



<http://www.jtl.lu>

Marc THEWES, rédacteur en chef

SOMMAIRE

- Le *Fürstenrecht* et les mariages au sein de la maison grand-ducale de Luxembourg, par L. Heuschling 97
- Recel - Infraction primaire commise à l'étranger - Exigence d'une infraction similaire à Luxembourg. (Cour de cassation, 9 juin 2011) 110
- Régime matrimonial - Avantage matrimonial. (Cour de cassation, 15 mars 2012) 110
- Droit international privé - Pension alimentaire entre ex-époux - Application d'une loi étrangère - Non-contrariété à l'ordre public - Violation du droit de l'ex-mari de se remarier et de fonder une nouvelle famille (non). (Cour de cassation, 19 avril 2012) 111
- Procédure civile - Saisine du tribunal d'arrondissement sur renvoi - Effets du jugement de renvoi. (Cour d'appel, 4^e ch., 23 février 2011) 112
- Liquidation judiciaire - Exercice des voies de recours par la société dissoute (oui) - Point de départ des délais des voies de recours. (Cour d'appel, 4^e ch., 4 mai 2011) 113
- I. Contrat de prêt - Clause résolutoire expresse - Exigence d'une mise en demeure d'exécuter (oui) - Possibilité d'une mise en demeure par voie d'assignation - Nécessité que l'assignation tende aux mêmes fins que la mise en demeure - II. Contrat de prêt - Résolution unilatérale - Exigence d'une inexécution ou comportement graves par le débiteur - III. Contrat de prêt - Résolution judiciaire - Exclusion par la stipulation d'une clause résolutoire expresse (non). (Cour d'appel, 7^e ch., 19 octobre 2011) 114
- Société anonyme - Personnalité juridique - Action en justice en réparation du préjudice social - Société en liquidation - Recevabilité de l'action individuelle d'un actionnaire (non) - Organisme de placement collectif - Sicav - Responsabilité du dépositaire - Action directe en responsabilité au profit des actionnaires (non). (Cour d'appel, 4^e ch., 30 novembre 2011) 116
- I. Société anonyme - Liquidation - Responsabilité du liquidateur (non) - II. Vente immobilière - Garantie décennale - Obligation de tenir en suspens la liquidation d'une société jusqu'à expiration du délai de garantie décennale (non). (Cour d'appel, 9^e ch., 1^{er} décembre 2011) 118
- Communications électroniques - Envoi d'un courriel - Preuve de la réception - Preuve incertaine - Conséquences. (Cour d'appel, 21 décembre 2011) 119
- Droits fondamentaux - Contrat de bail - Clause prohibant l'installation d'une antenne parabolique extérieure - Contrariété à l'article 56 TFUE (non) - Contrariété à l'article 10 Conv. eur. dr. h. (non). (Trib. arr. Luxembourg, 3^e ch., 24 janvier 2012) 120
- Autorité du criminel sur le civil - Portée de l'article 3 du Code d'instruction criminelle - Obstacle à l'instruction (non) - Obstacle au jugement. (Trib. arr. Luxembourg, 2^e ch., 23 mars 2012, observations de T. Hoscheit) 122
- Chronique judiciaire : Élections - Bibliographie.

DOCTRINE

Le *Fürstenrecht* et les mariages au sein de la maison grand-ducale de Luxembourg

LE TÉLESCOPAGE de deux événements dynastiques majeurs — d'une part la publication récente de deux nouveaux « décrets grand-ducaux », d'autre part, le mariage prochain du grand-duc héritier — appelle à une investigation d'un champ de l'ordre juridique luxembourgeois jusque-là oublié et occulté : le *Fürstenrecht* de la maison grand-ducale. Quel est ce droit, ce « droit princier », qui ne figure dans aucun manuel, alors que l'un de ses objets n'est ni plus ni moins la succession au trône? Quelles sont les règles de ce droit princier à propos des mariages princiers? Qu'en est-il, exactement, de ce mystérieux pouvoir d'autorisation des mariages princiers par le Grand-Duc, pouvoir dont l'existence semble davantage connue des magazines spécialisées dans la vie des Royals que des manuels de droit, de droit constitutionnel et de droit civil? Sur quelle norme étatique se fonde ce pouvoir, à supposer d'ailleurs qu'il s'agisse d'un pouvoir valide (ce qui est fort discutable)? Quel est l'intérêt qui puisse justifier un refus de consentement : l'intérêt de la famille grand-ducale ou l'intérêt général? Quelle en est la procédure : l'acte du Grand-Duc est-il, à l'instar de la pratique suivie à l'étranger, soumis à l'exigence du contreseing ministériel? L'acte est-il publié? Quels sont les effets d'un refus sur le statut du prince ou de la princesse concernés eu égard à la succession au trône et au fidéicommiss de la maison grand-ducale? Existe-t-il une voie de recours? Eu égard à toutes ces questions, une analyse scientifique approfondie fait apparaître que la publication des deux décrets n'a point dissipé tout le mystère entourant ce *Fürstenrecht*. Pour s'en rendre compte, il suffit de se poser en juriste, en citoyen-juriste (et non en lecteur de magazines), une question assez simple : le prince Louis, depuis son mariage avec Tessy Antony, a-t-il encore un droit de succession au trône du Grand-Duché de Luxembourg? Dans une monarchie moderne, dans un État de droit, la réponse devrait être claire et certaine. Or elle ne l'est point.

Au Luxembourg, le temps d'habitude plus lent et paisible de la monarchie s'est brusquement accéléré ces dernières années. Des événements, de nature contrastée ou mitigée, se sont agrégés en une dynamique dont l'issue finale reste incertaine. Parmi les divers événements marquants, il y a eu : 1. le refus du grand-duc Henri, le 1^{er} décembre 2008, de signer la loi sur l'euthanasie, ce qui a déclenché une profonde crise de confiance à l'égard du chef d'État et a même failli, du fait d'une demande

de référendum (au final avortée), rouvrir des fractures au sein de la société; 2. la réaction de la classe politique qui a non seulement modifié sur-le-champ, le 11 décembre 2008, l'article 34 de la Constitution, mais a aussi redynamisé le projet quelque peu languissant de refonte de la Constitution qui, à l'heure actuelle, s'oriente vers une mise en cause profonde du statut et du rôle du Grand-Duc; 3. le surgissement dans la société de voix qui, de façon un peu plus insistante, réclament l'avènement

d'une république; 4. la modification, par un « décret » grand-ducal du 16 septembre 2010 (mais publié seulement le 23 juin 2011 au *Mémorial B*) de l'ordre de succession au trône au profit des femmes; 5. les fiançailles et, bientôt (le 20 octobre 2012), les noces du grand-duc héritier Guillaume avec la comtesse Stéphanie de Lannoy; 6. enfin, tout récemment, le 23 juin 2012, la publication d'une partie d'un droit princier (*Fürstenrecht*) dont la teneur, voire l'existence même échappaient jusqu'alors à la connaissance du public¹.

La présente étude aborde ce vaste champ problématique à travers le prisme des mariages princiers. Il s'agit de révéler, sur ce point précis, l'identité, le contenu et l'avenir de cette branche du droit, de ce sous-système sans nom qui, tel un continent submergé, refait tout à coup surface — après avoir disparu quasi entièrement des cartes du droit (droit public et droit privé) durant plus d'un siècle — à un moment de surcroît où la monarchie traverse une crise. Nous assistons, en effet, en direct à la révélation d'un droit tenu longtemps secret, un phénomène assez rare en droit, du moins dans les États de droit démocratiques. Le thème du mariage est une entrée en matière particulièrement adaptée, car il est, à côté de la question de la succession au trône et de la gestion du patrimoine, l'un des traits saillants de ce droit que je propose d'appeler à nouveau, conformément aux usages des juristes allemands² et luxembourgeois du XIX^e siècle, le *Fürstenrecht* (en français : le droit princier), le *Fürstenrecht* de la maison grand-ducale de Luxembourg³.

La présente étude a pour objet un type particulier de mariages, à savoir les mariages « princiers », que les auteurs de l'ancienne doctrine allemande du *Fürstenrecht* appelaient les *fürstliche Heiraten*. De quoi s'agit-il exactement? Les mots « prince - princier », *Fürst - fürstlich* sont en effet polysémiques. Afin de dé-

couper mon champ d'étude, j'utilise ces termes au sens le plus étendu qui soit, quitte à introduire au sein de cette large classe des sous-classes. Selon l'acception retenue ici, est qualifié de « prince » à la fois le monarque (*cfr* le titre du célèbre livre de Machiavelli, *Il Principe* : un roi est un prince) et les autres membres de la maison princière (l'épouse du monarque, éventuellement sa mère et son père, ses enfants et petits-enfants, qui, eux, portent le titre de « prince - princesse », les veuves de la maison, etc.). La délimitation *ratione personae* est, ainsi qu'on le verra, une question assez délicate. En termes simples, retenons à ce stade que le terme « mariage princier » inclut les mariages des acteurs suivants : ceux du monarque lui-même, ceux de ses enfants et petits-enfants, ceux des frères et sœurs, oncles et tantes du monarque et de leur descendance respective. Il s'agit là d'une délimitation scientifique, doctrinale, qui ne préjuge pas des délimitations opérées par le droit positif lui-même. Celui-ci pourra retenir une définition tantôt aussi vaste, tantôt plus restreinte.

La particularité structurelle de ce type de mariage, parmi tous les mariages, est que les mariages princiers présentent une *double facette*, privée et publique, ce qui peut justifier de la part de l'État un intérêt spécifique, supplémentaire, qui va au-delà de l'intérêt qu'il porte à tous les mariages « ordinaires ». Chacun en conviendra, intuitivement, mais encore faut-il en cerner la nature exacte. Un tel mariage intéresse d'abord les premiers concernés (les deux futurs époux) : en cela, c'est un événement relevant de leur vie privée à l'instar de tout autre mariage. Mais il intéresse aussi le « public ». L'intérêt public, auquel il est fait référence ici, n'est pas l'intérêt mondain du grand public, mobile qui peut amener ce dernier à s'intéresser aussi aux mariages des voisins, à celui de leur héros préférés et, de manière générale, aux mariages « glamour » de diverses « stars ». Ce n'est pas non plus l'attachement populaire au trône qui est ici visé. Ce dernier phénomène joue un rôle important dans un système constitutionnel monarchique. La stabilité à long terme du trône repose, aussi, sur le cérémoniel somptueux déployé à l'occasion de ce genre d'événements que sont les mariages princiers, les naissances, les couronnements et les enterrements. Lors d'un mariage princier, le mélange de faste et de romantisme bourgeois⁴ (réel ou affiché⁵) est censé refonder la communion entre le trône et le pays. Il sera d'ailleurs intéressant d'observer si ce phénomène se produira lors du mariage prévu du grand-duc héritier et permettra de combler le fossé qui s'est ouvert en 2008. Mais ce n'est pas à une telle enquête de sociologie politique, du reste prématurée, que je voudrais me livrer. L'intérêt public visé ici a trait à ce que, en termes familiers — en partie inexacts — l'on est tenté d'appeler, dans le cadre d'une

monarchie *héréditaire* et non élective⁶, *l'imbrication de la vie publique de l'État et de la vie privée de la famille grand-ducale*.

Pour cerner la nature variable de ce lien, de ce *nexus*, il faut le replacer dans son contexte historique. Autrefois, à l'époque de la monarchie absolue, ce lien était d'une importance cruciale : la vie de tout l'État dépendait des naissances, morts, mariages, divorces, etc., au sein de la famille royale. L'absence d'un héritier pouvait entraîner la disparition d'un État en tant qu'entité indépendante. Tant que cet État existait, sa machinerie était tout entière focalisée sur la personne et la volonté (voire le caprice) du roi. Or c'est ce roi (ou futur roi) qui est « désigné/produit », ou non, au sein de cette famille royale. La « production » de cet héritier — ou héritière — peut se faire : 1. par un lien de filiation biologique plus ou moins revu et corrigé par le droit (un enfant de sexe féminin peut ne pas être reconnu en tant qu'héritière; un enfant « naturel », même de sexe masculin, n'est pas forcément assimilé à un enfant légitime); 2. par un lien de filiation plus artificiel, car en principe dénué de tout lien charnel : je veux parler de l'adoption d'un individu, voire d'une lignée d'individus, ce que, autrefois, en *Fürstenrecht*, on appelait une *Erbverbrüderung* (une fraternisation successorale). Eu égard aux enjeux, ce lien entre la famille princière et l'État était l'objet de luttes de pouvoirs : autour de lui se cristallisait une réglementation juridique qui a pris des formes et des contenus variés selon les pays et les époques.

Sur ce sujet, il faut en effet tenir compte de *deux césures* dans le temps. La première a trait à l'enjeu de ce lien. Celui-ci s'est considérablement réduit dès lors que le monarque n'a plus qu'un rôle symbolique, voire protocolaire. Ce n'est plus la « vie » de l'État qui est en cause (le terme est bien trop grandiloquent à l'heure actuelle). Est en cause seulement la désignation d'un organe de l'État (le « chef » d'État) dont le rôle ne cesse d'être érodé, encore qu'il puisse, dans certains pays, continuer à détenir des pouvoirs réels. La seconde révolution a trait au contexte axiologique dans lequel évolue cette réglementation. Le contexte, à la fois juridique et moral, a été bouleversé avec l'émergence du nouveau paradigme de la modernité. La question de savoir *qui* doit réglementer ce lien, selon *quelle procédure*, afin de lui donner *quel contenu*, appelle, dans le cadre d'un État de droit démocratique, une tout autre réponse qu'à l'époque pré-moderne, dans laquelle est née initialement cette réglementation juridique. Ces deux transformations obligent à *repenser* ce droit, à la fois lorsqu'il s'agit d'interpréter les textes existants ou de les réformer, de les récrire.

Comment le droit luxembourgeois régit-il ces mariages princiers? Pour le savoir, pour cerner le fond, il faut d'abord identifier les sources formelles potentiellement applicables. Le juriste a besoin d'une « carte » du droit, d'une « boussole », lui permettant de savoir où chercher. Or c'est là que surgissent les premiers problèmes (1). Car comment identifier les normes pertinentes si : a) l'existence d'une branche en-

(1) Décret grand-ducal du 11 juin 2012 portant coordination du pacte de famille du 30 juin 1783 et décret grand-ducal du 18 juin 2012 portant coordination du statut de famille du 5 mai 1907, *Mémorial B*, n° 51, 23 juin 2012, pp. 829 et s. Pour un commentaire, *cfr* L. HEUSCHLING, « Le vol d'Icare du *Fürstenrecht* - L'invalidité des trois "décrets" du grand-duc », *Letzbeurger Land*, n° 26, 29 juin 2012, p. 15.

(2) Pour un premier aperçu : H. SCHULZE, « Das deutsche Fürstenrecht in seiner geschichtlichen Entwicklung und gegenwärtigen Bedeutung », in F. VON HOLTZENDORFF (dir.), *Encyclopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung*, 5^e éd., Leipzig, Duncker & Humblot, 1890, vol. 1, pp. 1351-1376; H. SCHULZE, *Die Hausgesetze der regierenden deutschen Fürstenthümer*, t. 1, Manke, Jena, 1862; t. 2, Fischer, Jena, 1878; t. 3, Fischer, Jena, 1883; H. REHM, *Modernes Fürstenrecht*, München, Schweitzer, 1904; B. ALBERS, *Begriff und Wirklichkeit des Privatfürstenrechts*, Schöningh, Münster, 2001; D. GOTTWALD, *Fürstenrecht und Staatsrecht im 19. Jahrhundert. Eine wissenschaftsgeschichtliche Studie*, Frankfurt, Klostermann, 2009.

(3) Une première analyse de ce droit a été fournie au début du XX^e siècle, lors des débats sur la succession au trône et au fidéicommissaire : K. BINDING, *Das Thronfolge-recht der Cognaten im Grossherzogtum Luxemburg*, Leipzig, Edelman, 1900; H. REHM, *Graf von Merenberg und die Nachfolge in das Nassauische Hausfideikommiss*, Tübingen, Mohr, 1908; J. BRINCOUR, *Die Luxemburgische Thronfolge - Eine staatsrechtliche Studie*, sans éditeur, 1907; P. LABAND, *Rechtsgutachten über die Ansprüche des Herrn Grafen v. Merenberg auf die Thronfolge im Grossherzogtum Luxemburg*, Strasbourg, 1907; H. VON FRISCH, *Die Rechte des Grafen Georg von Merenberg auf den Thron des Grossherzogtums Luxemburg - Rechtsgutachten*, sans éditeur, 1907; M. SILBERSTEIN, *Rechts-Gutachten betreffend die Successionsrechte des Grafen von Merenberg auf das Grossherzogtum Luxemburg*, 2^e éd., sans éditeur, vers 1907 (avec de riches annexes).

(4) L'expression est utilisée sans aucune connotation péjorative. Elle reflète simplement la métamorphose profonde de la fonction des mariages princiers. Alors qu'autrefois les mariages royaux étaient conclus en fonction de stratégies politiques (les maîtres mots étaient « puissance », « paix », « alliances dynastiques » et certainement pas « amour » : les époux, le plus souvent, se connaissaient à peine), les mariages royaux se rapprochent désormais du modèle du mariage d'amour. Or celui-ci fut d'antan, par exemple en Angleterre, clairement identifié à la bourgeoisie, voire même à la petite bourgeoisie.

(5) On se souvient de la communication entourant le mariage du prince Charles et de la princesse Diana.

(6) Cette distinction ancienne, quelque peu perdue de vue de nos jours (parmi les ouvrages plus anciens, lire par exemple : G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 3^e éd., Berlin, Häring, 1914, pp. 691 et s.) garde tout son intérêt à l'heure actuelle non seulement à titre théorique et historique, mais aussi, ainsi qu'on le verra, en droit positif.

tière du droit, le *Fürstenrecht*, est ignorée/occultée; b) le contenu des textes de ce droit et a *fortiori* de ses normes non écrites est inaccessible; c) tout savoir général sur ce droit, permettant de mettre en perspective chaque norme particulière, fait défaut? Certaines de ces difficultés ont été levées par la publication récente, le 23 juin 2012, de deux « décrets grand-ducaux », mais toutes n'ont pas été résolues. Cette situation de départ, quelque peu spéciale, explique les lacunes et incertitudes de la réponse sur le fond (2.).

1

À la recherche des sources de droit applicables

Interrogé au sujet des sources applicables, un juriste luxembourgeois aura spontanément tendance à invoquer à la fois la Constitution et le Code civil. Peut-être sera-t-il même tenté de ne citer que le Code civil ou, du moins, de le citer en premier lieu. Apparaît ainsi une certaine hésitation sur les rôles respectifs de la Constitution et du Code civil. Mais là n'est

pas le point le plus faible de la réponse de notre juriste luxembourgeois : il est dans le fait que sa réponse passe à côté de l'essentiel. Elle ignore totalement la branche du droit qui comporte les véritables clés de la réponse : le *Fürstenrecht*, le *Fürstenrecht* luxembourgeois-nassauvien. En soi choquante, une telle lacune (béante) dans la réponse du juriste luxembourgeois n'est pourtant guère surprenante. Il faut dire que, jusqu'à une date toute récente (le 23 juin 2012), le *Fürstenrecht* était un droit quasi totalement secret. La plupart de ses textes n'étaient ni connus (sauf le célèbre « pacte de Nassau de 1783 »), ni publiés. L'ignorance, ou l'occultation de ce droit, est allé jusqu'à l'oubli du nom même de ce droit pendant plus d'un siècle, par tous les observateurs et acteurs externes à la cour grand-ducale. Selon un processus extraordinaire que l'on a de la peine à imaginer de nos jours, un pan entier de l'ordre juridique avait disparu des manuels et autres représentations, savantes ou profanes, du droit. Pour y remédier et afin d'éviter certaines erreurs et pièges (B), il faut d'abord prendre de la hauteur, de la distance : il faut (re)faire une topographie des sources du droit qui pourraient avoir une influence sur le sujet (A). À ce titre, il faudra spécialement s'intéresser à cet objet juridique non identifié qu'est le *Fürstenrecht* (C).

A. Une grille d'analyse générale : la topographie des sources et règles de droit possibles

In abstracto, si l'on cherche à dégager des idéaux types, l'on obtient un éventail de réponses allant d'un extrême à l'autre. Du point de vue d'un premier critère, celui du contenu des règles, les divers droits positifs peuvent être regroupés en trois classes. Selon un premier modèle (le modèle de l'assimilation totale), les mariages princiers sont soumis absolument aux mêmes règles que les mariages des citoyens ordinaires. À l'exact opposé se situe le modèle numéro 3 (celui de la ségrégation absolue), dans lequel les mariages princiers se voient appliquer un régime totalement spécifique, défini en droit public. Entre ces deux modèles se situe le modèle numéro 2, caractérisé par la mixité, où les mariages princiers sont soumis, en partie à des règles spécifiques de droit public, en partie aux règles ordinaires de la loi civile (dans les pays continentaux : le Code civil). Si on ajoute à ce premier critère du fond, un second, celui de la forme du droit (de la source juridique applicable), on obtient une classification encore plus fine qui fait apparaître, au sein de chaque modèle, des variantes. D'où les différentes « solutions » numéro 1 à numéro 6, reproduites dans le tableau numéro 1.

Tableau n° 1 : L'éventail des modèles et solutions possibles de réglementation des mariages princiers

Modèles	Critère du contenu	Critère de la présentation formelle de la solution en droit positif
Modèle n° 1 : l'assimilation	Les mariages princiers et les mariages des citoyens ordinaires sont soumis aux mêmes règles.	Solution n° 1 : la soumission explicite à la loi civile (Code civil) Côté droit public : la subordination explicite, par le droit constitutionnel ou par le <i>Fürstenrecht</i> , des mariages princiers à la loi civile. Côté droit privé : existence d'une loi civile / d'un Code civil applicable aux « mariages » (sans autre précision). Solution n° 2 : la soumission implicite à la loi civile Côté droit privé : existence d'une loi civile (Code civil) applicable aux « mariages » (sans autre précision). Côté droit public : silence du texte de la Constitution et du <i>Fürstenrecht</i> sur le statut des mariages princiers. Interprété à la lumière du principe d'égalité (pris au sens d'uniformité), ce silence vaut soumission implicite des membres de la famille princière à la loi civile. Solution n° 3 : deux <i>corpus</i> au contenu identique Cohabitation de deux <i>corpus</i> de règles de mariage : — celui de la Constitution et/ou du <i>Fürstenrecht</i> (pour les mariages qualifiés de « princiers ») dont le contenu est toutefois identique à celui de la loi civile; — celui de la loi civile / Code civil (pour les « autres » mariages, ceux des citoyens ordinaires).
Modèle n° 2 : la mixité	Les mariages princiers sont régis en partie par les règles applicables aux mariages des citoyens ordinaires, en partie par des règles spécifiques.	Solution n° 4 : la dérogation partielle à la loi civile Côté droit privé : existence d'une loi civile (Code civil) applicable aux « mariages » (sans autre précision). Côté droit public : présence dans le droit constitutionnel et/ou le <i>Fürstenrecht</i> de quelques règles dérogoires. Solution n° 5 : deux <i>corpus</i> au contenu partiellement distinct Cohabitation de deux compilations de règles de mariage : — celle du droit constitutionnel et/ou du <i>Fürstenrecht</i> (applicable aux mariages dits « princiers ») dont le contenu diverge, en partie, de celui de la loi civile; — celle de la loi civile, du Code civil (pour les « autres » mariages, ceux des citoyens ordinaires).
Modèle n° 3 : la ségrégation	Opposition totale entre, d'une part, les règles applicables aux mariages princiers, d'autre part, les règles applicables aux mariages des citoyens ordinaires.	Solution n° 6 : un dédoublement formel et matériel Cohabitation de deux <i>corpus</i> de règles de mariage : — celui du droit constitutionnel et/ou du <i>Fürstenrecht</i> (pour les « mariages princiers ») au contenu totalement spécifique; — celui de la loi civile, du Code civil (pour les « autres » mariages, ceux des citoyens ordinaires).

Illustrons ces modèles abstraits avec quelques exemples. Le modèle de l'*assimilation* est un modèle relativement rare en droit positif. Il y a eu quelques exemples dans le passé, à l'instar de la Constitution française de 1791⁷. Depuis toujours, il exerce une forte attractivité sur les esprits libéraux. Ainsi, en Angleterre, Charles James Fox, célèbre champion de la liberté individuelle, et William Pitt l'ancien, homme politique chevronné, s'opposèrent au vote du *Royal Marriages Act* de 1772 en arguant que le droit d'épouser la personne de son choix devait être reconnu à tous, y inclus aux membres de la famille royale, et qu'avec un tel contrôle des mariages princiers par le roi, le pouvoir royal deviendrait tyrannique⁸. À l'heure actuelle, nombre de revendications de réforme, par exemple, en Grande-Bretagne ou, plus près de nous, au Luxembourg, se revendiquent de ce modèle. La banalisation de la famille princière (parfois encouragée par celle-ci) prépare le terrain à une banalisation de son régime juridique. Cela va dans le sens d'une conception plus exigeante des principes d'égalité et de liberté. Mais, de nos jours, ce ne sont que des discours politiques, des projets de réforme en débat ou dans les cartons. En droit positif, la solution qui prévaut, à l'heure actuelle, dans toutes les monarchies européennes étrangères (Grande-Bretagne, Espagne, Belgique, Pays-Bas, Suède, Danemark, Norvège, Liechtenstein, Monaco) est celle d'une différenciation. Cette différenciation, sur le fond, est toutefois graduée : aucun de ces systèmes n'a opté pour le modèle de la ségrégation totale (solution numéro 6).

Le modèle qui prévaut dans ces pays est le modèle de la *mixité*, étant précisé que des deux solutions possibles (numéro 4 ou numéro 5), c'est la solution numéro 4 qui est la plus fréquente. La solution numéro 5 est rarissime : le seul exemple, parmi les pays cités, est le droit britannique jusqu'en 2005⁹. Jusqu'à cette date (le remariage du prince de Galles), il était d'usage de considérer que toute la législation sur le mariage (sous-entendu : « ordinaire ») ne s'appliquait pas aux mariages de la famille royale. Leur régime était défini exclusivement par les règles matrimoniales de l'Église anglicane et par des lois spécifiques à l'instar du *Royal Marriages Act* de 1772 ou le *Act of Settlement* de 1701. Ce n'est qu'en 2005 que le droit britannique, sous l'impact de nécessités pratiques et du *Human Rights Act* de 1998, va basculer vers la solution numéro 4. C'est donc bien la solution numéro 4 qui, désormais, prévaut dans toutes les monarchies démocratiques citées : la loi civile (le Code civil, s'il en existe) est pleinement applicable aux mariages princiers, sauf les dérogations prévues par une norme de droit public. De nos jours, le siège de ces règles exorbitantes se situe le plus souvent en droit constitutionnel, dans la Constitution¹⁰. L'autre

possibilité — leur présence dans le droit princier — est devenue rarissime, car l'existence même d'un tel *Fürstenrecht* est de plus en plus une exception. À l'étranger, en Europe, il n'existe plus qu'au Liechtenstein¹¹ et à Monaco¹².

B. Les zones obscures et pièges de l'ordre juridique luxembourgeois

Le tableau numéro 1 montre que le *Fürstenrecht* (le droit princier) est un facteur clé, puisqu'il peut intervenir dans la définition de chacune des six solutions. Dès lors, dans un pays donné, il ne suffit pas de se reporter seulement au Code civil et à la Constitution, car il se pourrait que la différenciation soit le fait du seul droit princier, d'un droit princier qui, de surcroît, à l'inverse du Code civil et de la Constitution — *corpus* évidemment publiés, étudiés, connus — est susceptible d'être plus ou moins caché, étant positionné à un endroit ignoré, peu exploré, difficilement accessible de l'ordre juridique. C'est un problème déjà regretté et dénoncé au XIX^e siècle, un problème qui, curieusement, s'est perpétué au Luxembourg jusqu'au XXI^e siècle.

Au Luxembourg, le Code civil régit les « mariages », sans autre précision. Il n'exclut pas, de façon explicite, les mariages princiers de son champ d'application, car il ignore toute différenciation entre la « dynastie », la « famille grand-ducale », d'un côté, et le « peuple »/« les citoyens ou Luxembourgeois ordinaires » de l'autre. Le texte de la Constitution de 1868, à l'instar des textes constitutionnels antérieurs, n'établit pas non plus un régime particulier pour les mariages princiers. Il n'y a rien en ce sens, du moins rien d'explicite, dans le chapitre 1^{er} relatif au Grand-Duc, ni dans le chapitre 2 relatif aux droits et libertés, en particulier dans les articles 11, alinéas 3 et 21. Tout au plus trouve-t-on, aux articles 3, 6 et 7 de la Constitution, une référence quelque peu obscure à un « pacte du 30 juin 1783 » ou à un « pacte de famille » (en langage usuel : « le pacte de Nassau ») en matière de succession et de régence. Le juriste se trouve ici, sans forcément le savoir (le texte de l'article 3 est laconique et ambigu), devant l'une des trois portes d'entrée menant de l'ordre juridique luxembourgeois vers ce sous-système qu'est le *Fürstenrecht*. Or, même à supposer que ce juriste luxembourgeois, si soucieux de connaître les règles applicables en matière de mariages princiers (après tout, cela concerne tout le monde!), ne s'arrête pas là et franchisse ce seuil, il n'est pas certain qu'il réussisse à trouver toutes les informations pertinentes. Jusqu'au 23 juin 2012, il était en effet confronté à quatre types d'obstacles qui pouvaient se révéler insurmontables.

1. Le texte original du pacte de 1783 n'a jamais été publié au *Mémorial*.

alinéa 3, de la loi [à valeur constitutionnelle] sur la succession au trône de 1953. Pour les textes, *cf.* www.verfassungen.eu.

(11) *Cf.* l'article 3 de la Constitution de 1921 qui habilite le droit princier et la *Hausgesetz des Fürstlichen Hauses* du 26 octobre 1993, articles 1^{er}, 5 et 7. Les textes sont disponibles sur www.gesetze.li, rubrique « Staat – Volk – Behörden ».

(12) *Cf.* l'article 3, les articles 14 à 20 de l'ordonnance du 15 mai 1882 édictant les statuts de la famille souveraine, disponible sur www.legimonaco.mc.

2. À supposer que le lecteur ait trouvé ce texte dans son intégralité (des extraits ou la totalité¹³ ont été publiés à divers autres endroits), il ne pouvait être sûr jusqu'en 2012 d'avoir en main une version *authentique* et, si l'on fait abstraction de ce dernier problème, d'avoir en main la version à jour. Il avait le texte de 1783, que ce texte et rien de plus. Or, entre-temps, il a pu y avoir des modifications. Or comment le savoir, puisque, dans les diverses dynasties de Nassau a prévalu, de 1783 jusqu'à nos jours, jusqu'à la rupture (partielle? totale?) introduite par le grand-duc Henri, une tradition séculaire de secret en matière de *Fürstenrecht*¹⁴. Cette tradition a d'ailleurs encore persisté en 2010, puisque Henri a, certes, si l'on fait foi à la date apparente de signature, signé ce décret modifiant le pacte le 16 septembre 2010, mais le texte n'a été publié, sur insistance du gouvernement, que le 23 juin 2011 (un an après). Et, d'après le gouvernement, cette publication n'était/n'est que « souhaitable »¹⁵, ce qui veut donc dire que, de l'avis de l'exécutif, rien n'obligeait/n'oblige le Grand-Duc à publier ces normes. Il pourrait donc, en toute liberté, revenir à la pratique antérieure, celle du secret, et modifier dans l'avenir, par un acte secret, les trois « décrets » qui viennent d'être publiés. Le doute évoqué (le texte que l'on a sous les yeux est-il à jour?) persiste donc encore de nos jours, tant que l'idée d'une obligation juridique de publication n'a pas fait son chemin¹⁶.

3. Une fois que notre juriste avait trouvé le pacte de 1783 (dans la version de 1783), il lui fallait encore lire et comprendre ce texte, ce qui était loin d'être facile s'agissant d'un texte écrit en allemand, en allemand juridique, en allemand juridique du XVIII^e siècle. Pour cela, il avait besoin d'une grille d'analyse : il lui fallait maîtriser le vocabulaire et la grammaire du *Fürstenrecht*, savoir qui, pourtant, n'était plus, et n'est plus, enseigné nulle part.

4. Si notre juriste avait lu scrupuleusement le texte original du pacte de 1783, il découvrirait qu'en vérité, contrairement à ce qui était et est souvent affirmé¹⁷, ce pacte ne comporte pas de

(13) Voir par exemple M. SILBERSTEIN, *op. cit.*, pp. 61 et 5.

(14) Le fameux statut de famille du 16 avril 1907, publié en annexe à la loi du 10 juillet 1907 (*Mémorial A*, n° 37, 11 juillet 1907, p. 441) est l'exception qui confirme la règle. À la même année, le 5 mai 1907, Guillaume IV a édicté un « Familienstatut die Hausverfassung betreffend » dont seules les personnes introduites à la cour avaient connaissance. Le public, s'il était particulièrement attentif, pouvait découvrir des indices quant à l'existence de cet acte sous la plume d'historiens de la cour ou, de façon plus certaine, en 2011, par le décret du 16 septembre 2010. Ce n'est que le 23 juin 2012 que la version consolidée de ce statut a été publiée au *Mémorial B*. Mais nous ignorons toujours le contenu initial de ce texte.

(15) Voir la réponse de Jean-Claude Juncker à la question parlementaire n° 1538 (21.6.2011) d'Alex Bodry.

(16) La lecture gouvernementale du droit positif est, en vérité, contestable. Le principe constitutionnel non écrit de l'État de droit exige la publication des normes juridiques générales posées par les autorités publiques. En outre, en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme, seule une « loi » nationale peut restreindre les droits et libertés garantis par la Convention. Or, selon la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, le mot « loi » sous-entend une norme accessible, publiée. Dans le cadre de la réforme constitutionnelle en cours, le gouvernement a proposé d'inscrire dans la Constitution (article 144) une obligation de publication visant seulement les futures modifications du pacte de 1783, et de lui seul.

(17) L'erreur est encore commise par les divers acteurs (députés, gouvernement) dans le cadre de l'actuelle refonte constitutionnelle. Ainsi, même le pouvoir consti-

(7) Ni la Constitution française de 1791 (lire titre III, chap. II), ni un quelconque droit princier (inexistant) ne prévoyaient un régime dérogatoire pour les mariages de la famille royale.

(8) <http://www.victorianweb.org/history/marriage.html>.

(9) S.M. CRETNEY, « Royal Marriages : Some Legal and Constitutional Issues », *LQR*, vol. 124, pp. 246 et s.

(10) En droit actuel, *cf.* Belgique : article 85, alinéa 2, de la Constitution de 1831; Pays-Bas : article 28 de la Constitution de 1815; Norvège : article 36 de la Constitution de 1814 (<http://www.stortinget.no/en/In-English/About-the-Storting/The-Constitution/The-Constitution/>); Espagne : article 57, alinéa 4, de la Constitution de 1978; Suède : article 5 de la loi [à valeur constitutionnelle] sur la succession au trône; Danemark : § 5,

norme relative aux mariages princiers. En effet, le texte de 1783 imposait et confirmait, dans son article 24, le principe de la primogéniture masculine, mais il ne définissait aucune règle de fond relative aux mariages. Il n'habitait pas non plus, de façon explicite, les diverses branches de la maison globale de Nassau (*Gesamthaus Nassau*) à édicter des normes en cette matière, comme il le fait par exemple dans son article 25 au sujet des apanages et rentes des princes, princesses et veuves princières. Arrivé à ce point, notre vaillant juriste luxembourgeois devait donc conclure qu'il n'existait point, au sein de l'ordre juridique luxembourgeois dont il pensait avoir fouillé tous les recoins, de normes spécifiques relatives aux mariages princiers. Il devait en conclure que les mariages au sein de la famille grand-ducale étaient soumis au Code civil, et seulement au Code civil. Pourtant, il se trompait. Car, au sein de la lignée de Nassau-Weilburg, il existait, dès 1761 et 1822, des règles princières écrites en matière de mariages princiers. Mais comment le juriste luxembourgeois pouvait-il le savoir? Où s'était-il trompé? Comment pouvait-il trouver ces normes, ces textes autres que le pacte qui, eux non plus, n'avaient point été publiés au *Mémorial*?

Un lecteur ou une lectrice de *Paris Match*, *Gala*, *Neue Post*, etc. aurait pu l'avertir de son erreur. Car la presse spécialisée dans la vie et les mondanités des *Royals*, bien mieux informée, n'évoquait-elle pas toujours, même au sujet de la cour grand-ducale, une obligation de consentement du Grand-Duc aux mariages princiers? Des spécialistes des questions de généalogie des dynasties régnautes l'affirmaient également¹⁸. Mais aucun de ces acteurs n'avait une source juridique précise pour corroborer ses affirmations. À partir de 1995, s'il était particulièrement vigilant, notre juriste luxembourgeois aurait pu aussi trouver un indice dans l'arrêté grand-ducal du 21 septembre 1995 concernant le nom de famille et les titres des membres de la famille grand-ducale. Les articles 2 et 3 de cet arrêté grand-ducal, publié au *Mémorial*¹⁹, évoquent en effet, de façon incidente, un « consentement » du grand-duc aux mariages d'autres membres de la famille grand-ducale, sans toutefois en définir le régime. Celui-ci relevait d'un droit princier bel et bien secret. Ainsi, jusqu'en 2012, notre juriste luxembourgeois était obligé, tel Hercule Poirot, de se livrer à un véritable jeu de piste, de rechercher des *indices* pour découvrir un droit en partie caché. Voilà un exercice déroutant auquel un juriste, dans une démocratie, est assez peu habitué. N'est-ce pas une vertu cardinale d'un État de droit que son droit soit publié, accessible, connu?

Jusqu'à quel point la situation a-t-elle changé depuis le 23 juin 2012? Certes, deux textes du droit princier ont été publiés. Mais il subsiste trois questions en suspens : a) Est-ce que tout le droit princier, en particulier en matière de mariage, a été publié? On peut penser que non, car si ces deux décrets évoquent en effet la question du mariage, ils ne le font que de façon incidente (*cf. infra*, 2). Une partie non négligea-

ble du droit princier n'est toujours pas accessible, soit parce qu'il existe d'autres textes non publiés (exemple : le décret du 11 juin 2012 cite dans son article 2 la « *Fideicommisskonstitution vom 18. April 1868* », un texte qui n'a jamais été publié au *Mémorial*), soit parce qu'il existe des usages, coutumes, pratiques et précédents jurisprudentiels qui n'ont pas, pour l'instant, été recueillis et rendus publics (l'existence d'un droit non écrit a toujours été admise dans la tradition du *Fürstenrecht*). b) La partie du droit princier qui a été publiée sera-t-elle, dans l'avenir, mise à jour? Je renvoie à ce sujet aux interrogations soulevées précédemment. c) Ce droit publié est-il valide? Il subsiste, en effet, au-dessus de ce droit nouvellement publié, une épée de Damoclès : il n'est pas interdit de penser que la totalité ou du moins une partie des dispositions de ces décrets sont contraires à des normes supérieures du droit²⁰. Si cette analyse est reprise par les acteurs de la pratique, la question du droit applicable se pose à nouveau : serait-ce l'ancien droit princier, secret, datant d'avant 2012? Or une telle solution est prohibée par la Convention européenne des droits de l'homme, à travers sa définition restrictive de ce qu'est une « loi nationale ». Seul le Code civil trouvera grâce à l'aune de ce critère.

C. Le *Fürstenrecht* en général et en particulier, dans une perspective externe et interne

Pour l'instant, il a été beaucoup question de ce *Fürstenrecht*. Or quelle est exactement cette branche ou ce sous-système du droit? Le lecteur aura beau regarder sur les cartes usuelles du droit luxembourgeois, il pourra fouiller sur le site internet de Légilux, dans les divers manuels luxembourgeois de droit, de droit public ou de droit privé (le *Fürstenrecht* est à cheval sur la *summa distinctio* droit public/droit privé), il n'y trouvera aucune partie estampillée « droit princier » ou *Fürstenrecht*.

Le *Fürstenrecht* est un droit qui n'existe que dans les monarchies. Mais il n'existe pas dans toutes les monarchies. Il y a des monarchies sans *Fürstenrecht* (le Royaume-Uni, la Belgique, les Pays-Bas, les pays scandinaves, l'ancien Royaume de France, etc.) et des monarchies avec *Fürstenrecht*. Parmi celles-ci figuraient toutes les anciennes monarchies allemandes (Prusse, Bavière, Hesse, Bade, l'Empire autrichien, le Liechtenstein ancien et actuel, etc.) et les monarchies qui se sont inspirées de cette tradition germanique (l'ancien Empire japonais, la Russie tsariste, d'anciennes monarchies du Balkan, Monaco, et aussi le Grand-Duché de Luxembourg).

Le principe constitutif de ce *Fürstenrecht* est le principe « d'autonomie » (en allemand « *Autonomie* », parfois : *Selbstgesetzgebung*). Cette branche du droit est née à partir du XIV^e siècle au sein du *Heiliges Römisches Reich Deutscher Nation*, lorsque les diverses dynasties de l'Empire (dont les Nassau) refusent de continuer à se soumettre aux règles du droit privé ordinaire qui, à ce moment, s'appliquaient à la fois aux

gens ordinaires et aux princes. L'enjeu crucial est la transmission du pouvoir politique et des biens immobiliers (les deux n'étant pas distingués, ce qui est le propre de la conception patrimoniale du pouvoir politique). Pour éviter de devoir appliquer les règles du droit successoral ordinaire qui prévoit l'égalité des prétendants mâles (ce qui impliquerait, à la mort du monarque, la scission de la principauté entre ses fils et donc le morcellement du pouvoir politique), les dynasties s'arrogent et/ou se voient reconnaître par l'empereur la compétence d'édicter un droit dérogatoire, un *Sonderrecht*, portant sur la succession et toutes les « affaires familiales » connectées. Il faut préciser qu'à l'époque, eu égard à la conception patrimoniale de l'État, la définition de ce qui est « interne » à la famille princière est très large et englobe des affaires qu'on qualifiera aujourd'hui de « publiques ». Est née ainsi cette branche du droit qui portera d'abord divers noms avant d'être qualifiée, à la fin du XVIII^e siècle, de *Privatfürstenrecht*, puis, au XIX^e siècle, de *Fürstenrecht* ou encore de *Hausrecht/Hausgesetze* (droit domestique; statuts de famille; une traduction fréquente, quoique inexacte, est droit « interne »).

Parmi les matières traitées figurent généralement la composition même de la famille (ou maison) princière, la définition de la descendance légale, l'attribution du nom, des titres et des armoiries, la gestion des registres de l'état civil, le statut des filles, épouses et veuves, les mariages princiers, les divorces, les adoptions, les divers types de patrimoines (patrimoine collectif de la maison et les patrimoines individuels strictement privés), la gestion du patrimoine de la maison (indivisibilité, inaliénabilité, fidéicommiss, etc.), la succession au trône, la régence, la tutelle, le pouvoir disciplinaire du chef de famille sur les autres membres (contrôles des fréquentations sociales, contrôle des voyages, séjours et occupations professionnelles à l'étranger, éducation des enfants, etc.), le règlement interne ou, plus rarement, externe des « litiges de famille », parfois des dispositions pénales et, enfin, les règles de production de ce droit (la *rule of recognition* de ce sous-système). Ces normes sont édictées par le chef de la maison princière, le plus souvent avec l'accord des agnats. Tant que durait l'Ancien Régime, c'est-à-dire le Saint-Empire, la « validation » de ces règles par l'empereur était d'usage; la ratification par des instances parlementaires prémodernes était rarissime (contre-exemple : le cas de la *Pragmatische Sanktion* de 1713 de la maison des Habsbourg d'Autriche); l'apposition d'un contre-seing ministériel était un peu plus fréquente (*cf.* le pacte de Nassau de 1783); la publication était parcimonieuse (ce sont, selon le discours de l'époque, des « affaires internes » qui ne regardent pas le peuple). Voilà, résumée en quelques mots, l'identité historique de ce droit, en général. Reste à esquisser à présent les contours du *Fürstenrecht* dans le cas particulier du Luxembourg.

Nonobstant sa traditionnelle orientation vers l'Occident (vers la Belgique en matière de droit constitutionnel, vers la France pour ce qui est du droit privé), sur ce point, le Luxembourg s'est inscrit dès sa (re)naissance en 1815 dans le sillage de la monarchie constitutionnelle allemande. La création, puis la perpétuation de ce *Fürstenrecht* sont dues à une multiplicité de facteurs : le *diktat* du Congrès de Vienne de 1815 qui désigne pour le Luxembourg une dy-

tant est dans l'ignorance de ce droit, ce qui, dans une démocratie, s'agissant d'un droit portant sur des affaires publiques, n'est pas sans choquer.

(18) Voir sur le riche site de François Velde : <http://www.heraldica.org/faqs/atrfaq.htm#p2-5>, Part II, point 5.

(19) *Mémorial B*, 1995, p. 1168.

(20) *Cf.* mon article dans le *Letzeburger Land*. Le thème sera approfondi également dans mon livre *Le Pacte de Nassau de 1783, le Fürstenrecht & la hiérarchie des normes* (à paraître).

nastie d'origine allemande (Nassau-Orange); l'existence de divers traités (dont le statut supra-constitutionnel sera reconnu par les acteurs luxembourgeois dès le XIX^e siècle) imposant le droit princier nassauvien au Luxembourg; l'inaction, tout au long du XX^e siècle, des pouvoirs constituants et législatifs qui n'ont point voulu ni abolir, ni, à tout le moins, réformer cette branche du droit, alors qu'il n'existait plus aucun obstacle international²¹. Le résultat est qu'à l'orée du XXI^e siècle, et en attendant la refonte constitutionnelle, le Grand-Duché de Luxembourg se retrouve avec cette institution baroque, voire gothique qu'est le *Fürstenrecht*. Pour cerner ce sous-système du droit luxembourgeois à l'heure actuelle, il est utile d'adopter une double perspective : interne et externe.

La perspective *externe* : alors que le droit princier luxembourgeois-nassauvien se conçoit lui-même comme une unité cohérente, l'ordre juridique étatique ne valide pas ce sous-système en bloc, par une seule norme, en tant qu'unité, mais l'a « découpé » en morceaux. L'ordre juridique luxembourgeois le reconnaît, en effet, par le biais de trois séries de normes de droit interne, de rangs différents, chaque norme étatique validant un pan plus ou moins clairement délimité de ce *Fürstenrecht* (les frontières du découpage sont parfois floues). L'effet de ce découpage est double. D'une part, il n'est pas exclu qu'une partie du *Fürstenrecht* ait été oubliée dans ce processus de validation (le droit princier, se concevant lui-même comme un système fermé, unique, peut ne pas s'en rendre compte; en revanche, le droit de l'État, lui, se doit d'adopter une démarche particulariste, il doit scruter la validité de ce *Fürstenrecht* norme par norme). D'autre part, la position de ces trois blocs au sein de la hiérarchie des normes se définit en référence au rang occupé par la norme de validation respective. Comme le rang de celle-ci varie, le droit princier se retrouve dispersé à différents endroits de la hiérarchie des normes.

Ces trois séries de normes de validation, de droit interne, sont les suivantes. Il y a, tout d'abord, les articles 3, 6 et 7, de la Constitution qui, au cours de l'histoire, sous la pression tutélaire du droit international, ont été interprétés non pas comme une *incorporation* des règles de fond contenues dans ce texte²², mais comme une *habilitation*, comme la reconnaissance de l'*autonomie* de la maison grand-ducale en matière de succession et de régence, voire, potentiellement, de toute matière connexe (à l'instar de la tutelle, voire du mariage, mais ce dernier point prête déjà à discussion). Il y a, ensuite, l'article 1^{er} de la loi du 16 mai 1891 sur la fortune privée de la maison grand-ducale²³ qui, de façon explicite, reconnaît l'*autonomie* de ce sous-système pour tout ce qui a trait aux biens mobiliers et immobiliers situés au Luxembourg²⁴. Il y a, enfin, l'article 1^{er} de la loi

de 10 juillet 1907²⁵ qui confère « force de loi » au *Familienstatut des Hauses Nassau* du 16 avril 1907. Or ce dernier statut, édicté par Guillaume IV et annexé à la loi, énonce en son article 3 : « Im übrigen behalten Wir Uns und Unseren Nachfolgern das Recht zur Erlassung familienstatutarischer Bestimmungen über Unsere Hausverfassung im bisherigen Umfang vor ». Voilà une habilitation particulièrement importante, peut-être la plus importante (le terme de *Hausverfassung* englobe une large série de matières : mariages, divorces, adoptions, descendance légale, état civil, règlement des litiges, etc.). Cet article 3 a assez peu attiré l'attention de la doctrine, peut-être parce que celle-ci ne connaissait pas les normes élaborées en vertu de cette habilitation. Or c'est via cet article 3 que la loi du 10 juillet 1907 fonde, à l'égard du droit étatique, la validité de l'important « Familienstatut die Hausverfassung betreffend vom 5. Mai 1907 » dont le public vient seulement, en 2012, de découvrir l'existence et le contenu (actuel).

Venons-en, à présent, à la perspective *interne*. À ce sujet, il me semble nécessaire de distinguer deux périodes dans l'histoire : avant et après 1890. Avant 1890, le droit princier nassauvien est, schématiquement, un système juridique à deux étages : il y a le droit princier commun à toutes les branches de la maison globale de Nassau, droit commun qui est défini dans ce contrat qu'est le pacte des 25-30 mai 1736²⁶, puis le nouveau pacte de famille du 30 juin 1783. Ce droit commun, de nature contractuelle, est supérieur à toutes les normes particulières spécifiques, souvent unilatérales, prises par chaque branche au titre de l'*autonomie* qui lui est reconnue par les pactes successifs. Ainsi s'explique la complexité interne de ce droit princier qui ne se réduit pas au seul pacte (1736, 1783), mais inclut d'autres normes, tantôt écrites (voy., pour les Nassau-Weilburg, la *Primogeniturkonstitution* du 4 mars 1761²⁷, les *Bestimmungen des Herzogs Wilhelm von Nassau vom 13. Dezember 1822*²⁸, etc.), tantôt non écrites (les règles communes à toutes les dynasties allemandes : le *Gemeines Fürstenrecht* et, surtout, les règles coutumières propres à chaque maison).

En 1890 s'opère dans le silence, sans que, à ma connaissance, personne n'ait relevé ni théorisé l'incident, une profonde mutation de la nature juridique du pacte de 1783. Des quatre cocontractants, il ne subsiste plus, à cette date, qu'un seul : la maison spéciale des Nassau-Weilburg, les trois autres s'étant éteintes (les Nassau-Saarbrücken en 1797, les Nassau-Usingen en 1816, les Nassau-Orange en 1890). Or, qu'est-ce qu'un « contrat » où il ne subsiste plus qu'une partie? Envers qui celle-ci serait-elle liée? En droit privé français, lorsque se présente un cas

de « confusion » (la même personne est à la fois débiteur et créancier) le contrat disparaît. Or, en 1890, nul n'a plaidé la disparition du « pacte » de 1783. Au contraire, tous les acteurs ont continué à admettre l'existence de cet acte juridique. Or sa validité ne pouvait plus être celle d'un contrat (impossible à construire), mais celle, tout au plus, d'un acte unilatéral. Le *Hausvertrag* (contrat domestique) devient une *Hausgesetz* (loi domestique). Autrefois norme du *Gesamthaus Nassau*, le pacte devient la norme d'une de ses composantes, la dernière qui subsiste et qui incarne désormais le tout. À partir de ce moment, l'architecture du droit princier des Nassau-Weilburg, puis des Luxembourg-Nassau, devient totalement opaque pour l'observateur externe. On apprend parfois, de façon incidente, que de nouvelles normes se sont ajoutées à ce « pacte » (qui n'est plus un pacte), mais très souvent on en ignore l'existence ou du moins le contenu. La publication, en 2012, des deux décrets grand-ducaux a jeté à nouveau un peu de lumière sur la structure interne de ce droit. Or des incertitudes, déjà pointées, subsistent. Il n'est pas certain que tout soit publié. Il n'est pas certain que les modifications ultérieures seront publiées. Il n'est pas certain que les divers « décrets » soient valides²⁹. Il n'est pas certain que la hiérarchie interne au droit princier qu'affirment ces deux décrets (tout en haut, le « pacte » modifié; au milieu, le statut de famille du 5 mai 1907; tout en bas les autres normes du *Hausrecht*³⁰) soit logiquement fondée : aucun des deux décrets ne prévoit, pour la modification du « pacte », une procédure distincte de celle prévue pour le statut de famille du 5 mai 1907³¹. Pour toutes ces raisons, il convient de prendre l'image que donnent ces deux décrets de l'actuel *Fürstenrecht* luxembourgeois-nassauvien avec prudence.

C'est en gardant à l'esprit ces incertitudes et ces réserves qu'il convient, à présent, d'essayer de cerner le contenu de ce *Fürstenrecht*.

2

Les normes du *Fürstenrecht* luxembourgeois-nassauvien applicables aux mariages

Au cœur de l'imbrication entre la vie de l'État et celle de la famille princière se trouve la question de l'*héritier*. Quitte à contredire la liberté de la vie privée, les exigences structurelles de la monarchie engendrent à l'égard des membres de la dynastie une pression au moins *sociale* à procréer des enfants³². Mais si enfant il faut, le

(21) Voir, en détail, L. HEUSCHLING, *Le Pacte de Nassau de 1783, le Fürstenrecht et la hiérarchie des normes*, chap. 3 et 4 (à paraître).

(22) Exemple topique : l'incorporation de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dans le bloc de constitutionnalité en France en 1958/71.

(23) *Mémorial A*, n° 28 du 21 mai 1891, p. 321.

(24) Détail intéressant, potentiellement explosif : l'article 1^{er} ne reconnaît pas l'*autonomie* de la maison grand-ducale pour la gestion des biens mobiliers et immobiliers situés à l'étranger. Or, si l'on en croit les rumeurs, une partie non négligeable du fidéicomis grand-ducal se situe toujours à l'étranger, en Allemagne.

Du point de vue du droit luxembourgeois, si l'on applique strictement l'article 1^{er} de la loi de 1891, ces biens immobiliers situés à l'étranger devraient donc, dans le respect des règles du droit international privé allemand (qui, en matière de succession, opère un renvoi au droit luxembourgeois), être soumis non pas au droit princier nassauvien-luxembourgeois, mais aux règles du Code civil. Or le Code civil luxembourgeois ignore et réfute l'institution du fidéicomis.

(25) *Mémorial A*, n° 37 du 11 juillet 1907, pp. 441 et s.

(26) Reproduit (intégralement) dans M. SILBERTEIN, *op. cit.*, pp. 119 et s.

(27) Reproduit (intégralement) dans M. SILBERTEIN, *op. cit.*, pp. 95 et s.

(28) Reproduit (intégralement) dans M. SILBERTEIN, *op. cit.*, pp. 113 et s.

(29) Voir aussi les arguments *a, b et c*, développés *supra* à la fin du point B.

(30) *Cf.* article 1^{er} du décret du 11 juin 2012; § 1^{er} du décret du 18 juin 2012.

(31) Le décret du 11 juin 2012 n'en souffle mot. Le paragraphe 12 du décret du 18 juin 2012 n'opère aucune différence parmi les divers *Hausgesetze*. Or le pacte est bien un *Hausgesetz* (*cf.* article 1^{er} du décret du 11 juin) et le statut du 5 mai 1907 l'est aussi.

(32) Dans de rares cas, cette norme est même reçue jusqu'à un certain point en droit : au Liechtenstein, l'article 7, alinéa 5, de l'actuelle *Hausgesetz* du 26 octobre 1993 exige des époux princiers que, lors des noces, ils promettent solennellement « de procréer des enfants ». Le droit princier se contente, en l'espèce,

droit public des monarchies ne va pas jusqu'à reconnaître la légitimité de tout enfant « lié à » la famille princière. Loin de se laisser imposer la définition de la famille et de la descendance par le droit privé, le droit public entend réguler lui-même, souvent de façon plus restrictive, parfois de façon plus extensive, les deux types de liens de rattachement possibles entre un enfant et la famille princière : la filiation biologique et la filiation adoptive. Au Luxembourg, cette fonction du droit public est prise en charge par le droit princier qui (re)dessine le périmètre de la « famille » (ou « maison ») grand-ducale selon ses propres critères dont certains sont à l'opposé des critères contemporains du Code civil, qui défend une vision bien plus large, riche, complexe et moderne de la famille. Lorsqu'il s'agit de définir la « descendance légale »³³ en matière de succession au trône et au patrimoine familial (le fidéicommiss), le droit princier luxembourgeois-nassauvien ne reconnaît ni les Pacs, ni les unions libres. Alors que le Code civil luxembourgeois admet l'adoption, et alors que, autrefois, certaines monarchies étrangères connaissaient non seulement l'adoption d'un individu particulier, mais aussi l'institution des *Erbverbrüderungen*, le droit princier luxembourgeois-nassauvien récuse les deux³⁴. Alors que le droit civil a éliminé peu à peu la discrimination ancienne entre enfants nés au sein du mariage et enfants « naturels » voire « adultérins », le droit princier luxembourgeois y adhère toujours.

L'actuelle « refonte » de la Constitution persiste d'ailleurs en ce sens, excluant tout enfant né hors mariage (né dans le cadre d'un concubinage, d'un Pacs, etc.) de la succession au trône et au fidéicommiss. Pourtant, une telle discrimination est problématique par rapport à l'article 9 de la Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage du 15 octobre 1975³⁵. Cette Convention a été ratifiée par le Grand-Duché de Luxembourg³⁶, sans que celui-ci, à l'inverse d'autres monarchies (Royaume-Uni, Liechtenstein), n'ait émis une réserve au sujet de la dynastie. À ce sujet, il n'est pas inutile de rappeler que, parfois, certaines dynasties étaient fort heureuses de dénicher quelque enfant « naturel » afin d'assurer leur pérennité³⁷. C'est dire que monarchie et descendance « naturelle » (au sens du droit ci-

vil) ne sont point incompatibles. Quant à l'argument de « l'incertitude et de la surprise »³⁸ (éviter au pays et/ou à la dynastie la surprise d'un héritier jusque-là ignoré), il ne peut jouer, au mieux, qu'à l'égard des hommes de la maison grand-ducale, qui, sans le savoir, auraient eu un enfant. L'argument tombe aussitôt qu'on raisonne par rapport aux femmes de la maison grand-ducale qui peuvent désormais accéder à titre égal au trône. Or une grande-duchesse héritière pourrait avoir un enfant « naturel », sans qu'il n'y ait ni « incertitude » ni « surprise ».

Pour l'instant (et à moins que n'intervienne une éventuelle invalidation ou réforme), le droit princier lie donc la qualité de « descendant légal » et, partant, l'accès au trône et au fidéicommiss à l'existence d'un mariage. Et le mariage, à son tour, est soumis à une réglementation restrictive de sa part. Les monarchies ont toujours surveillé étroitement les mariages princiers. La nature et les modalités de ce contrôle peuvent toutefois varier fortement selon les pays et les époques. Très souvent, ce contrôle n'est pas seulement *social* (c'est un premier filtre), mais aussi *juridique* : il s'exprime par des restrictions juridiques qui, comme déjà vu, viennent en général s'ajouter aux normes du droit civil ordinaire. Mais il y a des exceptions, et non des moindres. En France, sous la monarchie constitutionnelle de 1791, aucun régime dérogatoire n'était prévu en faveur des mariages de la famille royale. En Belgique, l'exigence exorbitante du consentement du roi aux mariages des successibles n'a été introduite dans la Constitution qu'en 1893³⁹. Mais dans la plupart des monarchies, il existe, depuis très longtemps, un régime particulier. En Grande-Bretagne, une procédure d'approbation de certains mariages royaux est consacrée dans le fameux *Royal Marriages Act* de 1772, qui est toujours en vigueur⁴⁰, et il semble même que la *common law* accordait déjà auparavant un certain droit de regard au roi⁴¹. Dans l'espace germanique, le dispositif de contrôle des mariages princiers remonte jusqu'aux origines médiévales du *Fürstenrecht*. L'idée de liberté de mariage est étrangère à cette époque, surtout s'il s'agit des membres d'une dynastie. Parfois, le droit princier allait jusqu'à imposer une interdiction totale de mariage ou, à l'inverse, une obligation de mariage (le tout étant justifié par la *splendor familiae*, c'est-à-dire l'intérêt de la dynastie). C'est toutefois une forme plus « modérée » de contrôle qui va s'imposer dans les divers *Fürstenrechte* au cours de l'histoire : il s'agit de l'exigence du consentement du chef de maison à une certaine catégorie de mariages princiers, l'un des critères présidant à ce contrôle étant le célèbre critère de la *Ebenbürtigkeit* (le conjoint doit être de naissance égale). On parle aussi,

plus rarement, de *Standesmäßigkeit* (il doit être de rang égal). Ces principes, qui faisaient indubitablement partie de l'ancien droit princier des Nassau-Weilburg, sont-ils toujours en vigueur à l'heure actuelle au Luxembourg?

A. Principe et fondement de la procédure d'autorisation des mariages princiers

Au Grand-Duché de Luxembourg, ni la Constitution ni même le pacte de 1783 n'abordent *expressis verbis* la question des mariages princiers. En pratique, dans le passé, les diverses branches de la maison globale de Nassau ont toutefois admis l'existence d'une habilitation implicite de la part du pacte (de 1736, puis de 1783) pour réglementer les mariages. Ainsi, déjà au XVIII^e siècle, la maison spéciale de Nassau-Weilburg exigeait de tout « prince » d'obtenir le consentement du chef de maison à son mariage. La *Primogeniturkonstitution* du 4 mars 1761⁴² évoque cette règle de façon incidente (art. 15 et 19) et semble se référer à une règle existante, non écrite, dont la teneur exacte ne m'est pas connue. En 1822, les *Bestimmungen des Herzogs Wilhelm von Nassau [Nassau-Weilburg] vom 13. Dezember 1822*⁴³ comportent une disposition plus directe et précise. Le paragraphe 8 énonce : « Keinem Prinzen oder Prinzessin Unseres Hauses soll es gestattet sein, ohne Einwilligung und Genehmigung des Chefs des Hauses sich zu vermählen »⁴⁴. Une autre disposition du *Fürstenrecht* des Nassau-Weilburg — le paragraphe XV de la *Primogeniturkonstitution* déjà citée de 1761 — consacrait l'exigence d'une « *standesmäßige Vermählung* », d'un mariage conforme au rang. C'est ce droit princier des Nassau-Weilburg qui est emporté et introduit au Luxembourg lorsque Adolphe accède au trône en 1890.

Or comment évoluent ces normes par la suite? En 1907, les débats autour de la succession soit de Marie-Adélaïde, soit de Georg von Merenberg révèlent que ce dispositif disciplinaire ancien est toujours en vigueur. Or, à partir de cette date, l'incertitude et l'opacité s'installent. On ne sait pas si le texte de 1822 est encore en vigueur. On ignore surtout, jusqu'en 2012, l'existence et la teneur du statut de famille du 5 mai 1907. Dès lors, l'information relative à l'exigence du consentement est relayée davantage par des rumeurs que par de solides connaissances juridiques. Tout au plus, en 1995, le public a-t-il pu apprendre via l'arrêté grand-ducal du 21 septembre 1995 concernant le nom de famille et les titres des membres de la famille grand-ducale (articles 2 et 3)⁴⁵, que l'exigence d'un « consentement » était toujours d'actualité. Mais, on en ignorait : a) la source en droit princier (quel texte ou norme non écrite du droit princier prévoit ce consentement?); b) le fondement dans l'ordre juridique étatique (la compétence du droit princier de régir le champ social des mariages princiers découle-t-elle de

d'une promesse. Il ne va pas jusqu'à instituer, sous peine de nullité du mariage, une obligation de résultat.

(33) Par « descendance légale » (terme utilisée, à juste titre, dans la Constitution néerlandaise de 1815, articles 24, 25 et 31), il faut entendre la descendance d'une personne qui est reconnue en tant que telle par le droit, à l'inverse de la définition biologique ou sociale.

(34) Voir décret grand-ducal du 11 juin 2012 : article 24, dernier alinéa, combiné avec l'article 26 (où se trouve une référence explicite aux *eheliche Leibeserben* : les enfants nés, au sein d'un mariage, par filiation biologique).

(35) Article 9 : « Les droits de l'enfant né hors mariage dans la succession de ses père et mère et des membres de leurs familles sont les mêmes que s'il était né dans le mariage ».

(36) Loi d'approbation du 26 novembre 1981, *Mémorial A*, n° 94, 19 octobre 1981, p. 2278.

(37) Meilleur exemple : Monaco. Au début du XX^e siècle, l'existence même de l'État de Monaco et du trône des Grimaldi n'a pu être sauvé que grâce à la reconnaissance, via une adoption, de la fille naturelle Charlotte (future « duchesse de Valentinois », « princesse de Monaco ») issue d'une liaison du prince Louis II avec Marie-Juliette Louvet, de profession modèle à photo, danseuse dans un cabaret parisien, blanchisseuse. La princesse Charlotte, qui, elle-même, n'accéda jamais au trône, donna naissance au prince Rainier III qui, en 1949, succéda à Louis II.

(38) Argument invoqué par le député P.-H. Meyers dans sa *Proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution*, n° 6030, p. 30.

(39) Voir la révision du 7 septembre 1893, *Moniteur belge*, p. 2841, l'ancien article 60 de la Constitution et l'actuel article 85, alinéa 2, de la Constitution belge.

(40) Sur cette loi et le droit britannique en général, *cf.* S.M. CRETNEY, *op. cit.*; C. d'O. FARRAN, « The Royal Marriages Act 1772 », *MLR*, vol. 14, 1951, pp. 53 et s.; R. BRAZIER, « Legislating about the Monarchy », *Cambridge Law Journal*, vol. 66, 2007, pp. 86 et s.; V. BOGDANOR, *The Monarchy and the Constitution*, Oxford, Clarendon, 1995, chap. 2; C. PARRY, « Further Considerations upon the Prince of Hanover's Case », *ICLQ*, vol. 5, 1956, pp. 61 et s.

(41) En ce sens : S.M. CRETNEY, *op. cit.*, pp. 222 et s., p. 238, note 121.

(42) Reproduit (intégralement) dans M. SILBERTEIN, *op. cit.*, pp. 95 et s.

(43) Reproduit (intégralement) dans M. SILBERTEIN, *op. cit.*, pp. 117 et s.

(44) « Aucun prince, aucune princesse de Notre maison n'a le droit de se marier sans le consentement et l'autorisation du chef de la maison ».

(45) *Mémorial B*, 1995, p. 1168.

l'article 3 de la Constitution ou de l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1907?); c) les modalités techniques (qui est soumis à ce dispositif de contrôle? Le gouvernement doit-il contresigner ces actes? Quels sont les motifs valables de refus? Existe-t-il des voies de recours?).

L'année 2012 a apporté une certaine clarification, mais, à l'aune des trois séries de questions posées à l'instant, il apparaît tout de suite que toute la lumière n'a pas été faite. Déjà le premier décret, celui du 11 juin 2012 portant coordination du pacte de famille, très largement focalisé sur la succession au trône et les questions patrimoniales, n'aborde point la thématique du consentement au mariage. À l'inverse, le décret du 18 juin 2012 évoque, à de multiples reprises, cette exigence (§§ 2, 3, 4a, 4b, 5, 7), mais n'en définit jamais, de manière directe et systématique, le principe et les modalités. Faut-il en déduire que ce régime est défini/complété ailleurs, par d'autres normes écrites ou non écrites (non publiées)? Il me semble que la réponse ne peut qu'être affirmative.

À ce stade, actons que l'exigence du consentement du grand-duc à certains mariages princiers est toujours maintenue par le *Fürstenrecht* actuel. Se pose alors la question de la *validité* de cette norme princière. Cet énoncé du droit princier *prétend* être une norme, il *prétend* faire partie du droit. Mais l'est-il *véritablement*? Ainsi que l'a rappelé avec force l'école de Vienne (Kelsen, Merkl, etc.), une norme juridique, pour être valide, doit être fondée sur une autre norme juridique, de rang supérieur. Or sur quelle norme d'habilitation de l'ordre juridique *étatique* est fondée cette règle *princière* du consentement? Sur ce point, les deux décrets sont particulièrement elliptiques. La seule norme étatique (toujours en vigueur) visée est celle de l'article 3 de la Constitution. Or celle-ci, comme il a été déjà montré, n'habilite pas le *Fürstenrecht* en bloc. Le décret du 11 juin vise aussi, de manière alambiquée, deux traités (Vienne 1815, Londres 1867) : or ceux-ci ont perdu toute force juridique depuis la fin de la Première Guerre mondiale et ne sont donc plus d'aucun intérêt.

À propos de cette question, deux hypothèses sont envisageables. La première, celle qui me semble être la plus plausible, est de considérer que l'exigence de l'autorisation relève, matériellement, du domaine de la *Hausverfassung*, bref de la définition de l'état civil des membres de la famille grand-ducale. D'ailleurs, c'est bien dans le second décret, et non dans le premier, que les règles matrimoniales sont mentionnées à plusieurs reprises. Dès lors, c'est la loi du 10 juillet 1907 qui doit être considérée comme habilitant les acteurs du droit princier à édicter une norme sur ce sujet. L'habilitation étant énoncée par une norme (étatique) de rang législatif la norme habilitée (de droit princier) se situe, dans la hiérarchie des normes, et en l'absence de toute indication explicite contraire de la part du droit étatique, en-dessous des lois. Si l'on considère seulement la loi de 1907, l'habilitation a l'apparence d'être une habilitation sans condition (de fond, de procédure). Or cette loi doit être replacée dans son propre contexte, celui du droit étatique. D'autres normes étatiques, à l'instar de la Constitution, supérieure à cette loi de 1907, pourraient, de façon explicite ou implicite, venir limiter, conditionner, l'habilitation si généreuse accordée par l'article 1^{er} de la loi de 1907. C'est ce qui est le cas. Si l'on estime, par exemple, ce qui paraît

être une interprétation assez raisonnable, que l'article 11, alinéa 1^{er}, de la Constitution (introduit en 1948) garantit la liberté du mariage, il s'ensuit que seule une loi en bonne et due forme — et par « loi » la Constitution entend non pas une *Hausgesetz*, une loi domestique, mais un acte voté par la Chambre des députés — peut restreindre cette liberté. Dès lors, le droit princier qui, au vu du seul texte de 1907, pouvait légitimement s'estimer compétent pour imposer une procédure d'autorisation des mariages princiers, est devenu inconstitutionnel du fait de la nouvelle règle, constitutionnelle, de 1948. Il empiète sur une compétence réservée désormais par la Constitution au seul pouvoir législatif. La seconde hypothèse est de penser que le droit princier est habilité, en l'espèce, par l'article 3 de la Constitution (si l'on estime que cette procédure d'autorisation peut être rattachée à la question de la « succession de la Couronne », domaine visé par l'article 3). Dans ce cas, la règle princière du consentement se positionnerait immédiatement en dessous de la Constitution, mais au-dessus des lois, à mi-chemin entre l'une et l'autre (à l'instar des lois organiques en France). Or, même dans cette seconde hypothèse, la norme princière n'en restera pas moins soumise à l'article 11, alinéa 1^{er}, de la Constitution, sauf à penser que cet article n'a trait qu'à la vie familiale des gens ordinaires (rien, dans le texte, n'autorise toutefois une telle interprétation restrictive) ou sauf à penser que l'article 11, alinéa 1^{er}, ne garantit nullement la liberté matrimoniale (cela reviendrait à vider de sens cet énoncé de la Constitution).

Conclusion : il n'est pas interdit de penser que l'exigence du consentement du Grand-Duc à certains mariages princiers est, en l'état actuel, faute d'une inscription de cette règle dans la Constitution elle-même, contraire à celle-ci.

B. Le champ d'application *ratione personae* : qui est soumis à ce dispositif?

Si, nonobstant ces réserves, l'on poursuit l'investigation sur le régime de ce consentement en droit princier, se pose la question de son champ d'application. Quels mariages princiers sont, à l'heure actuelle, visés par la procédure de consentement? À cet égard, il convient de distinguer entre le monarque et les « autres ».

Le principe traditionnel en *Fürstenrecht* était que le mariage du monarque lui-même échappait à tout contrôle institutionnel. Le monarque était un organe limite : il contrôlait les autres, sans être contrôlé à son tour. C'est lui qui était censé incarner, et respecter, de façon parfaite l'intérêt en cause, qui était l'intérêt de la famille dont il était le chef. Or même à l'aune de la *splendor familiae*, il peut être légitime d'estimer que le roi, à son tour, doit être soumis à des exigences objectives telles que des exigences relatives à la religion de l'épouse, son origine noble, son honorabilité, etc. Mais, à supposer que le droit étende ces règles au monarque (ce qui, en matière de mariage, était plutôt rare dans l'ancien *Fürstenrecht*⁽⁴⁶⁾), il manquait de toute façon toute garantie institutionnelle à son égard. Le seul moyen de combler cet angle

mort du dispositif de contrôle traditionnel était soit d'ériger une instance familiale au-dessus du monarque (je ne connais aucune solution au sein d'une dynastie régnante), soit d'instituer une instance de contrôle à l'extérieur de la famille princière.

C'est cette dernière hypothèse qui s'est réalisée, *de facto*, en Grande-Bretagne en 1936. Le *Royal Marriages Act 1772* ne s'applique pas aux mariages royaux que sont les mariages du roi. Cela n'a pas empêché le gouvernement, en 1936, de s'opposer aux intentions d'Edouard VIII de convoler en noces avec Mme Simpson. Arguant de motifs moraux, politiques et, en partie, juridiques (le roi est censé être le défenseur de la foi anglicane : comment peut-il l'être s'il épouse une femme divorcée?), le gouvernement contraint, sous la menace d'une démission collective et donc d'une crise politique majeure, Edouard VIII à choisir — pour utiliser les mots de son célèbre discours d'adieu — entre le trône et « la femme qu'[il] aim[ait] ». D'autres monarchies ont consacré de façon explicite, dans la Constitution, un contrôle des mariages du roi. L'Espagne le prévoyait dès sa célèbre Constitution dite de Cadix de 1812 : cette constitution très libérale confiait le contrôle aux *Cortes* (article 172 de la Constitution 1812), solution qui sera reprise dans plusieurs constitutions postérieures de l'Espagne (article 48 de la Constitution de 1837, article 47 de la Constitution de 1845, article 74 de la Constitution de 1870, article 56 de la Constitution de 1876)⁽⁴⁷⁾. En revanche, la Constitution actuelle de 1978 a exclu cette hypothèse. Au Danemark, le mariage du monarque nécessite le consentement du Parlement (§ 5, alinéa 2, de la loi de succession). Aux Pays-Bas (voy. article 28 de la Constitution de 1815⁽⁴⁸⁾), c'est la Constitution qui, à la fois admet, y inclut à l'égard du roi/de la reine, l'existence d'un intérêt général à protéger (l'objet de ce dernier n'est toutefois pas défini), et, sur le plan institutionnel, enlève de manière générale la prérogative du consentement au monarque afin de la confier au parlement. Celui-ci doit donner son accord par le biais d'une loi. En Belgique, le roi ne peut, en vertu de la règle du *contresering ministériel*, se marier qu'avec l'accord du gouvernement⁽⁴⁹⁾. Tous ces exemples illustrent une « défamiliarisation » ou « étatisation » du dispositif de contrôle des mariages, et ce au détriment du monarque lui-même. Cela est logique si on estime que l'intérêt à protéger est non pas l'intérêt de la famille princière, mais l'intérêt de l'État⁽⁵⁰⁾.

(47) Sur le droit espagnol, *cf.* l'exposé historique disponible sur le site de F. Velde <http://www.heraldica.org/topics/royalty/> rubrique « Succession Laws », « Spain ».

(48) Article 28 (version actuelle) : « 1. Le Roi qui contracte mariage sans autorisation accordée par la loi abdique de ce fait. 2. Si celui qui peut hériter du Roi la royauté contracte un tel mariage, il est exclu de la succession héréditaire, de même que les enfants nés de ce mariage et leurs descendants. 3. Les États généraux réunis en une seule assemblée délibèrent et statuent au sujet du projet de loi portant octroi de l'autorisation ».

(49) R. SENELLE, E. CLÉMENT, E. VAN DE VELDE, *À l'attention de Sa Majesté le Roi - La monarchie constitutionnelle et le régime parlementaire en Belgique*, éditions Mols, 2006, pp. 384 et s.; F. Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, n° 432, pp. 406 et s. L'absence de *contresering* a justifié la non-reconnaissance par le droit public du second mariage contracté en 1941 par Léopold III.

(50) Particulièrement clair sur ce point : F. BALAGUER CALLEJÓN *et alii*, *Manual de derecho constitucional*, vol. II, 4^e éd., Tecnos, 2009, p. 445.

(46) *Cf.* B. ALBERS, *op. cit.*, pp. 59 et s.

Au Luxembourg, un contrôle des mariages des grands-ducs n'a jamais été prévu par l'ancien droit princier. Les deux textes de 2012, non plus, n'y font guère allusion. Le texte de la Constitution n'aborde pas, de façon directe et explicite, la question. On serait donc, à première vue, dans la solution n° 2 (voy. tableau n° 1), sauf à penser que la solution belge consistant à contrôler le mariage du monarque via le contreseing ministériel s'applique aussi au Luxembourg. En soi, c'est tout à fait concevable et cohérent; j'ignore, en revanche, si telle interprétation de l'article 45 de la Constitution a prévalu en 1919 lors des noces de la grande-duchesse Charlotte.

Au Grand-Duché, conformément à la tradition du *Fürstenrecht*, les « autres » sont, à coup sûr, soumis à contrôle. Mais qui sont ces « autres »? J'ai choisi à dessein ce terme vague, car la délimitation des destinataires de la règle du consentement pose des difficultés. De manière générale, les divers droits se réfèrent tantôt au critère de la successibilité au trône (cfr article 57, alinéa 4, de la Constitution d'Espagne de 1978⁵¹; article 36 de la Constitution de Norvège de 1814⁵²; article 85, alinéa 2, de la Constitution belge; etc.), tantôt à l'appartenance à la maison princière (cfr Monaco ou le paragraphe 8 du texte de Nassau-Weilburg de 1822 : « Keinem Prinzen oder Prinzessin Unseres Hauses... »). Jusque'en 2012, le juriste luxembourgeois était dans l'ignorance totale : il ne savait pas si ce texte de 1822 était toujours en vigueur; il ignorait la définition exacte de la « maison » (concept en partie controversé); il n'était pas au courant du statut de famille du 5 mai 1907. Avec la publication des deux décrets, les choses sont devenues un peu plus claires. Le décret du 18 juin (§ 2) définit d'abord trois cercles concentriques de personnes : la « lignée grand-ducale », la « famille grand-ducale » et la « maison grand-ducale ». Il n'est pas nécessaire ici de rentrer dans le détail de ces définitions, qui sont propres au droit princier luxembourgeois-nassauvien. Mais il me semble qu'un certain flou subsiste : à lire le paragraphe 3 de ce décret, on peut penser que les membres de la « maison grand-ducale », que seuls les membres de la « maison » doivent faire valider leur mariage par le chef de maison. Or le paragraphe 5, qui traite d'une éventuelle validation des contrats de mariage par le grand-duc (si ceux-ci ont un impact patrimonial), s'applique aux membres non seulement de la « maison » (au sens du paragraphe 2), mais aussi de la « famille grand-ducale » (au sens du paragraphe 2). Quoi qu'il en soit, un point au moins est certain : les membres du cercle le plus restreint (la « maison grand-ducale » ce qui inclut notamment le grand-duc héritier) sont soumis à cette exigence de consentement. À noter aussi que les destinataires soumis à ce dispositif le sont jusqu'à la fin de leur vie : en

(51) Article 57, alinéa 4 : « Les personnes qui, ayant droit à la succession au trône, contracteraient mariage en dépit de l'interdiction expresse du roi et des *Cortès generales*, seraient exclues de la succession à la Couronne, elles et leurs descendants ».

(52) Article 36 : « A Princess or Prince entitled to succeed to the Crown of Norway may not marry without the consent of the King. Nor may she or he accept any other crown or government without the consent of the King and the Storting; for the consent of the Storting two thirds of the votes are required ».

droit princier, à l'inverse du droit civil, il n'y a pas de majorité matrimoniale⁵³.

C. Qui émet, selon quelle procédure, l'accord ou le refus?

Selon le décret du 18 juin (cfr § 3, alinéa 2), c'est le Grand-Duc, chef de la maison grand-ducale, qui accorde ou refuse, par écrit, son consentement.

À ce propos, il convient de remarquer la nette différence entre ce pouvoir disciplinaire du chef de la maison grand-ducale et l'ancien pouvoir des parents à l'égard des mariages de leurs enfants⁵⁴. Entre les deux, il existe plusieurs différences, notamment techniques, qui interdisent toute assimilation : alors que, dans l'ancien Code civil, ce sont les parents (en cas de dissension : le père seul) qui doivent autoriser le mariage de leurs enfants, dans le cadre des maisons princières, ce pouvoir appartient au chef de la maison. Le conjoint du monarque n'a aucun mot à dire; le monarque doit autoriser non seulement les mariages de ses propres fils et filles, mais aussi ceux de ses petits-enfants, voire (si la règle s'applique à la « famille grand-ducale » au sens du paragraphe 2) ceux de ses oncles et tantes, de ses sœurs et frères, de ses neveux et nièces, etc.

À noter aussi que le droit princier luxembourgeois maintient l'exigence d'un « consentement » (§ 3 : « zugestimmt »; § 4b : « Konsens zur Ehe »). Le consentement doit être acté positivement, il doit se traduire par une action de la part du grand-duc (un écrit). Le silence de sa part ne vaut point accord. L'accord doit-il être préalable au mariage? À l'inverse d'autres droits princiers⁵⁵, le décret de 2012 ne le dit pas explicitement. Est-ce à dire que, éventuellement, le vice de l'absence de consentement peut être corrigé par l'intervention d'un consentement ultérieur? Autre question : ce consentement peut-il donner lieu à des négociations avec le demandeur? Le Grand-Duc peut-il lier son accord à certaines conditions? Au Danemark, Frédéric IX avait retenu en 1967 cette lecture de son pouvoir de consentement, ce qui a d'ailleurs donné lieu à un certain débat⁵⁶. Au Luxembourg, on n'en sait rien car, à l'inverse de tous les autres pays, l'usage effectif de ce pouvoir est entouré de secret.

Pour ce qui est de la nature du consentement, on remarquera également que le décret de 2012 prévoit un dispositif de contrôle maximal. D'autres pays, plus soucieux de la liberté de

mariage des membres de la dynastie, retiennent non pas une exigence de consentement, mais un droit de veto dont l'utilisation suppose l'accord de plusieurs acteurs (ce qui rend l'opposition d'autant plus difficile). En Espagne, selon l'article 57, alinéa 4, de la Constitution de 1978 (combiné avec l'article 64, alinéa 1^{er}, de la Constitution), la Constitution établit un droit de veto qui ne peut être exercé que grâce à l'accord de quatre acteurs : le Roi, les deux chambres des *Cortès* et le gouvernement qui doit contresigner l'acte royal. En Grande-Bretagne, le *Royal Marriages Act* de 1772 exige d'abord, dans un premier temps (tant que le successible n'a pas atteint l'âge de 25 ans), l'accord positif et préalable du monarque (et, à cause du contreseing, de celui du premier ministre). En revanche, une fois que le successible a atteint l'âge de 25 ans, et qu'il a informé le Conseil de la reine de son intention de vouloir persister dans son projet de mariage, la loi change d'optique puisqu'elle accorde à ce successible la liberté de mariage, sous réserve d'un éventuel veto exercé en commun par la House of Lords et la House of Commons.

Comment le Grand-Duc prend-il cette décision? Doit-il convoquer et écouter le membre familial concerné? On imagine (on espère) que oui. Il en va du principe du contradictoire. Doit-il motiver sa décision, surtout s'il s'agit d'une décision de refus aux effets particulièrement graves pour la liberté de mariage de la personne concernée? Dans le passé, certains *Fürstenrechte* du XIX^e siècle exigeaient déjà une motivation circonstanciée⁵⁷. Le grand-duc prend-il la décision seul? Dans le passé, la loi domestique de la maison grand-ducale d'Oldenbourg (article 8) prévoyait qu'en cas de refus, le chef de maison devait consulter préalablement le conseil de famille. Au Luxembourg, il existe un *Agnatischer Beirat* (cfr §§ 9 et 10 décret du 18 juin 2012), mais il n'est pas certain qu'il soit nécessairement consulté sur cette question. Il ne semble pas avoir un pouvoir de codécision. Est-ce que d'autres autorités, externes, doivent intervenir dans ce processus de décision? Un point est certain : à l'inverse de la solution prévalant en Espagne, aux Pays-Bas, au Danemark (mariage du roi) et en Grande-Bretagne (deuxième étape), la chambre des députés n'est pas du tout appelée à intervenir. En revanche, ce qui reste à définir est le rôle du gouvernement. En Suède, l'article 5 de la loi sur la succession⁵⁸ prévoit explicitement que c'est le gouvernement qui, à la suite de la demande du roi, autorise ou non les mariages au sein de la famille royale. Dans les autres monarchies, les textes constitutionnels ne sont pas aussi explicites sur le rôle du gouvernement. Ils tranchent la

(53) De nos jours, au Luxembourg, la majorité matrimoniale (18 ans pour les deux sexes; article 148 du Code civil) coïncide presque avec l'âge de la nubilité (16 ans pour les filles, 18 ans pour les garçons, voir article 144 du Code civil).

(54) Le Code Napoléon de 1804 imposait aux enfants d'obtenir l'autorisation des parents (du moins du père) jusqu'à l'âge de 21 ans (pour les femmes) et 25 ans (pour les hommes). Et même au-delà, il fallait demander le « conseil » des parents, quitte, en cas de refus, à passer outre après un certain délai (cfr articles 148, 151 et 153, du Code Napoléon).

(55) Bavière (*Hausgesetz* du 5 août 1819, Titre II, § 1); Wurtemberg (*Hausgesetz* du 8 juin 1828, article 18). Tous les textes des *Hausgesetze* cités dans cet article sont publiés dans H. SCHULZE, *Hausgesetze*, op. cit.

(56) Voir l'exposé de l'universitaire danois Peter Kurrild-Klitgaard relatif à la *Tronfølge lov* (loi de succession) de 1953 sur le site <http://www.hoelseth.com/royalty/denmark/dk-suc-law.html>.

(57) Cfr par exemple article 8, alinéa 2, du *Hausgesetz für das Grossherzoglich Oldenburgische Haus* du 1^{er} septembre 1872 : « Diese Einwilligung soll bei ebenbürtiger Ehe nicht ohne besondere Gründe und nicht ohne vergangige Anhörung des Familienraths versagt werden. Die Gründe der Versagung sind dem Betheiligten zu eröffnen ». Pour une obligation d'étayer les raisons justifiant le refus (refus qui, après tout, peut être rapproché d'une décision administrative de rejet), voir aussi la *Hausgesetz* de la maison royale d'Hanovre de 1836 (chap. 3, § 7), loi domestique pourtant établie à la suite d'un coup d'État du roi.

(58) Article 5 : « A prince or princess of the Royal House may not marry unless the Government has given its consent thereto upon an application from The King. Should a prince or princess marry without such consent, that prince or princess forfeits the right of succession for himself, his children and their descendants », <http://www.riksdagen.se/en/Documents-and-laws/>.

question par le biais du principe du contreseing ministériel : selon la pratique et la doctrine des monarchies européennes les plus modernes (Grande-Bretagne⁵⁹, Belgique⁶⁰, Danemark⁶¹, Espagne⁶², etc.), les actes du monarque en matière de mariages princiers doivent être contre-signés par un ministre responsable, eu égard à leur impact potentiel sur l'État.

Qu'en est-il au Luxembourg? Le droit princier ne précise pas s'il faut, ou non, un contreseing. D'ailleurs, il est rare qu'un texte de droit princier en parle⁶³. La réponse relève, en vérité, de la Constitution, en l'espèce l'article 45. J'ignore la pratique effective de l'article 45 (à l'inverse de la pratique britannique ou belge, les autorisations ou refus de mariage ne sont publiés nul le part). La doctrine luxembourgeoise n'a jamais abordé la question. Or il me semble, au vu du libellé clair de l'article 45 — « Les dispositions du Grand-Duc doivent être contresignées par un membre du gouvernement responsable » — que la nécessité d'un contreseing s'impose, à l'image de la pratique étrangère. Il s'agit ici d'une décision relative aux affaires de l'État, car c'est l'intérêt de l'État — le bon fonctionnement de l'État — et d'ailleurs lui seul⁶⁴, qui est censé être protégé dans ce refus du consentement, et qui peut justifier une atteinte à la liberté du mariage. La décision (accord ou refus) rentre dans le champ extrêmement vaste, et vague, des « dispositions du Grand-Duc ». D'ailleurs deux arguments textuels viennent corroborer cette thèse. 1. Autrefois (en 1856 et 1868), l'article 45 comportait des exceptions; or, entre-temps, elles ont toutes été abolies⁶⁵. 2. Même lorsqu'il existait des exceptions, aucune d'entre elles ne portait sur les mariages princiers. Conclusion : c'est certes le Grand-Duc qui, officiellement, doit donner son accord, mais, en vertu de l'article 45 de la Constitution, il ne peut le faire qu'avec l'accord du gouvernement.

D. Les effets d'une décision de refus du Grand-Duc (et du gouvernement)

Pour cerner la nature de ce pouvoir, il faut s'intéresser à ses effets, surtout lorsqu'il s'agit d'un refus. Dans le cas d'un mariage (non autorisé) du monarque lui-même, la sanction est la déchéance du droit au trône. Celle-ci frappe ou bien le monarque qui est censé avoir abdiqué (cfr article 28 de la Constitution des Pays-Bas) ou bien sa descendance issue de ce mariage (Belgique). Pour ce qui est des mariages des « autres » membres de la famille princière, plusieurs types de sanctions sont possibles. La réponse la plus radicale est celle qui, d'une part, affirme la nullité du mariage conclu sans autorisation et, d'autre part, prévoit des sanctions pénales à l'égard des divers acteurs qui y ont contribué. C'est ce modèle qui fut retenu autrefois en Allemagne dans un petit nombre de *Fürstenrechte*⁶⁶, en Grande-Bretagne par le *Royal Marriages Act*⁶⁷ et, aussi, soit dit en passant, en 1804 dans le Code Napoléon pour ce qui est du consentement parental aux mariages des enfants (articles 156 et 157). Mais la sanction la plus fréquente dans le *Fürstenrecht* allemand d'antan et aussi dans la totalité des monarchies européennes actuelles (à l'exception du cas britannique) est que le mariage, une fois célébré par le prêtre et/ou par l'autorité civile, est valide en droit canonique et/ou en droit civil, mais qu'il est *inopposable* au droit public, au droit princier. Du point de vue de ce dernier, c'est une « mésalliance » (*Missheirat*). C'est bien une *Ehe*, un mariage, mais une « *hausgesetzwidrige Ehe* »⁶⁸. En droit princier, en principe — mais il y a eu, dans le passé, nombre d'arrangements, lorsqu'il a fallu trouver, coûte que coûte, un héritier (la maison valide *a posteriori* le mariage ou sauve de la déchéance la progéniture) — ce mariage n'existe pas et n'entraîne aucun effet⁶⁹. Ni le conjoint du prince fautif, ni la descendance issue du ma-

riage ne sont membres de la maison; ils n'ont le droit ni de porter le nom et les armes de la famille, ni d'obtenir des apanages et rentes sur le patrimoine collectif de la maison, ni de succéder au trône. En principe, dans l'ancien *Fürstenrecht*, le prince fautif lui-même gardait son nom, son titre et donc ses droits de succéder au trône et au patrimoine familial. C'est de façon tout à fait exceptionnelle que la loi domestique de la maison royale de Wurtemberg de 1808 (§ 18) prévoyait sa déchéance. Or, aujourd'hui, dans la plupart des monarchies européennes (Suède, Danemark, Espagne, Pays-Bas, Belgique, Monaco, Grande-Bretagne : lorsqu'un successible épouse un conjoint catholique), la règle inverse prévaut : le prince fautif ou la princesse fautive sont, à leur tour, sanctionnés par la perte de leurs droits de succession.

Quid du Luxembourg? Voyons d'abord pour le passé. Le *Fürstenrecht* des Nassau-Weilburg a retenu, comme la plupart des autres droits princiers allemands, la sanction de l'*inopposabilité* du mariage. Ainsi, en 1907-1912, les prétentions au trône et au fidéicommiss formulées par le prince Georg von Merenberg ont été écartées par les autorités luxembourgeoises (et les juges allemands) car le mariage de ses deux parents — le prince Nicolas de Nassau et Natalia Pouchkine, fille du célèbre poète et aristocrate Pouchkine — n'avait pas été autorisé par le chef de maison, le duc Adolphe. Il était de surcroît « inégal » (*unebenbürtig*) et morganatique. Nicolas avait toutefois gardé son nom et titre de « Prince de Nassau » et aurait pu, de l'avis de la cour et de la doctrine de l'époque, succéder au trône luxembourgeois, s'il avait survécu à Guillaume IV (ce qui ne fut pas le cas). Cette dernière solution a toutefois été écartée par l'arrêt grand-ducal déjà cité du 21 septembre 1995. Selon ce texte signé par le grand-duc Jean (et contresigné par le premier ministre J.-C. Juncker), un membre de la maison grand-ducale qui se mariait sans le consentement du grand-duc perdait alors son titre « d'Altesse Royale » et de « Prince/Princesse de Luxembourg, Prince/Princesse de Nassau ». Il/elle était rétrogradé(e) au rang de simple « Comte/Comtesse de Nassau »⁷⁰.

À l'heure actuelle, sous le règne d'Henri, les décrets de 2012 souscrivent toujours à la solution de l'inopposabilité d'un tel mariage : ils distinguent entre « *Heirat* » et « *hausrechtsgemässe Heirat* »⁷¹ ou « *konsentierter Ehe* »⁷². Mais, de prime abord, il n'est pas aisé de se faire une idée exacte des effets de l'absence du consentement. Plutôt que d'opter pour une lecture binaire et nette, les deux décrets procèdent de façon différenciée, au risque de devenir alambiquée et elliptique. Ainsi, sauf exception (§ 10 point 4), le prince fautif ou la princesse

(59) S.M. CRETNEY, *op. cit.*, pp. 233 et s., spécialement p. 239.

(60) Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 399 et 401, note 944 (« Comme tout acte du roi susceptible d'avoir des retombées politiques, l'acte de mariage doit en effet être contresigné par un ministre responsable »). La règle donna d'ailleurs lieu à une controverse en 1909 (cfr R. SENELLE, E. CLÉMENT et E. VAN DE VELDE, *À l'attention de Sa Majesté le Roi. op. cit.*, pp. 382 et s.).

(61) Voir P. KURRILD-KLITGAARD sur <http://www.hoelseth.com/royalty/denmark/dk-suc-law.html> : « The consent given is as such an act of government, which, according to the Constitution (§ 14, 3), requires ministerial countersignature (Zahle, Dansk Forfatningsret, 1995, I, p. 194; Germer, Statsforfatningsret, 1988, vol. I, p. 27ff) ».

(62) Cfr F. GARRIDO FALLO et alii (dir.), *Comentarios a la Constitución*, 3^e éd., Madrid, Civitas, 2001, p. 1047; O. ALZAGA VILLAAMIL, I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ et J. RODRIGUEZ ZAPATA, *Derecho político español : según la Constitución de 1978*, 4^e éd., Ramón Areces, 2008, vol. 2, p. 282.

(63) Les seuls exemples du XIX^e siècle que je connaisse sont la *Hausgesetz* bavaroise de 1819 (titre 2, § 2 : il faut le contreseing du ministre d'État en charge de la maison royale) et celle de la maison royale d'Hanovre (*Hausgesetz* de 1836, chap. 3, § 5 : nécessité d'un *gewöhnliche Contersignatur*). À chaque fois la nécessité d'un contreseing est admise.

(64) Voir *infra* point F.

(65) Voir les précisions dans Le Conseil d'État, gardien de la Constitution et des droits et libertés fondamentaux, Luxembourg, 2006, pp. 178 et s.

(66) Le seul État à avoir, pendant une courte période, établi ces deux types de sanctions fut le Royaume de Wurtemberg à travers la *Königliches Hausgesetz vom 1. Januar 1808*, § 18 et § 19 (les sanctions pénales étaient : prison à perpétuité pour le prêtre, de six ans de prison pour les témoins et complices). Cette loi domestique fut toutefois abrogée en 1828 par une loi domestique plus libérale qui optera pour la seule sanction de l'inopposabilité du mariage. La sanction de la nullité (mais sans sanctions pénales) fut retenue encore au Royaume de Saxe (*Hausgesetz*, 20 août 1837, § 9), au Duché d'Anhalt-Köthen (*Haus- und Familien-Gesetz vom 24. Juli 1811*, article 6), au grand-duché de Mecklenburg-Schwerin (*Hausgesetz vom 23. Juni 1821*, § 5) et dans la principauté de Hohenzollern-Sigmaringen (*Hausgesetz vom 24. Januar 1821*, § 2).

(67) Voir section 1 (nullité) et section 3 (peines pénales très lourdes pour quiconque assiste au mariage). La section 1 est toujours en vigueur; en revanche la section 3 a été abrogée en 1967.

(68) *Hausgesetz für das Grossherzoglich Oldenburgische Haus vom 1. September 1872*, article 11. Un tel mariage ne doit pas être confondu avec un mariage dit « morganatique (*morganatische Ehe*) ». Le critère distinctif d'un mariage morganatique est le contenu du contrat de mariage. Dans un tel mariage, le contrat exclut l'épouse et la descendance de la maison; ceux-ci n'ont aucun droit à hériter le trône ou le patrimoine de la maison. Un mariage morganatique était souvent conclu avec une personne de rang inférieur, mais ce n'était pas nécessairement le cas. Souvent, le mariage morganatique a été conclu sans l'accord du chef de maison, mais il y a des cas où le monarque y a consenti (il y a consenti à condition, précisément, que ce soit un mariage morganatique).

(69) Cfr par exemple la *Hausgesetz* de la maison royale de Bavière de 1818, titre II, § 3 ou, pour la Prusse : H. SCHULZE, *Hausgesetze*, t. 3, pp. 616 et s.

(70) C'est le titre porté (de 1987 à 2004) par les enfants du prince Jean et par sa première épouse, Hélène Vestur. Faute de sources juridiques publiées, il est impossible de vérifier si le mariage a été autorisé (selon des informations circulant dans les médias, la réponse est négative). Il est affirmé aussi que Jean a renoncé à ses droits au trône en 1986 (« information » qui ne peut être corroborée par aucune source juridique publiée). Je n'ai pas pu vérifier non plus si la règle définie par l'arrêt grand-ducal de 1995 a été appliquée à Jean lui-même, et si donc, lors de ce mariage, il a perdu son titre de « Prince de Luxembourg », quitte à le récupérer éventuellement par la suite. Dans les médias, il est désigné sous divers noms et titres (« Jean Nassau », « prince Jean », etc.).

(71) Cette dernière formule revient à plusieurs reprises dans le décret du 18 juin, § 2, § 4a, § 4b.

(72) Paragraphe 7 du décret du 18 juin 2012.

fautive sont toujours considérés comme des membres de la maison grand-ducale (§ 3, alinéa 1^{er}); il/elle garde son nom « de Nassau » et même son ancien titre d'« Altesse Royale », de « Prince/Princesse de Luxembourg » (§ 4b, point 3, *a contrario* de la solution de 1995⁷³). Mais en même temps, cette qualité de membre est une fiction, elle n'est qu'une apparence, puisque la personne concernée ne peut plus, effectivement, exercer les droits attachés à cette qualité de membre de la maison tant que dure ce mariage (§ 7, alinéa 2) : il/elle ne participe plus aux décisions de la maison et pourra se voir sanctionner sur le plan financier, puisque c'est le chef de maison qui, en toute discrétion, décide du principe et du montant des rentes versées aux divers membres de la maison (§ 4, alinéa 2; article 25 du décret du 11 juin 2012). Pour ce qui est du conjoint et de la descendance issue d'un mariage non autorisé, ils sont en principe, sauf exception (§ 10, point 4), exclus de la maison (§ 3, alinéa 2); ils peuvent, certes, porter le nom de leur conjoint « de Nassau », mais ils n'auront pas droit au titre « Prince/Princesse de Luxembourg », mais, tout au plus, à celui de « Comte/Comtesse de Nassau » (cette *Nebenlinie*⁷⁴ créé en 1995 par le grand-duc Jean est ainsi maintenue); ils n'auront point droit (sauf mesure gracieuse du grand-duc) à un soutien financier et ne pourront participer aux décisions internes de la maison.

Reste la question, cruciale, de la succession au trône et au fidéicommiss (l'un étant lié à l'autre, en vertu de la loi du 10 juillet 1907). L'article 24 du décret du 11 juin 2012 est assez laconique et imprécis sur les règles de succession : il pose le principe de primogéniture, sans différence de sexe, mais ne précise pas *expressis verbis* ce qui se passe si, par exemple, le premier enfant du grand-duc régnant décède avant lui (la question du principe de représentation); il ne mentionne pas même que le « premier né » du grand-duc doit être né de sa chair, dans le cadre du mariage. Cette dernière précision/restriction n'est introduite que par le biais de l'article 26 du même décret (« *eheliche Leibeserben* »). Surtout, l'article 24 ne précise pas si la conclusion d'un mariage non autorisé entraîne l'exclusion de la liste de successibles à la fois pour les princes et princesses fautifs et pour leur descendance. Déjà, l'adjectif « *sukzessionsfähig* » (qui pourrait renvoyer, entre autres, au critère d'un mariage consenti) n'est plus mentionné — pour ce qui est des enfants et petits-enfants du Grand-Duc — dans l'article 24⁷⁵. Si on estime, conformément à la tradition, que la successibilité au trône est implicitement consacrée dans les articles 24 et 26, et que le consentement au mariage est l'une de ces conditions, il reste encore à savoir si le membre familial fautif est, à son tour, rayé de la liste des successibles. Étant donné que l'appartenance d'un tel membre à la maison n'est plus qu'apparente, j'en conclus, par analogie —

mais faut-il raisonner ainsi? — que son droit à la succession au trône et au fidéicommiss est également « suspendu ». Sur ce point, eu égard aux divergences de solutions dans le temps et dans l'espace, et vu l'importance de l'enjeu — il en va, tout de même, de la désignation du futur chef d'État — le citoyen était en droit de s'attendre à une réglementation plus claire et nette⁷⁶.

E. Existe-t-il des voies de recours contre un refus de consentement?

Dans le passé, la réponse des divers *Fürstenrechte* variait. Reflétant une logique très autoritaire, la loi domestique de la maison royale d'Hanovre du 19 novembre 1836 excluait toute possibilité de contestation des décisions du monarque. Ainsi le paragraphe 4 du chapitre III énonçait : « Die Beurtheilung der Frage, ob Gründe, die Einwilligung zu versagen, vorhanden sind oder nicht, steht dem König in jedem Fall ausschliesslich zu »⁷⁷. Mais déjà au XIX^e siècle, des *Fürstenrechte* un peu plus libéraux prévoyaient la possibilité d'un recours devant la juridiction interne à la famille. C'est aussi la solution retenue, à l'heure actuelle, au Liechtenstein (article 7, alinéa 2, du *Hausgesetz* de 1993). Il semble qu'il en soit aussi ainsi au Luxembourg (*cf.* § 11, alinéas 2 et 3). Mais, cette solution du juge interne n'est pas sans susciter quelques interrogations. Déjà, son existence est-elle compatible avec les dispositions pertinentes de la Constitution (article 12, deuxième phrase; articles 13, 84, 85 et 86)? Eu égard au manque de fondement légal, on peut en douter. Surtout, puisque le gouvernement doit donner son accord à un refus, les ministres devraient-ils se justifier devant une juridiction interne à la famille grand-ducale? C'est grotesque. Un ministre n'est point redevable d'un tel « juge ». C'est donc *seulement* devant un juge *étatique* que la question doit être soulevée. Reste à savoir devant quel juge. Quel juge — judiciaire ou administratif — pourrait se déclarer compétent pour contrôler un tel acte⁷⁸? Pour l'instant, faute de précédent, la question est une question d'école. L'article 84 de la Constitution plaiderait en faveur de la compétence du juge judiciaire, le droit au mariage étant un « droit [subjectif] civil ». L'interprétation de cette situation doit, en tout cas, se faire à la lumière des exigences modernes de l'État de droit, qui est un principe constitutionnel non écrit. Si jamais le droit interne affirmait la non-justiciabilité des refus de consentement, le Luxembourg pourrait être accusé, devant la Cour européenne des droits de l'homme, de violer le droit au juge tel que consacré par l'article 6 (le droit à un mariage libre est un « droit civil ») et l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

(73) À noter : un « décret grand-ducal », dépourvu de contreseing, entend ainsi modifier un « arrêté grand-ducal » signé avec le contreseing du premier ministre.

(74) H. REHM, *Modernes Fürstenrecht*, op. cit., pp. 102, 246, 353 et s.

(75) L'adjectif figurait dans la version de l'article 24 définie dans le décret grand-ducal du 16 septembre 2010 (article 1^{er}, point c). En revanche, dans la version de l'article 24 publiée en 2012, il a disparu (pour quelle raison?). En revanche, le terme figure dans les deux versions de l'article 26 pour ce qui est des héritiers en ligne collatérale.

(76) Ainsi, il est, à l'heure actuelle, impossible de savoir avec certitude si le prince Louis a, ou non, des droits au trône. Selon les médias, il a renoncé à ses droits lors du mariage avec Tessa Antony. Or il n'existe aucun document juridique publié à ce sujet. Même le site internet de la cour grand-ducale (<http://www.monarchie.lu>) ne fait aucune remarque, positive ou négative, quant à la place de Louis parmi les successibles.

(77) Dans le même sens : *Hausgesetz* de la maison princière de Waldeck, 22 avril 1857, § 9.

(78) Au Danemark, la question a été soulevée également en doctrine, mais n'a pas reçu de réponse pour l'instant en jurisprudence.

F. Quels sont, en droit, les motifs possibles d'une décision de refus?

C'est le cœur, la pierre de touche, de toute la problématique. C'est en fonction d'une certaine conception de l'intérêt légitime à protéger (si un tel existe) que le principe du contrôle est admis, ou refusé, que ses modalités institutionnelles (contrôle interne à la famille ou contrôle externe par un organe de l'État?) sont arrêtées, que, dans les cas d'espèces, les projets de mariage sont autorisés ou non.

Sous l'Ancien Régime, les enjeux visés par le dispositif de contrôle pouvaient être définis de manière assez précise : l'honneur de la famille princière, sa puissance, l'intérêt stratégique de l'État (utiliser les mariages pour nouer des alliances), la religion, la « pureté » (la « noblesse ») des origines, etc. L'ancien *Fürstenrecht* des Nassau-Weilburg ne prévoyait pas d'interdictions pour motifs religieux à l'instar de ce que prévoit toujours, en Grande-Bretagne, le *Act of Settlement* de 1701 (interdiction d'épouser un conjoint catholique, ce qui restreint considérablement la liberté de conscience des membres de la famille royale). Sans surprise, l'ancien droit princier de Nassau-Weilburg prévoyait, comme d'ailleurs le décret du 18 juin 2012 (§ 4a, alinéas 2 et 4), l'exigence de l'hétérosexualité. Cela pose d'ailleurs la question de savoir si, en droit, une fois que le projet de loi déposé à la Chambre des députés sur le mariage homosexuel sera voté, un membre de la famille grand-ducale pourra conclure un mariage avec une personne du même sexe, sans se voir exposé à des sanctions du point de vue du droit princier. L'ancien *Fürstenrecht* des Nassau-Weilburg consacrait aussi et surtout l'exigence d'une « *standesmäßige Vermählung* », un mariage conforme au rang (§ XV de la *Primogeniturkonstitution* du 4 mars 1761). Le critère de la *Standesmäßigkeit* ou *Ebenbürtigkeit* fut propre à la tradition germanique du *Fürstenrecht* et des monarchies qui s'en sont inspirées (*cf.* en Espagne la *Pragmática Sanción* de 1776). À l'inverse, ce critère, s'il fut probablement utilisé à titre de contrainte sociale, ne fut jamais érigé en norme juridique en France ou en Grande-Bretagne.

Selon le § XV de la *Primogeniturkonstitution*, l'exigence de l'égalité de rang requérait que le prince épouse « eine Prinzessin oder doch eine Gräfin von einem alten reichsgräflichen Haus ». Soit il épouse une princesse, c'est-à-dire une femme issue d'une dynastie régnante (ce qui incluait, selon la pratique des Nassau, une princesse étrangère⁷⁹), soit, au minimum, il est censé épouser une femme issue d'une vieille famille comtale du Saint-Empire romain de nation germanique. C'est cette règle qui, en 1907, n'a cessé d'être invoquée, parmi d'autres arguments, par la cour grand-ducale, le gouvernement, la majorité parlementaire et la doctrine favorable à la cause de Marie-Adélaïde⁸⁰, afin de justifier le rejet des prétentions au trône du prince Georg von Merenberg et ouvrir ainsi la

(79) Une telle union fut célébrée à deux reprises : les noces du duc Adolphe de Nassau, en 1844, avec la grande-duchesse Élisabeth Mikhaïlovna, qui était membre de la famille impériale de Russie; celles du grand-duc Jean, en 1953, avec la princesse Joséphine-Charlotte, fille du roi des Belges.

(80) P. LABAND, op. cit., pp. 3 et s.; H. REHM, *Graf von Merenberg*, pp. 20 et s.; J. BRINCOUR, op. cit., p. 11.

voie à l'accession au trône des filles de Guillaume IV. Or la question qui se pose, en 2012, dans un contexte démocratique, est de savoir si cette règle fait toujours partie (*peut* toujours faire partie) du droit princier. En Espagne, la *Pragmática Sanción* de 1776 est considérée comme ayant été implicitement abrogée. Au Luxembourg, les deux décrets n'évoquent pas ce critère, mais, de ce silence, il est difficile de tirer aucune conclusion, puisque ces décrets ne définissent ni de façon positive, ni de façon négative les critères applicables. Ceux-ci doivent donc être définis par d'autres sources (la pratique, la tradition, d'autres textes?), sans qu'on en sache davantage. Le principe de l'*Ebenbürtigkeit* était-il encore en vigueur en 1981, au moment du mariage d'Henri, alors grand-duc héritier? Maria Teresa Mestre y Batista-Falla ne satisfaisait aucun des deux critères (alternatifs) mentionnés. Or le mariage a bien été célébré et a déployé ses effets en droit princier, puisque les enfants issus de ce mariage sont les successeurs officiels au trône. Faut-il en déduire que, déjà à l'époque, la norme n'existait plus ou qu'elle existait, mais qu'il y a eu une exception? Faute d'accès aux sources, il est impossible de le savoir. Quoi qu'il en soit, même à supposer que le droit princier fasse toujours référence, ailleurs que dans les deux décrets, à la règle de la *Standesmäßigkeit*, celle-ci n'en serait pas moins invalide, étant contraire aux normes supérieures que sont la liberté de mariage (article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme) et le principe d'égalité (article 10bis de la Constitution). Admettre une telle discrimination au sein de la société, parmi tous les citoyens, revient à introduire, en matière de mariage, un véritable système de castes. Le principe moderne d'égalité et l'ancestrale règle de la *Ebenbürtigkeit* sont, en effet, comme l'avait déjà noté Hermann Schulze au XIX^e siècle, en « contradiction flagrante (*in schneidendem Widerspruch*) »⁸¹.

Si la *Ebenbürtigkeit* n'est plus un critère valide à l'heure actuelle, quel autre(s) critère(s) pourrai(en)t être légalement invoqué(s) par le Grand-Duc et le gouvernement pour refuser le consentement? L'intérêt général à l'heure actuelle peut-il, en droit, être identifié à la *splendor familiae*, au souci de la famille grand-ducale de ne pas voir abîmée son « honorabilité » par une « mésalliance »⁸²? Mais que serait une telle mésalliance : épouser un conjoint roturier, d'origine très modeste⁸³? Célébrer le mariage après la naissance d'un enfant⁸⁴? Qu'une famille puisse ne pas être toujours d'accord avec le choix du conjoint d'un de ses membres, cela ne surprendra personne. Le « problème » se pose aussi dans des familles ordinaires, dont certaines ne sont pas moins sensibles à l'enjeu social et financier que constitue la « splendeur

familiale ». Or, en droit civil, toute considération de « splendeur familiale » est désormais récusée comme motif d'intérêt général autorisant un contrôle des mariages. Précisément, à l'égard des majeurs, il n'existe plus de contrôle familial, parental. Or le principe d'égalité ne requiert-il pas qu'on applique le même raisonnement à la famille grand-ducale? En quoi l'intérêt général, qui doit être le seul critère (car lui seul est susceptible de justifier une restriction de la liberté de mariage), est-il heurté si une personne d'origine modeste, roturière, pauvre, accède au trône? Il me semble que, dans une monarchie démocratisée, le critère de la *splendor familiae* a vécu; il est implicitement récusé par le principe d'égalité.

Il reste donc à trouver un intérêt *autre*, qui, sur cette problématique et à la lumière des exigences des temps modernes, soit susceptible de faire figure d'intérêt général. En existe-t-il ne serait-ce qu'une seule illustration? À ce sujet, les textes constitutionnels des diverses monarchies étrangères ne sont d'aucune aide. Contrairement aux anciens textes du droit princier qui, comme déjà indiqué, pouvaient se référer à des intérêts relativement ciblés, concrets, les constitutions modernes se contentent de postuler l'existence d'un intérêt général légitime, sans pourtant en préciser la teneur. D'aucuns seront peut-être tentés d'affirmer qu'il n'y a pas besoin de motiver un éventuel refus. Le refus (particulièrement s'il est exprimé par des représentants élus de la nation) est, *en soi*, la preuve de l'existence d'un intérêt légitime. Si le peuple, par le biais de ses représentants, refuse tel mariage, cela veut dire qu'il ne se reconnaît pas dans la personne du conjoint. Il ne peut pas *s'identifier à lui*, lui faire *confiance*, lui faire confiance notamment pour engendrer/élever l'éventuel futur monarque ou pour jouer éventuellement le rôle de régent. Il est vrai que tout le système représentatif repose sur des liens de confiance, et les citoyens n'ont pas à « motiver » leur éventuel « désamour » à l'égard d'un élu dont ils ne renouvelleraient pas le mandat. Un élu, en effet, n'a pas un droit à son poste. Même si son travail de député a été irréprochable, un ancien élu ne jouit aucunement d'un droit à être réélu. En revanche, le membre de la famille princière qui souhaite se marier avec la personne de son choix jouit, lui, d'un droit fondamental, celui de la liberté de mariage. Dès lors, toute restriction doit se justifier par des motifs rationnels. L'éventuelle défiance/méfiance que peuvent ressentir, « avec leurs tripes », le Grand-Duc, le gouvernement, les élus, les citoyens, doit être objectivée, canalisée, filtrée, rationalisée. Admettre la solution inverse, celle de l'absolue discrétion, reviendrait non seulement à violer la liberté de mariage du membre princier concerné, mais aussi à bouleverser l'identité de la succession dynastique. Celle-ci est héréditaire, elle n'est pas *élective* (même pas à petites doses, comme c'est le cas dans certaines constitutions monarchiques⁸⁵). Or refuser, sans autre motif,

un mariage revient à introduire un élément électif dans le système monarchique.

Si l'on souscrit à cette analyse, le refus ne peut se limiter à un pur acte de volonté, mais il doit être fondé sur des raisons spécifiques, objectives. L'enjeu, si l'on regarde du côté de l'État est assez mince (le monarque d'aujourd'hui n'est plus qu'un symbole, il n'a plus, en principe, de pouvoirs réels); si, en revanche, l'on regarde l'enjeu du côté des « victimes », du côté de ceux dont la liberté de mariage est, plus ou moins radicalement, encadrée, voire niée⁸⁶, l'impact d'un refus sur leur épanouissement personnel peut être très grave : soit ils renoncent à leur amour (*cf* le cas célèbre, en Grande-Bretagne, de la princesse Margaret), soit ils renoncent à la fois à l'activité professionnelle pour laquelle, depuis leur tendre enfance, ils sont formés (sauf à saper ses propres fondements, le système constitutionnel monarchique saurait difficilement favoriser, dans l'esprit des enfants princiers, surtout de l'héritier présomptif, l'idée de la liberté professionnelle) et à tout soutien financier de la part de leur famille (apanages, fidéicommiss). Si l'on s'inscrit dans cette logique, le grand-duc et le gouvernement, lorsqu'ils apprécient la demande d'autorisation d'un mariage, sont obligés de respecter au maximum, eu égard au principe de proportionnalité, les exigences de la liberté de mariage, du principe d'égalité, du droit au libre épanouissement de sa personnalité, de la liberté religieuse, du droit à vivre son orientation sexuelle, etc., droits de l'homme dont les membres de la famille grand-ducale ne sont point spoliés. Comme disait déjà, au début du XIX^e siècle, l'éminent juriste et homme politique libéral Robert von Mohl : « Ein Mitglied der königlichen Familie ist Staatsbürger, wie jeder andere; es hat dieselben Rechte, welche zwar durch ein Privilegium in einzelnen bestimmten Fällen modifiziert werden, allein weiter, als die strengste Auslegung dieses Privilegiums gestattet, darf in der Beschränkung der Familien-Mitglieder nicht gegangen werden. Warum sollen nur die Prinzen des Schutzes der Verfassung entbehren? »⁸⁷.

Il est certain que les membres de la famille grand-ducale sont eux aussi des citoyens, des « Luxembourgeois » égaux devant la loi (article 10bis de la Constitution). Or qu'est-ce qui justifie qu'une autorité de l'État puisse leur imposer des restrictions en matière de mariage qui vont bien au-delà de ce qui est prévu, au Code civil, pour le mariage des citoyens « ordinaires »? Est-ce suffisant que le conjoint du futur monarque (monarque d'une démocratie) soit issu d'une famille d'anciens dictateurs⁸⁸? Or ce serait assimiler un individu

(81) H. SCHULZE, « Das deutsche Fürstenrecht in seiner geschichtlichen Entwicklung », p. 1366. Voir aussi p. 1364.

(82) Au Liechtenstein, l'intérêt de la *maison princière* de Liechtenstein (« Ansehen, Ehre und Wohlfahrt des Fürstlichen Hauses ») est toujours mentionné, à titre de motif légal, dans l'article 7 du *Hausgesetz* de 1993, avant même le second intérêt possible qui est l'intérêt de l'État liechtensteinois (« Ansehen, Ehre und Wohlfahrt des Fürstentums Liechtenstein »).

(83) *Cf* le cas du mariage, au Luxembourg, en 2006 du prince Louis avec Tessy Antony. On ignore si le mariage a été autorisé par le Grand-Duc. Il est dit que le prince Louis a renoncé en 2006 à ses droits au trône.

(84) *Cf*, au Luxembourg, les mariages du prince Jean et du prince Louis.

(85) Ce type de monarchie redevient d'actualité avec l'introduction d'éléments électoraux dans une monarchie en principe héréditaire (exemple : articles 29 et 30 de la Constitution des Pays-Bas). Un tel mécanisme de récusation était également prévu dans toutes les constitutions antérieures de l'Espagne : article 181 de la Constitution de 1812; article 54 de la Constitution de 1837; article 54 de la Constitution de 1845; article 80 de la Constitution de 1870; article 64 de la Constitution de 1876. Voir l'exposé détaillé cité *supra* dans la note 47.

La question du choix du monarque a suscité un certain débat en Belgique, des partis nationalistes flamands préférant voir la princesse Astrid sur le trône plutôt que son frère Philippe.

(86) D'aucuns diront que la liberté de mariage n'est pas atteinte, puisqu'il suffit à la personne concernée de renoncer à tous ses droits au trône, au fidéicommiss et aux apanages, pour pouvoir se marier avec la personne de son choix. Or ce choix est grevé de tant de conséquences négatives qu'il est justifié de voir en celles-ci une restriction illégitime (« *unzumutbarer Druck* »), ainsi que l'a considéré le *Bundesverfassungsgericht* dans une affaire analogue (BVerfG, 1. Senat, 3. Kammer, 22 März 2004, *EuGRZ*, 2004, pp. 339 et s.).

(87) R. VON MOHL, *Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg*, 2^e éd., Tübingen, Laupp, 1840, t. 1, p. 271.

(88) *Cf* le débat, aux Pays-Bas, au sujet du rôle joué, sous la dictature argentine, par le père de Máxima Zor-

à sa famille, ce qui est contraire à l'essence même de l'individualisme. Si l'État, si « nous » (le « nous » collectif du peuple) voulons éviter toute influence néfaste des grands-parents sur le futur monarque, il faut agir au niveau de l'éducation des enfants et imposer, comme c'est déjà le cas pour tous les enfants des citoyens « ordinaires », une éducation humaniste, progressiste, démocratique. Pourrait-on récusier un possible conjoint parce qu'il ou elle a fait preuve, dans le passé, de comportements déviant d'une certaine norme, juridique ou sociale (appartenir à une religion minoritaire, avoir eu une vie sexuelle « libre », avoir consommé des drogues⁸⁹, avoir fréquenté des criminels⁹⁰, etc.)? Ou parce qu'il serait du même sexe (une fois que le mariage homosexuel est admis pour les « citoyens ordinaires »)? Analysées à la lumière du paradigme des droits de l'homme, toutes ces hypothèses ne sauraient constituer un motif valable, sauf à retomber soit dans la logique, prohibée, de la décision absolument discrétionnaire, soit dans l'ancienne logique, non moins prohibée, de la *splendor familiae*.

Est-ce à dire qu'au final, il n'y aurait aucune considération qui puisse valoir intérêt général? Avant de conclure à cela, il faudrait passer en revue tous les précédents dans lesquels un intérêt général a été invoqué pour justifier un refus de consentement. Cela dépasserait les limites de cet article. Pour nourrir la réflexion, je voudrais juste évoquer un seul cas, qui s'est posé au Danemark⁹¹, et qui illustre bien, me semble-t-il, la pertinence du critère de l'intérêt général. Au Danemark, en 1967, la princesse Bénédicte, seconde fille de Frédéric IX, souhaitait épouser l'aristocrate allemand Richard zu Sayn-Wittgenstein-Berleburg. Les acteurs politiques s'inquiétaient de la réaction du peuple face à un prince qui serait allemand et ne parlerait point leur langue (le souvenir de la Deuxième Guerre mondiale était encore vif). Le roi, avec l'accord du gouvernement, a consenti au mariage à condition que le prince Richard demande, pour lui et ses enfants, la nationalité danoise et que la famille s'établisse au Danemark de façon à ce que l'éventuel héritier issu de ce mariage connaisse le pays, sa langue, sa culture, son contexte politique. Ce que montre ce cas, ce n'est pas tant la légitimité du critère de l'origine étrangère du conjoint. Si on retenait ce critère, presque plus aucun mariage princier ne pourrait être autorisé! Ce qui est, véritablement, d'intérêt général est que le conjoint et les enfants s'intègrent dans le pays dont ils pourront devenir, un jour, un *représentant* officiel. Ce cas de figure se rapproche de l'exigence de nationalité et de résidence à l'égard des députés. La restriction de la liberté d'aller et venir est, toutefois, plus importante à l'égard du prince qu'à l'égard d'un potentiel futur député. C'est seulement dans la période précédant immédiatement l'élection qu'un citoyen luxembourgeois doit avoir son domicile au Luxembourg

pour pouvoir être candidat. Il pourrait, en droit, ne pas parler luxembourgeois et ne rien connaître du pays. Mais, dans le cas du candidat à un mandat de député, existe un double filtrage : celui de l'investiture des partis et, surtout, celui de l'élection. Rien de tel n'existe à l'égard d'un potentiel héritier du trône. Il me semble donc légitime dans un État de droit démocratique, surtout si la monarchie se veut être proche du peuple, que le droit érige en critère objectif la connaissance de la langue et du pays à l'égard d'un éventuel membre de la famille grand-ducale.

Voilà un aperçu de l'état actuel du droit luxembourgeois, en matière de mariages princiers, avec ses nombreuses questions et incertitudes. Le lecteur aura, en effet, remarqué à quel point cette partie du droit est problématique, instable, voire floue. Il reste à voir, en guise de conclusion, jusqu'à quel point la refonte actuellement en cours de la Constitution apportera, ou non, la clarification et stabilisation tant souhaitables.



Conclusion : la réforme constitutionnelle en cours

Au sujet de la question des mariages princiers, les travaux de réforme de la Constitution font apparaître trois positions opposées, sans qu'il soit, d'ores et déjà, possible de deviner l'issue finale des travaux.

La proposition déposée par le député Paul-Henri Meyers⁹² vise à abolir l'actuelle exigence du consentement du Grand-Duc aux mariages princiers. Le moyen choisi, pour ce faire — un certain silence : l'omission de toute référence à ce pouvoir dans le nouvel article 42 — présente toutefois un inconvénient technique. La solution pourrait en effet prêter à confusion : la proposition maintient, de façon ambiguë, tout à la fin du texte (article 144), le « pacte de famille de 1783 » pour tout ce qui concerne les « relations familiales », ce qui pourrait être interprété comme un renvoi... aux autorisations de mariage! C'est pourquoi il serait préférable, du point de vue de la légistique, d'énoncer *expressis verbis* cette abolition. Une formulation possible pourrait être : « Les mariages de la famille grand-ducale sont régis exclusivement par les règles du Code civil ». Sur le fond, la proposition de M. Meyers est audacieuse en ce qu'elle explore une solution libérale, qui n'a pas/plus d'équivalent dans les autres monarchies européennes actuelles. Ce qui est regrettable, c'est qu'elle omet d'en discuter les éventuels désavantages en termes de garantie de l'intérêt général.

Le gouvernement défend, quant à lui, une position exactement inverse⁹³. Dans sa prise de po-

sition, il évite d'aborder directement le sujet pour mieux maintenir un *statu quo*, pourtant à maints égards incertain et critiquable. Sa position se réduit à insérer l'adjectif « légitime » dans la formulation du nouvel article 42 (« Seuls les enfants nés d'un mariage légitime ont le droit de succéder au trône »), sans en discuter le sens et l'impact. Cela est très regrettable du point de vue de la qualité du débat démocratique : ce n'est pas ainsi que les citoyens seront éclairés sur les enjeux de la réforme! L'adjectif « légitime », accolé à « mariage », n'a aucun sens du point de vue du Code civil. En revanche, il prend sens si l'on connaît et prend en compte le rôle du *Fürstenrecht*. Mais quel serait exactement le sens de l'adjectif « légitime »? Le gouvernement n'en dit rien. On suppose qu'il devrait être interprété comme validant l'existence même d'un contrôle des mariages. Mais pourquoi alors ne pas l'explicitier dans une phrase entière, avec, au surplus, la définition des modalités et critères de ce contrôle? Par l'insertion de l'adjectif « légitime », la critique mentionnée plus haut de l'inconstitutionnalité de l'actuel droit serait, certes, ainsi écartée. En revanche, toutes les critiques relatives aux incertitudes entourant le régime de l'actuel contrôle (effets, contresens, motifs invocables, voies de recours, le contrôle des mariages du Grand-Duc lui-même, etc.) resteraient sans réponse. D'une « refonte » de la Constitution en une Constitution moderne, digne d'un État de droit, les citoyens sont en droit d'attendre davantage.

Une troisième voie, proche mais distincte de celle de M. Meyers, est esquissée par le Conseil d'État dans son avis du 6 juin 2012⁹⁴. Il souscrit à l'option retenue par la proposition de M. Meyers d'abolir l'ancien pouvoir d'autorisation du Grand-Duc, en rayant dans la version gouvernementale de l'article 42 l'adjectif « légitime » après « mariage ». Pour plus de sécurité et transparence, il conviendrait toutefois, comme déjà indiqué, de retenir un énoncé plus explicite. Toutefois, afin de garantir l'intérêt général (mais quel intérêt général exactement? le Conseil reste assez vague et ne donne aucun exemple concret), le Conseil ajoute un nouveau mécanisme de contrôle qui est d'une tout autre nature (article 51, alinéa 2, du texte renuméroté du Conseil). En cas de « circonstances exceptionnelles », le Conseil d'État souhaite accorder à la Chambre des députés un droit de veto (plus exactement : un droit de récusation) à l'égard d'un successeur potentiel. On introduirait ainsi un élément quasi électif dans une monarchie en principe héréditaire. Un tel métissage peut avoir d'indéniables avantages en termes démocratiques, si un certain rapport de confiance, fondé sur des critères objectifs, n'est point donné. L'instrument serait assurément lourd à manier, mais, en soi, cela n'est pas un désavantage, mais plutôt une garantie pour la monarchie. Or quel pourrait être l'intérêt général justifiant le recours à ce veto? Quelle serait la majorité « qualifiée » exigée? Voilà des questions qui mériteront encore d'être débattues.

Luc HEUSCHLING

Professeur de droit
constitutionnel et administratif
Université du Luxembourg

reguieta, épouse du prince héritier Willem-Alexander. Le mariage a été autorisé par le Parlement.

(89) Cfr le cas, en Norvège, de Mette-Marit Tjessem Høiby qui, en 2001, a épousé le prince héritier Haakon. Le mariage a été autorisé.

(90) Cfr le débat, aux Pays-Bas, autour du mariage du second fils de la reine Béatrice, le prince Johan-Friso, avec Mabel Wisse Smit. Le mariage n'a pas été autorisé par le Parlement.

(91) <http://www.hoelseth.com/royalty/denmark/dk-suc-law.html>.

(92) Cfr Proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution, n° 6030, pp. 11, 22, 30 et 49. Le document peut être consulté sur le site de la Chambre des députés.

(93) Lire la *Prise de position* déposée le 15 juillet 2011 (document n° 6030-5), spécialement pp. 13-16, spécialement pp. 23-25.

(94) Avis du Conseil d'État du 6 juin 2012, pp. 53 et s.