarisation que connaît le droit des personnes et de la famille depuis ces dernières années. Cela étant, toutes les manifestations de cette déjudiciarisation ne suscitent pas les mêmes appréciations, certaines prêtant davantage à discussions – en raison du rôle particulier du juge – alors que d'autres paraissent plus évidentes – parce que l'intervention du juge ne s'impose pas. La lecture de l'article 6 de la loi nouvelle permet de constater certains « dessaisissements » du juge au profit du notaire qui ne semblent pas choquants.

2 - On notera à titre préliminaire que pour le recueil du consentement en matière de procréation médicalement assistée avec tiers donneur, l'article 311-20 du Code civil est modifié (ainsi que certains textes du Code de la santé publique) : la compétence que le notaire partageait avec le juge devient exclusive et la loi prévoit expressément une exonération des droits d'enregistrement (CGI, art. 847 bis futur).

Au-delà de cette disposition dont l'incidence apparaît minime, c'est une **compétence en matière d'actes de notoriété** qui est largement dévolue au notaire et qui permet de recentrer le rôle du juge sur ses fonctions juridictionnelles¹.

De l'article 6 de la loi, on retiendra un **transfert de compétence du juge vers le notaire** pour :

- les actes de notoriété délivrés pour établir un lien de filiation par possession d'état (C. civ., art. 317) ;
- la possibilité désormais admise, de façon générale, à l'article 46 du Code civil de suppléer l'absence ou la perte des actes de l'état civil par un acte de notoriété délivré par un notaire ;
- et enfin le renvoi de textes spéciaux prévoyant la suppléance des actes de l'état civil par un acte de notoriété à l'article 46 du Code civil : loi du 20 juin 1920 ayant pour objet de suppléer par des actes de notoriété à l'impossibilité de se procurer des expéditions des actes de l'état civil dont les originaux ont été détruits ou sont disparus par suite de faits de guerre, loi n° 68-671 du 25 juillet 1968 relative à l'état civil des Français ayant vécu en Algérie ou dans les anciens territoires français d'outre-mer ou sous tutelle devenus indépendants, ordonnance n° 62-800 du 16 juillet 1962 facilitant la preuve des actes de l'état civil dressés en Algérie.

3 - Il convient de souligner de façon générale que l'acte de notoriété n'est pas inconnu du notaire. Le transfert peut dès lors apparaître naturel car une telle compétence existe déjà pour suppléer la perte d'un acte de l'état civil nécessaire à la célébra-

tion du mariage (C. civ., art. 71) depuis la loi du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées (loi qui avait permis la conclusion et l'enregistrement du pacte civil de solidarité par acte notarié) ou pour suppléer dans des hypothèses spécifiques la perte ou l'absence d'actes de l'état civil (dispositions spéciales citées *supra*). C'est aussi un acte de notoriété qui est délivré par le notaire en matière successorale pour établir la qualité d'héritier en application de l'article 730-1 du Code civil².

4 - On observera, en outre, que c'est une compétence historique déjà prévue par l'article 20 de la loi du 25 ventôse an XI³, qui, selon les commentaires de l'époque⁴, donnait une compétence de droit commun au notaire pour les actes de notoriété, sauf compétences spéciales attribuées à un autre officier public (pour suppléer l'absence d'inventaire des biens, pour prouver la qualité d'héritier, en cas d'absence notamment). Née sous l'Ancien Régime, la pratique de l'acte de notoriété délivré par un notaire était déjà répandue et l'on trouve de nombreux témoignages de l'utilisation de tels actes pour revendiquer des droits successoraux.

Pour autant, derrière l'apparente unité de l'acte de notoriété qui permet **d'attester de la notoriété d'un fait et d'être utilisé comme mode de preuve**, se cache une grande diversité. Tous les actes de notoriété n'obéissent pas aux mêmes règles (avec ou sans déclaration de témoins) et n'ont ni la même force probante, ni la même fonction.

5 - Le notaire chargé d'établir un acte de notoriété recueille le témoignage de personnes faisant état de leur connaissance d'un fait, et de son caractère public. Les témoins intervenants à l'acte de notoriété ne sont pas des témoins instrumentaires au sens de l'article 47 du décret du 26 novembre 1971. Ils sont en réalité de simples déclarants et interviennent pour dire qu'il est de notoriété publique que tel fait existe. Aussi, les témoins seront proches du fait attesté, de manière à le rendre réaliste, à donner de la valeur à leur témoignage. C'est ainsi qu'ils pourront être de la famille de la personne concernée par le fait invoqué et pourront, eux-mêmes, être de la même famille. Seules doivent être exclues les personnes intéressées au fait attesté. Le nombre de témoins n'est pas défini, sauf en matière de possession d'état (C. civ., art. 317 nouveau), où le notaire devra recueillir au moins trois témoignages. Pour les autres cas, il est de bonne pratique de faire intervenir au moins deux témoins. Le notaire prendra

1. Dans l'exposé des motifs du projet de loi déposé au Sénat (n° 463, 20 avr. 2018), l'intervention du juge était qualifiée de « superfétatoire » dans certains cas. Un traitement plus rapide des demandes des usagers et une uniformisation des règles du Code civil en matière d'acte de notoriété étaient visés.

2. Compétence devenue exclusive depuis L. n° 2007-1787, 20 déc. 2007 relative à la simplification du droit.

3. Abrogé par D. 26 nov. 1976.

4. L. Gagneraux, *Commentaire de la loi du 25 ventôse an XI (16 mars 1803) : contenant organisation du notariat*, vol. 1, spéc. p. 129.

soin de la qualité du témoin et de sa proximité avec ce fait déclaré comme étant de notoriété publique.

Néanmoins, le notaire ne saurait se contenter de recueillir ces témoignages car l'acte de notoriété est établi sous sa responsabilité. Il doit vérifier ce qui lui est affirmé et pour cela, procéder aux recherches et vérifications qui sont en son pouvoir. Mais le rôle du notaire diffère selon l'acte de notoriété qu'il a à établir.

Lorsque le notaire établit un acte de notoriété attestant une dévolution successorale, il lui appartient de mener un véritable travail de recherche des héritiers et de vérification des pièces et documents qui lui sont remis. Cet acte de notoriété est, depuis la loi du 3 décembre 2001, établi à la requête et sur l'affirmation des ayants droits, et non plus sur témoignage. Les témoins ne sont appelés que lorsque leurs dires paraissent utiles. Mais ici le rôle du notaire est de constater le droit d'hériter et non de l'établir. Le notaire mène un travail objectif de recherche des personnes désignées par la loi elle-même en qualité d'héritier.

L'acte de notoriété constatant la possession d'état a un tout autre effet. Il s'agit ici de délivrer un acte en vue d'établir un lien de filiation. Le notaire devra ici tirer la conséquence juridique de faits qu'il sera chargé d'interpréter comme étant constitutifs de la possession d'état (*C. civ., art. 311-1*).

Il peut être surprenant d'avoir transféré ce rôle au notaire alors que dans le même temps il ne lui est pas accordé ce que le notariat demande depuis plusieurs années : consacrer l'adoption simple de l'enfant majeur du conjoint⁵. Le notaire, aux termes d'un « simple » acte de notoriété, sera donc conduit à endosser la responsabilité de l'établissement d'un lien de filiation, là où

on ne lui accorde pas de consacrer une filiation élective par l'expression d'une volonté de l'adoptant.

6 - La question du coût de l'intervention du notaire en lieu et place du juge était légitimement posée et faisait l'objet d'un recours devant le Conseil constitutionnel sans toutefois aboutir à la censure. Si le législateur a prévu une exonération de droits d'enregistrement pour l'acte de notoriété dressé sur le fondement de l'article 46 du Code civil, la notoriété portant reconnaissance de la possession d'état devrait être soumise au paiement sur état de 25 € aux termes de l'article 846 bis du CGI. Par ailleurs, la rémunération du notaire pour l'établissement de l'acte de notoriété est fixée à la somme de 57,69 € HT. Il convient d'ajouter qu'aucun recours n'est prévu contre un acte de notoriété (ou son refus, ce qui était déjà prévu au dernier alinéa du Code civil, article 317, qui sera abrogé).

7 - En définitive, on remarquera que la compétence du notaire pour cet ensemble d'actes de notoriété s'impose de façon plus ou moins évidente selon les hypothèses. Il est possible cependant d'imaginer que face à cette diversité d'actes, le notaire peut contribuer à l'élaboration d'un droit commun de l'acte de notoriété. La loi de programmation et de réforme pour la justice participe déjà à cette construction d'un droit commun pour les actes de l'état civil en rassemblant sous l'égide de l'article 46 du Code civil toutes les hypothèses précédemment envisagées par des législations spéciales. L'acte de notoriété du XXI^e siècle témoigne d'une sorte de revanche du fait et de sa notoriété qui traversent les âges, palliatifs incontournables du défaut d'écrit. Reste au notaire, à l'époque des *fake news*, à maintenir par son intervention la force probante de l'acte de notoriété. ■

5. V. proposition formulée 3 lors du 113^e Congrès des notaires en 2017, « Pour une simplification et une revalorisation de l'adoption simple de l'enfant majeur du conjoint ».

Mots-Clés : Loi de programmation et réforme pour la justice - Successions - Actes de notoriété