

Les membres de la famille d'Orange-Nassau sont à perpétuité exclus de tout pouvoir en Belgique

par Nicolas B. BERNARD

Assistant à USLB et à l'UCLouvain

*C'en est fait ! Oui Belges tout change
Avec Nassau plus d'indigne traité
La mitraille a brisé l'Orange
Sur l'arbre de la Liberté*

(JENNEVAL, *La Brabançonne*, premier couplet,
version du 27 septembre 1830)

INTRODUCTION

La Constitution belge est promulguée le 7 février 1831 par le Congrès national¹. Elle n'est toutefois pas le seul texte à valeur constitutionnelle adopté par le Congrès : à côté de la constitution formelle, on trouve deux « décrets » constitutifs, adoptés respectivement le 18 novembre et le 24 novembre 1830². Le premier proclame l'indépendance du peuple belge et est classiquement présenté comme la déclaration d'indépendance de l'État belge³. Le second dispose qu'« au nom du peuple belge, le Congrès national déclare que les membres de la famille d'Orange-Nassau sont à perpétuité exclus de tout pouvoir en Belgique »⁴. Un troisième décret, du 24 février 1831, précise que c'est comme « corps constituant » que le Congrès a adopté ces deux dispositions⁵. À ce titre, elles se distinguent des autres « décrets » du Congrès national, qui ont valeur de loi⁶. La doctrine publiciste belge atteste toutefois d'un désintéressement aussi manifeste

¹ Décret du 11 février 1831 concernant la promulgation de la Constitution, *B.O.*, 1831, n° XIV, art. 1^{er} : « La Constitution solennellement sanctionnée le 7 février 1831, sera immédiatement promulguée dans la forme prescrite par le décret du 20 novembre 1830 ».

² O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, t. II, *Les pouvoirs de l'État*, Liège, Dessain et Paris, Giard & Brière, 1908, pp. 729-31.

³ Décret du 18 novembre 1830 sur l'indépendance du peuple belge, *B.O.*, 1831, n° XLI.

⁴ Décret du 24 novembre 1830 sur l'exclusion des Nassau, *B.O.*, 1831, n° XLI.

⁵ Décret du 24 février 1831, *B.O.*, 1831, n° XVI.

⁶ M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 107. Voy. le décret du 19 juillet 1831 qui rétablit le jury, *B.O.*, 1831, n° LXXIV, le décret du 20 juillet 1831 sur la presse, *B.O.*, 1831, n° LXXV ; le décret du 20 juillet 1831 concernant le serment à la mise en vigueur de la monarchie constitutionnelle, *B.O.*, 1831, n° LXXVI ; et le décret du 21 juillet 1831 portant dissolution du Congrès national et organisant de nouvelles élections, *B.O.*, 1831, n° LXXVI.

que surprenant pour ces deux actes normatifs⁷, qui contraste avec les longs débats dont ils font l'objet au Congrès national⁸. Or, le décret du 18 novembre revête une importance capitale, dès lors qu'il constitue la seule consécration juridique de l'existence de l'État belge⁹. Les développements qui suivent se concentrent toutefois sur le décret du 24 novembre, en raison des importantes interrogations qu'il suscite. En effet, depuis le début des années nonante, il fait l'objet de multiples tentatives d'abrogation, toutes déposées par des partis néerlandophones à la Chambre ou au Sénat, au motif de sa prétendue contrariété au droit européen des droits de l'homme¹⁰. Ces allégations doivent être vérifiées.

À cette fin, la présente contribution vise, tout d'abord, à comprendre les raisons qui ont amené le Congrès national à exclure la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, et ce à perpétuité (chapitre I^{er}). Elle tente, ensuite, de déterminer la portée exacte de cette exclusion (chapitre II). Elle confronte, enfin, le libellé du décret au droit de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi qu'au droit de l'Union européenne (chapitre III).

CHAPITRE I^{er}. L'ÉLABORATION DU DÉCRET DU 24 NOVEMBRE 1830

L'adoption du décret portant exclusion de la famille d'Orange-Nassau occupe les membres du Congrès national durant les séances des 23 et 24 novembre 1830. Au total, une quarantaine de députés prennent la parole, et tiennent à la tribune de longs monologues¹¹. Pour comprendre la portée des débats, il

⁷ T. G. MAES, « Grondwettelijke decreten van 1830 », in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS et W. VERRIJDT (dir.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 278 : « In de meeste handboeken van het Belgisch staatsrecht wordt er hoogstens een voetnoot of een korte zin gewijd aan het decreet van 18 november 1830 ». Cette remarque peut être également formulée au sujet du décret du 24 novembre 1830. L'étude précitée de Thomas G. Maes constitue d'ailleurs des rares études récentes sur la question, en néerlandais. Une des dernières études approfondies en français a été réalisée par Marie-Françoise Rigaux dans sa thèse consacrée à la théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante (M.-F. RIGAUX, *La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante*, Thèse de doctorat en droit, Louvain-la-Neuve, Université Catholique de Louvain, 1984, pp. 48-57).

⁸ Voy. I. VAN OVERLOOP, *Exposés des motifs de la Constitution belge*, Bruxelles, Goemare, 1864, pp. 10-93. Les débats sur les décrets étaient considérés comme relevant de la plus haute importance : voy. *Ibid.*, p. 69 : « la discussion qui nous occupe est une des plus graves et des plus importantes » (M. Le Chevalier de Theux de Meylandt).

⁹ H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit constitutionnel. Approche critique et interdisciplinaire*, t. I, *L'État, la démocratie et les régimes politiques*, Bruxelles, Bruylant, à paraître.

¹⁰ T. G. MAES, « Grondwettelijke decreten van 1830 », *op. cit.*, pp. 281 et 282.

¹¹ I. VAN OVERLOOP, *Exposés des motifs de la Constitution belge*, *op. cit.*, pp. 30-90. Emile Huytens consacre également de longues pages aux discussions : voy. E. HUYTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique*, t. I, Bruxelles, Société typographique belge, Adolphe Wahlen et Cie, 1844, pp. 261-319. Les deux comptes-rendus sont rédigés dans des termes pratiquement identiques. Dans les développements qui suivent, nous nous référerons exclusivement aux écrits

faut revenir sur les événements qui agitent les mois d'octobre et de novembre 1830. D'un point de vue militaire, les Pays-Bas tiennent toujours Anvers et Maastricht¹². La première est bombardée par les Néerlandais le 27 octobre, ce qui provoque une sévère vague d'indignation dans l'opinion publique¹³. D'un point de vue diplomatique, les monarchies européennes observent la situation belge avec la plus grande attention. La France et le Royaume-Uni soutiennent l'indépendance, au contraire de l'Autriche et surtout de la Russie¹⁴. Enfin, du point de vue de la politique intérieure, le nouvel État belge se cherche un roi. Une partie non négligeable des élites belges n'hésite pas à suggérer le nom du Prince d'Orange pour occuper le trône¹⁵.

C'est dans ce contexte trouble que se réunit le Congrès national fin novembre 1830. Les réunions attestent d'une opposition entre les députés en faveur de l'exclusion de la famille d'Orange-Nassau, et ceux qui rejettent une telle exclusion. Pour les premiers, l'exclusion est le corollaire nécessaire de l'indépendance¹⁶. La volonté batave de récupérer les provinces du Sud est telle qu'il convient de la freiner en s'affirmant comme puissance indépendante, non soumise à la dynastie néerlandaise. En plein conflit armé,

d'Isidore van Overloop. Une précision méthodologique s'impose toutefois : comme le soulignent Christian Behrendt et Martin Vrancken, au sujet de l'œuvre d'Huytens (mais cette remarque vaut également pour l'ouvrage de VAN OVERLOOP, rédigé vingt ans plus tard), « cette publication [...] ne reproduit pas les procès-verbaux originaux du Congrès national – car le Congrès n'en a pas établi – mais établit une *reconstitution* des débats, réalisée par Huytens lui-même, au début des années 1840, sur base des extraits de journaux des années 1830-1831 et de ses propres souvenirs. Il faut donc, en se référant à son *Recueil*, avoir conscience du fait que c'est à la fois une documentation très précieuse, unique en son genre au sein du droit constitutionnel belge, et une source de seconde main, établie avec dix ans de décalage, fort fiable certes mais non authentique » (C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de Droit constitutionnel belge*, Bruxelles, La Charte, 2019, p. 364). Les travaux d'Huytens sont néanmoins disponibles sur le site internet de la Chambre des Représentants et présentés comme le compte-rendu intégral des séances de la session 1830-1831, donnant une fausse impression d'authenticité, ce que l'on peut déplorer (disponible en ligne sur : www.lachambre.be).

¹² A. E. CRAHAY, *Le Roi et la défense du pays de 1831 à nos jours*, Bruxelles, J. M. Collet, 1987, p. 28.

¹³ J. STENGERS, « Sentiment national, sentiment orangiste et sentiment français à l'aube de notre indépendance », *Revue Belge de Philologie et d'Histoire*, 1950, p. 1003.

¹⁴ A. E. CRAHAY, *Le Roi et la défense du pays de 1831 à nos jours*, *op. cit.*, pp. 28 et 29.

¹⁵ E. WITTE, *Le Royaume perdu. Les orangistes belges contre la révolution (1828-1850)*, Bruxelles, Samsa, 2016, pp. 177 et s. L'ouvrage a initialement été publié en néerlandais sous le titre *Het Verloren Koninkrijk. Het harde verzet van de Belgische orangisten tegen de revolutie (1828-1850)* (Anvers, De Bezige Bij Antwerpen, 2014), et a été traduit par A.-L. Vignaux. Nous ferons exclusivement référence à la traduction française dans les développements qui suivent.

¹⁶ I. VAN OVERLOOP, *Exposés des motifs de la Constitution belge*, *op. cit.*, p. 31 : « Vous avez, messieurs, proclamés l'indépendance du peuple belge. L'exclusion à perpétuité de la famille des Nassau de tout pouvoir en Belgique en est le complément nécessaire. Vous devez la proclamer et en principe et en prudence » (M. Constantin Rodenbach) ; et p. 68 : « En déclarant l'indépendance du peuple belge à l'unanimité, nous avons déjà implicitement déclaré que la maison d'Orange-Nassau n'a plus de droits de souveraineté sur ce peuple ; cette conséquence est immédiate et nécessaire » (M. Le Chevalier de Theux de Meylandt).

cette affirmation d'indépendance permettrait aussi d'obliger les Pays-Bas à se soumettre aux lois de la guerre¹⁷. L'exclusion constituerait également un signal fort pour les puissances étrangères qui souhaitent voir un membre de la famille d'Orange-Nassau sur le trône de l'État belge, comme le Royaume-Uni¹⁸. Enfin, les députés invoquent une volonté du peuple unanimement hostile à la famille royale néerlandaise, qu'il convient de respecter à titre de représentants élus¹⁹.

D'autres députés sont farouchement opposés à l'exclusion, principalement pour ne pas se restreindre dans le choix du futur monarque, qui n'a pas encore été désigné²⁰. Par ailleurs, ils affirment que la volonté populaire n'est pas si univoque que les partisans de l'exclusion voudraient le faire croire²¹. La proclamation de l'exclusion est également présentée comme dangereuse, tant en ce qui concerne les éventuelles représailles armées²², que pour le commerce maritime de la Belgique, dès lors que les Pays-Bas tiennent l'estuaire scaldien²³. Après de vifs débats, l'exclusion de la famille d'Orange-Nassau est

¹⁷ *Ibid.*, p. 37 : « Les Nassau exclus, les Hollandais seront obligés de traiter avec nous de puissance à puissance. Ils devront respecter les lois de la guerre. Ne pas les exclure, c'est leur laisser le pouvoir de faire le mal. Ils s'imagineraient que nous n'osons nous soustraire à leur joug » (M. Raikem).

¹⁸ A. E. CRAHAY, *Le Roi et la défense du pays de 1831 à nos jours*, *op. cit.*, p. 27 ; I. VAN OVERLOOP, *Exposés des motifs de la Constitution belge*, *op. cit.*, p. 36 : « puisque nous ne voulons plus de Nassau, disons-le franchement à la face de l'Europe. Dès lors, nous ôterons aux grandes puissances jusqu'à la pensée de vouloir nous imposer un descendant des Nassau » (M. Raikem).

¹⁹ I. VAN OVERLOOP, *Exposés des motifs de la Constitution belge*, *op. cit.*, p. 60 : « On prétend que les masses du dehors veulent nous imposer cette exclusion et qu'il ne faut point céder aux ordres des masses ! Et qui donc, messieurs, nous a procuré l'insigne honneur de siéger ici ? qui représentons-nous au congrès national ? Je me fais gloire de le publier, je me vante d'être l'élu de la nation, du peuple, de ces masses si ignoblement désignées [...]. [L]es masses nous ont assis dans cette enceinte ; mais si c'est par elles, c'est aussi pour elles que nous y siégeons » (M. Le Comte de Robiano).

²⁰ *Ibid.*, p. 54 : « N'abdiquons point nos pouvoirs d'avance, et ne nous arrogeons pas le droit de restreindre ceux de nos descendants » (M. Le Comte de Baillet).

²¹ *Ibid.*, p. 40 : « Tout le monde parle au nom du peuple, et tout le monde parle différemment. Qui faut-il croire ? » (M. de Langhe).

²² *Ibid.*, p. 48 : « L'adoption de la proposition ne contribuera pas à rapprocher l'époque de la cessation de cet état de guerre, et que c'est là encore une des conséquences qui peuvent en résulter » (M. Werbrouck-Pieters) ; et p. 85 : « Il résulte des communications qui nous ont été faites que la guerre générale est à craindre : je n'en assume pas la responsabilité. C'est une raison de plus en faveur de l'ajournement » (M. Le Grelle).

²³ *Ibid.*, pp. 47 et 48 : « de cette adoption résultera nécessairement une interruption continue et beaucoup plus prolongée des relations et communications ; notre commerce réduit à rien, faute de celle-ci, en souffrira plus longtemps les entraves [...]. [T]andis que le pavillon hollandais parcourt tranquillement et en toute sécurité toutes les mers du monde, nous, Belges, possesseurs d'un grand nombre de navires, petits et grands, nous ne pouvons ni faire entrer ni faire sortir le plus chétif bâtiment sans que la Hollande y consente. Il en résulte encore que tous nos navires en retour doivent toucher à Flessingue, où ils sont arrêtés et dégarnis de leur pavillon et de leurs papiers de mer ; et déjà la liberté de navigation est attaquée par un droit de transit dont la Hollande dicte seule et le tarif et les conditions » (M. Werbrouck-Pieters).

finaleme nt votée le 24 novembre à une majorité écrasante de cent soixante-et-un députés sur cent quatre-vingt-un, pour vingt-huit votes contre²⁴.

Le compte-rendu des discussions du Congrès national n'offre toutefois qu'un aperçu biaisé des réels enjeux politiques du moment. L'orangisme²⁵ est en réalité très présent en 1830, jusque dans les travées du Congrès²⁶. À l'origine, seule une petite minorité souhaite exclure la famille d'Orange-Nassau à tout prix : ce sont les républicains démocrates. Ils parviennent toutefois à s'allier avec le clergé anti-néerlandais, avec les puissants industriels du Sud du pays, et, surtout, avec le Gouvernement provisoire. Les républicains savent que la majorité au Congrès national est favorable à une monarchie. Ils acceptent par conséquent le choix d'un tel régime politique, au détriment de la république, à la condition *sine qua non* que la famille d'Orange-Nassau soit exclue du trône. Les républicains vont jusqu'à menacer les orangistes, et le caractère nominal du vote n'arrange pas les choses : certains votent en faveur de l'exclusion par seule peur de représailles. De la sorte, le point de vue d'une minorité initiale parvient à s'imposer au Congrès²⁷. La réaction des grandes puissances européennes ne se fait pas attendre : la France accueille le vote avec insignifiance, le Royaume-Uni est mécontent et craint une guerre européenne, tandis que la Russie et l'Autriche sont prêtes à franchir le pas des hostilités et envahir la Belgique. Ces derniers ne se ravisent qu'en raison de troubles en Pologne et dans les États italiens, qui requièrent une intervention plus urgente que celle exigée par la situation belge²⁸.

²⁴ *Ibid.*, pp. 89 et 90

²⁵ L'orangisme désigne « un important mouvement d'opposition belge [qui] a œuvré pendant près de vingt ans au rétablissement du Royaume-Uni de Guillaume Ier. Il se composait principalement d'une élite qui a combattu la révolution sur différents terrains et de façon particulièrement dure » (E. WITTE, *Le Royaume perdu*, *op. cit.*, p. 5).

²⁶ Sur l'évolution de l'orangisme en Belgique, voy. E. WITTE, « L'aristocratie belge et l'orangisme (1815-1850) », *Revue Belge de Philologie et d'Histoire*, 2015, pp. 439-486 ; E. WITTE, *Le Royaume perdu*, *op. cit.* ; G. DENECKERE, « De plundering van de orangistische adel in april 1834: de komplottheorie voorbij », *B.T.N.G.-R.B.H.C.*, 1996, n°s 3-4, pp. 29-63 ; F. JUDO, « De lange aanloop naar de aprilrellen van 1834: een bijdrage tot de geschiedenis van het orangisme te Brussel, 1832-1834 », *B.T.N.G.-R.B.H.C.*, 1996, n°s 1-2, pp. 85-103 ; J. STENGERS, « Sentiment national, sentiment orangiste et sentiment français à l'aube de notre indépendance (suite) », *op. cit.*, 1951, pp. 61-92 ; F. DE LANNOY, *Histoire diplomatique de l'Indépendance Belge*, Bruxelles, Albert Dewit, 1930 ; G. JACQUEMYNS, « Les Orangistes défenseurs de l'intégrité territoriale et de la liberté de l'Escaut », *Revue Belge de Philologie et d'Histoire*, 1930, pp. 535-548 ; J.-J. THONISSEN, *La Belgique sous le règne de Léopold I^{er}*, 2^e éd., Louvain, Vanlinthout et Peeters, 1861, 3 t.

²⁷ E. WITTE, *Le Royaume perdu*, *op. cit.*, pp. 198-202.

²⁸ A. E. CRAHAY, *Le Roi et la défense du pays de 1831 à nos jours*, *op. cit.*, pp. 28 et 29 ; F. DE LANNOY, *Histoire diplomatique de l'Indépendance Belge*, *op. cit.*, pp. 76 et 77.

CHAPITRE II. LA PORTÉE DU DÉCRET DU 24 NOVEMBRE 1830

Après avoir esquissé sommairement le contexte de l'élaboration du décret du 24 novembre, il convient d'en déterminer la portée. En réalité, le Congrès national soustrait délibérément le décret du 24 novembre à la Constitution pour qu'il soit irrévocable. Toutefois, cette intention du Constituant originaire est aujourd'hui discutée (section 1). Par ailleurs, la portée matérielle du décret n'est pas précisée en 1830. Il convient par conséquent de définir les termes « membres de la famille d'Orange-Nassau », « de tout pouvoir » et « à perpétuité » (section 2).

Section 1. La place au sein de la hiérarchie des normes

Lors de la séance du 24 février 1831, le Congrès national analyse une proposition de Paul Devaux aux termes de laquelle les décrets des 18 et 24 novembre 1830 « font partie de la constitution du peuple belge ». Le Baron Beyts rejette cette proposition : il affirme que « si les décrets étaient déclarés constitutionnels, le corps législatif pourrait les rapporter en vertu des articles de la Constitution relatifs à sa révision, au lieu qu'en déclarant que nous les avons rendus comme corps constituant, nous les rendons irrévocables ; il ne feront pas partie de la Constitution, mais ils seront la base sur laquelle elle repose. Il n'y a donc pas lieu, selon moi, à déclarer ces décrets constitutionnels, mais à déclarer qu'ils ont été rendus comme corps constituant ». Le Congrès suit le Baron et rejette la proposition de Paul Devaux consistant à en intégrer le contenu dans le texte constitutionnel : le décret du 24 février 1831, adopté à une large majorité de nonante-deux voix contre trente-neuf, dispose finalement que « le congrès national déclare que c'est comme corps constituant qu'il a porté ses décrets des 18 et 24 novembre 1830 »²⁹. L'intention du Pouvoir constituant originaire est claire : le décret portant exclusion de la famille d'Orange-Nassau ne peut pas être modifié. Le décret du 24 février 1831 ne vise toutefois que le décret d'exclusion et le décret d'indépendance, et pas les autres décrets adoptés par le Congrès³⁰. Ces derniers ont valeur législative et peuvent être abrogés, modifiés ou remplacés par les Chambres³¹.

La doctrine a pu percevoir une intention du Congrès national de doter le décret du 24 novembre d'un caractère « supra-constitutionnel », selon une interprétation originaliste du texte³². Depuis la Seconde Guerre mondiale, la doctrine majo-

²⁹ I. VAN OVERLOOP, *Exposés des motifs de la Constitution belge*, op. cit., pp 90-92

³⁰ Voy. *supra*, note 6, pour l'énumération des décrets législatifs.

³¹ C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de Droit constitutionnel belge*, op. cit., p. 181.

³² Voy. not. O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, op. cit., pp. 729-731. Voy. aussi. M.-F. RIGAUX, *La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante*, op. cit., p. 51 et les références citées.

ritaire rejette cette qualification, et par là le caractère irrévocable du décret, au motif que le Congrès exerçait un pouvoir constituant, ne pouvait par conséquent qu'adopter des normes à valeur constitutionnelle, et que toute disposition constitutionnelle est révisable³³. Selon cette approche positiviste classique, le décret du 24 novembre 1830 peut par conséquent faire l'objet d'une révision en application de l'article 195 de la Constitution. Cette position est également celle de la section de législation du Conseil d'État. Dans un avis du 15 juillet 1993, la section de législation considère que son « irrévocabilité [...] est moins absolue que ne l'a formulée le Congrès national », que le décret est « plutôt une déclaration politique qu'une disposition normative », mais que « si le pouvoir législatif estime que le décret du 24 novembre 1830 – dans la mesure où il concerne un principe fondamental de l'organisation de l'État – doit se voir reconnaître, dans cette limite, une intensité juridique égale à celle d'une disposition constitutionnelle, seul l'organe législatif investi de l'exercice du pouvoir constituant pourra modifier ou abroger ce décret, dans le respect, à l'évidence, du principe qui doit garantir la continuité de l'État, principe qui trouve son expression à l'article [195] de la Constitution, en ce qui concerne les dispositions constitutionnelles »³⁴.

Cette doctrine majoritaire n'est pas partagée par la littérature juridique d'avant-guerre³⁵, ni par une partie de plus en plus importante de la doctrine récente³⁶. Selon cette seconde thèse – que nous avons tendance à suivre –,

³³ Voy. not. Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge : fondements et institutions*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2017, p. 87 ; A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 1995, pp. 70 et 71 ; A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, 7^e éd., Gand, Story-Scientia, 1983, p. 480 ; F. DELPÉRÉE, *Droit constitutionnel*, t. I, *Les données constitutionnelles*, Bruxelles, Larcier, 1980, pp. 94 et 95 ; M. VERSTRAETE, « Observations au sujet du caractère révocable ou irrévocable du décret du 24 février 1831 proclamant l'indépendance belge », *Revue de l'Administration*, 1954, p. 129. Voy. la synthèse effectuée par C. BEHRENDT et F. BOUHON, *Introduction à la théorie générale de l'État*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 184 et 185.

³⁴ Avis du 15 juillet 1993 de la section de législation du Conseil d'État, n° 22.484/1, sur une proposition de loi « abrogeant le décret n° 5 du 24 novembre 1830 du Gouvernement provisoire portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique », pp. 10 et 11. La chambre était composée de H. Coremans, président de chambre, S. Vanderhaegen et M. Van Damme, conseillers d'État, G. Schrans et E. Wymeersch, assesseurs et A. Beckers, greffier.

³⁵ A. DURIEUX, « La révision de la Constitution, le problème de l'intégration politique européenne et le Congo belge », *Journal des tribunaux d'outre-mer*, 1953, p. 175 ; P. WIGNY, *Droit constitutionnel, Principes et droit positif*, t. 1, Bruxelles, Bruylant, 1952, pp. 215 et 216 ; L. WODON, « Sur le rôle du Roi comme chef d'État dans les cas de défaillances constitutionnelles », *Bulletin de la Classe des lettres et des sciences morales et politiques de l'Académie Royale de Belgique*, 1941, p. 213 ; G. DOR et A. BRAAS, « La Constitution », *Les Nouvelles*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1935, p. 138 ; P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, Paris, Giard et Brière, 1918, p. 4 ; O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, op. cit., p. 731. Voy. la synthèse effectuée par C. BEHRENDT et F. BOUHON, *Introduction à la théorie générale de l'État*, op. cit., pp. 185 et 186.

³⁶ H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit constitutionnel. Approche critique et interdisciplinaire*, op. cit. ; C. BEHRENDT et F. BOUHON, *Introduction à la théorie générale de l'État*, op. cit., pp. 186 et 187 ; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 77.

le Congrès national n'a jamais eu l'intention de doter les décrets du 18 et 24 novembre d'un caractère « supra-constitutionnel ». Le Congrès précise bien que c'est comme « corps constituant » qu'il les adopte. Seulement, il les laisse en-dehors du texte pour qu'on ne puisse pas les réviser. Il n'est ici pas question de supra-constitutionnalité, mais seulement de Pouvoir constituant originaire qui décide d'interdire au Pouvoir constituant dérivé de réviser certaines dispositions³⁷. Admettre une autre solution reviendrait à consacrer la thèse de l'existence de limites à l'exercice du Pouvoir constituant originaire, ce qui ne se peut dès lors qu'il détient, en tant que souverain, un pouvoir illimité³⁸. Autrement dit, il aurait tout à fait été possible au Congrès national d'adopter une constitution dépourvue de procédure de révision. Le Congrès a néanmoins prévu une telle possibilité pour la plupart des dispositions constitutionnelles³⁹, sauf celles inscrites dans les décrets des 18 et 24 novembre. Le Constituant dérivé ne peut y toucher. Par contre, rien n'empêcherait le Pouvoir constituant originaire – détenteur de la souveraineté et qui n'est pas lié par les dispositions constitutionnelles – de défaire sa propre œuvre en exerçant un pouvoir « dé-constituant »⁴⁰. Reste à savoir comment faire « parler » le souverain. Avec Hugues Dumont, Mathias El Behroumi et Sébastien van Drooghenbroeck, « en toute hypothèse, on ne voit pas comment l'on pourrait se passer d'un référendum »⁴¹.

Comme l'écrivent Christian Behrendt et Frédéric Bouhon, chacune des deux thèses susmentionnées « correspond à une école de pensée. La doctrine anglaise, et notamment Herbert Hart, a résumé le débat que nous venons de présenter en distinguant entre l'école de la *self-embracing sovereignty* – celle-ci affirme que le souverain peut édicter des règles qui le lient pour le futur – et celle de la *continuing sovereignty* – qui affirme que le souverain

³⁷ M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, op. cit., p. 69 : « Par un décret du 24 février 1831, le Congrès national déclare que c'est comme corps constituant qu'il a porté ses décrets des 18 et 24 novembre 1830, relatifs à l'indépendance du peuple belge et à l'exclusion à perpétuité des membres de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique. Cette procédure curieuse a pour objet de donner aux deux premiers décrets une valeur identique à celle de la Constitution, tout en les soustrayant à la possibilité de révision à laquelle les dispositions de la Constitution proprement dite sont soumises en vertu de son article 195. Les décrets des 18 et 24 novembre 1830 ont donc valeur constitutionnelle, mais sont intangibles ».

³⁸ H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit constitutionnel. Approche critique et interdisciplinaire*, op. cit.

³⁹ Sous réserve des limites temporelles visées aux articles 196 (« Aucune révision de la Constitution ne peut être engagée ni poursuivie en temps de guerre ou lorsque les Chambres se trouvent empêchées de se réunir librement sur le territoire fédéral ») et 197 (« Pendant une régence, aucun changement ne peut être apporté à la Constitution en ce qui concerne les pouvoirs constitutionnels du Roi et les articles 85 à 88, 91 à 95, 106 et 197 de la Constitution ») de la Constitution.

⁴⁰ O. BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris, Presses universitaires de France, 1994, pp. 312-328.

⁴¹ H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit constitutionnel. Approche critique et interdisciplinaire*, op. cit.

ne peut se lier pour l'avenir (et ne peut donc édicter des règles qu'il serait incapable de modifier dans la suite) »⁴².

Il convient de ponctuer l'analyse formelle du décret du 24 novembre 1830 par deux autres observations.

En premier lieu, la doctrine est unanime pour octroyer à ce décret une valeur constitutionnelle. Cela emporte une importante conséquence d'un point de vue juridictionnel : aucun juge de l'ordre juridique belge ne peut remettre en cause sa constitutionnalité⁴³. La Cour constitutionnelle s'estime, certes, compétente lorsqu'un « décret a été adopté par le Congrès national agissant en tant qu'assemblée législative »⁴⁴. *A contrario*, elle ne peut contrôler l'acte normatif adopté par le Congrès comme corps constituant, comme c'est le cas des décrets des 18 et 24 novembre 1830. La doctrine est on ne peut plus claire sur ce point⁴⁵. Cette position rejoint la jurisprudence de la Cour selon laquelle elle se déclare incompétente lorsqu'elle doit contrôler un « choix du Constituant »⁴⁶.

En second lieu, une analyse de la pratique parlementaire révèle que de nombreuses propositions de révision du décret du 24 novembre ont été déposées à la Chambre et au Sénat⁴⁷, toutes par des partis néerlandophones⁴⁸. Au départ, elles

⁴² C. BEHRENDT et F. BOUHON, *Introduction à la théorie générale de l'État*, op. cit., p. 124.

⁴³ En réalité, la question de la constitutionnalité d'une disposition constitutionnelle ne se pose pas. Comme nous l'écrivions dans une étude antérieure, « sur le plan de la technique juridique, il est admis qu'une norme juridique déroge à une autre de même valeur, selon l'adage *lex specialis derogat generali*. Un article constitutionnel peut déroger à un autre article à portée plus générale » (N. B. BERNARD, « Les choix légistiques du Constituant comme limites formelles au contrôle de la Cour constitutionnelle », *R.B.D.C.*, 2018, p. 471).

⁴⁴ C.A., 8 novembre 2006, n° 168/2006, cons. B.1. Sur cette jurisprudence, voy. C. BEHRENDT, « Excursion à l'orée de la chasse gardée du juge constitutionnel : la Cour constitutionnelle et le contrôle de la constitutionnalité des arrêtés-lois du temps de guerre, des arrêtés-lois de pouvoirs extraordinaires et des décrets du Congrès national, *Rev. dr. ULg*, 2007, pp. 547 et 548.

⁴⁵ M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, op. cit., p. 107.

⁴⁶ Sur cette jurisprudence, voy. N. B. BERNARD, « La fin du choix du Constituant dans les travaux préparatoires ? », obs. sous C.C., 23 mai 2019, n° 70/2019, *J.T.*, 2019, pp. 564-566 ; N. B. BERNARD, « Les choix légistiques du Constituant comme limites formelles au contrôle de la Cour constitutionnelle », op. cit., pp. 459-482 ; P. MARTENS, « La Cour constitutionnelle pratique-t-elle l'auto-restriction ? », A. ALEN et al. (dir.), in *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 508-513 ; F. BOUHON, « L'immunisation des normes législatives par le choix du constituant », obs. sous C.C., 28 mai 2015, n° 81/2015, *Rev. dr. ULg*, pp. 618-637.

⁴⁷ On note également la présence d'une *proposition de loi* (proposition de loi abrogeant le décret n° 5 du 24 novembre 1830 du Gouvernement provisoire portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1992-1993, n° 1036/1). Cette proposition a fait l'objet de l'avis du Conseil d'État mentionné ci-dessus, qui a établi que le décret, s'il devait être revêtu d'une portée normative, aurait une valeur constitutionnelle et non législative.

⁴⁸ Voy., dans leur ordre chronologique, proposition de loi abrogeant le décret n° 5 du 24 novembre 1830 du Gouvernement provisoire portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1992-1993, n° 1036/1 (déposée le *Vlaams Blok*) ; proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2000-2001,

émanant de l'extrême droite (*Vlaams Blok*, *Vlaams Belang*), mais progressivement, la gauche (*Spirit*, *sp.a*) et les chrétiens-démocrates (*CD&V*) ont également formulés quelques propositions en ce sens⁴⁹. Il n'empêche que la grande majorité de ces textes continue, aujourd'hui, à être déposée par la droite radicale, sans doute pour plaire à son électorat à la fois monarchiste et orangiste⁵⁰.

Section 2. La portée matérielle

Le contenu du décret du 24 novembre 1830 n'est pas exempt de controverses. Son analyse requiert une division de son libellé en trois parties. Tout d'abord,

n° 1113/001 (déposée par le *Vlaams Blok*) ; proposition de déclaration de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2002-2003, n° 2345/001 (déposée par *Spirit*) ; proposition de déclaration de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2002-2003, n° 2386/001 (déposée par le *CD&V*) ; proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2002-2003, n° 1382/1 (déposée par le *Vlaams Blok*) ; proposition de déclaration de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2002-2003, n° 1547/1 (déposée par le *CD&V*) ; proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2003-2004, n° 0406/001 (déposée par le *Vlaams Blok*) ; proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2004, n° 342/1 (déposée par le *Vlaams Blok*) ; proposition de déclaration de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2006-2007, n° 3039/001 (déposée par le *CD&V*) ; proposition de déclaration de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2006-2007, n° 2381/1 (déposée par le *CD&V*) ; proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2007-2008, n° 0619/001 (déposée par le *Vlaams Belang*) ; proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2010-2011, n° 0712/001 (déposée par le *Vlaams Belang*) ; proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, n° 643/1 (déposée par le *Vlaams Belang*) ; proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2014-2015, n° 176/1 (déposée par le *Vlaams Belang*) ; proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, en vue de bannir toute disposition haineuse, discriminatoire ou absurde des règles constitutionnelles, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2014-2015, n° 197/1 (déposée par le *sp.a*) ; proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2015, n° 0520/001 (déposée par le *Vlaams Belang*) ; et proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, en vue de bannir toute disposition haineuse, discriminatoire ou absurde des règles constitutionnelles, *Doc. parl.*, sess. extr. 2019, n° 59/1 (déposée par le *sp.a*).

⁴⁹ Voy. la note ci-dessus.

⁵⁰ Le contenu desdites propositions de révision est sans équivoque à cet égard : « il n'y a plus aucune raison de dénier aux membres de la maison d'Orange-Nassau toute possibilité d'accéder au pouvoir dans des territoires qui font historiquement partie des Pays-Bas » (voy. not. proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2000-2001, n° 1113/001, p. 4).

ratione personae, il s'applique aux « membres de la famille d'Orange-Nassau ». Ensuite, *ratione materiae sensu stricto*, il exclut ces derniers « de tout pouvoir en Belgique ». Enfin, *ratione temporis*, cette exclusion vaut « à perpétuité ».

La première partie du décret soulève d'emblée une grande difficulté : qu'entendre par « membres de la famille d'Orange-Nassau » ?

Cette question n'est pas purement théorique. En effet, la Reine Astrid de Belgique était une descendante de Guillaume I^{er} d'Orange-Nassau dans sa lignée féminine⁵¹, de sorte qu'au sens large, le Roi Baudouin, le Roi Albert II et le Roi Philippe peuvent être considérés comme des membres de la famille d'Orange-Nassau. Les discussions du Congrès national tendent à suggérer que ne sont visés que les membres de la famille d'Orange-Nassau se trouvant dans l'ordre de succession au trône des Pays-Bas⁵². Dès lors que la Constitution néerlandaise consacre aujourd'hui un ordre de primogéniture absolue, il nous faut considérer que le décret du 24 novembre vise tant les hommes que les femmes, pourvus qu'ils et elles soient dans l'ordre de succession néerlandais⁵³. Cela n'a jamais été le cas des descendants de la reine Astrid de Belgique, de sorte que le décret n'avait pas lieu à s'appliquer.

La deuxième partie du décret établit que les membres de la famille d'Orange-Nassau sont « exclus de tout pouvoir en Belgique ».

Comme le relève la section de législation du Conseil d'État, « l'interdiction qui fait l'objet du décret du 24 novembre 1830 [...] excède l'exclusion

⁵¹ T. G. MAES, « Grondwettelijke decreten van 1830 », *op. cit.*, p. 281.

⁵² À l'origine, la section centrale du Congrès national avait adopté la proposition visant « les membres de la famille de Nassau ». La deuxième section propose un amendement en vue de privilégier la formulation suivante « Le congrès déclare le roi Guillaume-Frédéric, prince d'Orange-Nassau, déchu, et il exclut à perpétuité de tout pouvoir en Belgique, lui et tous les membres de sa famille appelés à lui succéder en vertu de la loi fondamentale de 1815 ». Les quatrième, sixième et neuvième sections proposent quant à elles de remplacer le terme « Nassau » par « Orange-Nassau ». La section centrale amende en conséquence sa proposition initiale, qui sera ensuite adoptée par le Congrès (I. VAN OVERLOOP, *Exposés des motifs de la Constitution belge*, *op. cit.*, pp. 30 et 31). Les discours tenus lors des séances des 23 et 24 novembre 1830 concernent implicitement, mais certainement les membres de la famille royale néerlandaise susceptibles de s'asseoir sur le trône des Pays-Bas.

⁵³ Thomas G. Maes opère quant à lui un parallèle avec l'article 60 ancien – et actuel article 85 – de la Constitution belge pour considérer que le Congrès national n'avait que la descendance masculine de Guillaume d'Orange à l'esprit lors de la rédaction du décret, dès lors que dans sa version initiale, l'article 60 précité dispose que la succession au trône de Belgique s'opère par ordre de primogéniture masculine, à l'exclusion perpétuelle des femmes. Voy. T. G. MAES, « Grondwettelijke decreten van 1830 », *op. cit.*, p. 281 : « *Er kan echter worden verondersteld dat, gelet op de oorspronkelijke redactie van het huidige artikel 85 van de Grondwet (in 1831 was dat art. 60 Gw.: de erfopvolging voor de Belgische troon geschiedt in mannelijke lijn, met eeuwige uitsluiting van de vrouwelijke lijn) het Nationaal Congres enkel afstamming in mannelijke lijn in gedachten had bij het opstellen van het Oranje-Nassau-Decreet. De principiële onduidelijkheid van het toepassingsgebied ratione personae blijft echter en een volledig onderzoek daarvan gaat het bestek van deze bondige commentaar te buiten* ».

du trône »⁵⁴. En effet, même si les discussions au Congrès national se focalisent, à une exception près⁵⁵, sur le poste de monarque, le libellé du décret engendre une interdiction plus large, qui vise de manière très générale « tout pouvoir ». Dans l'esprit du Pouvoir constituant originaire, le terme « pouvoir » renvoie à une fonction, et non à un organe⁵⁶. Comme l'écrit Oscar Orban, il s'agit de « démembrements constitutionnels de la souveraineté, branches en lesquelles la Constitution elle-même divise et répartit l'exercice de la puissance publique »⁵⁷. La Constitution originaire énumère, dans son titre III, cinq sortes de « pouvoirs » : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif, le pouvoir judiciaire, mais aussi les institutions communales et provinciales⁵⁸. Au gré des révisions constitutionnelles, le titre III a évolué pour viser également le pouvoir juridictionnel constitutionnel et le pouvoir juridictionnel administratif. Le décret du 24 novembre interdit par conséquent l'éligibilité (droit d'être élu et de siéger) pour tout mandat électif au pouvoir législatif et aux institutions communales et provinciales, et toute nomination à un mandat ou une fonction au sein des pouvoirs exécutif et juridictionnel (tant en ce qui concerne l'ordre judiciaire que la section du contentieux administratif du Conseil d'État et la Cour constitutionnelle)⁵⁹. En 1831 et avant la coordination constitutionnelle de 1994, le commandement de l'armée et la direction des relations internationales faisaient également partie du titre III de la Constitution. Bien que ces fonctions relèvent désormais du titre IV consacré aux relations internationales, on peut également considérer que le Congrès national entendait interdire aux membres de la famille d'Orange-Nassau les postes de commandement dans l'armée ainsi que de diplomate ou agent consulaire. Autrement dit, tout exercice, même infime, de la puissance publique leur est interdit. Par contre, l'exclusion n'est

⁵⁴ Avis du 15 juillet 1993 de la section de législation du Conseil d'État, préc., p. 10.

⁵⁵ I. VAN OVERLOOP, *Exposés des motifs de la Constitution belge*, op. cit., p. 41 : « Votre indépendance ne peut exister qu'à deux conditions : déchéance du peuple et de la dynastie qui ensemble regardaient la Belgique comme un accroissement de territoire, et exclusion de l'un et de l'autre de toute participation à nos affaires » (M. Nothomb, souligné par nous).

⁵⁶ X. DELGRANGE et L. DETROUX, « Les limites constitutionnelles à la privatisation », in B. Lombaert et al. (dir.), *Les partenariats public-privé (P.P.P.) : un défi pour le droit des services publics*, Bruxelles, La Charte, 2005, pp. 42 et 43. Le « pouvoir » admet une conception organique, qui renvoie à son auteur; mais aussi une conception fonctionnelle, qui renvoie à la fonction exercée par tel ou tel organe (J. VELU, *Notes de droit public*, vol. 2, Bruxelles, Presses universitaires de Bruxelles, 1981, p. 81).

⁵⁷ O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, op. cit., p. 2.

⁵⁸ Voy. not. I. VAN OVERLOOP, *Exposés des motifs de la Constitution belge*, op. cit., p. 355.

⁵⁹ Voy. not. T. G. MAES, « Grondwettelijke decreten van 1830 », op. cit., p. 281 ; B. GINIS, « De verhouding tussen een federale staatssecretaris en de minister aan wie hij is toegevoegd », *Juridische Meesterwerken 2015-2016*, Gand, Larcier, 2016, p. 21 ; C. BEHRENDT et F. BOUHON, *Introduction à la théorie générale de l'État*, op. cit., p. 124. En conséquence, les membres de la famille d'Orange-Nassau ne peuvent être parlementaire, tant au niveau fédéral que fédéré, roi, régent, ministre ou secrétaire d'État, ni faire partie de la fonction publique investie d'une parcelle d'exercice de la puissance publique, ni magistrat dans une juridiction constitutionnelle, judiciaire ou administrative, ni exercer un mandat quelconque au niveau provincial, supra-communal ou communal.

pas une interdiction de mariage : rien n'empêche le Roi ou la Reine d'épouser un membre de la famille Orange-Nassau, dès lors qu'un roi ou une reine non régnant, ou un prince consort, n'exerce aucun pouvoir constitutionnel. Par contre, ce mariage devrait exclure la descendance royale de l'ordre de succession au trône si cette descendance se retrouve également, par effet du mariage, dans l'ordre de succession au trône batave. L'éventuel roi ou reine non régnant, ou prince consort, de la famille Orange-Nassau ne pourra bien évidemment pas être désigné régent par les Chambres en cas d'impossibilité temporaire de régner ou de vacance du trône⁶⁰. Enfin, il convient de noter que le décret du 24 novembre 1830 n'interdit pas aux membres de la famille d'Orange-Nassau de se rendre sur le territoire belge, ni de se porter candidat aux élections européennes – dès lors qu'il ne s'agit pas d'un pouvoir exercé en Belgique –, ni encore d'exercer le droit de vote afférent aux différentes élections.

Pour terminer, le décret proclame une exclusion « à perpétuité ».

Ces termes ont suscité de vifs débats au Congrès national. Pour les uns, le caractère perpétuel était indispensable au maintien de l'indépendance de l'État belge⁶¹. Pour d'autres, il apparaissait sans doute souhaitable de ne pas désigner un Orange-Nassau comme Roi, mais il était aussi important de ne pas restreindre la liberté des générations futures⁶². La première thèse l'emporte le 24 novembre 1830. L'effet utile des termes « à perpétuité » est on ne peut plus relatif, dès lors que le décret du 24 février 1831 le soustrait à la procédure de révision constitutionnelle. Néanmoins, ils permettent d'établir sans équivoque qu'en cas de vacance du trône, la famille d'Orange-Nassau ne peut être désignée comme nouvelle famille royale⁶³. En réalité, la référence à la *perpétuité* dans le décret revête avant tout une portée symbolique, voire mystique en ce qu'elle se rapproche du langage biblique. C'est une affirmation de force de la part du Congrès, une prétention à la toute puissance d'un organe qui se

⁶⁰ À l'inverse, rien n'interdit que soit désigné un régent ne faisant pas partie de la famille d'Orange-Nassau, mais marié à un membre de celle-ci.

⁶¹ I. VAN OVERLOOP, *Exposés des motifs de la Constitution belge*, op. cit., p. 31.

⁶² *Ibid.*, p. 34 : « Lorsque nous serons appelés à nommer un chef de l'État n'ayons en vue que les intérêts de la patrie ; excluons de fait et à haute et intelligible voix, mais avec une pleine et entière liberté, les membres d'une famille dont le retour serait le signal de déchirements intérieurs et de la guerre civile ; mais n'abdiquons point nos pouvoirs d'avance, et ne nous arrogons pas le droit de restreindre ceux de nos descendants » (M. Le Comte de Baillet).

⁶³ M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, op. cit., p. 652. L'hypothèse d'extinction de la dynastie est envisagée implicitement par les articles 86 (« À défaut de descendance de S. M. Léopold, Georges, Chrétien, Frédéric de Saxe-Cobourg, le Roi pourra nommer son successeur, avec l'assentiment des Chambres, émis de la manière prescrite par l'article 87. S'il n'y a pas eu de nomination faite d'après le mode ci-dessus, le trône sera vacant ») et 95 de la Constitution (« En cas de vacance du trône, les Chambres, délibérant en commun, pourvoient provisoirement à la régence, jusqu'à la réunion des Chambres intégralement renouvelées; cette réunion a lieu au plus tard dans les deux mois. Les Chambres nouvelles, délibérant en commun, pourvoient définitivement à la vacance »). Voy. C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de Droit constitutionnel belge*, op. cit., pp. 258 et 259.

prétend titulaire de la souveraineté : en effet, « la prétention à l'éternité qui se manifeste dans des énoncés juridiques tant religieux qu'étatiques n'est qu'une partie, une fraction d'un ensemble plus grand, à savoir de *la prétention à la Toute-puissance*, à la *summa potestas* »⁶⁴.

CHAPITRE III. LA CONFORMITÉ DU DÉCRET DU 24 NOVEMBRE 1830 AU DROIT EUROPÉEN DES DROITS DE L'HOMME

Les multiples tentatives d'abrogation du décret du 24 novembre évoquent divers arguments. Tout d'abord, sa révision serait rendue nécessaire pour des raisons diplomatiques : mettre fin à l'exclusion des membres de la famille d'Orange-Nassau permettrait en effet d'améliorer les relations belgo-bataves⁶⁵. Un tel argument ne semble pas pertinent : les relations entre les familles royales belge et néerlandaise sont aujourd'hui très bonnes, et d'autant plus depuis l'avènement au trône de Philippe et de Willem-Alexander⁶⁶. En outre, les relations

⁶⁴ C. BEHRENDT, « Règles étatiques et règles religieuses : brèves réflexions sur certaines de leurs caractéristiques », *Rev. dr. ULg*, 2009, p. 292.

⁶⁵ Voy., dans l'ordre chronologique, proposition de loi abrogeant le décret n° 5 du 24 novembre 1830 du Gouvernement provisoire portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1992-1993, n° 1036/1 ; proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2000-2001, n° 1113/001 ; proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2002-2003, n° 1382/1 ; proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2003-2004, n° 0406/001 ; proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2004, n° 342/1 ; proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2007-2008, n° 0619/001 ; proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2010-2011, n° 0712/001 ; proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, n° 643/1 ; proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2014-2015, n° 176/1 ; proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2015, n° 0520/001. Toutes ces propositions ont été déposées par le *Vlaams Blok* et le *Vlaams Belang*.

⁶⁶ Voy. le discours de Sa Majesté le Roi du 28 novembre 2016 au dîner d'État offert par Leurs Majestés le Roi et la Reine des Pays-Bas : « Majestés, la Reine Mathilde et moi vous remercions pour vos aimables paroles et votre accueil chaleureux, en cette belle et vibrante ville d'Amsterdam. Nous les recevons comme la confirmation des solides relations de bon voisinage qui unissent les Pays-Bas et la Belgique. Majesté, nous avons au cours des années, créé entre nous un lien très fort et nous savons que nous pouvons compter l'un sur l'autre. L'amitié unit depuis longtemps nos familles, notamment grâce à vous, Princesse Beatrix. Vous savez à quel point nous vous sommes

diplomatiques entre les deux États sont cordiales depuis 1848 : face aux vagues révolutionnaires républicaines qui traversent l'Europe, le Roi Guillaume II craint pour sa couronne, et voit dans le Royaume de Belgique un excellent rempart pour les Pays-Bas face aux révolutionnaires français et allemands. Il prend alors le soin d'écrire à Léopold I^{er}, lui promettant une assistance militaire en cas de menace républicaine⁶⁷. Un second argument est invoqué par les propositions de suppression du décret du 24 novembre 1830 : selon l'extrême-droite flamande, l'abrogation du décret est nécessaire car « il est logique que les membres de la maison d'Orange-Nassau soient historiquement prédestinés à régner sur les régions qui font partie des Pays-Bas »⁶⁸. Dès lors que l'intention du Congrès national était précisément d'éviter le règne de la famille royale néerlandaise, cet argument orangiste ne peut pas être admis, puisqu'il conteste la raison d'être du décret. Enfin – et surtout – les auteurs des différentes propositions susmentionnées allèguent deux types d'arguments qui retiennent l'attention : le décret serait contraire au droit de l'Union européenne (A), ainsi qu'au droit du Conseil de l'Europe (B). La doctrine majoritaire semble recevoir ces objections, sans opérer, toutefois, de contrôle approfondi sur la question. Or, comme nous allons le voir, ces questionnements appellent des réponses fortement nuancées.

A. Le droit de l'Union européenne

Selon de nombreux parlementaires, le décret serait non conforme aux principes du droit européen relatifs à la libre circulation des personnes⁶⁹. Or, il a été précisé plus haut que le décret du 24 novembre n'interdit pas membres de la famille d'Orange-Nassau de pénétrer sur le sol de l'État belge, de sorte

reconnaissants, non seulement pour votre amitié avec mon oncle, le Roi Baudouin, et avec mon père. Mais également pour le soutien que vous avez manifesté à notre égard au cours des années passées. Cette visite d'état est une belle occasion pour renforcer encore les liens étroits qui existent entre nos compatriotes » (disponible en ligne sur : www.monarchie.be).

⁶⁷ E. WITTE, *Le Royaume perdu*, op. cit., pp. 538 et 539.

⁶⁸ Proposition de loi abrogeant le décret n° 5 du 24 novembre 1830 du Gouvernement provisoire portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1992-1993, n° 1036/1, p. 2. Les propositions de révisions ultérieures du *Vlaams Blok* et du *Vlaams Belang* continuent à utiliser cet argument, de manière moins virulente : « il n'y a plus aucune raison de dénier aux membres de la maison d'Orange-Nassau toute possibilité d'accéder au pouvoir dans des territoires qui font historiquement partie des Pays-Bas » (voy. not. proposition de déclaration de révision du décret n° 5 du 24 novembre 1830 portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2000-2001, n° 1113/001, p. 4).

⁶⁹ Voy., dans l'ordre chronologique, proposition de déclaration de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2002-2003, n° 2345/001 (déposée par *Spirit*) ; proposition de déclaration de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2002-2003, n° 2386/001 (déposée par le *CD&V*) ; proposition de déclaration de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2002-2003, n° 1547/1 (déposée par le *CD&V*) ; proposition de déclaration de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2006-2007, n° 3039/001 (déposée par le *CD&V*) ; proposition de déclaration de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2006-2007, n° 2381/1 (déposée par le *CD&V*).

que l'article 21(1) du TFUE, qui dispose que « tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres » est respecté. Reste la question de la conformité de l'acte aux *autres principes de droit européen*. Le 6 mai 2013, le député européen Mark Demesmaeker⁷⁰ a posé une question écrite en ce sens à la Commission européenne. Selon le parlementaire, le décret est susceptible de violer l'article 20(2) du TFUE, dès lors que les membres de la famille d'Orange-Nassau ne peuvent avoir accès à la fonction publique et sont inéligibles aux élections européennes et municipales en Belgique ; mais aussi avec l'article 18 du TFUE, puisqu'il semble évident que le décret entraîne une discrimination sur base de la nationalité⁷¹. Le 18 juillet 2013, la Commissaire à la justice, aux droits fondamentaux et à la citoyenneté a répondu au nom de la Commission que l'exclusion de la famille d'Orange-Nassau *ne relève pas* des compétences de l'Union dès lors qu'il concerne des relations diplomatiques bilatérales entre les États membres, en vertu du principe d'attribution consacré aux articles 4(1) et 5(2) du TUE⁷². Il convient toutefois de préciser qu'en vertu de l'article 288 TFUE, les réponses de la Commission aux questions posées sont, en tant que telles, dépourvues de portée obligatoire⁷³. On ne peut par conséquent déduire aucune certitude de la réponse apportée par la commissaire, ni exclure que d'autres institutions de l'Union, et tout particulièrement la Cour de justice, adoptent un autre point de vue.

En ce qui concerne l'exclusion du trône, la position de la Commission rejoint néanmoins la jurisprudence de la CJUE. Dans l'arrêt *Hongrie contre Slovaquie* du 16 octobre 2012, la Cour a en effet déclaré que « le statut du chef de l'État présente [...] une spécificité, découlant du fait qu'il est régi par le droit international, avec la conséquence que les comportements de celui-ci sur le plan international, telle sa présence à l'étranger, relèvent de ce droit, et notamment du droit des relations diplomatiques. Une telle spécificité est de nature à distinguer la personne qui jouit de ce statut de tous les autres citoyens de l'Union »⁷⁴, de sorte que le droit de l'Union européenne ne s'applique pas au statut et traitement des chefs d'État étrangers⁷⁵. Cette

⁷⁰ Mark Demesmaeker est élu *NVA* et député européen au sein du groupe Verts/ALE.

⁷¹ Question de M. Demesmaeker du 6 mai 2013, n° E-004941/13, *J.O. C*, 19 mars 2014, n° 080 E, pp. 181 et 182.

⁷² Réponse donnée par V. Reding le 18 juillet 2013 à la question de M. Demesmaeker du 6 mai 2013, préc.

⁷³ N. B. BERNARD, « La procédure de remplacement des F-16 : entre transparence et opacité », *R.B.D.C.*, 2019, p. 189.

⁷⁴ C.J.U.E. (GC), arrêt *Hongrie c. République Slovaquie*, 16 octobre 2012, C-364/10, ECLI:EU:C:2012:630, pts 49 et 50.

⁷⁵ *Ibid.*, pts 49 à 52. Voy. les conclusions conformes de l'avocat général Yves Bot : « Cela dit, comme toute compétence réservée aux États membres, ceux-ci ne devraient pas exercer leur compétence en matière diplomatique d'une manière qui pourrait aboutir à une rupture durable des relations diplomatiques entre deux États membres. Une telle rupture serait, en effet, incompatible

jurisprudence ne s'applique par contre pas aux autres fonctions que celle de chef d'État, ni aux membres de la famille d'Orange-Nassau autres que le Roi ou la Reine des Pays-Bas. Comme nous l'avons précisé, on ne peut exclure que la Cour adopte une position différente de celle de la Commission. Dès lors que les membres de la famille d'Orange-Nassau sont plus que probablement de citoyenneté européenne, le décret du 24 novembre 1830 paraît violer le droit d'éligibilité des citoyens européens aux élections municipales et européennes des autres États-membres, consacré par l'article 22 du TFUE. Concrètement, l'inéligibilité de la maison d'Orange-Nassau ne semble poser problème qu'en ce qui concerne les élections communales et provinciales, puisque le décret ne s'applique pas aux élections européennes et que le TFUE ne vise pas les élections législatives nationales. Ensuite, le décret du 24 novembre semble également violer le principe de libre circulation des travailleurs consacré à l'article 45(1) du TFUE, dès lors qu'il interdit aux membres précités d'exercer certaines fonctions publiques. Si l'article 45(4) du TFUE précise toutefois qu'il ne s'applique pas aux emplois dans l'administration publique, la Cour de justice interprète cette exception de manière très restrictive : « cette disposition place en dehors du champ d'application des trois premiers paragraphes de ce même article un ensemble d'emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions

avec le processus d'intégration visant à créer, selon les termes figurant dans le préambule du traité UE, "une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe" et constituerait un obstacle à la réalisation des objectifs essentiels de l'Union, dont celui de promouvoir la paix. Seule une situation de paralysie persistante des relations diplomatiques entre deux États membres, contraire à l'engagement pris par ceux-ci d'entretenir des relations de bon voisinage qui est consubstantiel à leur décision d'adhérer à l'Union, relèverait du droit de l'Union, ne serait-ce que parce que, conformément à l'article 4, paragraphe 3, dernier alinéa, TUE, les États membres doivent s'abstenir de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union. Nous ne sommes manifestement pas ici en présence d'une telle situation, ce qu'atteste, notamment, la rencontre qui s'est tenue le 10 septembre 2009, soit quelques jours après l'incident à l'origine de la présente procédure, entre les Premiers ministres hongrois et slovaque. À cette occasion, ces derniers ont, d'ailleurs, réitéré leur engagement à respecter et à appliquer tous les articles du traité sur les rapports de bon voisinage et la coopération amicale entre la République de Hongrie et la République slovaque, signé à Paris le 19 mars 1995. Le droit de l'Union n'ayant, dès lors, pas vocation à régir l'incident qui s'est produit le 21 août 2009, nous considérons qu'un manquement au titre de l'article 259 TFUE ne saurait être constaté (av. gén. Y. Bot, concl. préc. C.J.U.E. (GC), arrêt *Hongrie c. République Slovaque*, 16 octobre 2012, C-364/10, ECLI:EU:C:2012:124, pts 47 à 61. L'affaire concernait les faits suivants. Une association slovaque avait invité le président de la Hongrie, László Sólyom à une cérémonie d'inauguration d'une statue de Saint Etienne, fondateur de la Hongrie et premier Roi hongrois. La cérémonie se déroulait le 21 août 2009, qui était néanmoins considéré comme un jour sensible en Slovaquie, puisque le 21 août 1968 marque la fin du « Printemps de Prague », avec l'invasion du pays par les troupes soviétiques, bulgares, allemandes de l'Est, polonaise et hongroise. Le ministère des affaires étrangères slovaques a par conséquent interdit au président hongrois de se rendre en Slovaquie pour l'inauguration. La Hongrie a ensuite saisi la C.J.U.E. au motif que cette interdiction violait plusieurs dispositions de droit de l'Union, dont la libre circulation des personnes (C.J.U.E. (GC), arrêt *Hongrie c. République Slovaque*, 16 octobre 2012, C-364/10, ECLI:EU:C:2012:630, pts 5 à 21).

qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques. De tels emplois supposent en effet, de la part de leurs titulaires, l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'État ainsi que la réciprocité des droits et devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité »⁷⁶. La Cour n'admet une restriction d'accès aux emplois publics sur base de la nationalité qu'en ce qui concerne les fonctions impliquant l'exercice de *l'imperium*. Son but est d'éviter que certains emplois publics dans des collectivités locales ou établissements publics ne soient réservés qu'aux nationaux alors qu'ils n'entraînent pas d'exercice d'une parcelle de la puissance publique. Tel est le cas des conducteurs de train des sociétés nationales de chemin de fers ou des psychologues employés par les CPAS, par exemple⁷⁷, mais aussi de très nombreux emplois de niveau supérieur, quoique hors direction, au sein de la fonction publique. Or, le décret du 24 novembre 1830 n'interdit pas l'accès à n'importe quel emploi public, mais uniquement à ceux qui entraînent l'exercice d'un « pouvoir ». Il est parfaitement possible de d'interpréter ce terme de manière conforme à la jurisprudence européenne.

En conclusion, le droit de l'Union européenne ne semble violé par le décret du 24 novembre 1830 qu'en ce qui concerne les membres de la famille d'Orange-Nassau qui n'occupent pas le trône néerlandais, en ce que le décret leur interdit d'exercer un mandat local ou provincial, mais uniquement si la Cour de justice venait à adopter une position différente de celle de la Commission, laquelle soustrait purement et simplement le décret du champ d'application du droit de l'Union. Les objections soulevées par les propositions de révision susmentionnées sont donc on ne peut plus limitées à cet égard.

B. Le droit du Conseil de l'Europe

La seconde objection majeure émise à l'encontre du décret du 24 novembre est qu'il introduit une discrimination sur l'origine familiale incompatible avec le libellé de la Convention européenne des droits de l'homme⁷⁸, dont l'article 14 affirme que « la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance

⁷⁶ C.J.C.E., arrêt *Commission c. Royaume de Belgique*, 17 décembre 1980, 149/79, ECLI:EU:C:1980:297, pt 10.

⁷⁷ B. LOMBAERT et S. ADRIAENSSEN, « L'influence du droit européen sur le droit de la fonction publique belge », *T.S.R.-R.D.S.*, 2015, pp. 221-228.

⁷⁸ Hormis la proposition de loi abrogeant le décret n° 5 du 24 novembre 1830 du Gouvernement provisoire portant exclusion perpétuelle de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1992-1993, n° 1036/1, l'ensemble des propositions précitées reprend, avec plus ou moins de détails, cet argument.

à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ». Or, le décret susmentionné crée manifestement une différence de traitement sur base de la naissance ou de l'origine sociale. Néanmoins, l'analyse de la jurisprudence strasbourgeoise amène, à nouveau, une réponse très nuancée.

Tout d'abord, il est probable que le décret relève au domaine de souveraineté de l'État belge et soit soustrait à la Convention européenne des droits de l'homme pour des raisons semblables à celles préconisées par la Commission et la Cour de justice de l'Union européenne. À défaut, l'analyse de conventionnalité de l'exclusion des membres de la famille d'Orange-Nassau nécessite de distinguer l'exercice des « pouvoirs » qui découlent d'une nomination de ceux qui procèdent d'élections.

La Cour européenne des droits de l'homme considère que l'article 14 précité est violé si des individus placés dans des situations analogues sont traités différemment⁷⁹. En ce qui concerne les membres de la fonction publique au sens large, les fonctions impliquant l'exercice de l'*imperium* ne sont réservées qu'aux nationaux par la Constitution belge. Par conséquent, le décret du 24 novembre 1830 ne pose pas de problème vis-à-vis des membres de la famille d'Orange-Nassau de nationalité néerlandaise, puisque tous les néerlandais sont exclus des emplois publics précités. Ils sont traités de manière comparable à leurs compatriotes. Par ailleurs, l'exigence de nationalité pour ces postes poursuit un but légitime, soit garantir la loyauté des fonctionnaires envers l'État⁸⁰, et cette restriction est proportionnée, dès lors qu'elle ne s'applique qu'aux emplois dans la fonction publique entraînant l'exercice d'une parcelle de la souveraineté. Elle n'interdit pas l'accès aux autres fonctions publiques, ni ne restreint les possibilités d'emplois dans le secteur privé⁸¹.

⁷⁹ Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1996, § 72 : « Toute différence de traitement n'emporte [...] pas automatiquement violation de cet article (art. 14). Il faut établir que des personnes placées dans des situations analogues ou comparables en la matière jouissent d'un traitement préférentiel et que cette distinction ne trouve aucune justification objective ou raisonnable ».

⁸⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Naidin c. Roumanie*, 21 octobre 2014, § 49 : « La Cour rappelle que, par principe, les États ont un intérêt légitime à réguler les conditions d'emploi dans le service public. Un État démocratique est en droit d'exiger de ses fonctionnaires qu'ils soient loyaux envers les principes constitutionnels sur lesquels il s'appuie ». Voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, 27 juillet 2004, § 52 ; Cour eur. D.H., arrêt *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, § 59.

⁸¹ Cour eur. D.H., arrêt *Naidin c. Roumanie*, préc., § 54 : « La Cour note que les perspectives professionnelles du requérant n'ont été supprimées que dans la fonction publique. Les fonctionnaires publiques, a fortiori ceux qui occupent des postes à haute responsabilité, de la nature de ceux que le requérant souhaitait réintégrer, exercent une parcelle de la souveraineté de l'État. L'interdiction frappant le requérant n'est donc pas disproportionnée par rapport à l'objectif légitime de l'État de s'assurer de la loyauté des personnes chargées de la sauvegarde de l'intérêt général » ; Cour eur. D.H., arrêt *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, 27 juillet 2004, § 57 : « Même à supposer que leur absence de loyauté ait été incontestable, il faut noter que les perspectives d'embauche des requé-

Concrètement, le décret ne poserait problème à l'égard de l'article 14 précité qu'à l'égard des éventuels membres de la famille d'Orange-Nassau faisant partie de l'ordre de succession au trône des Pays-Bas et qui seraient en outre titulaires de la nationalité belge. En ce qui les concerne, la Cour européenne des droits de l'homme accepte que des restrictions soient apportées aux nationaux dans l'accès à la fonction publique dans le contexte des États nouvellement indépendants, qui sortent d'un régime autoritaire : les personnes ayant collaboré avec le régime antérieur peuvent se voir refuser l'accès aux postes relevant de l'*imperium*, de sorte à protéger la sécurité nationale et la sûreté publique⁸². Dans les années 1830-1840, il aurait sans doute été possible à l'État belge de satisfaire à cette condition : la famille Orange-Nassau a commandité et financé étroitement plusieurs tentatives de coup d'État par la programmation d'attaques contre le Congrès national, le Gouvernement provisoire et le Régent Surllet de Chokier⁸³, début 1831, et contre le Roi Léopold I^{er}, fin 1841⁸⁴. Telle n'est bien évidemment plus la situation actuelle : les membres de la famille d'Orange-Nassau d'aujourd'hui n'ont pas à être tenus responsables des actions de leur ancêtres, et leur exclusion de la fonction publique en Belgique – pourvu qu'ils soient revêtus de la nationalité belge – semble bien violer l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, sauf à démontrer que ladite famille continue à fomenter des complots. Le cas de l'exclusion du trône est plus particulier : la Constitution belge n'exige pas de condition de nationalité pour le monarque, de sorte que la différence de traitement s'applique à tous les membres de la famille d'Orange-Nassau, belges ou non. En outre, pour qu'il y ait discrimination, il faut que les Orange-Nassau se trouvent dans une situation comparable aux autres prétendants à la couronne : ils doivent par conséquent pouvoir prétendre à une place dans l'ordre de succession au trône belge en sus de celui des Pays-Bas. Le décret n'engendre une discrimination qu'envers les éventuels membres de la famille d'Orange-Nassau qui pourraient faire partie, par leurs liens de sang, à la succession du trône belge, car ce décret les traite différemment des autres membres de la famille royale belge classés en ordre utile. L'hypothèse est d'école.

rants ont été limités non seulement dans la fonction publique mais aussi dans diverses branches du secteur privé. La Cour réaffirme que l'exigence de loyauté envers l'État est une condition inhérente à l'emploi au service des autorités publiques chargées de la sauvegarde de l'intérêt général. En revanche, pareille exigence ne s'attache pas inévitablement à l'emploi dans le secteur privé. Même si leurs activités économiques ont sans nul doute un effet sur le fonctionnement de l'État et y contribuent, les acteurs du secteur privé ne détiennent aucune parcelle de la souveraineté de l'État [...] ».

⁸² Cour eur. D.H., arrêt *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, 27 juillet 2004, § 54 ; Cour eur. D.H., arrêt *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, § 59 ; Cour eur. D.H., décision *Bester c. Allemagne*, 22 novembre 2001 ; Cour eur. D.H., décision *Knauth c. Allemagne*, 22 décembre 2001.

⁸³ E. WITTE, *Le Royaume perdu*, op. cit., pp. 219-223.

⁸⁴ *Ibid.*, pp. 487-496.

Un constat semblable s'impose pour les mandats électifs : le droit de se porter candidat aux élections est consacré par l'article 3 du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme⁸⁵. Les États jouissent dans ce cadre d'une large marge d'appréciation⁸⁶, mais demeurent contraints de respecter l'article 14 de la Convention dans l'exercice de ladite marge⁸⁷. Le décret du 24 novembre 1830 ne pose problème que vis-à-vis des membres de la famille d'Orange-Nassau qui seraient belges, dès lors qu'ils sont traités différemment des autres belges qui, eux, jouissent sauf exception du droit d'éligibilité. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme accepte certaines restrictions à ce droit en fonction du contexte historique des États et au nom de la loyauté que l'on peut attendre des élus envers l'État, notamment s'ils ont collaboré avec le régime politique antérieur⁸⁸. La Cour considère par ailleurs que cette inéligibilité doit être réévaluée après une certaine durée et doit être supprimée en cas de faits attestant d'un rétablissement de la paix sociale⁸⁹. À nouveau, sauf à démontrer que la maison d'Orange-Nassau souhaite encore aujourd'hui renverser l'État belge, la restriction au droit d'éligibilité de ses membres ne semble pas conforme à l'article 3 précité.

En conclusion, les articles 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et 3 de son premier protocole additionnel ne sont violés qu'en ce qui concerne les membres de la famille d'Orange-Nassau belges et prétendants au trône des Pays-Bas, et sont respectés pour les autres membres, soit dans la grande majorité, sinon la totalité des cas par le décret du 24 novembre 1830.

CONCLUSION

La présente analyse a permis de comprendre l'origine du décret du 24 novembre 1830, et d'évaluer sa conformité au droit européen. Si les objections tirées du droit de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe existent, elles sont très marginales : la non-conformité du décret au droit européen ne doit par conséquent pas être exagérée, d'autant plus qu'il apparaît fort peu probable qu'il vienne un jour à être appliqué. Dans l'ensemble, le décret du

⁸⁵ Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Ždanoka c. Lettonie*, 16 mars 2006, § 102 ; Cour. eur. D.H., arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, 2 mars 1987, §§ 48-50.

⁸⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Davydov et autres c. Russie*, 30 mai 2017, §§ 272 et 286 ; Cour eur. D.H., arrêt *Etxebarria et autres c. Espagne*, 30 juin 2009, § 50.

⁸⁷ Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, § 44.

⁸⁸ Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Tănase c. Moldavie*, 27 avril 2010, § 166 ; Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Ždanoka c. Lettonie*, 16 mars 2006, §§ 106, 132-135.

⁸⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Zornić c. Bosnie-Herzégovine*, 14 juillet 2014, § 43 ; Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, § 45-50.

24 novembre 1830 apparaît bien conforme au droit européen. Nous serions même enclin à considérer que ni le droit de l'Union, ni le droit du Conseil de l'Europe ne s'applique au décret : cette disposition relève du domaine de souveraineté de la Belgique ou, à tout le moins, des relations diplomatiques entretenues avec le Royaume des Pays-Bas.

Terminons notre étude par quelques brèves considérations sur la question spécifique de l'exclusion du trône, qui demeure la principale préoccupation du Congrès national. À l'heure actuelle, la plupart des monarchies d'Europe occidentale assouplissent leurs conditions d'accession au trône pour garantir le respect des principes d'égalité et de non-discrimination. De la sorte, l'exclusion des femmes, longtemps règle de dévolution de la Couronne, a progressivement été abolie dans la plupart des Royaumes européens⁹⁰, dont la Belgique⁹¹. Désormais, le sexe n'est plus un obstacle à la Couronne. Mais malgré les évolutions, certaines interdictions demeurent. Elles sont souvent intrinsèquement liées à l'histoire constitutionnelle de l'État. Ainsi, au Royaume-Uni, il est toujours interdit au monarque d'être de confession catholique, dès lors que le souverain est également chef de l'Église anglicane. Cette interdiction a des racines très anciennes, et est directement liée à l'excommunication d'Henri VIII en 1533⁹². Le décret du 24 novembre 1830 peut être rangé dans cette catégorie

⁹⁰ L'Europe occidentale compte douze monarchies. Si l'on excepte les deux monarchies électives que sont le Vatican (dirigé par un pape élu) et Andorre (dirigés par deux coprinces : le président de la République française et l'évêque d'Urgell), seul le Lichtenstein exclut encore les femmes du trône, en appliquant une primogéniture agnatique. En Espagne et à Monaco, c'est la règle de primogéniture cognatique à préférence masculine qui prévaut encore : les enfants mâles du couple régnant sont classés avant les enfants filles dans l'ordre de succession, mais à défaut de garçon, ce sont bien les filles du couple qui peuvent succéder. Toutefois, en Suède (depuis 1980), Pays-Bas (1983), Norvège (1990), Belgique (1991, voy. ci-dessous), Danemark (2009), Luxembourg (2011) et Royaume-Uni (2013), la règle est désormais celle de la primogéniture cognatique, ou absolue : les femmes sont placées sur pied d'égalité avec les hommes dans les règles de succession royales.

⁹¹ L'ancien article 60 de la Constitution établissait en effet que « Les pouvoirs constitutionnels du Roi sont héréditaires dans la descendance directe, naturelle et légitime de S. M. Léopold, Georges, Chrétien, Frédéric de Saxe-Cobourg, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture et à l'exclusion perpétuelle des femmes et de leur descendance ». La révision du 21 juin 1991 met fin à l'exclusion des femmes et consacre un ordre de primogéniture absolue (révision du 21 juin 1991 de l'article 60 de la Constitution, *M.B.*, 10 juillet 1991).

⁹² House of Lords, « Succession to the Crown Bill », *Library Note*, 11 February 2013, pp. 13 et 14 ; House of Commons, « Succession to the Crown Bill 2012-2013 », *Research paper*, 19 December 2012, pp. 2-4. Le *Succession to the Crown Act* du 25 avril 2013 a établi la primogéniture absolue et a aboli l'exclusion des personnes mariées à des personnes de confessions catholiques de la succession au trône, mais il maintient l'interdiction pour le monarque d'être lui-même catholique. Chloe Smith, secrétaire du Cabinet, justifie le maintien de l'exclusion en ces termes : « *In new clause 1, my hon Friend proposes a perhaps rather ingenious solution: splitting the role of Supreme Governor of the Church of England from the role of sovereign, in a method akin to a regency. Such a split would represent a fundamental change to the role of the Monarch in English society in relation to the established Church, and could not be considered without extensive consultation... The Government have no intention of going further than the limited scope of the Bill as presented* » (*Ibid.*, p. 14).

de règles. Le temps de l'abrogation est-il venu ? Cette question relève de la compétence du Pouvoir constituant originaire. Il convient seulement d'observer que le décret apparaît, dans l'esprit du Congrès national, comme le corollaire indispensable de l'indépendance du jeune État belge, mais aussi comme condition *sine qua non* de sa survie. Que cela soit grâce à l'exclusion des Orange-Nassau ou non, force est de constater que cent-nonante ans plus tard, le pari du Pouvoir constituant originaire est réussi.