

INSTITUT GRAND-DUCAL  
Section des sciences morales et politiques

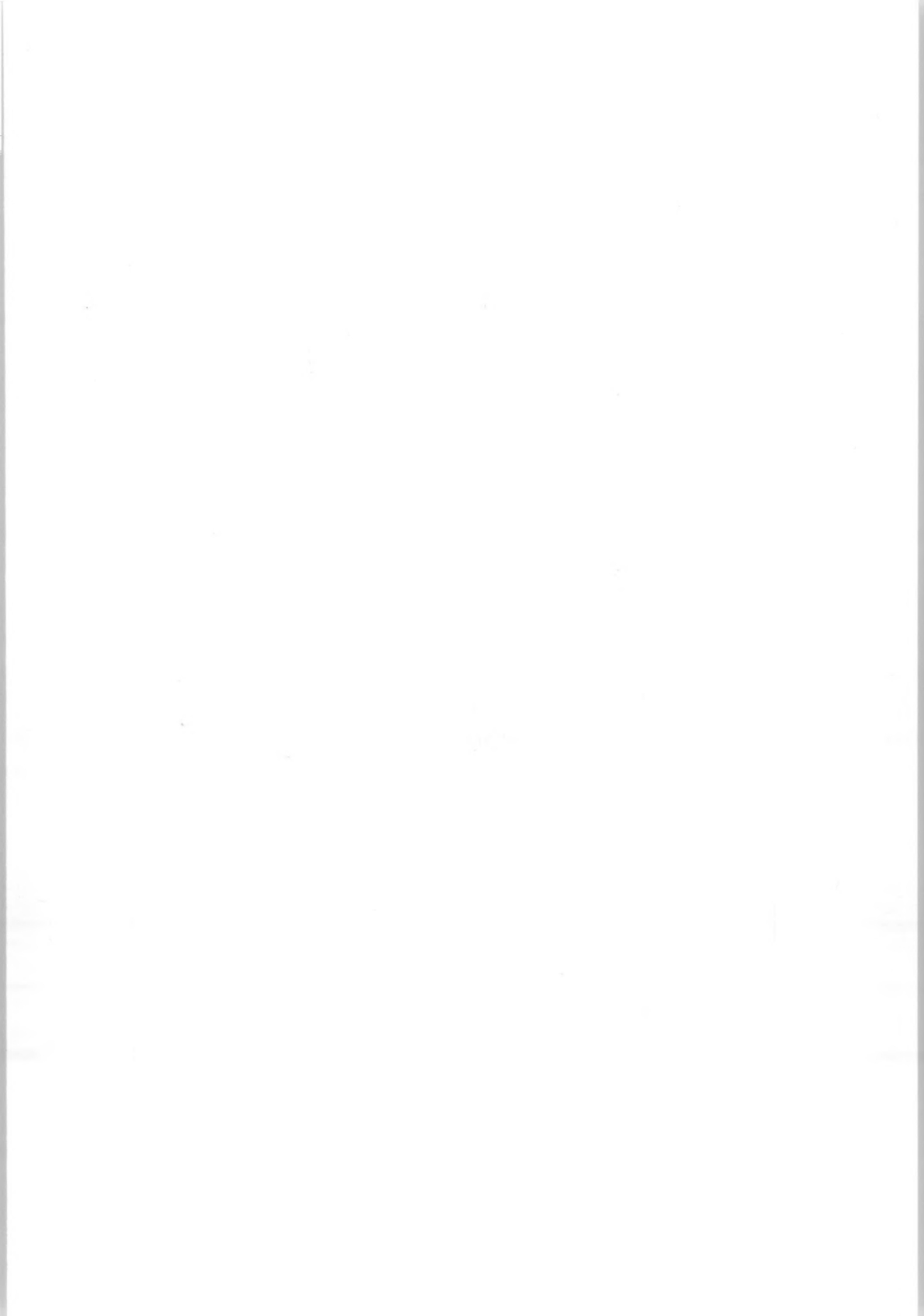
---

Communication  
de Maître Ernest Arendt

avocat-avoué

faite le 24 novembre 1980  
à la Section des Sciences Morales et Politiques  
de l'Institut grand-ducal

1985



## Présentation par M. Carlo Hemmer, président:

L'auteur de la communication sur «le clair-obscur de l'article 50 de la Constitution» est l'un des juristes les plus éminents de notre pays, l'un de ceux qui par leurs travaux scientifiques et par le rôle qu'ils jouent dans des organisations internationales de juristes jouissent d'une renommée qui dépasse nos frontières. Il est bien connu aux membres de notre section pour y avoir fait, le 15 mai 1973, une communication fort appréciée sur l'origine et la portée de l'article 23, alinéa 4, de la Constitution qui reconnaît aux citoyens de notre pays la liberté de faire leurs études dans le Grand-Duché ou à l'étranger et de fréquenter les universités de leur choix. En outre, Me Ernest Arendt a activement participé aux travaux de notre section depuis sa fondation, ainsi que le montrent ses nombreuses et pertinentes interventions, dont certaines ont été reproduites dans nos Publications à la suite des textes des communications auxquelles elles se réfèrent.

Né en 1916, Me Ernest Arendt a été inscrit au Barreau de Luxembourg le 25 janvier 1940. Il est membre du Conseil de l'Ordre et a été Bâtonnier de 1976 à 1978. Me Arendt est membre actif de l'union Internationale des avocats depuis 1952. Il y a déployé ses talents à plusieurs niveaux, comme secrétaire et comme rapporteur, pour en devenir vice-président, puis président, honneur insigne qui n'était plus arrivé à un Luxembourgeois depuis la mort de Robert Brasseur, il y a 50 ans.

Me Arendt est conseiller d'Etat depuis 1973. Il est membre de son Comité du contentieux depuis 1976.

En même temps, Me Arendt a été pendant 20 ans chargé de cours, jusqu'en 1974, à l'Université de Nancy. En cette qualité il a assumé un rôle significatif dans la modification de notre régime de la collation des grades remplacé, après 120 ans d'existence, par le système de l'homologation des titres et diplômes universitaires étrangers. (Loi du 18. 6. 1969)

Simultanément, cette loi consacre officiellement l'enseignement postuniversitaire en autorisant l'Etat de constituer un établissement d'utilité publique. Après avoir été à partir de 1965, Président de

l'Université Internationale de Droit comparé, fondée en 1957 à l'initiative du ministre d'Etat Frieden, Me Arendt devint le premier président de l'Institut Universitaire International de Luxembourg créé par règlement grand-ducal du 22. 4. 1974. Il anima en cette qualité jusqu'en 1980, date de son accession à l'honorariat, notamment la section de droit comparé.

C'est lui également qui fut en 1970 l'initiateur des «Journées bancaires» qui réunissent chaque année à Luxembourg environ 200 banquiers venant du monde entier et sont de cette façon un apport non négligeable en vue de l'affermissement de notre place financière.

Me Arendt a publié, chemin faisant, de nombreux articles et études sur des sujets juridiques traitant surtout des problèmes de droit public, constitutionnel et fiscal.

Ainsi notre conférencier a poursuivi son activité, avec une égale intensité et un succès persistant, parallèlement sur trois plans:

comme juriconsulte étant titulaire d'une des meilleures études d'avocat de la Ville, et comme conseiller d'Etat participant à l'élaboration de la législation,

comme savant, par ses nombreuses publications scientifiques très remarquées,

comme enseignant disposant d'un talent didactique et d'un esprit de méthode remarquables, capable de passionner son auditoire même sur des sujets très ardu.

C'est dans cette dernière capacité que nous le rencontrons aujourd'hui, persuadés qu'il nous livrera des réflexions approfondies sur la question, essentielle pour la démocratie, de la légitimité ou de l'inadmissibilité du mandat impératif.

# Le clair-obscur de l'article 50 de notre Constitution

## I Introduction

1) En choisissant de vous entretenir de l'article 50 de la Constitution qui énonce l'interdiction du mandat impératif, j'avais perdu de vue que le sujet a été traité excellemment en 1968 dans une série d'articles parus dans le *Luxemburger Land* sous la plume de notre confrère Maître Alex Bonn. La plaquette que l'auteur a opportunément fait imprimer sous le titre suggestif: «La constitution oubliée» comporte trois chapitres: le premier s'intitule: «Le second vote constitutionnel», le deuxième: «La prohibition du mandat impératif», le troisième: «Le référendum».

Aussi, je redoute quelque peu que mon exposé ne contienne que peu de choses que vous ne connaissiez déjà. Mais c'est avec l'accord exprès de Maître Bonn – que je m'efforcerais de ne pas trop plagier – et celui de notre président, que j'ai décidé de ne pas modifier une nouvelle fois le sujet de ma communication.

---

2) Il est sans doute utile de rappeler la teneur de l'article 50 en sa version encore actuellement en vigueur depuis 1868.

«La Chambre des Députés représente le pays. Les députés votent sans en référer à leurs commettants et ne peuvent avoir en vue que les intérêts généraux du Grand-Duché.»

Des dispositions analogues se retrouvent dans les constitutions de 1841, 1848 et 1856.

Sur ce point, nos constituants ont été plus formels que la constitution belge de 1831, dont l'article 32 s'exprime comme suit: «Les membres des deux Chambres représentent la nation, et non uniquement la province ou la subdivision de province qui les a nommés».

L'on constatera que l'interdiction du mandat impératif n'est qu'implicite en Belgique, alors que chez nous elle est expresse.

## II *La notion de la représentation*

3) Deux termes de l'article 50 doivent retenir l'attention. C'est d'un côté le terme «*représente*», d'autre part le terme «*leurs commettants*». Ce sont des expressions relevant du droit privé qui a élaboré la théorie de la représentation consistant essentiellement en ceci: les manifestations de la volonté d'une personne, (le représentant), sont considérées comme ayant la même valeur et produisent les mêmes effets juridiques que si elles émanaient d'une autre personne, (le représenté). A condition de se tenir dans les limites de ses pouvoirs, le représentant est considéré comme exprimant la volonté même du représenté, et l'acte accompli par lui produit les mêmes effets de droit que s'il était fait par le représenté. «Il y a représentation, lit-on, dans Colin et Capitant (Droit civil [septième édition], tome 1, page 91), lorsqu'un acte juridique est accompli par une personne pour le compte d'un autre dans les conditions telles que les effets de cet acte se produisent directement immédiatement sur la tête du représenté comme si lui-même l'avait accompli. Ce phénomène de représentation se produit, soit à la suite d'un contrat, soit en vertu de la loi, comme dans le cas de représentation du mineur par le tuteur».

4) L'idée d'appliquer la notion de représentation aux rapports politiques n'est pas nouvelle.<sup>1</sup> Le droit public romain l'avait utilisée; sous le principat, l'empereur était considéré comme ayant reçu du peuple, en qui résidait la souveraineté, un mandat qui faisait de lui son représentant. Au Moyen Age, l'idée de représentation du pouvoir politique avait subi une éclipse. Elle réapparut avec la formation du Parlement en Angleterre et le fonctionnement des Etat généraux en France, ceux-ci représentant d'ailleurs non la nation dans son ensemble, mais les trois ordres envisagés distinctement.

5) Mais c'est la Révolution française qui devait donner à cette notion son plein développement et la forme précise avec laquelle elle est passée dans le droit public moderne. Le principe de la représentation nationale se trouve résumé dans la célèbre formule de la Constitution de 1791 (titre III, Chapitre I section 3 article 7: «Les représentants nommés dans les départements ne seront pas les représentants d'un département particulier, mais de la nation entière.» A la base de cette règle se trouve en définitive une combinaison de deux idées: d'une part, la nation n'est constituée que de citoyens (au sens romain de ce terme); mais d'autre part, elle est une unité indivisible. Il ne pourra leur être donné aucun mandat.

---

<sup>1</sup> Références: voir annexe 2

### III *Le mandat représentatif en droit public français*<sup>2, 3, 4</sup>

6) La question des mandats impératifs s'est posée dès le mois de juin 1789, au cours de la discussion fameuse qui s'éleva alors sur le point de savoir si l'assemblée voterait par tête ou par ordre. Certains députés de la noblesse et du clergé se retranchèrent derrière leurs mandats impératifs, alléguant qu'ils s'étaient engagés envers leurs commettants au vote par ordre. Il est remarquable de constater que lors des discussions qui ont lieu en juillet 1789, les orateurs qui combattaient les mandats impératifs se bornaient à établir que ces mandats étaient nuls par rapport à l'assemblée. Par contre, la nullité du mandat impératif restait encore douteuse dans les rapports des mandataires avec leurs électeurs. Cette dernière question fit l'objet d'un débat capital en septembre 1789 au cours de l'élaboration de la constitution; le problème posé devant l'assemblée ne fut plus seulement celui des droits de la majorité: à cet égard, il n'y avait plus de doute possible. Mais la discussion s'engagea directement sur le point suivant: quelle doit être, dans le futur régime constitutionnel, la nature des liens qui s'établissent entre les collègues d'élections et leurs élus? Dans quelle mesure appartient-il aux citoyens électeurs d'influer sur les volontés qui seront exprimées au sein de l'assemblée par les représentants?

7) Dans la séance du 5 septembre 1789, Pétion de Villeneuve exposa et défendit avec énergie la doctrine du mandat impératif: «Les membres du corps législatif – dit-il – sont des mandataires; les citoyens qui les ont choisis sont des commettants, donc ces représentants sont assujettis à la volonté de ceux de qui ils tiennent leur mission et leur pouvoir. Nous ne voyons aucune différence entre ces mandataires et les mandataires ordinaires: les uns et les autres agissent au même titre, ils ont les mêmes obligations et les mêmes devoirs.»

Sieyès combattit cette thèse dans son discours du 7 septembre 1789 où il dégage solidement les principes sur lesquels doit reposer le nouveau système représentatif. Ce que les citoyens remettent à leurs députés, c'est leur confiance, ce ne sont pas des instructions. Reprenant une idée déjà développée par Montesquieu en 1748, Sieyès dit: «La plupart de nos concitoyens n'ont ni l'instruction ni les loisirs nécessaires pour vouloir décider eux-mêmes des affaires publiques. Leur avis est donc de nommer des représentants, beaucoup plus capables qu'eux mêmes de décider. Les citoyens peuvent donner leur confiance à quelques-uns d'entr'eux sans aliéner leurs droits, ils en commettent l'exercice. C'est pour l'utilité

---

<sup>2, 3, 4</sup> Références: voir annexe 2

commune qu'ils nomment des représentants bien plus capables qu'eux mêmes de connaître l'intérêt général et d'interpréter à cet égard leur propre volonté.»

La théorie du mandat individuel impératif est donc écartée pour être remplacée par celle du mandat représentatif: La théorie du gouvernement représentatif admet bien, entre les assemblées élues et la Nation, l'existence d'un rapport juridique qui explique que ces assemblées soient les représentants de la Nation. La constituante a considéré que ce rapport consistait en un mandat (Duguit, tome II, page 644; Carré de Malberg, Théorie générale de l'Etat, tome II, page 209). Mais ce mandat politique est bien différent du mandat de droit privé et il a des conséquences diamétralement opposées en ce qui concerne les rapports des assemblées et leurs membres avec le corps électoral:

1. C'est un mandat donné par la nation entière au Parlement dans son ensemble.
2. C'est un mandat représentatif. Chaque député est le représentant de la nation entière.

8) La notion du mandat représentatif entraîne une conséquence de première importance pour le fonctionnement de cette forme de gouvernement: elle exclut juridiquement toute possibilité de mandat impératif donné par la circonscription électorale au député nommé par elle.

Si l'on examine la constitution française de 1875, il n'est pas douteux que celle-ci consacra le principe du Gouvernement représentatif, sans toutefois en énoncer le principe.

L'interdiction du mandat impératif est par contre formulée par la loi française organique sur l'élection des députés du 20 novembre 1875, article 13: «tout mandat impératif est nul et de nul effet». Dans cette interdiction, l'article 13 déterminait la portée et la sanction suivantes:

- a) Ce qui était interdit, c'était le mandat impératif. Pourquoi'il existe, il ne suffirait pas qu'un candidat, en exposant son programme, ait annoncé que sur telles questions il votera au Parlement dans un certain sens. Il faudrait un engagement formel pris ou accepté comme condition de l'élection et dont la force obligatoire serait sanctionnée, soit par la nullité des votes émis par le député contrairement à cet engagement, soit par la perte de son mandat au cas où il ne s'y conformerait pas.
- b) La sanction n'était pas la nullité de l'élection du candidat qui aurait accepté un tel mandat. Ç'aurait été un système concevable et particulièrement énergique. En 1846, la Chambre des Députés annula l'élection d'un de ses membres qui avait approuvé par écrit un

programme présenté par ses électeurs en déclarant: «J'accepte le présent mandat et m'engage à le soutenir à la présente législature». Lors de la discussion de la loi de 1875, la proposition qui sanctionnait l'interdiction du mandat impératif par la nullité de l'élection fut écartée. La sanction est la nullité du mandat impératif, c'est-à-dire que le mandat qu'un candidat aurait accepté est sans valeur juridique. Le vote qu'un député émettrait au sein du Parlement, contrairement à un engagement formel, n'en serait pas moins valable. L'élection est valable, le mandat impératif est inopérant.

9) De même, est inopérant le procédé tendant à faire signer une démission en blanc. En France, des comités électoraux avaient fait parvenir au président de la Chambre des Députés des démissions en blanc qu'ils s'étaient fait remettre par des candidats. Comme ces démissions ne furent pas confirmées personnellement par leurs signataires, la Chambre a refusé de les accepter (Barthélémy et Duez: Droit constitutionnel, page 96).

La Constitution française de 1946 est muette de même que la loi sur l'élection de l'assemblée nationale du 13 avril 1946. Un amendement tendant à compléter un article par la phrase: «Tout mandat impératif est nul et de nul effet» fut rejeté. Mais le principe du gouvernement représentatif pur est maintenu. Dans la Constitution de la 5<sup>e</sup> République, le souci de De Gaulle est d'affranchir le plus possible les députés et sénateurs de l'emprise qu'exercent sur eux les partis et même le corps électoral. L'article 27 de la Constitution réaffirme avec force le caractère représentatif du mandat de député: «Tout mandat impératif est nul. Le droit de vote des membres du Parlement est personnel».

---

#### IV *La notion des commettants*:<sup>5, 6</sup>

10) Cette brève rétrospective de l'origine historique de l'interdiction du mandat impératif m'a semblé utile pour pouvoir examiner de plus près la deuxième phrase de l'article 50 qui interdit aux députés d'en référer à leurs commettants. A vrai dire, la notion de commettant crée une difficulté somme toute inutile, étant donné que la théorie du mandat représentatif découlant de la notion de souveraineté nationale implique en elle-même l'interdiction du mandat impératif. A partir du moment où la Chambre représente le pays et non plus des ordres, des provinces ou

---

<sup>5, 6</sup> Références: voir annexe 2

des cantons et qui fait de chaque député le représentant de la nation entière, la notion du mandat parlementaire, calquée sur la théorie civiliste et, aboutissant donc à établir une subordination étroite du député à sa circonscription, vient à tomber.

11) La notion du mandat représentatif exclut juridiquement toute possibilité de mandat impératif donné par la circonscription électorale aux députés nommés par elle. Un tel mandat supposerait en effet que le député tient ses pouvoirs de la circonscription qui, en étant l'origine, pourrait lui prescrire la façon dont il en devra user dans le Parlement. Or ceci est inconciliable avec l'idée que le mandat émane de la nation entière et qu'il est donné, non à chaque député individuellement, mais à l'assemblée en tant que corps et que ce mandat consiste à dégager la volonté générale, laquelle n'est pas l'addition des volontés particulières des circonscriptions, mais la volonté de la nation formant un corps unifié et indivisible. De la part d'une circonscription le fait de donner sur quelques points à son député un mandat impératif serait donc usurper le rôle attribué à l'assemblée seule d'exprimer la volonté générale et prétendre imposer à la nation entière son interprétation particulière de la volonté générale.

L'on peut donc conclure que la deuxième phrase de l'article 50 est plus ou moins surabondante, sinon superfétatoire.

Néanmoins, une révision de l'article 50 n'a jamais été envisagée jusqu'à ce jour.

12) Il n'en reste pas moins que l'interprétation du terme «commettant» soulève de sérieuses difficultés.

Dira-t-on que les commettants sont les électeurs?

13) L'élection n'est pas une transmission de pouvoirs faite par le collège électoral à l'élu, car ces pouvoirs n'existent que chez la nation prise dans sa totalité et dans son unité. L'élection est simplement le choix d'une personne qui, à la suite de ce choix, est investie de la qualité de membre de l'assemblée. Mais les pouvoirs que chaque député exercera dans l'assemblée lui viennent, non pas de ses électeurs particuliers, mais de sa participation à ce mandat collectif que la Nation dans son ensemble a donné à l'assemblée dans son ensemble. N'étant pas la source des pouvoirs du député, la circonscription ne peut prétendre à lui imposer l'usage qu'il aura à faire des pouvoirs qui ne viennent pas d'elle.

Telle la thèse que Carré de Malberg développe longuement, à l'encontre de Duguit qui fait découler le mandat représentatif du contrat civil de mandat.

14) Carré de Malberg<sup>7</sup> s'oppose avec Hauriou<sup>8</sup> à l'emploi du terme «mandat électif». Le député ne remplit pas un mandat qui l'enchaîne, mais il exerce une fonction libre. Il n'exprime pas la volonté de ses électeurs, mais il se décide par lui-même et sous sa propre appréciation. Il ne parle ni de vote, au nom et de la part de ses électeurs, mais il forme son opinion et émet son suffrage selon sa conscience et ses vues personnelles. En un mot, il est indépendant vis-à-vis de ses électeurs. A tous ces égards, il y a divergence absolue entre la représentation du droit public et le système du mandat: car, les éléments essentiels du mandat, ceux qui, par définition même, sont indispensables pour la réalisation de ce contrat, font tous défaut dans la représentation du droit public. Dès lors, on ne peut prétendre établir une assimilation ou même seulement une analogie entre la situation du député et celle d'un mandataire. Entre l'idée de représentation au sens qu'a ce mot en droit public et celle de mandat, il existe une incompatibilité absolue qui exclut entr'elles toute espèce de rapprochement. Esmein écrit: «le terme usuel de 'mandat législatif' est, à tous égards, incorrect et inexact. C'est un mot malheureux dont il faut s'abstenir».

15) Que signifie donc, dans l'article 50, le terme «commettants», alors que l'on peut tenir pour acquis que dans le droit actuel, la puissance exercée par le corps des députés ne lui vient pas des citoyens. Mais ce n'est là qu'une notion négative et il reste toujours à chercher la solution positive de la question posée: de qui les représentants exercent-ils le pouvoir? En d'autres termes, qui représentent-ils?

La réponse à cette question se trouve directement et formellement contenue dans un principe fort important du droit public français qui est également le nôtre, principe qui était déjà consacré par la Constitution de 1791 et qui depuis lors a été maintes fois reproduit.

#### V *Le Gouvernement semi-représentatif*:<sup>9, 10, 11</sup>

16) Est-ce à dire que non seulement le terme «commettant» est inadéquat, mais que même les termes «la Chambre représente» doivent être rejetés. La Chambre des Députés n'est-elle pas, plutôt qu'un représentant du pays, son organe, ainsi que l'ont développé de nombreux auteurs allemands, notamment Gierke et avant tout Jellinek, repris dans l'essentiel par Duguit.

<sup>7, 8</sup> Références: voir annexe 2

<sup>9, 10, 11</sup> Références: voir annexe 2

Je ne pense pas personnellement que l'on puisse aller aussi loin. L'actuel régime n'est plus, il est vrai, le strict régime représentatif. Celui-ci a été remplacé par une combinaison d'institutions provenant les unes du système révolutionnaire de la représentation nationale, les autres du parlementarisme. C'est ce que Esmein nomme le «*gouvernement semi-représentatif*».

Cette troisième forme de gouvernement apparaît comme un régime intermédiaire, placé entre le gouvernement représentatif et le gouvernement direct, et également différent de l'un et de l'autre.

17) Dans la démocratie intégrale, en effet, le peuple, organe suprême de l'Etat exprime par lui-même sa volonté, érigée juridiquement en volonté étatique. Dans le régime représentatif, les «représentants», même s'ils sont élus par le peuple, sont, non pas les représentants des citoyens, mais l'organe de la nation, pour laquelle ils veulent de leur seule initiative et sous leur libre appréciation. Le régime semi-représentatif fait des emprunts à ces deux précédents systèmes, sans se confondre avec aucun d'eux. D'une part, le peuple, ici, ne peut toujours pas vouloir directement pour la nation, il continue à n'avoir qu'une puissance électorale. Seuls les élus expriment la volonté nationale. Mais, à cette continuation du régime représentatif viennent se mêler, par l'effet du parlementarisme, des institutions impliquant, d'autre part, que la volonté exprimée par les élus doit, autant que possible, être conforme à celle du peuple, institutions qui sont par conséquent des éléments de démocratie pure. Et la pierre de touche pour vérifier si cette conformité existe, ce sont les élections, périodiques ou provoquées par une dissolution.

18) Le régime électoral prend alors une signification spéciale: il est en réalité, le moyen juridique pour le peuple de faire connaître sa volonté. L'adoption dans le droit public actuel de pratiques telles que la dissolution ou la représentation proportionnelle équivaut, de la part de la constitution, à reconnaître que l'élection n'est plus seulement un procédé de désignation, mais aussi un moyen donné au corps électoral d'exercer une influence parfois, voir généralement, décisive sur l'activité de ses élus. Au fond, le peuple, dans ce système, est juridiquement reconnu capable d'avoir une volonté propre touchant les affaires de l'Etat: sa volonté est prise en considération, elle acquiert une valeur étatique, toutefois, le peuple n'est pas admis à faire connaître sa volonté par la voie immédiate d'une votation portant ouvertement sur les questions mêmes que ses élus ont à régler. Tandis que dans la démocratie pure, la conformité des décisions des élus à la volonté du corps électoral se vérifie par des procédés directs de consultations populaires, dans le régime

semi-représentatif, ce procédé de vérification ne consiste que dans les élections.

19) Ce régime a emprunté son procédé de consultation populaire au gouvernement représentatif qui se trouve ainsi conservé en un point essentiel. Le régime semi-représentatif cherche à s'appropriier cumulativement les avantages respectifs des deux formes de gouvernement entre lesquelles il tient le milieu. D'aucuns pensent que ce régime cumule les inconvénients de la démocratie directe et du gouvernement représentatif, sans posséder suffisamment les avantages de l'une ni de l'autre. D'une part, en effet, il arrive parfois que le Parlement, n'étant pas suffisamment indépendant vis-à-vis des électeurs, hésite et renonce à adopter certaines mesures utiles, parce qu'elles déplairaient à une fraction plus ou moins nombreuse ou influente du corps électoral. D'autre part, cependant, la volonté du peuple demeure souvent éludée; soit parce que ces questions ne sont pas toujours posées avec une netteté suffisante devant le corps électoral, au moment du renouvellement de l'assemblée; soit encore parce qu'elles ne surgissent qu'au cours de la législature, d'une façon inattendue. A tous égards, l'institution du référendum offre au peuple un moyen autrement précis et efficace de manifester sa volonté véritable, elle lui épargne le risque de se trouver, aux termes de la législature, en face de mesures déjà prises, c'est-à-dire en face d'un fait accompli qu'il ne peut plus ni défaire ni empêcher. Dans le régime semi-représentatif, personne n'a le sentiment bien vif de sa responsabilité quant aux décisions à prendre: ni le parlement, qui, n'étant pas entièrement libre, sera facilement porté à se retrancher derrière le prétexte de la volonté populaire et qui, justement, ne manquera pas d'invoquer ce prétexte dans les cas où il s'est le plus efforcé de réaliser ses propres volontés; ni, pour autant, le corps électoral qui n'a point conscience d'être maître des affaires du pays et qui, en fait, ne l'est pas franchement.

#### VI *Inutilité de l'article 50 de la Constitution:*

20) Ma première conclusion pourra paraître quelque peu déroutante: Je suis en effet d'avis que l'article 50 n'exprime aucune idée valable qui ne soit déjà pas contenue dans l'article 32 qui précise que la puissance souveraine réside dans la nation, ou tout au plus, énonce une idée juridiquement vraie, mais dépassée, une «réminiscence historique», comme écrit Me Bonn.

La Chambre des Députés fait plus que représenter le pays, elle est l'*organe* de la Nation par laquelle celle-ci exerce sa puissance souveraine.

21) Les députés n'ont pas à référer à leurs commettants qui sont inexistant. Cette dernière réflexion est surtout vraie depuis l'institution du suffrage universel et l'instauration de l'élection au scrutin de liste, avec répartition des députés sur différentes listes, proportionnellement au nombre de suffrages qu'elles ont recueilli.

Pas plus qu'autrefois, avant la loi de 1924, les comités électoraux constitués dans les cantons ne pouvaient être considérés comme les «commettants» des députés, les responsables des listes, donc d'une façon générale, les partis politiques, n'ont cette qualité à l'égard des candidats élus, qui acceptant le programme, se présentent aux suffrages de l'électorat.

22) L'interdiction du mandat impératif découle directement du principe du gouvernement représentatif et non du système électoral, qu'il soit censitaire ou qu'il s'agisse du suffrage universel, qu'il soit majoritaire ou basé sur la représentation proportionnelle. Le corps électoral est juridiquement l'organe de nomination; l'élection est en droit un choix de personnes, non l'expression d'une volonté des citoyens relativement à la conduite du gouvernement, volonté qui aurait précédé celle de l'assemblée et à laquelle celle-ci aurait à se conformer ou, à tout le moins, à l'encontre de laquelle elle ne pourrait pas aller.

22bis) Mais avec le suffrage universel, avec le développement du sentiment démocratique, et, ce qui en est la conséquence, avec l'affaiblissement de la déférence de la masse à l'égard des «élites», fussent-elles choisies par elles, avec aussi la propension naturelle des élus à adopter devant leurs électeurs et dans le parlement l'attitude qui peut le mieux assurer leur réélection, le corps électoral a en fait pris sur ses députés une influence telle qu'il est impossible de continuer à dire que, entre les élus et les électeurs, il n'existe qu'un rapport de nomination et l'élection n'a pas d'autre signification qu'un choix de personnes.

23) Maintenir ces formules serait fermer les yeux à la réalité. Le temps est passé, s'il a jamais existé, où les électeurs nommaient un candidat simplement en raison de sa personnalité, de ses qualités morales, de l'aptitude supérieure qu'ils lui reconnaissaient et s'en remettaient à «ce bien plus capable qu'eux mêmes» (comme disait Sieyès) de décider librement au Parlement selon sa propre appréciation de l'intérêt général. A de bien rares exceptions près, les électeurs votent pour un candidat, parce qu'il s'est déclaré partisan d'une certaine politique qui est celle qu'ils entendent voir appliquer parce qu'il a annoncé qu'au Parlement, sur telles questions, il se prononcerait dans tel sens; ils le nomment parce qu'il appartient à un parti dont il s'est engagé

à suivre la doctrine et à appliquer la politique; ils le nomment pour qu'au Parlement, il fasse une politique conservatrice, radicale ou socialiste. Ainsi, en élisant, le corps électoral ne se borne pas à choisir des personnes; en même temps et même surtout, par l'orientation de ses choix, il manifeste ses vues et ses volontés sur la conduite qu'il entend être donnée aux affaires de l'Etat. Dire au lendemain d'élections générales que «le pays s'est prononcé», que «le peuple a fait connaître sa volonté» n'est pas une formule verbale, mais l'expression de la réalité la plus certaine, et, le plus souvent, le peuple peut compter que les assemblées composées par son choix se conformeront à sa volonté.<sup>12</sup>

24) Il est remarquable de constater qu'en conformant sa décision à la volonté du corps électoral, l'assemblée n'agit pas simplement par nécessité, en se résignant à ce qui devrait apparaître à elle-même comme un amoindrissement de son rôle constitutionnel, comme une restriction qu'elle serait forcée de subir à un pouvoir de libre détermination qui lui appartiendrait. Bien au contraire, son sentiment, comme celui de l'opinion commune, est que telle est la règle du gouvernement représentatif et que c'est le devoir de l'assemblée d'exercer, en principe tout au moins, son pouvoir de décision en se conformant à la volonté exprimée par le corps électoral ou, tout-au-moins, sans pouvoir aller à son encontre.

## VII *Modification de la conception classique du gouvernement représentatif:*<sup>13, 14</sup>

25) C'est ici qu'intervient une notion nouvelle, celle du gouvernement parlementaire dont le fonctionnement est l'un des principaux facteurs de la modification de la conception classique du gouvernement représentatif. Le but même du gouvernement parlementaire est d'assurer au pays qu'il sera gouverné par ses représentants, conformément à ses aspirations ou, en tous cas, qu'il ne sera pas gouverné contrairement à ses volontés. En régime parlementaire, les élections sont bien plus qu'une désignation de représentants; elles sont le moyen pour le corps électoral de manifester sa volonté quant à la façon dont les affaires du pays devront être conduites par ses représentants. Leur signification est encore plus nette, quand elles sont provoquées par le jeu de l'institution qui, étrangère au gouvernement représentatif lui-même, est une pièce essentielle du gouvernement parlementaire, à savoir: la dissolution du Parlement par l'Exécutif. La dissolution porte devant le corps électoral,

<sup>12, 13, 14</sup> Références: voir annexe 2

pour qu'il l'arbitre, un désaccord grave survenu entre l'assemblée et le gouvernement sur la politique à suivre par ce dernier. Elle est un procédé de consultation du peuple qui permet de vérifier si l'attitude adoptée par ses représentants est conforme à la volonté du pays. En pareil cas, les élections sont essentiellement le moyen donné au pays de faire connaître sa volonté sur la question qui a motivé la dissolution, et la volonté ainsi manifestée par le peuple s'impose à l'assemblée comme au gouvernement. Le gouvernement parlementaire implique donc la subordination des élus aux volontés du corps électoral et, du gouvernement parlementaire, cette idée s'est étendue au fonctionnement du gouvernement représentatif lui-même.

26) L'aboutissement extrême de la conception qui voit dans le gouvernement représentatif un succédané du gouvernement direct, qui estime par conséquent que l'action des représentants doit être aussi semblable que possible à ce que serait celle du peuple s'il agissait par lui-même, serait la reconnaissance aux électeurs du pouvoir de prescrire à leurs élus, pour des questions déterminées, la façon dont ils auront à statuer au Parlement. On en reviendrait ainsi à l'idée que le député tient son mandat de ses électeurs et peut être lié par leurs instructions. Aussi ne faut-il pas s'étonner qu'à différentes reprises, la proposition a été faite d'abroger en France, pays cartésien, l'interdiction du mandat impératif édictée par la loi du 30 novembre 1875. Ces propositions n'ont pas été admises. L'interdiction du mandat impératif subsiste.

27) Pour justifier le maintien de l'interdiction du mandat impératif, on doit s'en tenir à l'idée juridique selon laquelle chaque député est le représentant, non de la circonscription qui l'a nommé, mais de la nation entière. Formule qui exprime une conception très haute de la mission du député, de son devoir de se placer en tous cas au point de vue de l'intérêt général, mais qui ne s'accorde pas avec les données réelles de la vie politique. Il est certain qu'avec les moeurs électorales actuelles, les électeurs ont pris sur leurs élus une influence telle que les députés apparaissent et se considèrent eux-mêmes comme étant avant tout les représentants du parti politique qui a assuré leur succès. On peut paraphraser sur cet état de choses la formule employée d'abord par Sieyès selon laquelle chaque député n'est pas seulement le représentant du collège qui l'a nommé, mais *aussi* de la nation entière.

Le mandat impératif consacrerait l'idée que le député est *uniquement* le représentant du parti auquel il adhère et l'obligerait, en tous cas, à statuer en considération de cet intérêt particulier, alors que lui-même reconnaîtrait qu'il ne s'accorde pas avec l'intérêt général. Le souci de sa

réélection est une garantie suffisante que, dans la grande majorité des cas, le député s'en tiendra au Parlement à l'application du programme sur lequel il a été élu, le mandat impératif lui en ferait une obligation juridique absolue, en lui interdisant de voir en aucun cas plus haut que son parti. Il ravalerait le rôle du représentant à exprimer au Parlement des décisions arrêtées au dehors qui peut-être lui étaient apparues justifiées au moment de son élection, mais dont il a pu se rendre compte par la suite qu'elles ne s'accordent pas avec le bien commun. Le mandat impératif supprimerait ce qui constitue sans doute l'avantage majeur du système des assemblées, la discussion, la confrontation d'opinions qui peuvent amener à corriger des points de vues résultant d'une information insuffisante ou d'une optique trop étroite. «Donner des *cabiers* impératifs aux représentants, disait déjà Sismondi, c'est supposer que la décision précède la délibération, que la résolution précède la réflexion.»

28) D'ailleurs, malgré son apparence, le mandat impératif est loin de s'accorder avec l'idée dont procède le gouvernement même semi-représentatif. Dans ce dernier, ce que le peuple peut manifester par ses choix, c'est une volonté quant à l'orientation générale de la politique. Ce qui implique le Gouvernement représentatif, c'est une conformité d'*ensemble* de l'action de l'assemblée représentative avec l'opinion du peuple. Or, le mandat impératif obligerait le député à maintenir au Parlement le point de vue de son parti, fût-il même en opposition certaine avec la volonté du pays, telle qu'elle est établie par l'ensemble des élections.

29) Finalement, le mandat impératif est impossible à réaliser pratiquement de façon satisfaisante: ce ne seront en effet pas les électeurs qui donneraient mandat au député et en sanctionneraient l'inobservation, mais le parti qui a soutenu sa candidature, c'est-à-dire quelques politiciens professionnels qui n'ont d'autre autorité que celle qu'ils s'attribuent à eux-mêmes et dont rien ne garantit qu'ils sont en conformité de vue avec les électeurs. Je citerai, pour illustrer mon propos, la délibération intervenue en 1894 du comité électoral du parti ouvrier dijonnais qui est de la teneur suivante: «Considérant que le parti ouvrier dijonnais ne saurait accepter plus longtemps une solidarité quelconque avec les agissements du député X qui s'est fait élire sous ses auspices; que le corps électoral en donnant la majorité au citoyen X a reconnu implicitement au comité qui l'a soutenu le droit d'en apprécier la conduite ultérieure et de disposer en temps utile de sa démission librement signée par lui». Ce comité adressa à la Chambre la démission en blanc du député que celui-ci lui avait remise avant son élection;

l'intéressé confirma personnellement sa démission, se représenta à ses électeurs et fut réélu!!

### VIII Conclusion:

30) Le mandat impératif déformerait complètement le gouvernement représentatif sans réaliser la démocratie directe; il n'a les avantages ni de l'un ni de l'autre; il en cumule les inconvénients.<sup>15</sup>

Mentionnons pour terminer que certains pays considèrent que si le peuple estime que l'action de ses représentants ou de ses agents ne s'accorde pas avec ses propres vues, il doit pouvoir les révoquer avant le terme normal de ses pouvoirs. Ainsi, dans certains cantons *suisses* existe l'*Abberufungsrecht*, il s'agit de la révocation, non de tel ou tel député, mais de l'assemblée entière. Si pendant la durée de la législature, un nombre déterminé de citoyens en fait la demande, la question de la révocation de l'assemblée est soumise au peuple. Si la majorité se prononce en ce sens, les pouvoirs de l'assemblée prennent fin et il est procédé à de nouvelles élections générales.

Aux Etats-Unis, le quart à peu près des Etats pratiquent le *recall*. Ici il s'agit d'une révocation individuelle qui d'ailleurs ne s'applique pas seulement aux membres des assemblées, mais qui peut s'appliquer à tous les fonctionnaires élus par le peuple, et même, dans certains Etats, aux juges.

Finalement, en URSS, chaque député est tenu de rendre compte aux électeurs de son travail au soviet des députés des travailleurs et son mandat peut lui être retiré en vertu d'une décision prise par la majorité des électeurs, conformément à l'ordre établi par la loi.

Ce sont là des procédés qui ne sont peut-être pas absolument inconciliables avec le gouvernement représentatif, puisque, malgré tout, le rôle des citoyens reste simplement électoral. Néanmoins, ils s'accordent mal avec l'esprit du gouvernement représentatif, puisqu'il tend à annihiler l'indépendance des représentants.

31) Je ne mentionnerai qu'en passant les soi-disant «*Bürgerinitiative*» qui pullulent de toutes parts avec un succès grandissant, à telle enseigne que les problèmes majeurs intéressant l'avenir du pays, comme par exemple celui de son approvisionnement en énergie, ne sont pas discutés au Parlement sous la pression populaire. Ne confondons pas ces «*Bürgerinitiative*» avec l'initiative populaire telle qu'elle existe notamment en Suisse et dans certains états des Etats-Unis.

<sup>15</sup> Références: voir annexe 2

32) Chez nous, la Constitution connaît le référendum facultatif. Sur ce point, – et je terminerai par cette réflexion – je suis partiellement d'accord avec notre confrère Maître Bonn<sup>16</sup> qui préconise des consultations plus fréquentes du corps électoral, et notamment un recours plus fréquent au référendum qu'autorise l'article 52 de la Constitution. Il est vrai qu'il ne s'agit pas de confronter les tendances et idées du corps électoral avec les directives établies par les partis politiques. En effet je continue personnellement à penser qu'avec le système électoral que nous avons adopté, aboutissant à des gouvernements de coalition, le programme gouvernemental qui constitue nécessairement un compromis reflète, en général du moins et pendant un certain temps entre deux élections, les idées et tendances de la majorité de l'opinion publique. Un recours plus fréquent au référendum sur des points particuliers du programme gouvernemental risquerait de paralyser l'oeuvre législative du Parlement, seul investi de la souveraineté.

Par contre, le référendum peut paraître utile pour des problèmes d'options fondamentales mettant en cause l'avenir ou la survie du pays.

A ce niveau là, le problème du mandat impératif et la question de savoir qui sont les «commettants» sont largement dépassés.

A l'heure actuelle, l'examen du clair-obscur d'un texte constitutionnel, pour intéressant qu'il soit pour un juriste, ressemble quelque peu à la discussion sur le sexe des anges laquelle, comme on le sait, passionnait les pères de l'Eglise réunis au concile de Byzance, alors que l'empire romain s'écroulait autour d'eux.

*Annexes:*

Bibliographie: Annexe 1

Références: Annexe 2

---

<sup>16</sup> Références: voir annexe 2

## ANNEXE 1

# Bibliographie

- |                    |                    |                                                                    |
|--------------------|--------------------|--------------------------------------------------------------------|
| <i>France:</i>     | Carré de Malberg   | Théorie Générale de l'Etat<br>(Sirey 1922)                         |
|                    | Duguit             | Traité de Droit<br>Constitutionnel (1911)                          |
|                    | Duguit             | Les transformations du<br>Droit Public (1913)                      |
|                    | Haurion            | Précis de Droit<br>Constitutionnel (Sirey 1929)                    |
|                    | Ripert             | Le déclin du Droit<br>(LGDJ 1949)                                  |
|                    | Laferrière         | Manuel de Droit<br>Constitutionnel (Donnat<br>Montchrétien 1947)   |
|                    | Bernard Chantebout | Droit Constitutionnel et<br>Science politique<br>(Paris 1978)      |
|                    | Jacques Gadart     | Institutions politiques et<br>Droit Constitutionnel<br>(LGDJ 1979) |
| <i>Belgique:</i>   | Novelles           | Lois politiques<br>et administratives                              |
|                    | Wigny              | Droit Constitutionnel<br>(Bruylant 1952)                           |
| <i>Luxembourg:</i> | Eyschen            | Das Staatsrecht (1890)                                             |
|                    | Alex Bonn          | La Constitution oubliée<br>(1968)                                  |

## ANNEXE 2

### Références

- 1 Laferrière
- 2 idem
- 3 Haurion
- 4 Carré de Malberg
- 5 Bernard Chantebout
- 6 Novelles
- 7 Carré de Malberg
- 8 Haurion
- 9 Laferrière
- 10 Jacques Gadart
- 11 Wigny
- 12 Bernard Chantebout
- 13 Laferrière
- 14 Haurion
- 15 Bernard Chantebout
- 16 Alex Bonn



## Sommaire

I	Introduction .....	5
II	La notion de la représentation .....	6
	– en droit privé	
	– dans les rapports politiques	
III	Le mandat représentatif en droit public français .....	7
	– Origine: le droit révolutionnaire	
	– Portée et conséquences	
IV	La notion des «commettants» .....	9
	– Incompatibilité du mandat représentatif avec le mandat impératif	
	– Les électeurs sont-ils les commettants?	
V	Le Gouvernement semi-représentatif .....	11
	– Définition	
	– Signification du régime électoral dans un système de gouvernement semi-représentatif	
VI	L'inutilité de l'article 50 de la Constitution .....	13
	– Considérations juridiques	
	– Considérations de fait	
VII	Modification de la conception classique du Gouvernement représentatif .....	15
	– Le Gouvernement parlementaire	
	– Conséquence logique du fonctionnement du Gouvernement parlementaire: le mandat impératif	
	– Nécessité du maintien de l'interdiction du mandat impératif	
VIII	Conclusion .....	18
	Bibliographie: Annexe 1 .....	20
	Renvois: Annexe 2 .....	21