

## CONCLUSIONS

### M. Édouard CRÉPEY, rapporteur public

Par une loi du pays n° 2015-15 LP/APF du 26 novembre 2015, la Polynésie française a entrepris de **réglementer l'activité de généalogie**, définie à l'article LP 1<sup>er</sup> du texte adopté par l'assemblée comme la réalisation, pour le compte de tiers et moyennant rémunération, de recherches sur l'origine, les filiations et les alliances des personnes et la composition des familles.

Ce choix, qui vu de Paris peut apparaître singulier, s'explique par les **particularités locales du régime de la propriété foncière**. Alors que la culture maohie ne connaissait pas la propriété individuelle et reposait sur l'usage collectif des terres sur une base essentiellement familiale au sens large, l'application progressive des règles du code civil, après la colonisation, a créé des situations d'indivision qu'un récent rapport parlementaire a qualifié de « *très complexes voire inextricables* » (rapport d'information n° 2950 déposé le 8 juillet 2015 par M. J.-J. Urvoas au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, pp. 45 et suivantes). Ces difficultés sont autant de freins aux transactions immobilières et à la valorisation du foncier.

Le problème a d'ores et déjà reçu **plusieurs réponses**.

Ainsi, d'une part, l'article 38 de la loi n° 96-609 du 5 juillet 1996 portant diverses dispositions relatives à l'outre-mer a-t-il institué une commission de conciliation obligatoire en matière foncière, à laquelle étaient soumises les actions réelles immobilières ainsi que les actions relatives à l'indivision ou au partage portant sur des droits réels immobiliers et qui a rapidement été engorgée : le stock des affaires à examiner serait de l'ordre de 1700. Les articles 23 et 24 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures sont donc allés plus loin, à l'initiative de M. Fritch, député et en dépit de l'avis défavorable du gouvernement, en créant le **tribunal foncier**, juridiction spécialisée dont le principe avait déjà été prévu par l'article 17 de la loi n° 2004-193 du 27 février 2004 complétant le statut de la Polynésie française mais qui n'avait jusque-là pas vu le jour, l'ordonnance à laquelle il renvoyait n'ayant jamais été prise.

D'autre part, l'administration du territoire a entrepris de **faciliter les démarches des administrés dans leurs recherches généalogiques**, qui occupent une place centrale dans la résolution de ces litiges mais qui sont rendues particulièrement difficiles par le caractère récent de l'introduction du principe d'immutabilité de l'état civil et par une conception extensive de la notion de famille. Les usagers ont ainsi accès aux actes d'état civil et sont assistés, dans l'établissement de leurs droits immobiliers, par une direction des affaires foncières créée par une délibération n° 97-87 APF du 29 mai 1997.

Il reste que nombre d'entre eux éprouvent le besoin de recourir aux services de généalogistes qui **exercent actuellement sous le statut générique des agents d'affaires** défini par un arrêté n° 447 AA du 7 avril 1956 et une délibération n° 2002-162 APF du 5 décembre 2002 portant réglementation de la consultation juridique et la rédaction d'actes sous seing privé.

La loi du pays du 26 novembre 2015 entend aller plus loin **en réglementant les conditions d'accès et les conditions d'exercice de la profession**. Il faudra ainsi justifier d'aptitudes professionnelles et de garanties de moralité, établir des devis, formaliser des contrats, prévoir un délai de rétractation, souscrire une assurance et prévenir d'éventuels conflits d'intérêts.

\*

Le haut-commissaire de la République **ne conteste pas cette réglementation dans son principe**.

**Sans doute le même besoin n'a-t-il pas été éprouvé en métropole**, en dépit d'ailleurs d'interrogations récurrentes de parlementaires qui s'en sont ouverts par des questions écrites aux gardes des sceaux successifs qui n'ont jamais voulu y donner suite. Tout juste l'article 36 de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et libéralités a-t-il entendu moraliser cette activité en interdisant à quiconque de se livrer ou de prêter son concours à la recherche d'héritiers dans une succession ouverte ou dont un actif a été omis lors du règlement de la succession s'il n'est porteur d'un mandat donné à cette fin par une personne y ayant un intérêt direct et légitime ; aucune rémunération ni aucun remboursement de frais n'est dû au titre de telles opérations en l'absence de ce mandat.

Mais, comme les autorités locales et comme le haut-commissaire, nous pensons que la réglementation de la profession peut, en Polynésie française, se réclamer d'un intérêt général suffisant pour surmonter les objections qui pourraient être tirées du **principe de liberté du commerce et de l'industrie**. Encore faut-il, en vertu d'une jurisprudence bien connue (voyez notamment CE, 23 mai 2012, n° 348909, *Régie autonome des transports parisiens*, Rec. p. 232, BJCP 2012 p. 291, concl. N. Boulouis, RFDA 2012 p. 1181, note S. Nicinski, et CE, 29 octobre 2012, n° 341173, *Commune de Tours*, Rec. p. 368, BJCL 2013 p. 57, concl. N. Escaut et note B. Poujade, retenant sous cette formulation renouvelée des exigences fixées à l'origine par l'arrêt d'Assemblée *Daudignac* du 22 juin 1951, n<sup>os</sup> 00591 et 02551, Rec. p. 263, concl. Gazier D. 1951 p. 589, GAJA 20<sup>e</sup> éd. n° 62), que les restrictions qui en résultent soient **proportionnées à l'objectif poursuivi**.

Par le recours qu'il a formé contre la loi du pays dans les conditions prévues à l'article 176 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la

Polynésie française, le haut-commissaire conteste que tel soit le cas pour **deux dispositions** du texte qu'il vous demande de déclarer illégales en invoquant également le terrain alternatif de l'atteinte au principe d'égalité.

\*

La première, figurant au 2° de l'article LP 2 de la loi du pays telle qu'adoptée par la Polynésie française, subordonne la délivrance de la carte professionnelle à la justification de « *l'obtention d'un diplôme universitaire approfondi en généalogie successorale* ».

Ce sont les débats auxquels a donné lieu l'adoption de l'amendement d'où est issue cette disposition qui ont, manifestement et légitimement, retenu l'attention du haut-commissaire. En l'état, un seul diplôme, délivré par l'université de la Polynésie française, répond à coup sûr à cette définition et **l'intention protectionniste est évidente** ; elle a été publiquement assumée comme telle et exprimée par plusieurs orateurs. Ainsi de M. Geros, auteur de l'amendement, expliquant le 26 novembre 2015 : « *Il paraît inévitable que les connaissances et les qualifications requises (...) doivent être sanctionnées a minima par le diplôme universitaire approfondi en généalogie successorale délivré par l'université de la Polynésie française. Cette manière d'appréhender le sujet nous permettra de conserver, à la fois au plan local, un certain protectionnisme professionnel, et sur le plan de l'activité, de garantir à ce type de prestation toute la force probante qui lui revient* » (compte-rendu des débats, p. 28). Ou encore du ministre compétent : « *Le fait de proposer une formation locale et polynésienne dans notre université pour structurer l'activité, nous sommes d'accord (...). Le niveau minimum, nous l'actons tous, c'est le DU spécifique de généalogie qui est délivré par l'université de Polynésie (...). Ce n'est pas un diplôme d'État (...). Il n'est délivré que par notre université* » (id. pp. 30 et 37 respectivement).

Si telle est véritablement la portée du texte, c'est-à-dire si celui-ci doit être lu comme excluant par principe tout autre diplôme que celui délivré localement, il n'y a pas de difficulté à suivre le raisonnement du haut-commissaire. Une telle restriction serait à la fois excessive et contraire au principe d'égalité, **seuls pouvant importer le contenu et le niveau de la formation sanctionnée par le diplôme** et non l'établissement qui le délivre en tant que tel ; un mécanisme d'équivalence devrait à tout le moins être mis en place. L'article 18 de la loi organique statutaire permettant de favoriser l'emploi local, mais qui repose sur un critère de durée de résidence sur le territoire, n'a pas été mobilisé en l'espèce mais il est donc bien clair que l'objectif poursuivi est analogue.

Mais une autre lecture reste possible. À s'en tenir à la lettre du texte, qui se borne à renvoyer à « *un* » diplôme universitaire en généalogie, **avec l'article indéfini** comme le souligne en défense le président de l'assemblée de la Polynésie française, le législateur du pays peut être regardé comme n'ayant pas interdit la prise en considération de tel ou tel diplôme en généalogie qui serait délivré par une autre université. Nous ne voyons dans la disposition ainsi lue que deux restrictions possibles qui pourraient aisément être levées par une réserve d'interprétation.

En bonne rigueur la notion de diplôme universitaire (DU) s'oppose à celle de **diplôme d'État**, c'est-à-dire reconnu par l'État et pris en compte dans le système LMD. Mais on pourrait imaginer de prendre le terme dans son acception non pas technique mais générique, de sorte que l'unique diplôme national qui semble exister en la matière, une licence

professionnelle « Activités juridiques, spécialité généalogiste successoral délivrée par l'université de Corse » ne serait pas disqualifié, ce qui serait d'autant moins justifié qu'elle sanctionne une formation de quelque 500 heures, contre 70 pour le diplôme de l'université de la Polynésie française. Il est vrai toutefois que les travaux préparatoires excluent clairement cette lecture.

Par ailleurs la mention « **approfondi** » qui est accolée à la notion de diplôme universitaire fait évidemment écho à l'appellation de la formation délivrée par l'université de la Polynésie française mais pourrait simplement traduire une exigence de sérieux de la formation dispensée, de sorte que les deux autres diplômes universitaires en généalogie existant en France, délivrés respectivement par les universités de Nîmes et d'Angers (171h de cours pour la première), pourraient n'être pas nécessairement disqualifiés.

Vous noterez en effet que le texte n'exige pas que la formation ait un **contenu spécifiquement polynésien**, en termes par exemple de droit de la famille ou de cadastre. À nos yeux il aurait pu le faire mais ce silence peut être regardé comme suppléé par la condition d'aptitude professionnelle qui figure par ailleurs dans le texte.

Comme vous le voyez, **le dispositif de votre décision est essentiellement affaire de lecture du dossier**. Avec une interprétation à la fois littérale sur un point et neutralisante sur deux autres, il est possible d'écarter le moyen du haut commissaire ; avec une interprétation fidèle aux intentions des auteurs du texte, il faut en revanche l'accueillir et c'est, en définitive, la solution à laquelle nous nous rangeons pour des raisons de réalisme. Vous veillerez toutefois à ce que votre décision soit clairement motivée sur la portée de la disposition, éclairée par les travaux parlementaires, que vous déclareriez illégale, que ce soit au regard du principe général du droit de liberté du commerce et de l'industrie ou du principe d'égalité, les deux terrains étant possibles.

\*

Reste en second lieu le 5° de l'article LP 2, qui exige « *une parfaite maîtrise d'une des langues polynésiennes* ».

Le haut-commissaire y voit d'abord une méconnaissance de l'article 2 de la Constitution et de l'article 57 de la loi organique statutaire ; mais le statut de **la langue française comme langue officielle de la République et de la Polynésie française**, s'imposant en tant que telle tant aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public qu'aux usagers dans leurs relations avec les administrations et services publics (pour une illustration de la portée de ces dispositions, en ce qui concerne l'usage de la langue tahitienne dans les débats de l'assemblée, voyez CE, 13 juin 2013, n<sup>os</sup> 361767 et autres, *M<sup>me</sup> C...*, T. p. 719, note J.-P. Pastorel AJDA 2013 p. 2029), ne nous paraît nullement en cause ici. L'objet de la disposition est simplement de s'assurer de la capacité des généalogistes à lire et comprendre les documents parfois anciens qu'ils sont susceptibles de rencontrer dans leurs recherches et à pouvoir échanger avec leurs interlocuteurs locaux.

Il n'en demeure pas moins que, telle qu'elle est rédigée, l'exigence est **à la fois trop floue et trop restrictive**. Il n'y a pas lieu d'imposer une connaissance parfaite de la langue ni encore moins de l'une des langues tahitiennes – connaissance parfaite dont, au surplus, les

conditions de vérification ne sont aucunement précisées, le renvoi général, par l'article 13, II à un arrêté d'application, étant insuffisant. Rien après tout n'interdit à un généalogiste de s'adjoindre ponctuellement les services d'un traducteur et c'est le libre jeu de la concurrence qui doit régler la question davantage qu'une réglementation *a priori*.

\*

Avant de vous déterminer, il faut enfin vérifier le **caractère divisible**, par rapport au reste du texte, des dispositions dont le haut-commissaire vous demande la déclaration d'illégalité. Mais il ne nous semble pas y avoir de difficulté à cet égard, la réglementation de la profession gardant son sens en dehors des deux conditions de diplôme et de maîtrise de la langue.

Par ces motifs nous concluons **à ce qu'il soit fait droit à la requête du haut-commissaire**, c'est-à-dire à ce que le 2°, en tant seulement qu'il fixe une condition de diplôme (c'est-à-dire en laissant subsister la condition d'aptitude professionnelle dans des conditions fixées par arrêté), et le 5° de l'article LP 2 de la loi du pays déférée soient déclarés illégaux et ne puissent être promulgués.