

N° 440401

M. B...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 5 février 2021

Lecture du 12 février 2021

CONCLUSIONS

M. Guillaume Odinet, rapporteur public

Après que la nuit du 4 août avait vu disparaître le régime féodal, l'Assemblée nationale décréta, le 19 juin 1790, « que la noblesse héréditaire est pour toujours abolie » et « qu'en conséquence, les titres de prince, de duc, de comte, de marquis, vicomte, vidame, baron, chevalier, messire, écuyer, noble, et tous autres titres semblables, ne seront pris par qui que ce soit ni donnés à personne »¹. Les choses en seraient restées là que vous n'auriez à connaître de l'affaire qui a été appelée. Mais les vicissitudes de l'histoire politique de notre pays au XIX^e siècle en ont voulu autrement².

Après le I^{er} Empire, qui avait institué de nouveaux titres nobiliaires, la Restauration rétablit les anciens et conserva les nouveaux³. La noblesse ainsi rétablie ne conférait plus, cependant, que des rangs et des honneurs, sans autre privilège. Dès les premiers jours de la deuxième République, le gouvernement provisoire décréta que tous les anciens titres de noblesse étaient abolis⁴. Mais, peu de temps après le coup d'État du 2 décembre 1851, ce décret d'abolition fut lui-même abrogé par un décret du 24 janvier 1852 ; une loi du 28 mai 1858 rétablit ensuite l'incrimination de l'usurpation des titres de noblesse⁵ ; et un décret du 8 janvier 1859 rétablit le conseil du sceau, qu'avait institué l'empereur en 1808⁶, qui avait été supprimé, rétabli, remplacé par une commission du sceau et supprimé encore ; l'empereur lui confia, à l'article 6 du décret de 1859, le soin de donner un avis sur les demandes en collation, confirmation et reconnaissance de titres et sur les demandes en vérification de titres⁷.

¹ V. Archives parlementaires de 1787 à 1860, Première série (1787-1799).

² Pour un exposé détaillé, v. le fascicule « Noblesse » du Répertoire Dalloz de droit civil. V. aussi M. Guillaume, *Le Sceau de France, titre nobiliaire et changement de nom*, Académie des sciences morales et politiques, séance du 3 juillet 2006.

³ Art. 71 de la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814.

⁴ Décret des 19 février-2 mars 1848, Duvergier, p. 64.

⁵ Qui ne disparaîtra qu'avec le nouveau code pénal entré en vigueur en 1994.

⁶ Sous l'intitulé de conseil du sceau des titres (Décret du 1^{er} mars 1808 concernant les majorats, art. 11).

⁷ Ainsi que sur les demandes en remise des droits de sceau.

La troisième République ne prononça pas de troisième abolition. Au contraire, un décret du 10 janvier 1872 supprima le conseil du sceau des titres et attribua ses fonctions – telles qu’elles avaient été redéfinies en 1859 – au conseil d’administration établi près le garde des sceaux. Vous avez néanmoins jugé que depuis la promulgation des lois constitutionnelles de 1875, les seules attributions appartenant encore à ce conseil d’administration consistaient en la vérification des titres de noblesse – la collation, la confirmation et la reconnaissance de titres, qui ont pour effet d’attribuer, en tout ou partie, de nouveaux droits à porter des titres de noblesse, étant incompatibles avec la forme républicaine du gouvernement (v. 29 avril 1910, Sieur Albert de Martimprey, Rec. p. 350 av. les concl. du pt. Corneille)⁸. Et, à la suite du Tribunal des conflits (v. TC, 17 juin 1899, de Dreux-Brézé, Rec. p. 149), vous avez jugé que les actes par lesquels le garde des sceaux⁹ se prononce sur les demandes de vérification¹⁰ sont des actes administratifs et que seul le juge administratif peut connaître des litiges relatifs à la validité, au sens ou à la portée des actes de puissance souveraine qui ont donné ou confirmé les titres (29 avril 1910, préc.).

Cet état du droit a été aussi stable pendant le siècle qui a suivi qu’il avait été instable au cours du siècle antérieur. Il en résulte qu’aujourd’hui, la direction des affaires civiles et du sceau (qui a succédé au conseil d’administration établi près le garde des sceaux à la faveur de la modification récente du décret du 10 janvier 1872¹¹) tient encore la plume des registres du sceau de France et vérifie, en application du décret du 8 janvier 1859, les titres de noblesse de toute personne qui en fait la demande – cette vérification permettant ensuite à l’intéressé de faire légalement usage du titre dans les actes officiels.

En somme, si l’État est encore le notaire de la noblesse française, c’est en vertu d’un décret du second Empire et d’un décret modificatif des débuts de la troisième République, jamais abrogés.

Quant aux titres dont il assure ainsi la vérification, pour reprendre les mots du pt. Corneille, « ils ne sont et ne peuvent être, sous notre régime politique et notre état social, qu’une décoration du nom ». S’ils peuvent être mentionnés sur les actes de l’état civil – comme certaines décorations, des sobriquets ou des pseudonymes –¹², ils se distinguent bien du nom¹³ et ne font en aucune manière partie intégrante¹⁴ de l’état civil¹⁵ – l’état de noblesse, nous vous l’avons dit, s’est éteint pour toujours dans la nuit du 4 août. Ils n’accordent évidemment aucun

⁸ « Si le roi, vous disait votre commissaire du gouvernement, d’après la Charte, avait seul le droit de faire des nobles, il est absolument certain, indiscutable, encore bien que les lois constitutionnelles ne fassent mention, ni dans un sens ni dans l’autre, des titres de noblesse, que notre régime républicain ne donne pas pareil droit au Chef de l’État ».

⁹ Dont vous avez admis la compétence par la même décision du 29 avril 1910.

¹⁰ Aussi appelée, improprement, investiture.

¹¹ Par le décret n° 2005-565 du 27 mai 2005 modifiant le décret du 10 janvier 1872 qui supprime le conseil du sceau des titres et attribue ses fonctions au conseil d’administration du ministère de la justice

¹² V., sur ces deux points, l’instruction générale relative à l’état civil du 11 mai 1999.

¹³ V. Civ., 1^{er} juin 1863, DP. 1863.1.216, S. 1863.1.447 ; Civ., 25 octobre 1898, DP. 1899.1.166.

¹⁴ V. C. Beudant, *Cours de droit civil*, t. 2, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1936, 2^e éd. ; F. Terré, D. Fenouillet, *Les personnes*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 2012.

¹⁵ Leur mention dans les actes de l’état civil n’est d’ailleurs qu’une pure faculté.

droit et n'ont même pas le caractère d'avantages (v. 7 juin 2012, Garde des sceaux c/ M. C-W..., n° 349976, Rec. p. 187). Ils portent une histoire mais sont juridiquement transparents.

En dépit de cela, ces titres font parfois l'objet – comme les vieux meubles ou les vieilles pierres – d'un très fort attachement – dont on ne peut exclure qu'il repose à l'occasion sur la croyance que les titres témoigneraient encore de la dignité personnelle de ceux qui les portent. Aussi êtes-vous occasionnellement saisis en cassation de litiges portant sur les arrêtés du garde des sceaux refusant une demande de vérification d'un titre ou au contraire y faisant droit.

Tel est le cas en l'espèce, où le fils et le frère de V F B..., huitième duc B..., décédé en 2012, se disputent le titre de duc B..., que le roi Louis XV conféra, par lettres patentes de juin 1742 enregistrées au Parlement de Paris le 20 août 1742, au maréchal B..., « pour lui et pour l'aîné de ses mâles nés et à naître de lui en légitime mariage » et « ses descendants mâles en ligne directe nés et à naître en légitime mariage, selon l'ordre de primogéniture ». Par deux arrêtés du 25 juin 2018, le garde des sceaux a, d'une part, refusé d'investir M. N B..., fils de V F, du titre de duc B..., au motif qu'il n'était pas né en légitime mariage et, d'autre part, investi M. P M B..., frère de V F, de ce titre, après avoir constaté que V F était demeuré sans descendant masculin légitime¹⁶.

M. N B..., après avoir vainement contesté ces arrêtés devant le tribunal administratif et la cour administrative d'appel de Paris, vous saisit en cassation.

Il vous présente, dans ce cadre, deux QPC.

1. La première est dirigée contre les articles 34, 34-1, 35, 40, 46, 49 et 61 à 61-4 du code civil, relatifs au contenu, à l'établissement et à la preuve des actes de l'état civil et au changement de nom de famille.

Aucune de ces dispositions n'est applicable au litige, mais c'est précisément ce que leur reproche le requérant, qui soutient que le législateur, en s'abstenant de définir, parmi ces dispositions, les règles relatives à la transmission des titres nobiliaires, a méconnu sa propre compétence et ainsi conduit à une violation du principe d'égalité devant la loi. Si nous résumons l'argumentation qu'il vous soumet, en ne définissant pas lui-même les conditions de transmission des titres, le législateur a privé de garantie l'exigence constitutionnelle d'égalité de traitement des enfants d'un même père – du moins les enfants mâles – car il n'a pas interdit de priver les enfants nés hors mariage de la possibilité de recevoir le titre.

¹⁶ La question de savoir si la mention de l'« aîné des mâles » dans les lettres patentes de juin 1742 faisait obstacle à cette transmission collatérale n'a pas été discutée devant les juges du fond ; il est constant que les lettres patentes, qui n'ont pas été produites dans leur intégralité devant les juges du fond mais dont les termes ne sont pas débattus, mentionnent aussi que le titre sera conféré aux descendants mâles en ligne directe nés et à naître en légitime mariage, selon l'ordre de primogéniture (v., sur l'interprétation d'une telle disposition, Section, 31 janvier 1936, Sieur de Potier, Rec. p. 147 ; 19 décembre 1947, Sieur Drouilhet de Sigalas, Rec. p. 478 ; 4 février 1949, Sieur de Cossé, duc de Brissac, Rec. p. 53).

Un tel raisonnement pousse à l'extrême le grief d'incompétence négative : il saisit des dispositions prétextes et conteste en réalité, non pas l'insuffisance de l'intervention du législateur, mais l'absence de cette intervention. Or, si le Conseil constitutionnel a pu admettre largement la critique de l'incompétence négative (v. not. Cons. Const., 25 avril 2014, n° 2014-393 QPC), il juge néanmoins qu'un tel grief ne peut être utilement présenté qu'à l'encontre de dispositions figurant dans la loi déférée et à la condition de contester les insuffisances du dispositif qu'elles instaurent (v. Cons. Const., 28 décembre 2018, n° 2018-777 DC). En d'autres termes, l'incompétence négative n'est opérante que pour critiquer l'insuffisance d'un dispositif législatif, non pour critiquer son absence – bien que la frontière entre les deux notions puisse, en pratique, être plus discutable qu'il n'y paraît au premier abord. Pour reprendre les termes du commentaire aux Cahiers, « si la jurisprudence sur l'incompétence négative a vocation à protéger le législateur "contre lui-même", en veillant à ce qu'il exerce sa compétence dans toute l'étendue requise par la Constitution, [elle] ne saurait aboutir à le contraindre de légiférer sur des sujets ou des questions ne faisant pas l'objet de dispositions dans la loi contrôlée. (...) le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour connaître de recours en carence du législateur, mais seulement (...) pour se prononcer sur la conformité des lois à la Constitution ».

Cette solution, dégagée sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, nous paraît transposable dans le cadre de l'article 61-1, qui ne prévoit pas un contrôle de nature différente et n'ouvre pas la porte à un recours en carence du législateur. Or, en l'espèce, précisément, la QPC qui vous est soumise nous paraît aller au-delà de ce que permet la critique d'incompétence négative : elle ne critique pas l'insuffisance des règles relatives au contenu, à l'établissement ou à la preuve des actes d'état civil, pas davantage l'insuffisance des règles relatives au changement de nom, elle critique l'absence pure et simple de règles relatives à la transmission des titres nobiliaires. Une telle critique ne relève pas de l'incompétence négative, elle relève de la carence du législateur ; elle nous paraît en conséquence inopérante.

En toute hypothèse, si vous veniez à l'examiner sur le fond, vous ne pourriez la regarder comme présentant un caractère sérieux. En effet, d'une part, nous vous l'avons dit, et il faut y insister, les titres nobiliaires ne font pas partie et ne sauraient faire partie de l'état civil. D'autre part, le principe d'égalité – celui-là même pour l'application immédiate duquel le gouvernement provisoire de 1848 avait aboli tous les titres de noblesse – ne saurait être interprété comme imposant au législateur de définir les conditions de transmission des titres nobiliaires – *a fortiori* pour les réserver aux hommes.

Vous ne pourrez donc que refuser de transmettre cette première QPC au Conseil constitutionnel.

2. La seconde est directement dirigée contre les lettres patentes de juin 1742 conférant le titre de duc B..., auxquelles le requérant fait grief de méconnaître le principe d'égalité garanti par les articles 1^{er} et 6 de la Déclaration de 1789 en réservant aux aînés mâles nés en légitime mariage le droit de porter le titre de duc B....

Vous ne pourrez davantage transmettre cette QPC au Conseil constitutionnel, car elle ne vise pas des dispositions législatives.

La QPC, permet, certes, de contester des dispositions édictées, non seulement avant la séparation matérielle des domaines de la loi et du règlement opérée par la Constitution de 1958, mais encore sous des régimes non républicains (v., s'agissant de l'ordonnance royale du 27 août 1828, Cons. Const., 2 juin 2017, n° 2017-633 QPC). Cependant, même dans de telles hypothèses, elle ne peut être admise qu'à condition que les dispositions qu'elle vise soient regardées comme de nature législative. Ainsi le Conseil constitutionnel a-t-il admis le caractère législatif des lois du régime de Vichy (v. Cons. Const., 14 octobre 2010, n° 2010-52 QPC ; Cons. Const., 7 octobre 2011, n° 2011-177 QPC ; Cons. Const., n° 2014-426 QPC), celui d'un « décret » du 19 juillet 1793 dont il a constaté qu'il s'agissait en réalité d'une loi décrétée par la Convention nationale (v. Cons. Const., 21 novembre 2014, n° 2014-430 QPC, éclairée par le commentaire aux *Cahiers*) ou encore, nous l'évoquions à l'instant, celui de l'ordonnance royale du 27 août 1828, en dépit des termes de la Charte du 4 juin 1814, au motif, si l'on en croit le commentaire, qu'elle abrogeait des lois antérieures.

Bien évidemment, la détermination du caractère législatif ou non des dispositions critiquées est particulièrement délicate – et même un peu factice – s'agissant d'actes d'Ancien Régime. D'une part, parce que l'intitulé de ces actes ne dit rien ou très peu de leur contenu : les lettres patentes étaient ainsi désignées parce qu'elles étaient adressées ouvertes aux différentes cours, par opposition aux lettres closes, mais pouvaient contenir des actes de différentes natures et de différentes portées (ordonnances, édits, déclarations, actes d'intérêt privé, ...) ¹⁷. D'autre part, parce que le roi concentrait les pouvoirs législatif et exécutif, de sorte qu'il est malaisé, *a posteriori*, de séparer parmi les actes qu'il adoptait ceux qui doivent être regardés comme des lois et ceux qui doivent l'être comme des règlements.

Vous vous y attachez néanmoins, en recherchant, selon la formule de vos décisions, si l'acte en cause devant vous a ou non été édicté « dans l'exercice du pouvoir administratif » (v., s'agissant de lettres patentes, Section, 10 juillet 1970, Société civile du Domaine de Suroit, 74606, Rec. p. 480 ; 26 mars 1982, SA « Marine Côte d'Argent », n° 96352, Rec. p. 132).

Or tel nous paraît bien le cas des lettres patentes qui vous sont soumises.

D'une part, leur objet nous paraît se rattacher à l'exercice du pouvoir exécutif. La concession d'un titre de noblesse est une prérogative du souverain qui vise à honorer une personne ; elle a d'abord et avant tout une portée individuelle ¹⁸ – quand bien même elle régleme en outre la dévolution du titre qu'elle crée. Elle se rattache, en quelque sorte, à une forme de pouvoir de nomination, d'élévation. Nous relevons d'ailleurs que la Charte de 1814, tout en distinguant la puissance exécutive de la puissance législative, a conservé au seul roi le droit de faire des

¹⁷ V. F. Saint-Bonnet, Y. Sassier, Histoire des institutions avant 1789, 5^e éd., Paris, LGDJ, 2015.

¹⁸ Les lettres patentes d'anoblissement ne comportent pas des ordonnances ou des édits, actes dont la vocation est d'avoir une portée générale, mais des lettres de grâce accordant des privilèges à leurs bénéficiaires (v. Saint-Bonnet, Sassier, préc. ; v. aussi la typologie figurant sur la fiche de recherche des archives nationales consacrée aux actes royaux de l'Ancien Régime intéressant une famille ou un individu).

nobles à volonté ; au cours du XIX^e siècle, de nouveaux titres seront ainsi concédés par décrets.

D'autre part, et surtout, votre jurisprudence nous paraît clairement engagée en ce sens que les actes concédant les titres de noblesse relèvent de l'exercice du pouvoir administratif. En jugeant avec constance que relevaient de votre seule compétence les contestations portant sur la validité, le sens ou la portée des actes de la puissance souveraine qui ont donné ou confirmé un titre nobiliaire (v. 29 avril 1910, préc.), vous avez nécessairement considéré que ces actes avaient un caractère administratif, seul de nature à justifier que de telles contestations ne puissent être tranchées par le juge judiciaire.

Vous devrez donc constater que la seconde QPC est dirigée contre des dispositions qui ne peuvent être regardées comme des dispositions législatives ; vous ne pourrez, en conséquence, que refuser de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

3. Il ne vous restera qu'à statuer sur l'admission du pourvoi en cassation. Vous ne pourrez que la refuser. En effet, c'est sans erreur de droit que la cour a jugé que M. Nicolas B... ne pouvait utilement se prévaloir des articles 8 et 14 de la Convention EDH, les contestations relatives aux titres nobiliaires ne relevant pas du champ de l'article 8. Vous l'avez jugé (v. 7 mai 2012, Garde des sceaux c/ M. C-W..., n° 349976, Rec. p. 187), dans la droite ligne de la Cour de Strasbourg (v. CEDH, décision sur la recevabilité, 28 octobre 1999, de la Cierva Osorio de Moscoso et autres c. Espagne, n°s 41127/98 e. a.).

Et, dès lors que la cour jugeait que le requérant ne pouvait pas se prévaloir d'un droit protégé par l'article 8, elle n'avait évidemment pas à rechercher si l'atteinte portée à ce droit par la décision en litige devant elle n'était pas excessive ; son arrêt est ainsi suffisamment motivé.

Par ces motifs nous concluons à ce que vous refusiez de renvoyer les QPC au Conseil constitutionnel et d'admettre le pourvoi en cassation.