

LES PARLEMENTAIRES SONT-ILS DES MANDATAIRES ? À PROPOS DES NOTIONS DE SOUVERAINETÉ NATIONALE ET POPULAIRE

Christian Behrendt

Professeur ordinaire à l'ULiège et à la KULeuven

Professeur au Collège de Défense de l'ERM

Assesseur au Conseil d'État

1. Hugues Dumont a toujours manifesté un intérêt pour les questions conceptuelles. Assurément, il est un adepte de la belle phrase de Camus selon laquelle « mal nommer les choses, c'est contribuer au malheur du monde ».

Parmi de nombreux sujets, il s'est ainsi intéressé à la distinction entre souveraineté nationale et populaire. Il la traite notamment dans son ouvrage, rédigé de concert avec Mathias El Berhoumi, *Droit constitutionnel. Approche critique et interdisciplinaire*¹, et la développe plus en avant dans son récent article de doctrine « Le concept de démocratie représentative : de Sieyès à la Constitution belge de 1831 »².

Dans le cadre du présent *Liber amicorum*, nous souhaitons lui offrir nos réflexions sur ce sujet. Il nous faut toutefois préciser que notre travail ne se situe pas sur le même plan que le sien. Nous avons, pour notre part, veillé à nous baser sur la situation actuelle du droit belge, tel qu'il se présente notamment sur la base de la jurisprudence et légisprudence. C'est classiquement aussi l'approche de la doctrine majoritaire. Hugues Dumont a, de son côté, choisi de se départir de cette voie, en

1. H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, *Droit constitutionnel, Approche critique et interdisciplinaire*, t. I, L'État, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 415-419.

2. H. DUMONT, « Le concept de démocratie représentative : de Sieyès à la Constitution belge de 1831 », in Fr. BOUHON et M. REUCHAMPS (dir.), *Les systèmes électoraux de la Belgique*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 33-69.

POUR UN ÉTAT DE DROIT DÉMOCRATIQUE

développant des idées nouvelles et différentes, dont l'intérêt est certain mais qui s'écartent – et ne se concilient pas – avec la position qu'a développée sur cette question le Conseil d'État (sur ce point, voy. *infra*, n°s 6 et s.).

Cette manière de procéder est bien entendu entièrement légitime : un académique peut parfaitement tenir pour erroné un arrêt de la Cour constitutionnelle, de la Cour de cassation ou un arrêt ou avis du Conseil d'État, fût-il (comme en l'occurrence) rendu en assemblée générale, et fût-il (comme de nouveau en l'occurrence) répété à plusieurs reprises. En effet, un arrêt de jurisprudence n'est pas axiomatiquement exact : le débat d'idées reste intact et la liberté académique a ses droits. Mais pour reprendre l'idée de Camus, il faut savoir sur quel plan on se situe. L'exposé qui va suivre a, quant à lui, pour objectif de refléter la situation du droit belge tel qu'il se présente *en tenant compte de la position exprimée par le Conseil d'État et la doctrine antérieure sur laquelle elle se fonde.*

* *

2. Aux termes de l'article 33 de la Constitution :

« [t]ous les pouvoirs émanent de la Nation.

Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution ».

L'article 36 de la Constitution prévoit, de son côté, que :

« [l]e pouvoir législatif fédéral s'exerce collectivement par le Roi, la Chambre des représentants et le Sénat ».

Les articles 115 et suivants de la Constitution, combinés avec les articles 17 et 19 de la LSRI, ont, de leur côté, trait au Pouvoir législatif des entités fédérées.

3. L'article 33 de la Constitution fait dériver l'intégralité de la souveraineté du pays de la Nation.

La Nation est un concept abstrait et transgénérationnel ; il désigne l'ensemble des citoyens – unis par une même nationalité – du passé, du présent et de l'avenir³. C'est un concept diachronique : il a un caractère transgénérationnel et exprime l'idée d'unité et de permanence. Comme le relève Karel Rimanche :

3. Voy., dans le même sens, A. Alen et K. Muylle, qui écrivent que la Nation est « een abstracte, ondeelbare en blijvende collectiviteit die de burgers uit het verleden, het heden en de toekomst omvat » (A. ALEN et K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 2^e éd., Malines, Kluwer, 2011, p. 120), et A. MAST et J. DUJARDIN, *Belgisch Grondwettelijk Recht*, 7^e éd., Gand, Story-Scientia, 1983, pp. 28-29, qui précisent que la Nation est « een

« Qu'est-ce la nation ? Elle n'est ni la réunion des individus qui disposent du droit de vote (environ 1 pc de la population en 1831 !), ni la population totale à un moment donné. Elle est l'ensemble des citoyens, caractérisé par son unité et sa permanence »⁴.

4. En cela, la Nation, concept diachronique, se distingue du concept de *peuple*, qui a une portée synchronique. En effet, le peuple, c'est l'ensemble des citoyens à un moment donné dans le temps⁵.

5. Puisque les concepts de *peuple* et de *Nation* sont différents, il est important de savoir si la souveraineté émane du *peuple* ou de la *Nation*. Nous touchons ici à l'importante différence entre *souveraineté populaire* et *souveraineté nationale*.

6. En ce que l'article 33 de la Constitution fait dériver l'intégralité de la souveraineté du pays de la *Nation*, la Belgique opte pour un système de *souveraineté nationale*. Ainsi que l'a constaté le Conseil d'État, siégeant en assemblée générale :

« Cette disposition [l'article 33] ainsi que les autres dispositions de la Constitution qui ont trait à l'exercice des pouvoirs, font apparaître que la Constitution n'a pas créé un système basé sur la souveraineté populaire mais un système qui repose sur la souveraineté nationale »⁶.

Cette légisprudence est ensuite réitérée dans plusieurs autres avis⁷.

7. Un certain nombre de conséquences découlent de ce constat.

8. Dans l'école de la souveraineté populaire – et dont l'un des théoriciens les plus élaborés fut Jean-Jacques Rousseau –, chaque citoyen détient, de par sa qualité de membre du *peuple*, personnellement une quote-part de la souveraineté. En effet, dans l'esprit de cette école,

opzich staand complex [...] dat zowel de huidige generaties als die van het verleden en de toekomst omvat ». Voy. aussi Chr. BEHRENDT et Fr. BOUHON, *Introduction à la Théorie générale de l'État. Manuel*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 43.

4. K. RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*. 2004-2005, Anvers, Intersentia, 2005, p. 101 ; notre traduction.

5. Voy. aussi Chr. BEHRENDT et Fr. BOUHON, *Introduction à la Théorie générale de l'État. Manuel*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 45-46. Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi rejettent cette distinction (H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, *Droit constitutionnel, Approche critique et interdisciplinaire*, t. I, L'État, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 417), mais comme on l'a dit, font le choix méthodologique de s'écartez de la légisprudence constante du Conseil d'État (exposée ci-après) qui affirme que cette distinction existe bel et bien.

6. Avis 33.789/AV et 33.791/AV du 30 octobre 2002, *Doc. parl.*, Parl. flam., 2001-2002, n° 1131/3, p. 7, et 2001-2002, n° 1176/2, p. 10. Voy. aussi déjà, dans une formulation légèrement différente mais qui ne change rien au fond, l'avis 15.853/AG du 15 mai 1985, spéc. p. 83.

7. Voy. l'avis (ass. gén.) 37.804/AG du 23 novembre 2004 et l'avis 46.238/2 du 14 avril 2009.

le souverain, c'est l'ensemble des citoyens vivants (donc le peuple). Chaque membre du peuple, donc chaque citoyen, en possède une fraction numérique, en fonction du nombre total de citoyens (par essence vivants) qui composent l'État. Cette idée est exprimée dans le célèbre passage du *Contrat social* de 1762 :

« Supposons que l'État soit composé de dix mille Citoyens. Le Souverain ne peut être considéré que collectivement et en corps. Mais chaque particulier en qualité de sujet est considéré comme individu. Ainsi le Souverain est au sujet comme dix mille est à un ; c'est-à-dire que chaque membre de l'État n'a pour sa part que la dix-millième partie de l'autorité souveraine »⁸.

Or, cette approche – caractéristique de la souveraineté populaire – est fondamentalement rejetée par le constituant belge : *le citoyen belge ne détient pas, personnellement, une quote-part de la souveraineté*. Seule la Nation diachronique en est investie, et les pouvoirs institués par la Constitution – qui sont des organes basés sur l'idée de représentation – sont chargés de l'exercer. Beltjens écrit à ce sujet :

« Si l'article [33] porte que le principe de la souveraineté réside essentiellement dans la Nation, il n'en résulte donc pas que chaque individu doive être appelé à exercer directement et immédiatement une part de cette souveraineté »⁹.

9. Il est exact qu'au cours de ses travaux, le Congrès national n'a pas toujours observé une rigueur terminologique parfaite entre ces deux concepts et que la distinction n'a été pleinement théorisée par la doctrine que dans la suite¹⁰. Il ne faut cependant pas se méprendre sur l'essentiel, à savoir sur le *rejet clair de l'idée de souveraineté populaire telle que conçue et propagée par Rousseau*¹¹.

8. J.-J. ROUSSEAU, *Du Contrat social* (1762), Livre III, chapitre 1^{er}, reproduit notamment dans Chr. BEHRENDT et Fr. BOUHON, *Introduction à la Théorie générale de l'État. Recueil de textes*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 205. C'est nous qui soulignons. Ce passage de Rousseau est aussi cité par J. VELU, *Droit public*, t. I, *Le statut des gouvernants*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 70.

9. G. BELTJENS, *La Constitution belge révisée*, Liège, Godenne, 1894, p. 334 ; c'est nous qui soulignons. Voy. aussi O. Orban qui écrit : « On ne peut pas dire que les citoyens exercent la souveraineté en réclamant leur part » (O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, t. I, Paris, Liège, Giard & Brière, Dessain, 1906, p. 284 ; italiques ajoutés).

10. Sur cette évolution doctrinale, voy. la thèse de doctorat de Chr. MAES, *Het soevereiniteitsbegrip in de Belgische grondwet van 1831*, KULeuven (2020), non publiée, spéc. pp. 403-567.

11. Voy. aussi Jan Velaers (*De Grondwet, een artikelsgewijze commentaar*, Deel II, *De machten*, Bruges, die Keure, 2019, pp. 6-7) qui relève (notre traduction) : « Si le constituant n'a pas fait une distinction nette entre peuple et nation, il est en revanche manifeste que le Congrès national n'a jamais eu à l'esprit la notion idéalisée de la "souveraineté populaire", mais qu'il [...] s'est basé sur une notion de souveraineté représentative. Dans le système mis en place par le Congrès national le peuple n'est en effet pas investi

10. L'école de la souveraineté populaire et celle de la souveraineté nationale se démarquent ainsi essentiellement sur trois points.

11. Le premier tient dans le fait – nous venons de le voir – que l'une affirme tandis que l'autre conteste que chaque citoyen détient personnellement une quote-part de la puissance souveraine¹².

12. La deuxième différence en est un corollaire direct : l'une admet le mandat impératif, l'autre le rejette¹³. Compte tenu des prémisses desquelles nous venons de partir, cela est absolument cohérent : si chaque citoyen est personnellement investi d'une quote-part de la souveraineté, il est logique qu'il puisse donner des instructions contraignantes au parlementaire qu'il a envoyé à l'assemblée parlementaire. Il peut considérer que ce dernier lui est personnellement responsable et qu'il doit obtempérer à ses instructions. Dans l'école de la souveraineté nationale en revanche, le mandat impératif est impossible car l'électeur, ne détenant aucune quote-part de la souveraineté, n'est pas souverain : seule la Nation, entité abstraite et intergénérationnelle, l'est.

Les propos de Mast et Dujardin sont éclairants à cet égard :

« Les deux modèles diffèrent aussi quant à la qualité juridique de la mission qui est confiée aux élus. Dans le modèle de la souveraineté nationale le parlementaire représente la nation (qui est la seule détentrice de la souveraineté) et non la fraction du corps électoral à laquelle il doit son élection. Le membre du parlement n'est dès lors pas le chargé d'affaires et encore moins l'employé de ses électeurs qui ne peuvent lui donner d'instructions dans l'exercice du soi-disant "mandat parlementaire". La doctrine de la souveraineté nationale exclut partant le "mandat impératif". En vertu de la théorie de la souveraineté populaire, le parlementaire est l'employé de ses électeurs, ceux-ci demeurant les titulaires du droit de souveraineté qu'il ne leur est pas possible de transférer »¹⁴.

d'une prérogative de décision directe, et on n'y trouve pas non plus l'affirmation selon laquelle les parlementaires seraient dirigés par le corps électoral au travers d'un mandat impératif. Le Congrès national n'a assurément pas voulu entendre parler de cette forme de souveraineté populaire, développée par des philosophes des Lumières tels que J.J. Rousseau ».

12. Dans le même sens, J. VELU, *Droit public*, t. I, *Le statut des gouvernants*, Bruxelles, Bruylant, 1986, pp. 70-71.

13. *Ibid.*

14. A. MAST et J. DUJARDIN, *Belgisch Grondwettelijk Recht*, 7^e éd., Gand, Story-Scientia, 1983, p. 29 ; notre traduction.

POUR UN ÉTAT DE DROIT DÉMOCRATIQUE

Ce sont exactement ces soutènements philosophiques que le constituant de 1831 a synthétisés en une phrase, à l'article 42 de la Constitution, qui porte :

« Les membres des deux Chambres représentent la Nation, et non uniquement ceux qui les ont élus ».

En affirmant que les parlementaires représentent « non uniquement ceux qui les ont élus », l'article 42 constitue une dénégation nette de l'idée que les élus seraient dans les liens d'un mandat impératif donné par leurs électeurs.

Paul Errera, professeur à l'Université libre de Bruxelles, ajoute à ce sujet des réflexions qui méritent l'attention. Dans la seconde édition de son ouvrage de droit constitutionnel, parue juste après l'Armistice de la Grande Guerre (et curieusement assez peu citée alors qu'elle renferme des développements de grand intérêt), Errera relève que représentation et élection ne vont pas nécessairement de pair ; on peut être le représentant d'autrui sans être élu, de même qu'on peut être élu sans représenter des électeurs. Il conclut que l'élection est simplement un mode de désignation à une fonction. Ce mode est certes le plus conforme à l'idéal démocratique, mais il reste un (*simple*) mode de désignation parmi d'autres¹⁵. Et surtout : une élection, sous l'empire de la souveraineté nationale, ne donne pas naissance à un mandat. Pour le dire avec Errera :

« Il ne faut pas confondre représentation et élection. Le tuteur représente le mineur ; il n'est pas élu par lui ; le Pape est l'élu des cardinaux, il ne les représente pas ; le Président de la [III^e] République française est l'élu du Congrès qu'il ne représente pas davantage. L'élection est un des modes de désignation ; c'est évidemment le plus conforme à l'esprit démocratique et partant aux institutions modernes »¹⁶.

Il termine, en relevant à propos du « soi-disant mandat législatif »¹⁷ :

« Le parlementaire ne représente-t-il pas aussi bien ceux qui ont voté pour lui que les électeurs qui ont voté contre lui ? aussi bien que les électeurs de sa circonscription appelés à se prononcer sur son nom, les électeurs de toutes les autres circonscriptions du royaume ? aussi bien les électeurs du royaume, tous les autres Belges, femmes, enfants, incapables, qui ne sont pas admis aux urnes ? »¹⁸.

15. Un autre mode étant la nomination par acte unilatéral ou encore le tirage au sort.

16. P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, 2^e éd., Paris, Giard & Brière, 1918, pp. 128-129.

17. *Ibid.*, p. 129.

18. *Ibid.*, p. 130.

Ce n'est donc pas parce qu'on est élu qu'on est le mandataire de ses électeurs : à bien regarder en effet, *il n'y a pas de mandat*, mais tout simplement une *désignation par élection* à une fonction de parlementaire.

* *

13. Dernière différence entre souveraineté populaire et nationale : la première n'admet, dans la pureté des principes, pas des seuils de majorité supérieurs à la majorité ordinaire ou des procédures de temporisation dans la prise de décision. C'est un modèle fondamentalement synchronique dans lequel la *majorité actuelle a – et doit avoir – tous les droits*. En effet, dès lors que les citoyens-électeurs détiennent actuellement et personnellement la souveraineté, ce qu'une majorité d'entre eux – donc une majorité purement synchronique – veut doit être fait, sinon cela reviendrait à leur dénier la souveraineté. La quintessence de cette école de pensée peut se résumer comme suit : tout se décide maintenant, dans le présent, et à la majorité ordinaire.

L'école de la souveraineté nationale est en revanche favorable à l'instauration de seuils de majorité plus élevés et à des procédures temporairement plus longues de révision constitutionnelle : cela se justifie car les citoyens-électeurs ne possèdent pas personnellement la souveraineté et ils forment qu'une partie de la Nation (cette dernière comprenant, nous l'avons dit, tous les citoyens du passé, du présent et de l'avenir). Ce modèle récuse donc la thèse selon laquelle les citoyens-électeurs actuels auraient, *hic et nunc*, tous les droits, et assure par là notamment le respect des droits fondamentaux des minorités (*garanties contre-majoritaires*). La procédure de la révision de la Constitution belge s'inscrit parfaitement dans cette optique : elle exige à la fois une majorité des deux tiers et est dotée d'un important élément de temporisation, puisque seules les dispositions qui figurent sur la déclaration de révision adoptée au cours de la législature précédente – exigence *diachronique* – peuvent être révisées. Même si l'unanimité des parlementaires, à un moment donné, souhaite modifier le libellé d'une disposition de la Constitution, ce ne sera possible que si cette disposition a été déclarée ouverte à révision au cours de la législature précédente.

POUR UN ÉTAT DE DROIT DÉMOCRATIQUE

14. Pour résumer, on peut donc schématiquement présenter les choses comme suit¹⁹ :

	Souveraineté populaire	Souveraineté nationale
Chaque citoyen détient personnellement une quote-part de la puissance souveraine	oui	non
Le mandat donné par le citoyen électeur à son parlementaire est impératif	oui	non
Modèle favorable à la création de procédures avec des majorités particulières ou des mécanismes de temporisation, qui visent à garantir les droits de la minorité	non (modèle synchronique dépourvu d'éléments de majorité qualifiée)	oui (modèle diachronique doté d'éléments de majorité qualifiée)

* *

15. Il nous reste à espérer que le présent exposé, en dépit de son caractère sommaire, peut ajouter, sur l'un ou l'autre point, à la documentation du dédicataire du présent ouvrage. À propos de cet ouvrage, il nous sera permis de dire aussi que nous avons eu beaucoup de plaisir à y participer.

19. Ce graphique s'inspire de celui qui figure dans J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, J. GOOSSENS et T. DE PELSMAEKER, *Belgisch Publiekrecht*, Deel I, Bruges, die Keure, 2015, p. 210. Sur la distinction entre souveraineté populaire et nationale, voy. aussi l'exposé du grand historien des institutions John Gilissen, qui écrit : « La notion de "souveraineté nationale" ne peut être confondue avec celle de "souveraineté du peuple" dont l'idée fut conçue dès les derniers siècles du moyen âge. Reprise par tous les opposants à la monarchie, tant catholiques que protestants, au cours des guerres de religion du XVI^e siècle, elle fut développée par l'école de droit naturel et surtout au XVIII^e siècle par Jean-Jacques Rousseau. Ce dernier dira que, tous les hommes étant égaux, l'un ne peut dominer l'autre ; donc le pouvoir appartient à la multitude, c'est-à-dire le peuple. Mais chaque individu ne dispose que d'une fraction de l'autorité souveraine. Souveraineté "fractionnée" donc, qui aboutit à la participation nécessaire de tous les hommes à l'exercice du pouvoir, ou du moins au choix des gouvernants. J.J. Rousseau se fit ainsi le défenseur de la démocratie, basée sur le suffrage universel. Démocratie et suffrage universel parurent aux constitutants français de 1789 des principes inadmissibles. Ils opposèrent à la souveraineté du peuple l'idée de la souveraineté de la nation. [...] [C]ette communauté est considérée comme distincte des membres qui la composent. En affirmant donc que tous les pouvoirs émanent de la Nation, on a opposé la souveraineté de la nation aussi bien à celle du monarque autocrate (qui s'est approprié la souveraineté comme un bien personnel) qu'à celle du peuple, qui implique le gouvernement démocratique. La nation étant souverain, c'est à elle qu'il incombe de choisir le meilleur mode de gouvernement pour la communauté. Elle le fait en fixant dans une constitution, élaborée par ses représentants, les règles relatives à la formation et au fonctionnement des organes qui exercent le pouvoir dans l'Etat. La théorie de la souveraineté nationale n'est pas nécessairement démocratique. Ce qu'il faut, c'est que les "représentants de la Nation" soient les plus qualifiés pour la représenter, pour agir en son nom. Tous les modes de désignation sont dès lors compatibles avec l'idée de souveraineté nationale : élection au suffrage universel ou au suffrage restreint, aussi bien que désignation par une autorité plébiscitée » (J. GILISSEN, *Le système représentatif de la Belgique depuis 1790*, Bruxelles, La renaissance du Livre, 1958, pp. 12-13).

DROIT CONSTITUTIONNEL ET DÉMOCRATIE : DE LA NATION À L'EUROPE

DIALOGUES AVEC HUGUES DUMONT

Sous la direction de
Mathias El Berhoumi, Julian Clarenne,
Isabelle Hachez et François Tulkens



LARCIER
INTERSENTIA

Pour toute information sur nos fonds et nos nouveautés dans votre domaine de spécialisation, consultez nos sites web via www.larcier-intersentia.com.

© Lefebvre Sarrut Belgium SA, 2025
Éditions Larcier-Intersentia
Rue Haute, 139/6 - 1000 Bruxelles

Tous droits réservés pour tous pays.

Il est interdit, sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, de reproduire (notamment par photocopie) partiellement ou totalement le présent ouvrage, de le stocker dans une banque de données ou de le communiquer au public, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit.

Imprimé en Belgique

Dépôt légal D/2025/06040/0146

ISBN : 978-2-8079-4815-0