

HOOFDSTUK I. DE FEDERALE KAMERS

L'article 42 de la Constitution, monstre sacré de la Constitution belge

Anne-Emmanuelle BOURGAUX

Professeure en droit constitutionnel à l'Université de Mons

Pour certains, l'article 42 de la Constitution affirme le principe de la souveraineté nationale. Pour d'autres, il interdit le mandat impératif entre électeurs et élus. Pour beaucoup, ses ambiguïtés ne sont plus dignes d'attention. Dans cette contribution, nous montrons que cet article dissimule des trésors constitutionnels. Entre (dés)union de la nation et (in)dépendance des élus, ces trésors gagnent à être exhumés pour enrichir les débats constitutionnels qui dessineront la Belgique de demain.

Tel un monstre sacré, l'article 42 de la Constitution est à la fois d'une actualité brûlante et d'un désuet délicieux. On pourrait le croire *has been* mais il fait régulièrement son *come back*. Le mandat impératif qu'il *évoquerait* a des odeurs gothiques d'Ancien Régime. Mais d'Emmanuel Macron¹ aux Gilets jaunes,² il revient continuellement sur le devant de la scène.

Tel un monstre sacré, l'article 42 de la Constitution est réputé. Mais qui le connaît vraiment ? Notre contribution propose de prendre le temps de revenir sur sa trajectoire. Débusquer des trésors du passé riches d'enseignements pour l'avenir, n'est-ce pas la voie que Jan Velaers a tracée ?

De 1831 à 1993, l'article 42 originaire (ancien article 32) de la Constitution enjoint aux membres des deux chambres de « représenter la nation et non uniquement la province ou la subdivision de province qui les a nommés ». À partir de 1993, il est révisé : les élus se voient confier la mission « représenter la nation et non uniquement ceux qui les ont élus ».³ Sous l'angle du fédéralisme, l'article 42 de la Constitution aborde la cohabitation de l'unité nationale avec les corps intermédiaires. Sous l'angle de la démocratie, il évoque la relation entre élus et électeurs. Sous ces deux angles, l'article 42 de la Constitution mérite de figurer dans la collection personnelle de Jan Velaers.

En remontant l'histoire comme Jan Velaers l'a tant fait, et en ne se contentant pas d'évidences comme il en a coutume, nous allons montrer que l'article 42 de la Constitution illustre le rapport complexe de la Belgique à la souveraineté dès ses origines. D'abord, il est l'enfant chéri de la Révolution belge et de ses ambivalences (I). Ensuite, il révèle à l'encre magique les ambiguïtés de notre Constitution face à l'unité nationale (II). Enfin, il sert de caisse de résonance aux silences constitutionnels belges à l'égard du lien représentatif (III).

I. L'article 42 de la Constitution : l'enfant chéri de la Révolution belge

Parce que 1830 est le moment fondateur de la Belgique, la Révolution belge est naturellement pensée comme une rupture. En conséquence, la Constitution originaire tend à être interprétée en termes de création et d'innovation, non de redite ou de reproduction. Pourtant, pas plus que Christophe Colomb n'a découvert l'Amérique en 1492, la Révolution belge n'a fait apparaître

1 En 2017 Emmanuel Macron envisage de faire signer aux candidats *En Marche* un « contrat avec la nation »

ent nos contrées. Il importe donc de lire ce moment fondateur pour ce qu'il crée, pour ce qu'il répète.

de la Constitution illustre à merveille cette affirmation en dévoilant la tension qui Révolution belge. Influencés par les Lumières déclinantes, les congressistes tournent vers l'avenir et le progrès. Mais inspirés par le Romantisme naissant, ils se retournent et la tradition.

ns par les Lumières. Confiant dans le progrès⁴ et la table rase,⁵ thèmes l'un⁶ et rs à la philosophie des Lumières, les congressistes installent au cœur du gouver- répresentatif un nouveau modèle sociopolitique dans lequel ils inscrivent les valeurs taire, Diderot, Montesquieu ou Condorcet qu'ils citent abondamment.⁸ En élisant la Chambre et le Sénat à partir des suffrages des citoyens,⁹ le nouveau Congrès l'individu au centre du gouvernement représentatif de manière universelle.¹⁰ Ce ongrès belge « déplace le centre de l'histoire des princes vers les peuples »¹¹ et ler [...] la légitimité du pouvoir, sur l'homme et non plus sur la tradition ».¹² Les s inscrivent expressément leur action à la lumière du droit naturel des peuples à ux-mêmes.¹³ Dans le même temps, l'œuvre des révolutionnaires belges témoigne isme dont le romantisme est en train d'opérer la réhabilitation.¹⁴ Avec *La Muette* la Révolution belge emprunte à la Révolution française de 1830 son scénario ro- Les congressistes s'inspirent des auteurs romantiques – quoique de manière plus celle des Lumières.¹⁷

nt à leurs prédécesseurs français de 1789, il existe chez les congressistes un indé- cisme ancré sur le respect de la « tradition », des « coutumes », des « usages » des historicisme brandi même à l'appui de positions antagoniques. Par exemple, dans e choix du gouvernement, pour le libéral Fransman : « Les mœurs, le caractère, le Belges doivent uniquement être consultés [...]. Leurs institutions depuis les temps s sont presque toutes républicaines ».¹⁸ Pour le catholique baron de Pélichy van ontraire, la république « est une institution toute nouvelle pour nous, contraire à nos habitudes, à nos traditions historiques [...] ».¹⁹

s exemples : HUYTTENS E., *Discussions du Congrès national de Belgique 1830-1831*, Bruxelles, Société plique belge, 1844, I, pp. 185, 256, 481.

ENS E., *op. cit.*, I, pp. 243, 445.

ER E., *La philosophie des Lumières*, Paris, Fayard, 1966, p. 41.

L., « Actualité de la querelle de l'Aufklärung et du romantisme – Le statut du sujet entre critique et », in « La Révolution française entre Lumières et Romantisme – Actes du colloque de mai 1989 », *Le philosophe politique et juridique*, pp. 196-198.

ENS E., *op. cit.*, I, pp. 186, 194, 202, 219, 220, 240, 248, 251.

articles 47 et 53, actuels articles 61 et 67 de la Constitution.

endu, ceci ne signifie pas que le suffrage soit garanti de manière universelle.

L. A., *La civilisation et la Révolution française*, Paris, Arthaud, 1982, t. I, p. 18.

..., *op. cit.*, p. 198.

ENS E., *op. cit.*, I, pp. 171, 175, 176, 177, 178, 225.

..., « Burke et la nationalisation de la raison », in « La Révolution française entre Lumières et Romantisme u colloque de mai 1989 », *op. cit.*, p. 76 ; HAARSCHER G., « L'esprit révolutionnaire, le désen- du monde et la culture », in « La Révolution française entre Lumières et Romantisme – Actes du de mai 1989 », *op. cit.*, p. 91 ; FERRY L., *op. cit.*, pp. 195 et 202.

relecture du caractère spontané de ce charivari : WITTE E., « La construction de la Belgique 1828- WITTE E., GUBIN E. et NANDRIN J.-P., DENECKERE G., *Nouvelle Histoire de Belgique*, vol. 1, 5, Bruxelles, Complexe, 2005, pp. 50-52.

lle d'Hernani » aura lieu de février à mars 1830 : « Le public siffle tous les soirs, tous les vers » (HUGO

Quel est ce passé glorieux ? C'est parfois l'« âge d'or » *bourguignon*²⁰ ou la « prospérité » *au- richienne de Marie-Thérèse*,²¹ mais jamais le temps de Joseph II identifié à la « persécution ».²² Quoique *dépeint au sfumato*, il est crucial pour comprendre au plus près l'article 42 de la Constitution. Jusqu'en 1794, les provinces composant les Pays-Bas méridionaux se sont peu à peu dotées d'un corpus juridique dense selon lequel tout souverain doit se faire « reconnaître » par celles-ci et s'engager à respecter leurs « constitutions, privilèges et coutumes ».²³ Ce cor- pus a, au fil de l'histoire, compris des libertés de plus en plus larges, comme en témoignent la Charte du Kortenberg de 1312 et la Joyeuse Entrée de 1356,²⁴ trésors pré-constitutionnels certainement chers à Jan Velaers.²⁵ À la veille de l'invasion française, nous connaissons une préfiguration des droits et libertés sans équivalent chez nos voisins courbant l'échine sous l'absolutisme et la féodalité.²⁶

Cette singularité relativise la séquence historique qui rythme l'histoire européenne dominante. Chez nous, la Révolution brabançonne²⁷ ne s'élève pas contre le monarque absolu Louis XVI qui convoque les États généraux à Versailles, mais contre le despote éclairé Joseph II qui dé- nonce les chartes telles que la *Joyeuse Entrée*, ce qui fait « comparer l'Empereur qui détruit au Roi qui édifie ».²⁸ La Révolution française, menée au nom des idéaux de liberté, d'égalité et de fraternité incarne une période inédite de centralisation et de restriction des droits et libertés²⁹. Le « contraste »³⁰ est vertigineux : pendant vingt ans d'occupation française, « les Belges avaient été un peuple maté. Ils s'étaient habitués à obéir et à se taire ».³¹

En définitive, le respect de l'autonomie provinciale dicte le tempo de notre histoire comme un métronome : « [e]n simplifiant à l'extrême l'histoire institutionnelle de notre pays, on discerne trois périodes au cours desquelles chaque fois la monarchie représentative tend à devenir ab- solue ; chacune d'elles se termine par une véritable révolution, qui met momentanément fin à l'absolutisme au profit des organes représentatifs ».³²

Pour comprendre la Révolution belge et la Constitution belge originaire qui en est le fruit, on ne peut faire l'impasse de cette histoire pré-constitutionnelle singulière. Comme Locke a fondé la Révolution anglaise de 1688, la Révolution belge peut être lue à l'aune du droit naturel.³³ Mais comme Burke cette fois, elle gagne être décryptée aussi à l'ombre du droit historique.³⁴

20 HUYTTENS E., *op. cit.*, I, p. 220.

21 HUYTTENS E., *op. cit.*, I, p. 222.

22 HUYTTENS E., *op. cit.*, I, p. 477.

23 GILISSEN J., *Le régime représentatif en Belgique avant 1790*, Bruxelles, La Renaissance du livre, 1952, pp. 82-90 ; POULLET, E., « Les constitutions nationales belges de l'Ancien Régime à l'époque de l'invasion française de 1794 », *Mémoires couronnés et autres mémoires publiés par l'Académie royale des Sciences, des Lettres et des Beaux Arts de Belgique*, collection in-8°, t. XXVI, 12/1875, pp. 36-48, pp. 61-70 ; JUSTE T., *Histoire du Congrès national de Belgique ou de la fondation de la monarchie belge*, t. I, Bruxelles, Lacroix, 1861, p. 260.

24 VRANCKEN V., *De Blijde Inkomsten van de Brabantse Hertogen*, Brussel, ASP, 2018, 392 p. ; « De Blijde Inkomst van de Hertogen van Brabant Johanna en Wenceslas », *Anciens Pays et Assemblées d'État*, XIII, 1956, 134 p.

25 Rappelons qu'à cette époque la ville d'Anvers est une des principales villes du duché du Brabant.

26 VAN GOETHEM H., « Les libertés fondamentales », in *L'héritage de la Révolution française 1794-1814*, Bruxelles, CGER, 1989, p. 48 ; STENGERS J., *Histoire du sentiment national en Belgique des origines à 1918*, t. I, Bruxelles, Racine, 2000, p. 133 ; POULLET, *op. cit.*, pp. 192-198 ; JUSTE Th., *op. cit.*, pp. 260-261.

27 BRUNO B., MASKENS R., *La Révolution brabançonne et les États Belges Unis (1789-1790)*, Bruxelles, Historia Bruxellae, 2003, pp. 7-16 et pp. 45-56.

28 MABILLE X., *Histoire politique de la Belgique*, Bruxelles, CRISP, 2000, pp. 38 et 39.

29 HELIN E., DE GRUYSE P., « La conscription : une rupture avec le passé », in *L'héritage de la révolution française 1794-1814*, *op. cit.*, p. 201.

30 VAN GOETHEM H., *op. cit.*, p. 48.

31 STENGERS J., *op. cit.*, p. 168.

II. L'article 42 sous l'angle du fédéralisme : la Belgique, pays de la (dés)union

Entre Lumières et romantisme, entre droit naturel et droit historique, l'article 42 de la Constitution résume le rapport complexe de la Belgique à la souveraineté nationale dès l'origine. De la même manière que Yucatan rappelle que l'Amérique existait avant 1492, cet article rappelle que nos territoires ont connu une vie pré-constitutionnelle avant 1830.

En enjoignant les membres des deux chambres à « représenter la nation », l'article 42 de la Constitution se fait le héraut des Lumières et du droit naturel. En s'assignant la liberté des individus comme priorité constitutionnelle, les congressistes sont les dignes héritiers de la philosophie des Lumières pour qui « il n'est rien requis d'autre que la liberté ». ³⁵ Après leur individualisation, les Belges sont refondus dans une unité nouvelle, celle de la nation. Inspiré du déductivisme cartésien ³⁶ et de l'expérimentalisme de Newton, ³⁷ le Congrès applique donc à l'objet politique les lois universelles du monde matériel : « on considère la volonté générale de l'État comme si elle était constituée de volontés particulières, comme si elle était née de leur union ». ³⁸

Dans le même temps, en assignant aux élus de ne pas représenter « uniquement » les provinces qui les ont nommés, l'article 42 originaire trahit aussi sa dette vis-à-vis du droit historique et du romantisme. Il lève en effet le voile sur le rôle capital que la province a tenu dans notre histoire.

Depuis le XIV^e siècle et jusqu'à l'invasion française de 1794, ³⁹ ce sont en effet les États de province, et dans une moindre mesure les États généraux, ⁴⁰ qui jouent un rôle central dans l'organisation politique belge. Ce sont les États des provinces qui reconnaissent le Souverain et reçoivent son serment de ne pas porter atteinte à leurs « constitutions, coutumes et privilèges ». ⁴¹ C'est leur consentement que le Souverain doit obtenir avant de procéder à toute levée d'impôts ou de subside, ⁴² ce qui aboutit en pratique à un véritable « droit d'initiative législative indirecte ». ⁴³ En conséquence de la relation synallagmatique nouée lors de l'acceptation du Souverain, ce n'est qu'avec leur consentement que celui-ci peut porter atteinte à leur autonomie, droits et privilèges, ⁴⁴ ou peut les modifier, ⁴⁵ consentement que les États accordent

³⁵ KANT E., *Qu'est-ce que les Lumières ?*, Paris, Garnier-Flammarion, 1991, p. 45.

³⁶ FERRY L., *op. cit.*, p. 198.

³⁷ CASSIRER E., *op. cit.*, pp. 42 et 43.

³⁸ CASSIRER E., *op. cit.*, p. 53. Dans le même sens : pp. 56 et 57.

³⁹ John Gilissen découpe l'histoire complexe des États en Belgique en trois périodes : le XIV^e siècle qui vit naître ces institutions ; la période allant de 1477 à 1578 (domination autrichienne et espagnole), période de conflit qui aboutit à une diminution de leur influence et à la scission des provinces du Nord ; les XVII^e et XVIII^e siècles, période où la relégation progressive des États aboutit à la Révolution brabançonne (GILISSEN J., *op. cit.*, pp. 63 et 64).

⁴⁰ Les États généraux, qui réunissaient des représentants des différents États provinciaux à partir du X^e siècle, ont été de plus en plus rarement convoqués par les souverains successifs jusqu'à disparaître à la moitié du XVII^e siècle (MABILLE X., *op. cit.*, p. 23).

⁴¹ GILISSEN J., *op. cit.*, p. 83 ; POULLET, *op. cit.*, pp. 67-74.

⁴² CAUCHIES J.-M., « Les assemblées d'État provinciales aux anciens Pays-Bas (XVI^e-XVIII^e siècles) : apogée, soubresaut ou déclin ? », *Revue du Nord*, 2003, pp. 672-673, p. 677 ; GACHARD, « Des anciennes assemblées nationales de la Belgique », *Revue de Bruxelles*, 12/1839, p. 90 ; GILISSEN J., *op. cit.*, p. 83 ; POULLET, *op. cit.*, pp. 361-363, pp. 422-434. Lorsque Joseph II prétendit que les États étaient dans l'obligation de lui accorder les moyens matériels de gouverner, les États du Hainaut lui rappellent que « Le subside ou l'aide ne s'accordait anciennement que dans les besoins pressants du pays et du Souverain... Quoique la demande du subside se forme à présent tous les ans, il n'a pas dégénéré de sa nature primitive ; il est toujours un don gratuit, consenti et accordé avec une liberté pleine et entière » (cité par POULLET, *op. cit.*, p. 424).

⁴³ POULLET, *op. cit.*, p. 361.

⁴⁴ Ce qui opposera les États à Joseph II pendant tout son règne, comme en témoigne l'adresse de Flandre à celui-ci : « Nous ne pouvons nous dispenser de rappeler à V.M. que le titre qui a porté la souveraineté de la Belgique dans l'ancienne Monarchie n'est autre que celui de Souverain » (cité par POULLET, *op. cit.*, p. 424).

avec circonspection. ⁴⁶ Dans une lettre sur l'état présent des Pays-Bas autrichiens datant de la période précédant l'invasion française de 1794, un publiciste étranger définit nos territoires de la manière suivante : « C'est un état monarchique, mais le monarque n'y est pas absolu comme en Espagne, ni dépendant comme en Angleterre, il y a entre lui et le peuple une puissance intermédiaire, qui ne gouverne pas, mais qui empêche qu'on ne gouverne tyranniquement au nom du Prince. Cette puissance est ce qu'on appelle les États ». ⁴⁷ La composition de ces assemblées est le fidèle reflet des corps intermédiaires : l'addition des trois grands éléments de la société du Moyen Âge (noblesse, clergé, bourgeoisie) au sein de chaque province, l'addition des provinces au sein des États généraux. ⁴⁸

À la lumière de l'importance des provinces dans l'histoire pré-constitutionnelle de nos contrées, le maintien dans la Constitution originaire d'une mission de représentation des provinces n'apparaît pas fortuit. Pour s'en convaincre, il suffit d'observer les nombreuses luttes symboliques qui se jouent dans les débats constitutionnels entre le nouvel ordre national et l'ancien ordre provincial, à l'avantage de l'un ou de l'autre selon le cas.

La plus spectaculaire concerne le Sénat où s'affrontent partisans de l'élection directe par les électeurs et partisans de l'élection par les provinces. ⁴⁹ La défense provinciale est formulée en ces termes éloquents : « Les conseils provinciaux, composés comme je viens de le dire, connaissant parfaitement les localités, les habitudes, les mœurs, les besoins de leur province, ne pourront faire de mauvais choix. J'ai cité à l'appui de mon opinion l'exemple des états provinciaux sous l'ancien gouvernement, qui, malgré leur mauvaise composition, ont sinon toujours, du moins quelquefois envoyé de bons députés aux États Généraux ». ⁵⁰ La riposte dévoile l'enjeu du débat : « On vous a dit que, pour pouvoir créer un pouvoir neutre et modérateur, il fallait passer par la filière des états provinciaux ; et je dis, moi, que si vous passez par cette filière pour arriver à l'établissement du Sénat, bien loin d'arriver à l'élection d'un pouvoir modérateur, vous arriverez à l'établissement d'un pouvoir rival et peut-être supérieur à la Chambre élective ». ⁵¹ Dans ce contexte, la victoire de l'élection directe ne dissipe pas le malaise, d'autant plus qu'une importante minorité se prononce en faveur de l'élection provinciale. ⁵² Si elle avait été votée, la désignation des sénateurs par les provinces aurait substantiellement reproduit l'organisation structurelle des États généraux, composés de délégations choisies par et pour chaque province.

La tension qui existe au sein du Congrès entre ordre national et ordre provincial irradie dans d'autres débats. Lors des discussions sur les cours et tribunaux, l'assemblée rejette la proposition de confier aux provinces une mission de contrôle de la légalité des règlements et arrêtés analogue à ceux des cours et tribunaux parce que « les états provinciaux exercent quelque fois le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire ». ⁵³ Mais c'est aux conseils provinciaux qu'est confiée la compétence de proposer au Roi la désignation des conseillers aux cours d'appel, de concert avec celles-ci, ⁵⁴ compétence étendue sur amendement aux chefs de corps de première instance. ⁵⁵ De même, si les « états de la province » (*sic*) sont perdants sur le principe du caractère définitif

⁴⁶ Par exemple, lorsque Joseph II tente de soustraire aux évêques leur privilège de juridiction, les États de Namur lui opposent la possession ancestrale, « possession qui seule suffit pour que V.M., suivant le serment qu'elle a prêté lors de son inauguration comme Comte de Namur, ne puisse se dispenser de les y maintenir » (cité par POULLET, *op. cit.*, p. 98).

⁴⁷ Citée in POULLET, *op. cit.*, p. 158. Dans le même sens : GILISSEN J., *op. cit.*, pp. 62 et 63.

⁴⁸ CAUCHIES J.-M., *op. cit.*, pp. 671-672 ; GILISSEN J., *op. cit.*, p. 65 ; MABILLE X., *op. cit.*, p. 23 ; POULLET, *op. cit.*, p. 138.

⁴⁹ HUYTENS E., *op. cit.*, p. 505.

⁵⁰ HUYTENS E., *op. cit.*, I, p. 530.

de leurs arrêts en matière électorale,⁵⁶ ils obtiennent par amendement le renvoi des décisions cassées devant un autre conseil provincial.⁵⁷ Dans le même sens, la subordination des impôts provinciaux à la loi est rejetée aux motifs que « les meilleurs juges des provinces et des communes sont les conseils des communes et des provinces eux-mêmes » et que l'accepter reviendrait à « renouveler tous les inconvénients du système de la centralisation, contre lequel on s'est élevé avec tant de fondement ». ⁵⁸ L'ancien article 108 (actuel article 162) de la Constitution assigne cependant à la loi de prévoir, en sus des garanties accordées aux institutions provinciales, « l'intervention du chef de l'État ou du pouvoir législatif, pour empêcher que les conseils provinciaux et communaux ne sortent de leurs attributions et ne blessent l'intérêt général ». ⁵⁹

Remise dans son contexte, l'oscillation entre représentation nationale et représentation provinciale de l'article 42 originaire n'a rien d'une anecdote mais tout d'un compromis. Officiellement, il témoigne de la volonté des congressistes de tenir le provincialisme à distance.⁶⁰ Mais officieusement, il sonne aussi comme un aveu d'impuissance. Tendue vers un ordre nouveau mais enracinée encore dans un ordre ancien, la représentation nationale ne parvient à s'imposer qu'en se hissant aux côtés de la représentation provinciale. Sans tapage, l'article 42 de la Constitution illustre donc le paradoxe de la Révolution belge et l'ambivalence de son œuvre : l'union nationale ne s'assume que dans ses divisions ancestrales.

Paradoxalement, c'est dans ses archaïsmes que l'article 42 de la Constitution annonçait l'avenir. Quand, le 18 février 1970, le Premier ministre annonce « des structures de l'État rénovées », ⁶¹ l'article 42 de la Constitution trépigne d'impatience : n'affirme-t-il pas depuis plus d'un siècle que l'union peut se concevoir dans la division ? Pourtant, à cette date, l'article 42 de la Constitution n'est pas révisé. C'est un nouvel article 43 qui est inséré dans la Constitution pour diviser les élus fédéraux en groupes linguistiques.⁶² Certains se sont interrogés : comment concilier l'unité de la représentation nationale prévue à l'article 42 de la Constitution, et la division de la représentation linguistique consacrée à l'article 43⁶³ ? Pourtant, comme nous venons de le voir, la représentation nationale n'avait pas attendu l'article 43 de 1970 pour être plurivoque⁶⁴ : elle l'était déjà depuis 1831 en raison de l'article 42. À partir de 1970, le coup porté par le premier au second porte plutôt sur la représentation provinciale dont le maintien semble anachronique. Au fond, le fédéralisme promettait à l'article 42 une cure de jouvence. Il lui apporte finalement un coup de vieux, malgré les occasions de le rajeunir.⁶⁵

Il faut attendre 1993 pour que l'article 42 de la Constitution soit enfin révisé. Mais cette révision n'est pas sous-tendue par une réflexion générale sur la mission de représentation des élus dans un État multi-niveaux. La mission de représentation provinciale confiée aux élus depuis cent cinquante ans est supprimée.⁶⁶ Cette suppression est justifiée par la scission de la province du Brabant et la suppression des sénateurs provinciaux. À suivre cette logique étrange,⁶⁷ la

représentation communautaire aurait dû remplacer la représentation provinciale puisque, au même moment, les sénateurs communautaires font leur entrée au Sénat.⁶⁸ Or ce ne sont pas les communautés qui se hissent aux côtés de la représentation nationale dans le nouvel article 42, mais bien les électeurs.

Récapitulons. Dans la Belgique unitaire, la représentation nationale s'arc-boutait sur des divisions ancestrales qu'elle peinait à dépasser. Dans la Belgique fédérale, ce sont les nouvelles divisions qui semblent à la traîne : le Constituant rechigne à repenser la mission de représentation des élus fédéraux à l'aune des nouvelles réalités institutionnelles belges. Cette réticence est étonnante, en particulier à l'égard du Sénat qui, à partir de 2014, devient un Sénat des entités fédérées⁶⁹ : les sénateurs fédérés ne représentent-ils pas, par définition, l'entité dont ils émanent ? Face à ses divisions, la Belgique unitaire témoignait d'ambivalence ; la Belgique fédérale est menacée de déni. Par son silence, l'article 42 de la Constitution continue de nous parler de nos difficultés à penser l'unité dans la division.

III. L'article 42 sous l'angle de la démocratie : la Belgique, pays de l'(in)dépendance des élu(e)s

Depuis 1830, l'article 42 de la Constitution ne révèle pas seulement nos tensions et indécisions sur l'évolution de notre modèle étatique. Il révèle aussi notre peine à définir le lien établi entre les électeurs et les élus dans notre démocratie représentative.

Pour beaucoup,⁷⁰ l'article 42 fonderait l'indépendance des élus et l'interdiction du mandat impératif, dans la lignée des Lumières de Condorcet⁷¹ ou de l'abbé Sieyès.⁷² À nouveau, si on tient compte des caractéristiques de notre histoire pré-constitutionnelle, cette interprétation mérite d'être nuancée. Le mandat impératif et la représentation par intérêt sont omniprésents dans nos contrées. Les députés au sein des États provinciaux⁷³ et généraux⁷⁴ étaient nommés *ad referendum* : avant de prendre une décision, ils devaient en référer à leur assemblée d'origine et ne pouvaient l'engager auprès du souverain que muni de leur accord. Quand l'abbé Sieyès veut libérer la France du mandat impératif, nos contrées le brandissent pour se libérer.⁷⁵

Le poids de cet héritage explique à notre avis que l'article 42 originaire soit bien moins définitif à l'égard du mandat impératif que les modèles qui l'ont inspiré. Pour s'en convaincre, il suffit de comparer les textes. Quand l'article 52 de la Constitution française de l'an III⁷⁶ édicte que les élus « ne sont pas les représentants du département qui les a nommés mais de la Nation entière. Il ne peut leur être donné aucun mandat », il formule une interdiction. L'article 42

⁵⁶ HUYTTENS E., *op. cit.*, II, p. 517.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ HUYTTENS E., *op. cit.*, II pp. 275 et 276.

⁵⁹ HUYTTENS E., *op. cit.*, II, pp. 265 et 274.

⁶⁰ VELAERS J., *op. cit.*, p. 144.

⁶¹ Discours du Premier ministre, Ch., *Ann.*, n° 40, 18 février 1970, p. 3.

⁶² Nouvel article 32bis de la Constitution du 24 décembre 1970, *M.B.*, 31 décembre 1970.

⁶³ À la Chambre, une question préalable de non-recevabilité a été déposée pour faire barrage à ce nouvel article 43 (ancien article 32bis) de la Constitution. Elle a été rejetée par l'assemblée (VELU J., *op. cit.*, p. 481, NBP 1).

⁶⁴ Pour Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi, l'article 43 de la Constitution est « un des indices qui trahissent, au-delà de l'unicité de la nation », la présence d'un État fédéral plurinational en droit constitutionnel belge (*Droit constitutionnel - approche critique et interdisciplinaire*, t. 1, Bruxelles, Larcier, 2021, n° 328).

⁶⁵ L'article 42 est inscrit dans les déclarations de révision de novembre 1978 et octobre 1981 (cité par VELU J., *op. cit.*, n° 318).

⁶⁸ Révision de l'article 67 de la Constitution du 5 mai 1993, *M.B.*, 8 mai 1993.

⁶⁹ Révision du 6 janvier 2014 de l'article 67 de la Constitution, *M.B.*, 31 janvier 2014.

⁷⁰ VELAERS J., *op. cit.*, p. 146 ; VELU J., *Droit public - Le statut des gouvernants*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 480 ; THONISSEN J.-J., *La Constitution belge annotée* offrant sous chaque article l'état de la doctrine, de la jurisprudence et de la législation, Bruxelles, Bruylant, 1876, 2e éd., p. 130 ; DELPÉRIÉ F., *Le droit de la constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2002, p. 438. La Cour constitutionnelle a repris cette affirmation (arrêt n° 130/2016 du 13 octobre 2016, B.12).

⁷¹ « [L']indépendance absolue de mes opinions est un de mes devoirs envers [le peuple] » (cité par JAUME L., *Le discours jacobin et la démocratie*, Paris, Fayard, 1989, p. 315).

⁷² « Il est donc incontestable que les députés sont à l'Assemblée nationale, non pas pour y annoncer le vœu déjà formé de leurs commettants directs, mais pour y délibérer et y voter librement d'après leur avis actuel, éclairé de toutes les lumières que l'Assemblée peut fournir à chacun » (séance du 7 septembre 1789, *Arch. parl.*, 1re série, vol. VIII, p. 595).

originaires, pour sa part, ne reprend pas cette interdiction⁷⁷ ! Même en comparaison avec l'article 77 de la Loi fondamentale hollandaise,⁷⁸ le repli est palpable. Le premier exige que « [l]es États généraux représentent la nation ». Le second commande de représenter la nation et « non uniquement » les provinces... Deux adverbes suffisent à transformer l'exclusive en invite.

L'article 42 de la Constitution n'édicte donc pas, à notre avis, une interdiction du mandat impératif. Et pour cause. Encore très dépendants des doctrines organicistes sur la souveraineté ayant fondé l'absolutisme monarchique⁷⁹ telles que la théorie du double corps du Roi,⁸⁰ les révolutionnaires français se débattaient pour concilier l'indivisibilité et l'inaliénabilité de la nation, et peinent à dissocier la source de la souveraineté et son exercice,⁸¹ dans la lignée de Hobbes⁸² ou de Rousseau.⁸³ Forts de leur passé si peu absolutiste, les congressistes n'ont pas de peine à les dissocier et à poser que « les pouvoirs émanent de la nation », ⁸⁴ dans la lignée de Locke.⁸⁵ Partant, ils n'éprouvent pas le besoin de penser le lien représentatif entre deux pôles irréconciliables, pas plus qu'ils ne répugnent à penser l'unité dans les divisions ancestrales. L'article 42 est le fruit de cette approche pragmatique et nuancée de la souveraineté, aux antipodes de théories abstraites et univoques : « Je n'examine point si le peuple est souverain, et dans quel sens cela peut être vrai ou faux ; c'est une question très difficile ». ⁸⁶

Sous l'angle de la démocratie aussi, c'est donc dans ses archaïsmes que l'article 42 de la Constitution trahit une certaine modernité. Vestige discret d'un lien représentatif fondé sur la dépendance des élus, il anticipe depuis 1830 les doléances citoyennes du XXI^e siècle visant à réformer le fonctionnement démocratique de la Belgique. Des idées telles que renforcer le dialogue entre électeurs et élus, créer de nouveaux instruments d'intervention citoyenne entre deux scrutins, réhabiliter la reddition des comptes par les élus ou clarifier le statut des promesses électorales, toutes ces propositions ont en commun d'ébranler la conception du mandat représentatif basée sur une stricte indépendance de l'élu.

Comme nous l'avons vu,⁸⁷ quand le Constituant de 1993 remplace les provinces par les électeurs dans l'article 42 de la Constitution, ce n'est pas dans l'objectif de renforcer la place de ces derniers dans l'agora, mais pour des motifs d'ingénierie institutionnelle. En exhortant désormais les représentants fédéraux à représenter la nation et « non uniquement ceux qui les ont élus », l'article 42 semble désormais en retard face aux enjeux démocratiques contemporains. En 1830, l'injonction qu'il adresse aux provinces s'explique car elles sont omniprésentes et qu'elles doivent être tenues à distance pour ménager de la place à la toute jeune nation. Aujourd'hui, dans un contexte de déficit de la représentation et de défiance démocratique,⁸⁸

77 Dans le même sens : DUMONT H., « Le concept de démocratie représentative : de Sieyès à la Constitution belge de 1831 » in BOUHON F., REUCHAMPS M. (dir.), *Les systèmes électoraux de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 53. Ce dernier estime cependant que l'interdiction du mandat impératif est inhérente au régime représentatif (*ibid.*). Avec Bernard Manin, nous estimons au contraire que les différents mécanismes remettant en cause l'indépendance des élus, quoique classiques, ne sont pas incompatibles avec le gouvernement représentatif (MANIN B., *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Flammarion, 1996, pp. 209-214). Pour des exemples en droit comparé : Commission de Venise, *Rapport sur mandat impératif et pratiques similaires*, Étude n° 488/2008, 15 p.

78 VELAERS J., *op. cit.*, p. 144.

79 JAUME L., *Le discours jacobin...*, *op. cit.*, pp. 259-359.

80 KANTOROWICZ E., « Les deux corps du roi – Essai sur la théologie politique au Moyen Âge », in Œuvres, Paris, Gallimard, 2000, 1368 p.

81 JAUME L., *op. cit.*, pp. 277-356.

82 HOBBS T., *Leviathan*, *op. cit.*, chapitre XVIII. Sur l'influence de Hobbes dans la doctrine absolutiste française, puis dans la pensée jacobine : JAUME L., *op. cit.*, pp. 350-352 et 370-372.

83 ROUSSEAU E., *Du contrat social*, *op. cit.*, chapitre III et chapitre XV.

84 Article 33 de la Constitution.

85 LOCKE J., *Traité du gouvernement civil*, *op. cit.*, chapitre XIII, n° 149.

l'enjeu n'est pas de tenir les électeurs à distance. Mais au contraire de les remettre au centre de l'échiquier démocratique.

Le Constituant dérivé de 1993 ne va donc pas saisir la double perche tendue par le Constituant originaire. La révision de l'article 42 de la Constitution n'est pas le produit d'une réflexion sur le rôle de représentation des élus nationaux au sein d'un État fédéral. Mais elle n'est pas non plus le résultat d'une remise à plat des liens noués entre électeurs et élus dans une démocratie représentative. En cela, l'article 42 de la Constitution a tout du monstre sacré. Aux origines de la Belgique, il est précurseur et talentueux en proposant une lecture subtile du rapport du nouvel État avec ses composantes, et des mandataires avec leurs mandants. Par la suite, il demeure incapable de remonter sur scène avec un tel brio.

IV. Conclusions : un retour sous les feux de la rampe ?

À l'occasion d'une 7^e Réforme de l'État, l'article 42 de la Constitution, ce monstre sacré constitutionnel, mériterait de revenir sous les feux de la rampe pour relever ce double défi : assumer l'union dans la désunion dans notre État fédéral complexe et repenser la relation entre électeurs et élus dans notre démocratie représentative essoufflée.⁸⁹ Au moment de clôturer cet hommage à Jan Velaers, accordons-nous le temps de rêver avec lui à ce grand retour sur scène.

Un premier scénario remettrait à l'honneur le rôle des provinces dans notre démocratie représentative. Sans cohérence, la suppression des provinces dans l'article 42 de la Constitution en 1993 a été suivie en 2003 par une réforme électorale en sens contraire : le législateur a aligné les circonscriptions électorales de la Chambre sur les provinces.⁹⁰ Une nouvelle révision de l'article 42 de la Constitution serait l'occasion de tirer les conséquences de cet alignement en organisant les conditions concrètes d'un rapprochement entre électeurs et élus sur une base provinciale. Au niveau de chaque circonscription provinciale, des espaces d'information, de rencontre et de débat pourraient périodiquement rassembler les élus et les électeurs d'une même province.

Que le lecteur se rassure : il ne s'agit pas ici de défendre un retour en arrière gothique mais plutôt un bond en avant démocratique. En amont, créer de tels espaces permettrait d'envisager de démocratiser la sélection des candidats en la confiant de manière universelle aux électeurs de telle ou telle circonscription, comme les élections présidentielles françaises récentes en illustrent la tendance.⁹¹ En aval, de tels espaces renoueraient avec une conception contractualiste du mandat parlementaire en systématisant la reddition des comptes des mandataires sortant face à leurs mandants.⁹² Dans l'intervalle, des rencontres périodiques entre électeurs et élus au sein de chaque circonscription provinciale permettraient de les rapprocher. Les auteurs de la réforme électorale relevaient déjà en 2003 dans leur exposé introductif qu'« il semble pertinent de soutenir que la création de circonscriptions électorales de plus grande taille aura

les parlements, fonctionne mal mais reste le meilleur système politique. 24 % jugent qu'il doit être supprimé et remplacé par un autre système (TOURIEL A., GADISSEUX Th., « Sondage RTBF : un quart des Belges veulent la fin de notre démocratie représentative », *Le Soir en ligne*, 4 octobre 2021).

89 Pour des propositions récentes, voy. le Rapport d'information relatif à la nécessaire modernisation de notre système démocratique en complétant la démocratie représentative par une participation accrue des citoyens dans la prise de décisions aux différents niveaux de pouvoir ainsi qu'au sein de la société, *Doc. parl.*, S., 2019-2020, 1-117/1 à 7.

90 Voy. le tableau en annexe 1 de la loi du 13 décembre 2002 modifiant le Code électoral ainsi que son annexe (*op. cit.*).

91 Pour l'élection présidentielle française de 2022, voy. les travaux de la primaire populaire en « Primaire populaire : la démocratie déléguée, plus de 460 inscrits peuvent voter », *Le Monde*, 27 janvier 2022. En 2017, le PS et le LR

pour conséquence d'agrandir l'écart entre les députés et leurs électeurs, écart qui risque de se transformer en fossé d'incompréhension ».⁹³ Réfléchir à des mesures qui permettraient de combler le fossé éviterait qu'il ne se transforme en précipice.

Pour saisir la perche que l'article 42 de la Constitution lui lance depuis les origines, une deuxième trame pourrait être suivie par le Constituant : celle de l'indispensable réflexion que doit mener la Belgique sur le rôle des partis politiques dans notre ordre constitutionnel. Qui vient se glisser entre les élus et les électeurs dans la représentation ? Avec qui les élus entretiennent-ils des liens d'intime dépendance ? En pointant dans la même direction que Dajo De Prins,⁹⁴ la recherche doctorale récente de Thibault Gaudin conclut à l'existence d'un statut constitutionnel des partis, pour peu que l'on prête l'oreille aux discussions parlementaires en droit électoral et constitutionnel.⁹⁵ Avec ce cocktail de rigueur, de bienveillance et d'érudition qui va tant nous manquer, Jan Velaers a souligné la subtilité de cette lecture constitutionnelle en clair-obscur.⁹⁶ Les silences de l'article 42 de la Constitution ne dessinent-ils pas, eux aussi, en creux les contours de ces puissants corps intermédiaires, omniprésents et insaisissables, impérieux et dérégulés ? Pour que l'article 42 de la Constitution redevienne la star, il ne pourra éviter de braquer les projecteurs sur eux.

Enfin, un dernier canevas de révision de l'article 42 de la Constitution se dessine. Il nous oriente vers le Sénat, institution chère à Jan Velaers.⁹⁷ Pour revaloriser cette assemblée si malmenée, un débat sur le mandat confié aux sénateurs nous semble incontournable. En 2016, Jan Velaers pronostique avec sa sagacité habituelle que la capacité des sénateurs à être les relais efficaces des doléances institutionnelles des entités fédérées conditionnera non seulement la crédibilité future du Sénat mais aussi l'aptitude de la Belgique à éviter les impasses institutionnelles qui la paralysent.⁹⁸ En pratique, depuis 2014, le Sénat peine à changer de paradigme : l'organisation du Sénat reste politique et non institutionnelle ; les sénateurs demeurent les porte-parole de leurs groupes, et non de leur parlement d'origine. Réviser l'article 42 de la Constitution afin de clarifier la mission de représentation des sénateurs fédérés serait de nature à aider cette assemblée à honorer « l'espoir »⁹⁹ dont elle est porteuse depuis la Sixième Réforme de l'État.

En 1830, l'article 42 de la Constitution révèle à l'encre magique les tensions qui traversent l'œuvre du Constituant originaire entre ordre nouveau et ordre ancien, entre unité et division de la nation, entre conception dépendante et indépendante du mandat parlementaire. Aujourd'hui, l'article 42 de la Constitution évite les questions existentielles et ne brille que par ses silences. Face aux enjeux démocratiques et institutionnels de la Belgique contemporaine, l'article 42 de la Constitution mériterait de revenir à l'avant-scène : il appartient au Constituant de lui (re)donner de la voix.

93 *Doc. parl.*, Ch., 2002-2003, 1806/6, 8.

94 DE PRINS D., *Handboek politieke partijen*, Brugge, die Keure, 541 p.

95 GAUDIN T., *Démocratiser, confisquer, monopoliser les élections – Le rôle et les fonctions des partis politiques dans les grandes réformes électorales en Belgique (1830-1948)*, thèse de doctorat en sciences juridiques défendue avec succès le 20 décembre 2021 au sein de la Faculté de droit de FULB, à paraître.

96 Jan Velaers nous a fait l'honneur d'être membre du comité d'accompagnement et du jury de la thèse de doctorat citée ci-dessus.

97 Grâce à Véronique Laureys, nous nous sommes rencontrés à l'occasion de notre collaboration commune à l'ouvrage LAUREYS V., VAN DEN WIJNGAERT M., VELAERS J. (eds.), *De Belgische Senaat – Een geschiedenis*, Brugge, die Keure, 2016, 540 p.