

§ 6. Les actes non législatifs d'un Parlement: sources de *hard law* et de *soft law*

Nicolas LAGASSE

Assistant aux Facultés universitaires Saint-Louis

Collaborateur scientifique au Centre de droit public de l'Université libre de Bruxelles

Koen MUYLLE

Référendaire à la Cour constitutionnelle

Maître de conférences à la Katholieke universiteit Leuven

Marc VAN DER HULST¹

Directeur d'administration à la Chambre des représentants de Belgique

Assistant aux Facultés universitaires Saint-Louis

Collaborateur au Centre de droit public de la Vrije universiteit Brussel

Introduction

Entre la description du *soft law* intralégislatif par Xavier Delgrange et Luc Detroux² et celle du *soft law* paralégislatif par Hugues Dumont³, il aurait été à première vue logique d'étudier, dans la présente contribution, la catégorie restante, à savoir le *soft law* périlégislatif. Nous nous serions alors cantonnés à l'examen des résolutions parlementaires, qui sont selon les cas du « droit recommandé » ou du « droit proposé », ainsi qu'à l'examen de déclarations politiques unilatérales ou d'accords préalables à la rédaction d'un projet ou d'une proposition de loi⁴, qui ressortissent du « droit proposé ». Dans ce cadre, nous aurions encore étudié les projets de loi adoptés par la Chambre

¹ Les opinions exprimées sont purement personnelles et n'engagent nullement les institutions pour lesquelles les auteurs travaillent.

² « La *soft law* intralégislative: les lois dépourvues de contenu normatif ou *mollis lex sed lex?* », dans cet ouvrage.

³ Cf. sa contribution sur la notion de paralégalité dans le quatrième volume du présent ouvrage.

⁴ Tels que les accords politiques de réformes institutionnelles précédant une réforme de l'État.

et non évoqués par le Sénat, voire les projets de loi publiés mais non encore entrés en vigueur, au titre du « *hard law* en puissance ».

Nous avons choisi d'élargir le champ d'investigation à l'ensemble des actes non législatifs des parlements, et ce pour plusieurs raisons. D'abord, il nous a semblé qu'il serait dommage de limiter notre domaine d'étude aux seuls actes parlementaires préfigurant d'une façon ou d'une autre une norme législative, alors même que le *soft law* d'un parlement trouve beaucoup plus souvent son origine dans d'autres actes *non législatifs*. Par ailleurs, nous aurions passé sous silence le fait que les actes non législatifs sont, pour nombre d'entre eux, sources de *hard law*. En ce sens, limiter notre contribution au *soft law* « périlégislatif » eût été – dans le cas précis d'un parlement – trop artificiel et réducteur. Au contraire, l'approche retenue permettra, pensons-nous, d'illustrer, voire d'enrichir, la typologie décrite par Isabelle Hachez dans son article « Balises conceptuelles autour des notions de "source du droit", "force normative" et "*soft law*" »⁵.

Nous donnerons une acception large aux termes « actes non législatifs d'un parlement », en visant tous les actes émanant d'organes parlementaires à l'exclusion de la loi⁶. Suivant cette définition, nous envisagerons les actes et les décisions *qui ne prennent pas la forme d'une loi au sens formel du terme*. Ne seront pas traitées les dispositions légales qui organisent le fonctionnement des assemblées législatives et qui peuvent relever aussi bien du *hard law*⁷ que du *soft law* intralégislatif⁸. Par ailleurs, dans les lignes qui suivent, notre étude portera exclusivement sur les *actes à portée générale*, en omettant les actes individuels. C'est ainsi que nous nous intéresserons aux décisions du Bureau de la Chambre organisant la fonction de collaborateur de groupe politique, mais pas à une décision mettant fin au contrat de l'un de ces collaborateurs. Nous examinerons également des actes qui, bien que dépourvus de portée générale, s'inscrivent dans un processus politique visant à adopter une norme à portée générale ou à y adhérer. Nous ferons notamment état de résolutions appelant le gouvernement à ratifier une convention internationale, mais n'envisagerons pas une résolution appelant à la libération d'une personne détenue à l'étranger.

⁵ HACHEZ (I.), « Balises conceptuelles autour des notions de "source du droit", "force normative" et "*soft law*" », *R.I.E.J.*, vol. 65, 2010, p. 1-64.

⁶ En France, on parle des « actes parlementaires » : cf. POLLET (D.), « Vers une disparition prochaine des actes parlementaires », *R.D.P.*, 2004, p. 695.

⁷ Cf. p. ex. la loi du 5 mai 1999 relative aux effets de la dissolution des Chambres législatives à l'égard des projets et propositions de loi dont elles sont saisies, *M.B.*, 7 mai 1999.

⁸ Dans la mesure où certaines de ces normes relèvent du *soft law* intralégislatif, cf. la contribution précitée de Xavier Delgrange et Luc Detroux.

Grâce à cette option, nous mettrons en lumière la diversité de l'activité non législative des parlements. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, les actes non législatifs ne relèvent pas exclusivement du *soft law*. Une partie importante d'entre eux s'apparente au *hard law*. L'identification des actes non législatifs des assemblées parlementaires qui relèvent du *hard law* s'impose afin de pouvoir déterminer la nature *soft* d'autres actes non législatifs. Il ne peut y avoir de *soft law* que par comparaison au *hard law*. Cette constatation contredit un courant de pensée qui semble dénier – à tort, nous semble-t-il – toute valeur contraignante aux actes non législatifs des assemblées parlementaires, compte tenu de l'absence de contrôle juridictionnel sur la plupart d'entre eux et de la nature politique de ces assemblées.

Pour cette raison, il nous a semblé utile de donner, dans un premier temps, un aperçu des actes non législatifs des parlements qui peuvent être qualifiés de *hard law* (I), avant d'aborder en détail les actes ressortissant aux différents types de *soft law* (II).

I. Le *hard law* non législatif des parlements

Relèvent du *hard law* non législatif d'un parlement les normes juridiques non-législatives à portée générale, émanant d'une assemblée parlementaire ou de ses organes, *et pourvues de force contraignante pour ses destinataires*. Pour l'essentiel, ces actes réglementaires organisent tantôt le fonctionnement de l'assemblée ou de l'un de ses organes, tantôt le statut des membres ou du personnel. On peut les classer dans les quatre catégories suivantes : les règlements des assemblées parlementaires, les règles non écrites, les règlements d'ordre intérieur et les actes « réglementaires » des organes de la Chambre.

A. Les règlements des assemblées parlementaires

L'autonomie parlementaire, un des principes cardinaux du droit parlementaire, vise à garantir la non-subordination des assemblées entre elles ainsi que leur indépendance à l'égard du Pouvoir exécutif⁹ et du Pouvoir judiciaire. Elle implique en conséquence un pouvoir réglementaire dans

⁹ VELAERS (J.), *De Grondwet en de Raad van State*, Maklu, Anvers, 1999, p. 297.

le chef des assemblées parlementaires et de leurs organes¹⁰. S'agissant des chambres fédérales, le siège de la matière figure à l'article 60 de la Constitution qui dispose que « chaque Chambre détermine, par son règlement, le mode suivant lequel elle exerce ses attributions »¹¹. Selon le Conseil d'État¹², cet article « vaut, sous réserve des prescriptions particulières inscrites dans la Constitution elle-même¹³, pour l'exercice des fonctions de législation et de contrôle ». À cette condition, les chambres fédérales peuvent donc fixer de manière autonome les règles nécessaires à l'exercice de leurs compétences. L'autonomie parlementaire implique avant tout qu'une assemblée peut déterminer de manière indépendante son organisation interne et son fonctionnement. Cette autonomie est encore renforcée par la circonstance que, à l'exception de dispositions relatives aux marchés publics et aux membres de leur personnel¹⁴, aucun organe – même pas la Cour constitutionnelle – ne peut contrôler la conformité des règlements d'assemblée à la Constitution¹⁵. L'autonomie réglementaire implique aussi qu'il n'appartient en principe pas au législateur de déterminer le mode suivant lequel les chambres fédérales exercent leurs compétences ou arrêtent leurs décisions¹⁶.

¹⁰ Cf. DOMINGO (L.), *Les actes internes du Parlement. Étude sur l'autonomie parlementaire (France, Espagne, Italie)*, Fondation Varenne-L.G.D.J., Clermont-Ferrand-Paris, 2008.

¹¹ En ce qui concerne les Parlements de Communauté et de Région : cf. article 44 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ; article 28 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises ; article 44 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone.

¹² C.E., sect. législation, avis du 8 juin 1988, *Doc. parl.*, Chambre, sess. extr. 1988, n° 162/2, p. 2.

¹³ À cette réserve, on ajoutera les prescriptions du droit international. Ainsi, les règlements des assemblées législatives doivent se conformer aux prescriptions de la Convention européenne des droits de l'homme : cf. MUYLLE (K.), « L'autonomie parlementaire à l'abri des droits de l'homme », *Rev. trim. D.H.*, 2010, p. 705-731.

¹⁴ Selon l'article 14, § 1^{er}, 1^{er} al., 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section du contentieux administratif est compétente à l'égard des actes et règlements des assemblées législatives relatifs aux marchés publics et aux membres de leur personnel. Les règlements (au sens strict du mot) des chambres fédérales et des Parlements de Communauté et de Région contiennent cependant très peu de dispositions concernant le personnel (et aucune concernant directement les marchés publics) : cf. les articles 168, 169 et 171 du règlement de la Chambre ; articles 91-93 du règlement du Sénat ; articles 28.5, b) et 99 du règlement du Vlaams Parlement ; articles 119-120 du règlement du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale ; articles 21.4 et 25.5 du règlement du Parlement wallon ; articles 7 et 90 du règlement du Parlement de la Communauté française ; articles 8 et 76 du règlement du Parlement de la Communauté germanophone.

¹⁵ GORIS (A.), « Le contrôle juridictionnel des actes accomplis par le Parlement dans le cadre de l'exercice des fonctions parlementaires essentielles – Analyse des réponses données par les correspondants CERDP », in IGOT (N.), REZSÖHÁZY (A.) et VAN DER HULST (M.) éd., *Parlement & pouvoir judiciaire*, Chambre des représentants et Sénat, Bruxelles, 2007, p. 167-171. Il en va de même pour les règlements des Parlements des Communautés et des Régions. En France, la situation est tout autre car toute modification du règlement de l'Assemblée nationale et du Sénat est soumise au contrôle du Conseil constitutionnel : article 61 de la Constitution française. Cf. DE CACQUERAY (S.), *Le Conseil constitutionnel et les règlements des assemblées*, Economica, Paris, 2001.

¹⁶ VELAERS (J.), *De Grondwet en de Raad van State*, op. cit., p. 250-251, p. 297-299 et p. 519-520. Il est communément admis que le législateur peut néanmoins régler le fonctionnement des chambres législatives



Les règlements de la Chambre et du Sénat constituent davantage que de simples « règlements intérieurs » ou « règlements d'ordre », car ils s'appuient sur une disposition constitutionnelle expresse et définissent le mode suivant lequel les chambres peuvent exercer leurs compétences constitutionnelles respectives. Ils sont une véritable source du droit public et c'est donc à juste titre que le règlement de la Chambre énonce qu'il doit être publié au *Moniteur belge*¹⁷.

La plupart des dispositions contenues dans les règlements des assemblées parlementaires présentent une portée générale et ont force obligatoire. En ce sens, elles constituent indiscutablement des règles de *hard law*¹⁸. C'est évidemment le cas des dispositions qui sont la « traduction réglementaire » d'une prescription constitutionnelle¹⁹ ou légale²⁰. C'est aussi le cas d'un grand nombre de dispositions prises par l'assemblée dans l'exercice de son autonomie réglementaire. Si le règlement dispose, par exemple, que le président soumet l'ordre des travaux de la séance plénière pour ratification à l'assemblée, il s'agit là bel et bien d'une règle à laquelle on ne saurait déroger. Il en va de même pour la disposition selon laquelle le texte d'un projet de loi ou d'une proposition adopté par la commission compétente sert de base à la discussion des articles en séance plénière. Ces règles ne s'adressent par ailleurs pas uniquement aux membres des assemblées législatives. Lorsqu'elles concernent la publicité des séances (plénières ou de commission), l'accès à l'hémicycle, le maintien de l'ordre, les pétitions et la représentation de l'assemblée, elles s'appliquent également aux tiers.

Institution politique, par essence, un parlement répond à des règles particulières, qui amènent à nuancer quelque peu la « dureté » de ces dispositions réglementaires.

lorsque, d'une part, une réglementation uniforme s'impose et, d'autre part, lorsqu'il y a lieu de régler les droits et les obligations de tiers: VELU (J.), *Droit public*, t. I, Le statut des gouvernants, Bruylant, Bruxelles, 1986, p. 521-525. À ces deux cas s'en ajoute un troisième, dans lequel le législateur doit même déterminer le mode suivant lequel une assemblée exerce ses compétences: lorsque la Constitution l'impose (cf. VAN DER HULST (M.), *Le Parlement fédéral. Organisation et fonctionnement*, UGA, Courtrai, 2011, p. 438-439). Cf. par exemple l'article 66bis de la loi du 18 juillet 1991 organique du contrôle des services de police et de renseignement et de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace.

¹⁷ VAN DER HULST (M.), *Le Parlement fédéral. Organisation et fonctionnement*, op. cit., p. 438-439.

¹⁸ Il n'en demeure pas moins que les règlements d'assemblée contiennent également des dispositions qui relèvent plutôt du *soft law intralégislatif*, soit parce que trop vagues, soit parce que tombées en désuétude... Cf. *infra*.

¹⁹ Exemple: l'article 136, al. 1^{er}, du règlement de la Chambre est la « traduction réglementaire » de l'article 46, al. 2, de la Constitution.

²⁰ L'article 2, n° 4, du règlement de la Chambre est la traduction réglementaire du décret du 20 juillet 1831 concernant le serment à la mise en vigueur de la monarchie constitutionnelle représentative.

En premier lieu, hormis l'hypothèse où un droit subjectif est en jeu²¹, il n'existe en principe²² aucun organe juridictionnel auprès duquel introduire un recours en cas de violation de dispositions réglementaires²³. La Cour constitutionnelle ne pourrait par exemple pas sanctionner une disposition législative au motif que le règlement aurait été méconnu lors de son adoption²⁴. L'absence d'un tel recours – recours difficilement conciliable avec la vision actuelle de l'autonomie parlementaire en Belgique²⁵ – n'est cependant pas incompatible avec le caractère « *hard* » des dispositions réglementaires. Comme le relève Hugues Dumont, « la justiciabilité d'une règle n'est pas un critère nécessaire de sa juridicité, mais seulement un des indicateurs les plus commodes de celle-ci »²⁶.

Force est de constater, ensuite, que les violations manifestes du règlement d'une assemblée législative sont rares. Généralement, elles font l'objet d'une approbation unanime. Il arrive, par exemple, que le président de la Chambre des représentants, après avoir obtenu l'accord de tous les présidents de groupe, convoque la réunion de l'assemblée plénière sans organiser de séance de

²¹ Cf. Trib. Bruxelles (réf.), 21 avril 1997, R.B.D.C., 1997, p. 539 (concernant le refus par la Chambre d'attribuer à l'un de ses membres un collaborateur politique). Le tribunal de première instance considère entre autres que l'article 60 de la Constitution « ne fait toutefois pas obstacle à ce que les tribunaux contrôlent l'exécution donnée aux décisions prises par le Bureau de la Chambre dans la mesure où celles-ci font naître des droits subjectifs dans le chef de fonctionnaires ou de députés ». Bien que cette affaire ne concernait pas la violation du règlement au sens strict du terme, son enseignement vaudrait sans aucun doute à l'égard du non-respect d'une disposition réglementaire attribuant des droits subjectifs à des membres ou à des tiers.

²² Dans le cadre du contentieux relatif aux marchés publics et aux membres du personnel des assemblées législatives, le Conseil d'État pourrait cependant connaître d'un moyen tiré de la violation du règlement de l'assemblée.

²³ Cf. Trib. Bruxelles, 12 janvier 1999, R.G. n° 97/130/A-97-6165/A, inédit (« le pouvoir judiciaire est incompétent pour s'immiscer dans le pouvoir réglementaire de la Chambre; qu'il ne peut s'ingérer dans les règles de fonctionnement ni les critiquer, sauf à violer le principe absolu du pouvoir souverain reconnu au législateur »).

²⁴ Selon une jurisprudence constante, la Cour est compétente pour contrôler la constitutionnalité du contenu de dispositions législatives, mais non celle de leur processus d'élaboration. Un moyen qui concerne uniquement le processus d'élaboration des dispositions attaquées est étranger à la compétence de la Cour: cf. not C.C., 15 janvier 2009, n° 2/2009, cons. B.23-B.24; C.C., 15 janvier 2009, n° 6/2009, cons. B.8.2; C.C., 2 avril 2009, n° 64/2009; C.C., 27 mai 2010, n° 59/2010, cons. B.10.

²⁵ Il existe pourtant dans d'autres pays, tels que l'Espagne, où le Tribunal constitutionnel a accepté de contrôler la procédure d'adoption d'une loi en référence à des articles du règlement du Congrès des députés: cf. Trib. const., STC n° 89/1984, 28 septembre 1984 (www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1984-0089). Cf. également la thèse de Laurent Domingo (*Les actes internes du Parlement. Étude sur l'autonomie parlementaire (France, Espagne, Italie), op. cit.*), selon laquelle l'autonomie parlementaire ne s'oppose pas, en tant que telle, à tout contrôle juridictionnel. Cf. finalement MUYLLE (K.), « *Rechterlijke controle van niet-wetgevende handelingen van wetgevende vergaderingen: democratie versus rechtstaat, of toch maar scheiding der machten?* », in *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 1*, ALEN (A.) et VAN NIEUWENHOVE (J.) éd., die Keure, Bruges, 2008, p. 137-172.

²⁶ DUMONT (H.), « Coutumes constitutionnelles, conventions de la constitution et para-légalité », in *Liber amicorum Paul Martens*, Larcier, Bruxelles, 2007, p. 282.

questions d'actualité au gouvernement, nonobstant la prescription de l'article 124 du règlement. De même, les dispositions en matière de temps de parole²⁷ ne sont pas respectées de manière rigoureuse²⁸, sauf en cas d'abus. Dans les milieux politiques, on a tendance à croire « qu'il peut être dérogé aux dispositions réglementaires en séance plénière ou en commission, pour autant qu'il y ait unanimité »²⁹. Cette allégation mérite cependant d'être nuancée. À ce propos, Marc Van der Hulst fait remarquer qu'il « va [...] de soi qu'il ne peut être dérogé à des dispositions réglementaires qui répètent ou paraphrasent un principe constitutionnel ou légal. Une distinction doit ensuite être opérée entre la séance plénière et les réunions de commission. Lorsqu'il est tacitement dérogé au règlement en séance plénière, l'on pourrait éventuellement considérer que cela ne lèse personne puisque chacun aurait pu s'y opposer et puisque la séance plénière aurait pu atteindre le même objectif (bien que moins rapidement...) en modifiant la disposition en cause. Lorsqu'une commission s'écarte "à l'unanimité" ou "tacitement" du règlement, c'est plus délicat. Si la disposition a exclusivement trait au fonctionnement de la commission, une dérogation unanime est peut-être défendable dans certains cas. Elle comporte toutefois des risques et des abus ne sont pas à exclure, car il est difficile, en commission, de vérifier combien de membres étaient présents lorsque la prétendue décision "unanime" a été prise. En revanche, s'il s'agit d'une disposition dont la portée ne se limite pas directement au fonctionnement de la commission, la dérogation unanime au règlement est très discutable »³⁰.

En troisième lieu, on observe que, dans la pratique parlementaire, il est fait preuve d'une grande « flexibilité » dans l'application des dispositions *hard*, même en l'absence d'unanimité (cf. aussi ci-dessous, C. *Soft law* intra-législatif). Des considérations partisans peuvent inspirer ces interprétations. Plus généralement, cependant, elles sont inspirées par des contingences pratiques. Le souci unanime de hâter la clôture des travaux explique souvent le manque d'égards aux délais réglementaires, en fin de session. On ajoutera que les flottements dans l'interprétation de dispositions réglementaires, impensables dans un contexte juridictionnel, ne semblent pas

²⁷ En ce qui concerne le temps de parole en plénière, cf. article 48 du règlement de la Chambre; articles 39 et 41 du règlement du Sénat.

²⁸ Ainsi, au sein de la Chambre des représentants, les députés écologistes des groupes linguistiques français et néerlandais disposent régulièrement d'un temps de parole étendu, alors qu'ils y constituent un seul groupe.

²⁹ Point de vue du rapporteur dans le rapport Vankeirsbilck, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1992-1993, n° 114/1, p. 3. Cf. également FRANÇOIS (L.), avec la collaboration de DE DECKER (S.) et VANDENBROUCKE (P.), « Le Sénat de 1831 à 1893 », in *L'histoire du Sénat de Belgique*, Racine, Bruxelles, 1999, p. 51.

³⁰ VAN DER HULST (M.), *Le Parlement fédéral. Organisation et fonctionnement*, op. cit., p. 440.

choquer outre mesure dans les enceintes parlementaires. L'interprétation de l'article 85, alinéa 1^{er}, du règlement de la Chambre en livre un bel exemple. Cet article dispose que «les rapports des commissions sont distribués au moins trois jours avant la discussion en séance plénière, à moins que l'urgence ne soit acquise [...]». Il entend ainsi garantir le droit des membres qui n'ont pas assisté à la discussion d'une proposition ou d'un projet en commission de s'informer de la teneur des échanges qui s'y sont tenus, avant l'examen du texte en séance plénière. Pendant très longtemps, cette disposition a été interprétée comme rendant possible une discussion en séance plénière au plus tôt le troisième jour après la distribution du rapport. Le texte était discuté en séance plénière le jeudi pour autant que le rapport fût publié le lundi. Or, ces dernières années, il est arrivé à plusieurs reprises que la Conférence des présidents postpose la discussion d'un projet à l'ordre du jour de la séance du jeudi, au motif que le rapport avait seulement été distribué le lundi précédent. Il est trop tôt pour juger s'il s'agit là d'un véritable changement de «jurisprudence» ou plutôt de décisions de circonstances inspirées par des «mouvements d'humeur collectifs», voire par des «pertes de mémoire collectives»...

B. Les règles non écrites

Le droit parlementaire s'est présenté à l'origine comme une compilation de pratiques et il demeure très largement un droit de précédents³¹. Bien que ce droit ait – à l'image des autres branches du droit – tendance à se formaliser de plus en plus, il existe des règles non écrites – usages, pratiques, précédents ou coutumes – qui complètent les dispositions réglementaires. Les usages ou pratiques représentent la partie de la procédure qui s'est imposée spontanément et qui est devenue la manière «normale» d'agir, même en l'absence de toute formalisation dans le règlement³². Les précédents sont des décisions adoptées par (la présidence d')une assemblée législative (ou une de ses commissions) et qui, en présence d'une difficulté d'interprétation du règlement, indiquent de quelle manière le problème a été tranché par le passé³³. La coutume, quant à elle, se distingue des usages et des pratiques par son caractère contraignant. Quand peut-on parler de pratique, d'usage, de précédent ou de coutume

³¹ AVRIL (P.) et GICQUEL (J.), *Droit parlementaire*, 4^e éd., Montchrestien, Paris, 2010, p. 17.

³² MCKAY (W.) éd., *Erskine May's Treatise on The Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, 23^e éd., LexisNexis UK, Londres, 2004, p. 3-4.

³³ Cf. LUISIN (B.), «L'interprétation du règlement de l'Assemblée nationale par les précédents», *R.D.P.*, 1988, p. 1108-1109. Cet auteur distingue cependant le précédent au sens strict et au sens large, c'est-à-dire toute application du règlement même si le texte en cause ne pose aucun problème d'interprétation.

dans le cadre du fonctionnement d'une assemblée parlementaire? L'exercice paraît pour le moins difficile. D'une part, les usages et les précédents recouvrent, en pratique, des comportements très analogues et peuvent être considérés comme synonymes³⁴, dans la mesure où certains précédents se développent sans qu'aucun article du règlement ne soit en cause³⁵. D'autre part, la distinction entre la pratique et la coutume ne s'impose pas souvent à l'évidence. En l'absence de juridiction appelée à trancher en cas de litige, le caractère coercitif d'une pratique demeure relatif. Une pratique, considérée de longue date comme coutumière, pourra connaître une évolution soudaine si une majorité se dégage en ce sens au sein de l'assemblée.

Sous cette réserve, certaines de ces règles non écrites se rapprochent du *hard law* parlementaire. Il en va par exemple ainsi de la règle bien établie selon laquelle un vote ne peut être recommencé en séance plénière³⁶. Dans le cadre d'un accord politique englobant les articles X et Y d'un même projet, un groupe ne pourra revenir sur le vote de X si, contre toute attente, Y est ensuite rejeté ou amendé³⁷. Il en va de même de la règle selon laquelle il est toujours fait droit à la demande d'interruption de séance émanant d'un (chef de) groupe politique³⁸.

Est-ce par souci de prévenir les évolutions trop brutales de ces pratiques ou en raison d'une méfiance inhérente aux assemblées législatives à l'égard du droit non écrit? Toujours est-il qu'on observe en pratique que les assemblées ont tendance à codifier dans leur règlement de nombreuses procédures qui voient le jour et évoluent en tant que pratiques non écrites. Pour cette raison, nous traiterons aussi des règles non écrites dans le paragraphe sur le *hard law* en puissance.

³⁴ LAFLANDRE (M.), *Les sources du droit parlementaire sous la V^e République*, L.G.D.J., Paris, 1996, p. 47.

³⁵ LUISIN (B.), « L'interprétation du règlement de l'Assemblée nationale par les précédents », *op. cit.*, p. 1125.

³⁶ L'interdiction de recommencer un vote est également valable pour les commissions, mais elle y est appliquée avec plus de souplesse, de sorte qu'elle relève dans ce cas plutôt du *soft law*.

³⁷ Les très rares cas où un vote a tout de même été réitéré faisaient pratiquement tous suite à la constatation que l'objet précis du vote n'était pas clair pour un grand nombre de membres. Ainsi, un vote a déjà été recommencé lorsqu'il n'était pas apparu clairement qu'il portait sur un article plutôt que sur un amendement, lorsque les votes s'étaient succédé trop rapidement, ou encore lorsque de nombreux membres pensaient qu'ils avaient voté pour la nième motion pure et simple alors que le vote concernait une motion de recommandation (VAN DER HULST (M.), *Le Parlement fédéral. Organisation et fonctionnement*, *op. cit.*, p. 84).

³⁸ Cf. explicitement *Ann.*, Chambre, 14 octobre 1986, p. 7; *Ann.*, Chambre, 24 mars 2005, CRIV 51 PLEN 125, p. 14; *Ann.*, Chambre, 24 avril 2007, CRIV 51 PLEN 282, 11; cf. également *Ann.*, Sénat, 20 décembre 2007, n° 4-9, p. 55 (« La demande de suspension a toujours la priorité »).

C. Les règlements d'ordre intérieur

Il arrive que la loi dispose expressément qu'une commission parlementaire établit son règlement intérieur³⁹. Plus généralement, cependant, le règlement de l'assemblée énonce expressément que des règles plus détaillées relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'un de ses organes sont arrêtées dans un « règlement d'ordre intérieur » (ou « règlement intérieur »)⁴⁰. Dans d'autres cas encore, pareil règlement d'ordre est adopté sans que la loi ni le règlement ne le prescrivent⁴¹.

Une fois approuvés par l'assemblée plénière, ces règlements d'ordre intérieur font partie intégrante du règlement et ne lui sont pas inférieurs⁴². Tout comme les règlements d'assemblée, les règlements d'ordre intérieur peuvent contenir des dispositions relevant du *hard law* – avec toutes les réserves faites ci-dessus, notamment quant à l'absence de recours en cas de non-respect par la majorité parlementaire. Ce sera certainement le cas s'agissant des règlements publiés au *Moniteur belge*⁴³. Il est cependant aussi des règlements d'ordre intérieur approuvés par une commission, mais pas par la séance plénière⁴⁴. Dans ce cas, il est permis de supposer que les dispositions contenues dans ces règlements d'ordre d'intérieur constituent du *hard law* dans le cadre –

³⁹ Cf. par exemple l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 6 avril 1995 « organisant la commission parlementaire de concertation [...] »; l'article 1^{er} de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques; l'article 15 de la loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif.

⁴⁰ Cf. par exemple l'article 121, n° 3, du règlement de la Chambre qui énonce que la Commission des naturalisations arrête, dans un règlement d'ordre intérieur, les modalités générales de l'examen des demandes de naturalisation; l'article 86bis.3, 3^e alinéa, du règlement du Sénat qui énonce que la commission chargée du suivi du Comité permanent R arrête, dans un règlement d'ordre intérieur, les conditions de la tenue des procès-verbaux de ses réunions et les modalités de l'organisation de ses travaux.

⁴¹ Cf. p. ex. le règlement d'ordre intérieur des commissions d'enquête parlementaire adopté par la Chambre le 23 octobre 1997.

⁴² C'est ainsi que l'article 2 du règlement d'ordre intérieur de la Commission parlementaire de concertation peut déroger à la règle générale reprise à l'article 158, n° 1, du règlement de la Chambre, en prévoyant que « toute modification du nombre des membres d'un groupe politique au sein d'une assemblée est répercutée dans la représentation des groupes de cette assemblée au sein de la commission ».

⁴³ Le règlement d'ordre intérieur de la Commission de contrôle des dépenses électorales, ainsi que le modèle de rapport financier sur la comptabilité des partis politiques et de leurs composantes, sont publiés (M.B., 15 juillet 2010), conformément à l'article 1^{er} de la loi du 4 juillet 1989. Il en va de même du règlement de la Commission chargée du suivi législatif (M.B., 7 décembre 2011).

⁴⁴ Il arrive également que les règlements d'ordre intérieur d'une commission, non approuvés par l'assemblée, soient contraires au règlement de cette dernière. Ainsi des commissions spéciales mixtes ont été créées sans que le règlement de la Chambre ne prévoie expressément cette possibilité (cf. Commission spéciale sur la crise financière et bancaire, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2008-2009, n° 52-1643/002 et Sénat, sess. ord. 2008-2009, n° 4-1100/1).

strict – des travaux de la commission⁴⁵. Il en va de même, *a fortiori*, pour la portée des « protocoles administratifs » conclus entre une commission et un ministre⁴⁶.

D. Les actes « réglementaires » des organes de la Chambre

Il arrive que le Bureau ou – plus rarement – le Collège des questeurs d'une assemblée parlementaire adopte un acte réglementaire. Les exemples le plus évidents en sont les statuts du personnel, d'une part, et des collaborateurs parlementaires, d'autre part. Il est assez évident qu'il s'agit là de règles relevant du *hard law*, d'autant plus que leur respect est assuré par des recours auprès du Conseil d'État⁴⁷, d'une part, et auprès des cours et tribunaux, d'autre part.

D'autres actes réglementaires peuvent porter sur des matières telles que la notion de collaborateur parlementaire, l'accès des collaborateurs aux réunions, la reconnaissance des groupes politiques, la pénalisation de l'absentéisme en séance plénière, l'emploi des sigles, timbres et autres signes graphiques, la fixation du plafond financier pour l'application de l'article 1^{er} *quinquies* de la loi du 6 août 1931 sur les incompatibilités, etc. En cas de non-respect de ces règles, les possibilités de recours sont certes moins efficaces que dans le cas des statuts des fonctionnaires et des collaborateurs parlementaires, mais elles n'en restent pas moins, à nos yeux, des règles de *hard law*.

Les décisions de la Conférence des présidents de la Chambre, par contre, ne nous semblent pas relever du *hard law*. En effet, la Conférence des présidents ne décide en général pas elle-même mais « *se prononce par voie d'avis* » à la séance plénière, qui conserve le dernier mot. Dans les rares cas où le règlement confère un véritable pouvoir de décision à la Conférence, il s'agit en général de décisions ponctuelles à caractère non réglementaire,

⁴⁵ Ainsi, l'article 7 du règlement d'ordre intérieur de la Commission des achats militaires a beau affirmer que « si la Chambre en décide ainsi, ses décisions sont communiquées à la presse lors d'une conférence de presse, à laquelle peuvent assister et intervenir tous les membres de la Commission », on ne voit pas comment on pourrait par exemple empêcher la Chambre de décider de limiter le droit d'intervention au président de la commission...

⁴⁶ Cf. par exemple les deux protocoles administratifs entre la commission *ad hoc* « acquisition de matériel militaire » et le ministre de la Défense nationale, d'une part, et celui de l'Économie, d'autre part. Pour plus de détails, on lira VAN DER HULST (M.), *Le Parlement fédéral. Organisation et fonctionnement*, *op. cit.*, p. 530-531.

⁴⁷ Cf. p. ex. C.E., 24 juin 2002, *Vrancken*, n° 108.370 (annulation d'une mutation d'un membre du personnel de la Chambre des représentants pour non-respect du statut).



qui se situent en dehors de notre champ d'étude⁴⁸. Par contre, nous verrons ci-dessous que certaines décisions plus générales de la Conférence peuvent constituer du *hard law* en puissance, par exemple lorsque la Conférence des présidents adopte à titre d'essai une mesure destinée à être insérée dans le règlement de la Chambre si elle s'avère efficace.

II. Le *soft law* dans les actes non législatifs des parlements

Par souci de clarté, une parenthèse s'impose avant d'aborder l'étude du *soft law* émanant d'un parlement. N'y a-t-il pas un paradoxe à procéder à l'examen systématique des actes non législatifs des parlements en suivant un schéma – celui retenu dans le cadre de la présente étude – qui repose sur la distinction entre le *soft law* paralégislatif, le *soft law* périlégislatif et le *soft law* intralégislatif? À première vue, la contradiction est de taille : comment peut-on prétendre étudier le *soft law* paralégislatif, à l'intérieur des actes *non* législatifs du parlement? À y regarder de plus près, la contradiction n'est pourtant qu'apparente : dans le respect des balises conceptuelles dressées par Isabelle Hachez⁴⁹, nous avons pris le parti d'utiliser l'expression de *soft law* pour l'ensemble des normes juridiques dépourvues de force contraignante. L'adjectif « législatif » ne renvoyant pas à la loi au sens formel, mais à la loi au sens matériel du terme, il n'existe donc pas d'objection à qualifier de *soft law* paralégislatif, périlégislatif ou intralégislatif... un acte non législatif d'un parlement.

A. Le *soft law* paralégislatif

Le *soft law* paralégislatif « se distancie des canaux traditionnels du droit positif en offrant, dans le prolongement, dans le silence ou en opposition à celui-ci, un modèle formellement non contraignant du point de vue de l'ordre étatique pour agir et/ou pour juger, “une sorte de production alternative du droit” »⁵⁰. Le terme « para » – qui en grec signifie à la fois « contre » et « à côté de » – indique, selon Isabelle Hachez, que le *soft law* paralégislatif entre

⁴⁸ Par exemple une décision sur l'extension du temps de parole ou sur l'irrecevabilité d'une interpellation. Pour plus de détails, cf. VAN DER HULST (M.), *Le Parlement fédéral. Organisation et fonctionnement*, op. cit., p. 160-161.

⁴⁹ HACHEZ (I.), « Balises conceptuelles... », op. cit., p. 44

⁵⁰ *Ibid.*, p. 45.

en concurrence avec le droit positif étatique, voire s'y oppose. Et l'auteur de poursuivre : « ainsi compris, le *soft law* paralégislatif se conçoit *a priori* mal dans le chef d'un acteur public, sauf, pour lui, à saboter la branche sur laquelle il repose »⁵¹.

Cette dernière affirmation appelle cependant un bémol. L'on trouve en effet des décisions des assemblées ou de leurs organes qui comblent des lacunes dans le droit positif, voire qui sont contraires au droit positif. La commission fédérale de contrôle des dépenses électorales, la jurisprudence de la Chambre en matière d'affaires courantes et les commissions des poursuites en offrent quelques exemples.

1. L'application du *hard law* par la commission de contrôle des dépenses électorales : interprétation ou *soft law* paralégislatif ?

La commission parlementaire de contrôle des dépenses électorales est une commission mixte – composée de membres de la Chambre des représentants et du Sénat – chargée de la mise en œuvre de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques. À ce titre, cette commission présente une nature *sui generis*. Il ne s'agit ni du législateur à proprement parler, ni d'une juridiction, ni d'une autorité administrative. Il ne s'agit pas davantage d'un organe d'autorégulation des parlementaires car elle intervient dans un cadre légal et des tiers non élus peuvent être directement concernés par ses décisions. On ajoutera que ses décisions ne sont pas susceptibles de recours⁵².

Si certaines missions de la commission donnent lieu à une exécution littérale de la loi⁵³, d'autres ont justifié ou suscité des précisions de sa part, soit que les dispositions légales fussent imprécises, soit que la commission ait souhaité en affiner certaines modalités. Ce faisant, la commission prolonge

⁵¹ *Ibid.*, p. 46, qui renvoie également à DUMONT (H.) (cf. note 201).

⁵² Le Conseil d'État s'est déclaré incompétent pour connaître de recours dirigés contre les décisions de la commission de contrôle : C.E., 29 juin 2001, *Weckx e.a. et Kelchtermans e.a.*, n° 97.254 et n° 97.255. Selon la Cour constitutionnelle, l'absence de recours contre les décisions de la commission de contrôle n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution : C.A., n° 20/2000, 23 février 2000, note DELVAX (D.), *J.T.*, 2000, p. 446.

⁵³ Par exemple, lorsque la commission approuve les rapports financiers des partis (art. 24 de la loi du 4 juillet 1989) ou confisque la dotation d'un parti qui n'aurait pas déposé de rapport financier (cf. la confiscation de la dotation du Front National en 2009 : *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2010-2011, n° 53-1267/001 et Sénat, sess. ord. 2010-2011, n° 5-823/1, p. 45).

ou retouche la loi, parfois bien au-delà de la lettre et de l'esprit du texte, avec la conséquence que l'organe de contrôle devient générateur de *soft law* paralégislatif⁵⁴.

On en trouve trace dans le commentaire et les recommandations⁵⁵ de la commission destinés à «éclairer» les partis politiques et les candidats sur «l'interprétation de la législation»⁵⁶ relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales. Ce *vade-mecum*, sous la forme d'une analyse pratique et illustrée de la loi du 4 juillet 1989, donne un large aperçu des pratiques autorisées et prohibées. Malgré l'affirmation que le *vade-mecum* ne serait qu'un «mode d'emploi», sans force légale⁵⁷, son auteur déterminera par la suite si un parti politique a respecté, ou non, les limitations imposées par la loi du 4 juillet 1989⁵⁸. En outre, davantage qu'un «mode d'emploi» de cette législation, le document la précise, la complète, en autorise une interprétation extensive, voire, même, la contredit.

L'on peut épingler un premier exemple de *soft law* paralégislatif dans le commentaire des articles 4 et 16bis de la loi du 4 juillet 1989. Cette législation prohibe expressément toute forme de dons – même détournée – de personnes morales aux partis, à leurs composantes (centres d'étude...), aux listes, aux candidats ou aux mandataires. Elle prohibe également les prestations gratuites de personnes morales ou effectuées pour un montant inférieur au coût réel. Les contrevenants sont passibles d'une sanction pénale (art. 16bis). Nonobstant la grande clarté de la prescription légale, le *vade-mecum* de la commission de contrôle autorise la «sponsoration» d'événements politiques par des personnes morales, à savoir «le soutien financier octroyé au profit de l'événement, avec, en contrepartie, la publicité faite au profit du sponsor, par exemple dans un dépliant de propagande ou dans un programme, sur des drapeaux, etc.»⁵⁹. Le commentaire poursuit en précisant que le prix payé par le sponsor pour sa publicité devra être équivalent à celui du marché, à défaut de quoi la différence constituera un don d'une personne morale... prohibé par la loi. Cette interprétation autorise un contournement manifeste de l'esprit et de la lettre de la loi⁶⁰, comme lorsqu'une chaîne de

⁵⁴ Il arrive que les membres de la commission, de manière consensuelle et informelle, préparent des adaptations à la loi. Il s'agit alors de modifications législatives, ce que ne vise pas notre propos.

⁵⁵ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2006-2007, n° 51-3115/001 et Sénat, sess. ord. 2006/2007, n° 3-2449/1.

⁵⁶ D'après, respectivement, les propres termes de l'avant-propos du document, p. 3, et le titre du document.

⁵⁷ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2006-2007, n° 51-3115/001 et Sénat, sess. ord. 2006/2007, n° 3-2449/1, p. 4.

⁵⁸ DE PRINS (D.), *Handboek Politieke Partijen*, die Keure, Bruges, 2010, p. 403-404.

⁵⁹ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2006-2007, n° 51-3115/001 et Sénat, sess. ord. 2006/2007, n° 3-2449/1, p. 45. Cf. aussi p. 105.

⁶⁰ En ce sens, cf. Rapport d'évaluation de la Belgique sur la transparence du financement des partis politiques (Thème II), Troisième cycle d'évaluation, adopté par le GRECO, Groupe d'États contre la corrup-



radio en attente d'une licence d'émission parraine une grande manifestation festive organisée par le parti du membre du gouvernement en charge de son dossier.

Le commentaire de l'article 5, § 1^{er}, 3^o, de la loi du 4 juillet 1989 en offre un autre exemple. Cette disposition interdit, au risque à nouveau d'encourir une sanction pénale, la distribution de cadeaux ou de gadgets en période de campagne électorale⁶¹. La commission de contrôle propose une définition de la notion de « gadget » différente de celle de la loi. Alors qu'il s'agit pour celle-ci d'un objet usuel qui présente des mentions ou des références politiques que l'utilisateur aperçoit à chaque usage, le *vade-mecum* propose de considérer comme un gadget l'objet dont la valeur utilitaire l'emporte sur le message politique qui y figure. Conformément aux deux définitions, l'on considérera qu'un CD contenant exclusivement un message politique ineffaçable ne constitue pas un gadget⁶². Mais qu'en est-il si le message peut être effacé ? Selon la première définition, il pourrait y avoir matière à interprétation. La seconde, par contre, devrait exclure toute ambiguïté. Il est aisé d'effacer ce genre de support, en manière telle que la valeur utilitaire l'emporte sur le message politique : il devrait donc s'agir d'un gadget. Telle n'est pas la position préconisée par le *vade-mecum*, qui dispose que « les cassettes réenregistrables comportant un court message politique ne doivent pas être considérées comme un gadget, si la durée de jeu de la cassette ne dépasse pas la longueur du message »⁶³. La commission a également considéré que les cartons de bière avec un message politique ne constituaient pas un gadget⁶⁴. Les nuances entre les deux définitions, la contradiction apparente entre la définition de la commission et certaines de ses décisions, ainsi que l'imprécision des termes retenus dans certains exemples cités (qu'est-ce qu'un « court message politique » ?) ouvrent la voie à une interprétation très laxiste de la loi.

tion), lors de sa 42^e réunion plénière, Strasbourg, 11-15 mai 2009, Greco Eval III Rep (2008) 8F, § 34, p. 11 et § 74, p. 22. Le GRECO, créé en 1999 par le Conseil de l'Europe, a pour objectif d'améliorer la capacité de ses membres à lutter contre la corruption en s'assurant qu'ils respectent les normes du Conseil de l'Europe en la matière.

⁶¹ La période « suspecte » prend cours trois mois avant le scrutin ou, en cas d'élections anticipées, le jour de la publication au *Moniteur belge* de l'arrêté royal portant convocation des collèges électoraux des Chambres fédérales. Elle se termine le jour des élections (article 4, 6^o, de la loi du 4 juillet 1989).

⁶² Commentaire, p. 79.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Courrier (non publié) du 30 avril 1999 des présidents de la Chambre et du Sénat au député concerné, Vincent Van Quickenborne. Cf. également la décision du Conseil du contentieux électoral de la province du Limbourg du 23 novembre 2006, résumé par CANTAERT (M.), « Verkiezingscontentieux na de gemeenteraadsverkiezingen in het Vlaamse Gewest van 8 oktober 2006 », *T. Gem.*, 2008, p. 5-6.

On signalera de manière incidente que les règles d'interprétation de la législation sur les dépenses électorales figurent également dans le Protocole d'accord du 5 mars 2009 conclu entre sept présidents d'assemblée, relatif à l'interprétation uniforme de la loi du 19 mai 1994 concernant les dépenses électorales engagées lors des élections fédérées. Cette autre source de *soft law* ne crée pas de dispositions nouvelles à proprement parler. Au contraire, le Protocole ambitionne d'uniformiser les interprétations de la législation. Il se cantonne dès lors à acter l'engagement des présidents d'assemblées fédérées de se fonder sur le *vade-mecum* de la commission fédérale de contrôle dans la mise en œuvre de cette législation⁶⁵.

La commission fédérale de contrôle fait encore œuvre d'interprétation dans l'application de l'article 4*bis* de la loi, qui la charge de rendre un avis sur les projets de communications et de campagnes d'information des membres de gouvernement ou des présidents d'assemblée, financées directement ou indirectement par des fonds publics. La loi, de manière très générale, stipule que l'intéressé est tenu d'introduire une note auprès de la commission, qui « reprend le contenu et les motifs de la communication ou de la campagne d'information, les moyens utilisés, le coût total et les firmes consultées »⁶⁶. L'avis est négatif « dans le cas où la communication ou la campagne vise, en tout ou en partie, la promotion de [leur] image personnelle [...] ou de l'image d'un parti politique »⁶⁷. Au fil de sa « jurisprudence », la commission a précisé ces critères. C'est ainsi, par exemple, qu'en période électorale, ces communications et campagnes d'information ne peuvent s'envisager que pour autant qu'elles demeurent « anonymes » : le ministre ou le président d'assemblée pourra faire mention de sa qualité, mais ni son nom, ni sa photo ne pourront y être joints. À la veille des élections fédérales de 2007, un protocole d'accord fut conclu entre tous les présidents d'assemblée aux fins d'interpréter l'article 4*bis* de manière uniforme au cours de la période « suspecte »⁶⁸. La précaution s'impo-

⁶⁵ Les assemblées parlementaires fédérées sont compétentes pour exercer le contrôle des dépenses électorales les concernant, mais non pour modifier la législation, demeurée fédérale (loi du 19 mai 1994, similaire à celle du 4 juillet 1989). Afin d'assurer une application uniforme de cette législation lors des élections législatives fédérées du 7 juin 2009, en raison notamment du fait que les candidats pouvaient se présenter simultanément à plusieurs élections, les divers présidents d'assemblée ont conclu ce protocole (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2008-2009, n° 52-1966/001 et Sénat, sess. ord. 2008-2009, n° 4-1295/1, annexe 1, p. 53 à 55). Cf. MUYLLE (K.), « Kroniek Parlementair Recht. Protocolakkoord verkiezingsuitgaven en regeringsmededelingen », *T.B.P.*, 2009, p. 470.

⁶⁶ Article 4*bis*, § 2, al. 2, de la loi du 4 juillet 1989.

⁶⁷ *Ibid.*, al. 4.

⁶⁸ Protocoles d'accord du 26 mars 2007 concernant le contrôle, pendant la période de référence précédant les élections des Chambres législatives fédérales de 2007, des communications et campagnes d'information destinées au public des présidents d'assemblée, du gouvernement fédéral ou d'un ou de plusieurs de ses membres, des gouvernements de Communauté ou de Région ou d'un ou de plusieurs

sait puisque, depuis 2002, les assemblées parlementaires fédérées ont reçu compétence pour contrôler la communication et les campagnes d'information de leur président et des membres de leur Exécutif. Sachant que la commission de contrôle fédérale interprète l'article 4bis plus strictement en période préélectorale, l'interprétation autonome de l'article par chaque assemblée peut générer un risque d'inégalité entre les candidats si un ministre fédéré ou un président d'assemblée fédérée organise une campagne en cette qualité alors même qu'il se présente au scrutin fédéral. Le protocole d'accord arrête un certain nombre de critères d'interprétation afin, précisément, d'éviter pareil cas de figure.

Les critères de la commission ou figurant dans ce protocole font office de référence. Il conviendra dès lors de se fier moins à la loi qu'à son interprétation, fût-elle contraire au texte. En conséquence, le critère de la légalité (*nullum crimen sine lege*), impératif en droit pénal, n'est pas respecté en cette matière⁶⁹. Or, si un ministre ou un président d'assemblée fait fi d'une consultation préalable de la commission ou de ses recommandations, la commission peut imputer les frais de la campagne d'information sur ses dépenses électorales futures⁷⁰. Et le dépassement des montants maximums que peuvent dépenser les candidats à une élection est sanctionné pénalement (art. 14). C'est potentiellement une sérieuse embûche à sa réélection. La portée de la sanction doit être relativisée, néanmoins. Elle ne sera appliquée que pour autant que le mandataire se présente à une élection fédérale⁷¹ et si la nouvelle commission de contrôle, composée après les élections,

de leurs membres et d'un ou plusieurs secrétaires d'État régionaux visés à l'article 41 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2006-2007, n° 51-3115/001 et Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 3-2449/1, p. 206 à 211). Un premier protocole a été conclu par sept présidents d'assemblée. Un second protocole, se référant au premier, a été signé par les présidents de l'assemblée des Commissions communautaires française et flamande.

⁶⁹ En ce qui concerne les membres du gouvernement régional bruxellois, l'ordonnance du 18 décembre 2008 modifiant l'ordonnance du 29 avril 2004 organisant le contrôle des dépenses électorales et des communications gouvernementales précise cependant qu'est « en tout cas » considérée comme une promotion de l'image personnelle d'une personne, la mention de son nom ou l'utilisation de son effigie soit dans une communication télévisuelle ou radiophonique, soit dans le cadre d'une campagne de communication s'adressant de manière non nominative à un très large public. Cf. MUYLLE (K.), « Kroniek Parlementair Recht. Ordonnantie verbiedt ministers naam te vermelden in regeringsmededeling », *T.B.P.*, 2009, p. 374.

⁷⁰ Plusieurs sanctions furent décidées, essentiellement au cours de la décennie précédente. Cf. not. *Doc. parl.*, Chambre, sess. extr. 1995, n° 28/1 et n° 29/1.

⁷¹ L'article 4bis, § 4, de la loi du 4 juillet 1989 prévoit l'imputation des montants sur les dépenses électorales des « prochaines élections » auxquelles l'intéressé se présente, sans distinguer le niveau de pouvoir. En théorie, il pourrait s'agir d'élections régionales ou communautaires. La loi spéciale du 13 juillet 2001 et la loi du 7 janvier 2002 prévoient la réciprocité des sanctions. Chaque parlement doit exécuter les sanctions infligées par une autre assemblée – ou son organe de contrôle – en application de la législation fédérale relative à la limitation des dépenses électorales. Une sanction « fédérale »

décide effectivement d'imputer le montant de la campagne d'information incriminée sur les dépenses engagées lors de la campagne électorale intervenue entre-temps. On ajoutera que la loi permet une forme d'échappatoire, puisque les partis peuvent imputer tout ou partie des dépenses de certains candidats⁷². Rien ne les empêche d'imputer les dépenses électorales des candidats sanctionnés.

Un dernier exemple concerne l'applicabilité des limitations des dépenses électorales et des formes de campagne par les nouveaux partis politiques. La loi du 4 juillet 1989 s'applique aux partis politiques au sens de son article 1^{er}, 1^o, c'est-à-dire à « l'association de personnes physiques, dotée ou non de la personnalité juridique, qui participe aux élections prévues par la Constitution et par la loi, qui, conformément à l'article 117 du Code électoral, présente des candidats aux mandats de représentant et de sénateur dans chaque circonscription électorale d'une Communauté ou d'une Région et qui, [...], tente d'influencer l'expression de la volonté populaire de la manière définie dans ses statuts ou son programme ». Cette définition implique qu'une association devient un parti politique au moment où elle dépose des listes pour les élections des membres de la Chambre et du Sénat, le 28^e ou le 29^e jour avant celui des élections⁷³. Logiquement, c'est seulement à partir de ce moment que la loi s'applique à un nouveau parti politique. Or, les limitations des dépenses électorales et l'interdiction de certaines formes de campagne valent à partir du troisième mois précédant le jour des élections⁷⁴, sans que la loi ne distingue entre les nouveaux partis politiques et les partis existants. Face à cette contradiction⁷⁵, inhérente au texte de la loi, la commission de contrôle a dû faire œuvre d'interprétation. La commission est d'avis que les nouveaux partis politiques sont soumis à la loi lors de la demande d'un numéro de liste, puisqu'alors chaque parti s'engage à respecter les dispositions légales relatives à la limitation et au contrôle des dépenses électorales. La commission précise que « cela signifie entre autres qu'ils sont tenus aux montants maxima déterminés à l'article 2 et doivent déclarer la totalité des dépenses afférentes à la propagande électorale qu'ils ont menée au cours de la période réglementée

sera-t-elle effectivement appliquée par un organe de contrôle régional ou communautaire ? L'hypothèse ne s'est pas encore présentée. Sur ce point, cf. le rapport du GRECO, § 81, p. 25.

⁷² Le candidat pourra se soustraire à la sanction en bénéficiant de la règle dite des « 25 %-10 % » (article 2, § 1^{er}, al. 3) ou s'il est désigné « figure de proue » (al. 4).

⁷³ Cf. les articles 115-117 du Code électoral.

⁷⁴ Ou, dans le cas d'élections extraordinaires, cf. les articles 2, 4, § 1^{er} et 5 de la loi du 4 juillet 1989.

⁷⁵ DE PRINS (D.), *Handboek Politieke Partijen*, die Keure, Bruges, 2010, p. 403.



mentionnée à l'article 4, § 1^{er} »⁷⁶. Comme le relève Dajo De Prins⁷⁷, il ressort de cette interprétation que des associations sont soumises aux dispositions de la loi du 4 juillet 1989 à un moment où elles ne sont pas encore considérées comme des partis politiques au sens de la même loi⁷⁸.

Dans les quatre exemples précités, l'observateur pourra discuter la légalité – la validité formelle – des décisions de la commission de contrôle et donc sa compétence pour interpréter la loi à ce point, au-delà même de la *ratio legis* raisonnablement imputable à son auteur, mais il relèvera également que les partis politiques et leurs mandataires – futurs candidats pour la plupart – s'accommodent de ces retouches, par consensus le plus souvent. On serait presque tenté d'y voir une forme d'autorégulation des parlementaires « sortants » et des partis politiques déjà représentés. Le fait que la commission de contrôle soit composée de membres des assemblées législatives habilitées à modifier la loi organique qu'elle interprète conforte certainement, aux yeux de l'ensemble des mandataires, la légalité et la légitimité de ses interprétations. Dans la mesure où les auteurs – et leurs mandants au sein des états-majors des partis – et les destinataires de ces interprétations se confondent largement⁷⁹, nous pourrions considérer, nous référant à la théorie de la « force normative »⁸⁰, que la valeur normative (qui renvoie à la force conférée à la norme par son émetteur) se confond avec la garantie normative (correspondant à la garantie du respect et de la validité de la norme offerte par le système juridique), voire avec la portée normative (qui rassemble les effets de la norme). L'absence de tout recours à l'encontre des décisions de la commission vient sans doute renforcer ce sentiment. Ceci étant, l'existence d'un cadre législatif dont l'inobservation peut être sanctionnée pénalement et l'application des décisions à des tiers – candidats de partis non encore représentés... – disqualifient la référence à une quelconque forme d'auto-régulation.

Faut-il ranger ces interprétations dans la sphère du *soft law* paralégislatif ou figurent-elles aux confins du *hard law*? La question se pose lorsque la disposition interprétée par la commission est à son tour soumise à l'interprétation du juge dans le cadre d'une procédure pénale. Formellement,

⁷⁶ Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2006-2007, n° 51-3115/001 et Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 3-2449/1, p. 19. Cf. article 6, 1^{er} al., 1°, de la loi du 4 juillet 1989.

⁷⁷ DE PRINS (D.), *Handboek Politieke Partijen*, op. cit., p. 401-402.

⁷⁸ Cf. également les autres critiques formulées par DE PRINS (D.), *Handboek Politieke Partijen*, op. cit., p. 404-406.

⁷⁹ Mais pour autant, l'on ne peut, en l'occurrence, parler de coutume (cf. HACHEZ (I.), « Balises conceptuelles... », op. cit., p. 4).

⁸⁰ Cf. HACHEZ (I.), « Balises conceptuelles... », op. cit., p. 24.

l'interprétation parlementaire ne lie pas le juge. En pratique, cependant, le juge disposera-t-il toujours d'une marge de manœuvre effective? S'il s'écarte de l'interprétation de la commission alors que le *vade-mecum* est plus tolérant que la loi, l'inculpé fera valoir l'erreur manifeste. À l'inverse, le juge pourrait manquer au principe *nullum crimen sine lege* en se référant au *vade-mecum* s'il est plus restrictif que la loi – hypothèse d'une interprétation *contra legem* sans doute moins fréquente que la première. On retrouve cette ambiguïté dans l'introduction du *vade-mecum*. Ses auteurs commencent par rappeler à l'attention des candidats qu'ils « doivent bien se rendre compte que le commentaire et les recommandations de la Commission de contrôle n'ont pas force de loi. Elles ne forment qu'un ensemble de directives et ne doivent pas être considérées comme faisant jurisprudence ni comme ayant valeur de précédent. En tant que candidat, vous ne devez pas perdre de vue que, si vous enfoncez les dispositions légales, c'est le juge pénal qui aura le dernier mot ». Le texte nuance ensuite : « Il n'en reste pas moins que la commission de contrôle joue un rôle important dans les poursuites pénales. Elle peut tout d'abord dénoncer au ministère public des infractions qu'elle a constatées lors de son examen. Elle exerce ensuite une mission consultative. Le ministère public doit en effet s'enquérir de l'avis de celle-ci lorsqu'il souhaite intenter une action au pénal à l'encontre d'un candidat ou lorsqu'une personne justifiant d'un intérêt dépose une plainte à l'encontre d'un candidat »⁸¹.

À ce jour, le risque de conflit entre les interprétations parlementaire et judiciaire est demeuré théorique, tant les poursuites et les dénonciations de la commission au parquet sont rares⁸². Les efforts entrepris pour assainir le financement des partis et les pratiques électorales ont, dans une large mesure, porté leurs fruits. Cependant, nul ne peut prédire les évolutions futures en termes de priorité des poursuites. On ajoutera que tant la législation que sa mise en œuvre sont perfectibles⁸³. Une refonte de la matière serait bienvenue. Ce pourrait être l'occasion de reconsidérer l'application de la loi par ses destinataires⁸⁴. Or, l'on constate que certaines interprétations de la commission

⁸¹ Commentaire, p. 4.

⁸² « Les autorités judiciaires ont elles-mêmes indiqué à [l'équipe d'évaluation du GRECO] que les sanctions pénales applicables aux personnes physiques n'étaient que très peu ou pas appliquées en pratique [...] car les autorités pénales seraient peu enclines à mettre en œuvre des dispositifs pénaux aboutissant à des sanctions considérées comme mineures » (Rapport d'évaluation de la Belgique sur la transparence du financement de partis politiques (Thème II), *op. cit.*, § 89, p. 27. Cf. aussi §§ 63 et 64, p. 18).

⁸³ Cf. les critiques de MADDENS (B.) et WEEKERS (K.), *Het geld van de partijen*, Acco, Louvain, 2009 et de DE PRINS (D.), *Handboek Politieke Partijen*, *op. cit.*, p. 498-500.

⁸⁴ Dans son arrêt n° 20/2000, la Cour constitutionnelle a fait le lien entre la compétence de la commission de contrôle et la vérification des pouvoirs par les assemblées législatives (cf. les considérants B.3 et B.6). La vérification des pouvoirs par les assemblées législatives sans le moindre contrôle juridictionnel s'avère cependant contraire à l'article 3 du Premier Protocole à la Convention européenne des droits

émoussent la loi, en manière telle que l'on s'interroge sur le point de savoir si le Pouvoir judiciaire pourrait les ignorer. Le *soft law* vient émousser le *hard law*.

2. Le *soft law* paralégislatif dans la jurisprudence de la Chambre des représentants quant à son activité législative en période d'affaires courantes

Le Parlement fédéral s'est montré très prolifique en termes de *soft law* paralégislatif en période d'affaires courantes, essentiellement dans le cadre de sa compétence législative⁸⁵. La « jurisprudence » des chambres en la matière nous semble à plusieurs titres révélatrice des conditions d'émergence et de développement du *soft law* paralégislatif au sein d'une enceinte parlementaire. Elle illustre, tout d'abord, le fait que ce *soft law* se développe le plus souvent pour combler une lacune réglementaire ou législative, voire constitutionnelle. Elle permet également de montrer qu'il peut évoluer très rapidement, selon les besoins de la cause... À cela s'ajoute, enfin, que le risque est réel de voir un jour le *soft law* entrer en collision avec le droit positif tel qu'il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État en matière d'affaires courantes. Pensée à l'origine pour baliser l'action du gouvernement démissionnaire et non celle des Chambres⁸⁶, la notion d'« affaires courantes » n'en présente pas moins un impact sur les pouvoirs des Chambres législatives, tantôt parce que celles-ci partagent certaines compétences avec le gouvernement, tantôt parce que certaines de leurs compétences deviennent fort théoriques, faute de sanction ultime par l'Exécutif. Pendant longtemps, il s'ensuivit que l'incapacité d'une des trois branches du Pouvoir législatif à fonctionner pleinement vouât les deux autres à l'inactivité. Seuls les projets

de l'homme: Cour eur. D.H., 2 mars 2010, *Grosaru*, commentaires BOUHON (F.), *Rev. trim. D.H.*, 2011, p. 153, MUYLLE (K.) *Rev. trim. D.H.*, 2010, p. 705 et VERDUSSEN (M.), *J.T.*, 2010, p. 398; cf. également VAN DROOGENBROECK (S.) et BELLEFLAMME (Fr.), « Les assemblées, juges du contentieux post-électoral: une institution en sursis? », in REZSÖHÁZY (A.) et VAN DER HULST (M.) éd., *Parlementair recht en grondrechten*, die Keure, Bruges, 2010, p. 1-39. Une juridictionnalisation de la vérification des pouvoirs pourrait aller de pair avec l'attribution à cet organe juridictionnel du contrôle des dépenses électorales. Cf. p. ex. l'article 203, 2°, du décret flamand du 8 juillet 2011 portant organisation des élections locales et provinciales et portant modification du décret communal du 15 juillet 2005, du décret provincial du 9 décembre 2005 et du décret du 19 décembre 2008 relatif à l'organisation des centres publics d'aide sociale, M.B., 25 août 2011.

⁸⁵ Pour ce qui est de l'impact des affaires courantes sur d'autres compétences du Parlement, cf. VAN DER HULST (M.), *Le Parlement fédéral. Organisation et fonctionnement*, op. cit., p. 543-545.

⁸⁶ Cf. ALEN (A.) et MUYLLE (K.), *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Kluwer, Malines, 2011, p. 151-154; VAN DER HULST (M.), « De wetgevende bevoegdheid van de Kamers in een periode van lopende zaken », *T.v.W.*, 2007, p. 412.

de loi indispensables à la continuité de l'État étaient déposés et adoptés. Depuis 1988, cependant, une évolution s'est dessinée, au fil des crises gouvernementales⁸⁷. À l'heure actuelle, les chambres considèrent qu'elles conservent la plénitude de leurs compétences législatives en période d'affaires courantes⁸⁸. Le gouvernement démissionnaire reste tenu, quant à lui, de ne soumettre que des projets « urgents ». Durant la période d'affaires courantes consécutive aux élections du 10 juin 2007, le gouvernement Verhofstadt II s'en tint initialement à cette ligne. Ensuite, la crise perdurant, certains projets devinrent urgents. Pour éviter les contestations, une procédure particulière fut alors adoptée : le gouvernement démissionnaire peut déposer des projets pour autant que la Conférence des présidents en approuve l'urgence⁸⁹.

Cette pratique a été confirmée lors de la période d'affaires courantes suivante, après les élections du 13 juin 2010. Parmi la centaine de projets de loi⁹⁰ déposés figuraient des projets dont le caractère urgent n'était pas inhérent à la matière traitée, mais découlait de la longévité de la crise⁹¹. Cette évolution rapide « pour les besoins de la cause » est indubitablement une faiblesse de cette interprétation, qui tolère de la part du gouvernement des actes qui ne satisfont pas à la définition d'affaires courantes, telle qu'appliquée, de jurisprudence constante, par le Conseil d'État, lorsqu'il connaît de recours dirigés contre des actes administratifs au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État⁹². La définition d'Isabelle Hachez du terme « *soft law* paralégislatif » révèle ici toute sa richesse : la jurisprudence de la Chambre pourrait en effet s'avérer « en opposition » avec le droit positif, plutôt qu'en être le prolongement...

⁸⁷ Pour plus de détails, voy. VAN DER HULST (M.), *Le Parlement fédéral. Organisation et fonctionnement*, op. cit., p. 543-545.

⁸⁸ « Cela signifie que les propositions de loi déposées régulièrement, prises en considération en séance plénière et renvoyées en commission peuvent être examinées et mises aux voix tant au sein de la commission compétente qu'en séance plénière » (Rapport Landuyt, op. cit., p. 37-38; Ann., Chambre, sess. ord. 1992-1993, 19 juillet 1993, p. 1981).

⁸⁹ VELAERS (J.) et PEETERS (Y.), « De "lopende zaken" en de ontslagnemende regering », T.B.P., 2008, p. 15. Cf. aussi sur cette question la contribution au présent ouvrage de DUMONT (H.) consacrée aux coutumes constitutionnelles.

⁹⁰ VANDENBRUWAENE (W.) (« Voortdurend lopende zaken », T.v.W., 2011, p. 240) compte 94 projets de loi déposés par le gouvernement entre le 13 juin 2010 et le 21 juin 2011.

⁹¹ Cf. p. ex. le projet de loi relatif à la protection des consommateurs en matière de contrats d'utilisation de biens à temps partagé, de produits de vacances à long terme, de revente et d'échange, Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2010-2011, n° 1458/001.

⁹² La Haute juridiction administrative considère comme une affaire courante : 1°) une décision urgente, même si elle implique un choix politique important ; 2°) une décision qui relève de la gestion quotidienne de l'État ; 3°) une décision qui est l'aboutissement normal d'une procédure entamée avant la période des affaires courantes. Cf. WEERTS (S.), « La notion d'affaires courantes dans la jurisprudence du Conseil d'État », A.P.T., 2001, p. 111-118.



Une évolution à certains égards comparable peut être observée dans la «jurisprudence» parlementaire relative à la possibilité pour un gouvernement en affaires courantes de déposer un projet de déclaration de révision de la Constitution. Le Parlement a longtemps considéré, sur la base d'un avis d'un collège de juristes⁹³, qu'un gouvernement démissionnaire ne pouvait déposer ce type de projet. Ensuite, il l'admit, pourvu que les chambres fussent constituantes et que le projet se limitât à reprendre purement et simplement des articles ouverts à révision par les chambres précédentes, mais non encore révisés. Aujourd'hui, les chambres estiment que rien ne justifie qu'un gouvernement démissionnaire ne puisse signer une déclaration de révision de la Constitution, au motif qu'elle ne peut aboutir si elle va à l'encontre de la volonté de la majorité parlementaire⁹⁴. En conséquence, en mai 2010, elles adoptèrent le projet de déclaration déposé par le gouvernement démissionnaire Leterme II, qui allait bien plus loin que la simple reprise des articles non encore révisés de la déclaration de révision précédente⁹⁵.

Enfin, faute de trouver la réponse dans la Constitution, la Chambre a donné son interprétation de l'effet à réserver à une procédure de «sonnette d'alarme» déclenchée alors que le gouvernement est démissionnaire. Dès 1993, la Chambre adoptait une position claire dans l'optique de conserver tout son sens à la procédure en pareille circonstance : «Dès que la procédure prévue à l'article 38bis [actuellement l'article 54] de la Constitution a été engagée, le Parlement doit dès lors suspendre l'examen des textes en cours jusqu'à la formation d'un nouveau gouvernement»⁹⁶.

Dans la doctrine récente, et avec la saga des propositions BHV en arrière-plan, deux thèses diamétralement opposées ont été défendues. Jan Velaers et Yannick Peeters soulignent qu'un gouvernement démissionnaire ne satisfait pas à toutes les conditions pour assurer une correcte application de l'article 54 de la Constitution⁹⁷. En conséquence, ils partagent le point de vue de la Chambre selon lequel l'examen du texte visé par la procédure doit, en pareille circonstance, être suspendu jusqu'à la formation d'un nouveau gouvernement. En revanche, Hendrik Vuye – en plus d'objec-

⁹³ Avis du 28 janvier 1974 de J. De Meyer, W.J. Ganshof van der Meersch, M. Somerhausen, et P. Wigny au ministre Tindemans in *A.P.T.*, 1976-1977, p. 232-233.

⁹⁴ VELAERS (J.) et PEETERS (Y.), « De "lopende zaken" en de ontslagnemende regering », *op. cit.*, p. 17.

⁹⁵ M.B., 7 mai 2010, p. 25762-25766. Cf. également MUYLLE (K.), « Kroniek Parlementair Recht. De verklaring tot herziening van de Grondwet van 2010 », *T.B.P.*, 2010, p. 412.

⁹⁶ Rapport Landuyt, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1992-1993, n° 996/1, p. 37-38; *Ann.*, Chambre, sess. ord. 1992-1993, 19 juillet 1993, p. 1981.

⁹⁷ VELAERS (J.) et PEETERS (Y.), « De "lopende zaken" en de ontslagnemende regering », *op. cit.*, p. 18-19.



ter que le point de vue de la Chambre est erroné sur le fond –, est d'avis que les conclusions précitées de la Chambre ne sauraient être considérées comme une interprétation authentique de l'article 54 de la Constitution : elles n'auraient selon lui aucune valeur normative, faute d'avoir été adoptées par les deux chambres fédérales⁹⁸. Force est en tout cas de constater que, lorsque le 29 avril 2010 – alors que le gouvernement était démissionnaire – le groupe linguistique français a déclenché la procédure de la sonnette d'alarme à l'encontre des propositions de loi relatives à la scission de la circonscription électorale de BHV, la Chambre a expressément réitéré le point de vue adopté en 1991. Non seulement elle s'est ainsi rangée à la position de Jan Velaers et Yannick Peeters, mais elle a aussi clairement fait sentir qu'elle se sentait en droit de créer du *soft law* pour parer à une lacune législative, voire constitutionnelle⁹⁹.

3. La jurisprudence des assemblées parlementaires en matière de levée de l'immunité parlementaire comme source de *soft law* paralégislatif

Selon les articles 59 et 120 de la Constitution, «sauf le cas de flagrant délit», aucun membre des chambres législatives fédérales et des Parlements des Communautés et des Régions ne peut, pendant la durée de la session, être renvoyé ou cité directement devant une cour ou un tribunal, ni être arrêté, qu'avec l'autorisation de l'assemblée dont il fait partie. La décision d'autoriser ou non le renvoi, la citation ou l'arrestation d'un membre d'une assemblée est une décision individuelle, qui sort du champ de cette étude. Au fil de leurs décisions, les assemblées n'en ont pas moins développé une sorte de jurisprudence. La Chambre des représentants¹⁰⁰ autorise les poursuites «pour autant que les faits communiqués n'amènent pas *prima facie* à conclure que l'action est fondée sur des éléments fantaisistes, irréguliers, prescrits, arbitraires ou ténus, que les faits ne sont pas la conséquence imprévue d'une action publique ou

⁹⁸ VUYE (H.), « De alarmbel. Op zoek naar de juridische en politieke draagwijdte van artikel 54 Grondwet: verzoeningsprocedure of grendel? », C.D.P.K., 2008, p. 84.

⁹⁹ Cf. la communication du président en séance plénière, *Ann.*, Chambre, sess. ord. 2009-2010, 29 avril 2010, CRIV 52 PLEN 151, p. 2. Sur la controverse doctrinale à ce sujet, cf.: VELAERS (J.) et PEETERS (Y.), « De "lopende zaken" en de ontslagnemende regering », *op. cit.*, p. 18-19 et, *contra*, VUYE (H.), « De alarmbel. Op zoek naar de juridische en politieke draagwijdte van artikel 54 Grondwet: verzoeningsprocedure of grendel? », *op. cit.*, p. 84. Pour une synthèse, cf. VAN DER HULST (M.), *Le Parlement fédéral. Organisation et fonctionnement*, *op. cit.*, p. 542-543. Cf. aussi MUYLLE (K.), « Kroniek Parlementair Recht. Alarmbel beëindigt behandeling wetsvoorstellen splitsing BHV », *T.B.P.*, 2010, p. 411-412.

¹⁰⁰ Pour un résumé, cf. ERDMAN (Fr.), « De opheffing van de parlementaire onschendbaarheid », in *Liber amicorum Jozef Van Den Heuvel*, Kluwer, Anvers, 1999, p. 506-508.



qu'il ne s'agit pas d'un délit dont les mobiles politiques sont manifestes »¹⁰¹. Le Sénat¹⁰² et les assemblées fédérées ont développé des critères similaires ou analogues. Le Parlement de la Communauté française et le Parlement wallon examinent si la demande de levée de l'immunité parlementaire est sérieuse et sincère et si les poursuites ne révèlent pas un acharnement particulier de la part du parquet à l'encontre du parlementaire concerné¹⁰³.

Si cette jurisprudence ne suffit pas, en tant que telle, pour faire état d'un *soft law* paralégislatif, il en va autrement si on l'examine à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la compatibilité des immunités parlementaires avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme garantissant un droit d'accès au juge¹⁰⁴. Les arrêts de la chambre et de la grande chambre de la Cour européenne dans l'affaire *Kart* semblent particulièrement pertinents à cet égard¹⁰⁵. En l'espèce, la chambre conclut que la restriction du droit d'accès à un tribunal qui résulte du refus de lever l'immunité parlementaire est disproportionnée, compte tenu du fait qu'aucun critère objectif n'a été fixé en vue de définir les conditions de levée de l'immunité parlementaire. L'arrêt de la Cour se fonde sur l'absence de critères légaux relatifs aux conditions auxquelles l'immunité d'un parlementaire peut être levée, sur le silence de la commission parlementaire quant aux motifs de son refus, ainsi que sur l'absence de prise en compte des effets des poursuites sur l'exercice du mandat parle-

¹⁰¹ Cf. notamment le rapport de M. Bacquelaine, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2007-2008, n° 52-919/1, p. 4; le rapport de M. Eerdeken, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2001-2002, n° 50-1946/1, p. 17; le rapport de M. Tant, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2001-2002, n° 50-1873/1, p. 9; le rapport de M. Tavernier, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2000-2001, n° 50-1346/1, p. 6.

¹⁰² Cf. le rapport de MM. Collignon et Van Parys, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2008-2009, n° 4-1041/1. Le Sénat se réserve le droit de demander la suspension des poursuites d'un sénateur s'il s'avère que l'activité parlementaire de ce dernier est entravée: *ibid.*, p. 4. Récemment, le Sénat a cependant apprécié une demande de levée de l'immunité d'un sénateur en fonction des questions suivantes: « 1. le fait de lever l'immunité parlementaire ne risque-t-il pas de perturber le travail de l'assemblée à laquelle appartient le parlementaire concerné? 2. les faits invoqués pour justifier les poursuites ne sont-ils pas manifestement inexacts? 3. n'y a-t-il pas intention de nuire dans le chef des autorités poursuivantes? » (cf. le rapport de M. Mahoux, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2009-2010, n° 4-1453/1, p. 3 et *Ann.*, Sénat, 25 février 2010, n° 4-113, p. 46-47). Il n'est pas clair si ces questions remplaceront à l'avenir les critères susmentionnés.

¹⁰³ Cf. le rapport de M^{me} Fremault, *Doc.*, Parl. Comm. fr., sess. ord. 2007-2008, n° 564/1, p. 3 et le rapport de M. Gennen, *Doc.*, Parl. wall., sess. ord. 2007-2008, n° 819/1, p. 3.

¹⁰⁴ Cf. en particulier MUYLLE (K.), « L'immunité parlementaire face à la Convention européenne des droits de l'homme », *A.P.*, 2007-2008, p. 207-216, « L'autonomie parlementaire à l'abri des droits de l'homme? Réflexions à partir des arrêts *Savino c. Italie*, *Kart c. Turquie* et *Grosaru c. Romanu* », *Rev. trim. D.H.*, 2010, p. 705-731 et « Grondrechten en parlementaire immuniteiten: toont Luxemburg de weg aan Straatsburg? », in REZSÖHÁZY (A.) et VAN DER HULST (M.) éd., *Rechten van de Mens en Parlementaire Recht*, die Keure, Bruges, 2010, p. 49-94.

¹⁰⁵ Cour eur. D.H., 8 juillet 2008 (ch.) et 3 décembre 2009 (gde ch.), *Kart c. Turquie*.

mentaire (§§ 88 et 89). Bien qu'elle ait réformé l'arrêt de la chambre, en concluant à la non-violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, on épinglera que la grande chambre n'en reprend pas moins certains éléments, en exigeant une certaine constance dans les décisions des assemblées. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme révèle une certaine imprécision quant au critère à appliquer pour déterminer si le refus de lever l'immunité d'un parlementaire est compatible avec l'article 6 de la Convention¹⁰⁶. Cependant, de sa jurisprudence on peut inférer qu'une assemblée législative violerait le droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 de la C.E.D.H. si elle venait à déroger à sa propre jurisprudence en refusant de manière non motivée la levée de l'immunité d'un parlementaire. L'arrêt de la Cour confère une autorité à la jurisprudence des assemblées parlementaires qui complète les dispositions constitutionnelles muettes quant aux conditions de refus de renvoi, de citation ou d'arrestation d'un parlementaire. Ce saut qualitatif, par le biais des droits de l'homme, permet d'envisager le développement d'un véritable *soft law* paralégislatif.

B. Le *soft law* périlégislatif

« Tout en étant dépourvu de force obligatoire et en proposant toujours un modèle pour agir et/ou pour juger, le *soft law* périlégislatif présente comme caractéristique de se déployer dans l'environnement ("péri") du droit positif en vigueur, avec lequel il entretient trois types de rapports, qui constituent autant de sous-catégories du *soft law* périlégislatif: le droit recommandé [...], le droit proposé [...] et le *hard law* en puissance [...] »¹⁰⁷. Nous envisagerons chacune de ces trois catégories par le biais d'exemples tirés des actes non législatifs des parlements.

1. Le droit recommandé

Parmi les trois catégories de *soft law* périlégislatif identifiées par Isabelle Hachez, le droit recommandé présente la valeur normative la plus faible. Il ne se pose pas en concurrent du droit positif, mais « il le devance, lui sert de

¹⁰⁶ Dans les arrêts *Tsalkitzis* et *Syngelidis*, la Cour utilise d'autres critères pour apprécier la compatibilité avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme du refus de lever l'immunité d'un parlementaire que celles des arrêts *Kart*: Cour eur. D.H., 16 novembre 2006, *Tsalkitzis c. Grèce*; Cour eur. D.H., 11 février 2010, *Syngelidis c. Grèce*.

¹⁰⁷ HACHEZ (I.), « Balises conceptuelles... », *op. cit.*, p. 46-47.

relais ou même agit en synergie avec lui»¹⁰⁸. L'on distinguera deux formes de «droit recommandé» dans les actes non législatifs d'un parlement.

Dans un premier cas de figure, l'assemblée avance des propositions de modification d'une norme qui ressortit en tout ou en partie à la sphère d'attribution ou de compétence d'un autre organe (Exécutif, autre ordre de gouvernement...). Certaines résolutions répondent à cette définition. C'est le cas de celles qui recommandent à un organe – le gouvernement, généralement – une orientation politique au sein d'un organe tiers – une enceinte internationale, généralement. L'assemblée mandate en quelque sorte le gouvernement d'y prendre attitude ou d'y défendre une position politique donnée¹⁰⁹. Ce cas de figure a pris une forme structurelle concernant les propositions de règlement et de directive européens: aux termes de l'article 92^{quater} de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les propositions de règlement et de directive et, le cas échéant, des autres actes à caractère normatif de la Commission européenne sont transmises aux Chambres fédérales et aux Parlements régionaux et communautaires, chacun pour ce qui le concerne. Les Chambres peuvent donner au Roi leur avis sur ces propositions, conformément aux règles explicitées par la commission de concertation parlementaire¹¹⁰. Les Parlements régionaux et communautaires peuvent donner un avis sur ces propositions à leurs gouvernements respectifs¹¹¹. Rentrent également dans cette définition, les résolutions qui adressent un objectif directement à l'organe compétent, mais sans avancer le détail des modalités pour y parvenir¹¹². On peut encore inclure dans

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 48.

¹⁰⁹ Cf. not. la résolution du 20 juillet 2011 relative à la ratification des Protocoles du 12 février 2004 modifiant la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine nucléaire du 29 juillet 1960 et la Convention complémentaire de Bruxelles du 31 janvier 1963, qui recommande notamment au gouvernement de plaider au niveau de l'Union européenne afin que la Commission élabore un projet de directive en vue d'atteindre un système standardisé en matière de responsabilité des exploitants nucléaires et de garanties nécessaires (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2010-2011, n° 53-1437/006).

¹¹⁰ L'article 15 de la loi du 6 avril 1995 organisant la Commission parlementaire de concertation prévue à l'article 82 de la Constitution et modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'État dispose à cet égard que ces règles sont insérées dans les règlements des deux assemblées. À cet effet, la Chambre et le Sénat ont mis sur pied une commission mixte, le Comité d'avis fédéral chargé des affaires européennes: cf. article 68 du règlement de la Chambre et article 85 du règlement du Sénat.

¹¹¹ L'information du Parlement flamand et son pouvoir d'avis ont été réglés dans un arrêté du gouvernement flamand du 9 juillet 1996 et dans l'article 94 du règlement du Parlement flamand: cf. VAN LOOY (L.), « Het Vlaams Parlement als "nationaal parlement" in de Europese Unie (Ceci n'est pas une fiction) », *T.v.W.*, 2007, p. 37.

¹¹² Cf. not. la résolution du 26 juin 2008 visant à interdire l'utilisation de système répulsif anti-jeunes (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2007-2008, n° 52-1186/006); la résolution du 20 juillet 2011 concernant la protection des minorités religieuses et philosophiques au Proche-Orient et au Moyen-Orient (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2010-2011, n° 5-597/9).



cette catégorie les questions parlementaires sur les intentions du gouvernement de légiférer dans une matière¹¹³.

D'une manière générale, les résolutions suivies d'effets s'inscrivent dans la ligne politique défendue par le gouvernement. Elles formalisent un objectif qu'il entendait de toute manière poursuivre. La plupart d'entre elles, cependant, influencent peu l'action du gouvernement, alors même qu'elles résultent parfois de plusieurs semaines de travail en commission et de nombreuses auditions¹¹⁴. Elles permettent d'exposer une série de lignes politiques sans s'encombrer de préoccupations budgétaires ou d'assurer une publicité à ses auteurs. Parfois, le vote d'une résolution permet de préparer le terrain politiquement. Tel est le cas de la résolution relative à l'attractivité de la médecine générale en zone rurale¹¹⁵, qui fut partiellement rencontrée – sous la législature suivante – par la loi du 7 novembre 2011 modifiant l'article 171, 4°, du Code des impôts sur les revenus 1992¹¹⁶.

Conscients du peu de suite donné généralement aux résolutions, les députés ont adapté leur règlement, qui prévoit désormais que « la liste des mesures prises par le gouvernement pour donner suite aux résolutions adoptées par la Chambre est soumise tous les six mois à la Conférence des présidents » (art. 155). En outre, l'article 111 du règlement de la Chambre des représentants dispose que les notes de politique générale qui accompagnent le budget général « exposent la manière dont les ministres donnent suite à l'accord de gouvernement *et aux résolutions adoptées par la Chambre* »¹¹⁷. Force est de reconnaître que ces modifications réglementaires n'ont pas eu d'effet significatif. À ce titre, on s'attardera avec intérêt sur la proposition de résolution relative aux besoins des patients atteints de la maladie d'Alzheimer ou de démence en général¹¹⁸, adoptée en mars 2007. À un député qui s'interrogeait sur la bonne fin qui lui serait effectivement réservée par le gouvernement et qui suggérerait au président de l'assemblée de dresser le bilan des résolutions

¹¹³ Cf. p. ex. la question de M. Paul Tant au ministre de l'Intérieur sur « les projets du gouvernement tendant à confier certaines tâches à des sociétés de gardiennage privées », *Ann.*, Chambre, sess. ord. 7 novembre 2002, n° CRIV 50 PLEN 281, p. 11-14.

¹¹⁴ Cf. not. les recommandations sur le harcèlement au travail (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2010-2011, n° 53-1671/003).

¹¹⁵ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2009-2010, n° 52-1546/007.

¹¹⁶ *M.B.*, 16 novembre 2011.

¹¹⁷ Souligné par nous. Cette disposition complétait l'article 10bis des lois coordonnées du 17 juillet 1991 sur la comptabilité de l'État, selon lequel « les notes de politique générale exposent les objectifs, les réorientations budgétaires, les moyens qui seront mis en œuvre et le calendrier d'exécution ». Cf. à ce sujet MUYLLE (K.) et VAN NIEUWENHOVE (J.), « Kroniek Parlementair Recht. Beleidsbrieven in de Kamer », *T.B.P.*, 2005, p. 528 et « Kroniek Parlementair Recht. Reglementswijziging Kamer: over resoluties en hoofdtekstels », *T.B.P.*, 2006, p. 216.

¹¹⁸ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2006-2007, n° 51-1388/007.

adoptées par la Chambre, ce dernier répondit : « À titre personnel, je ne suis pas un grand partisan des résolutions. J'estime que la mission de la Chambre est d'adopter des lois et d'exercer un contrôle. De même, elle peut, de façon consensuelle, rappeler le gouvernement à ses missions. Il est régulièrement procédé à l'inventaire des résolutions transmises au premier ministre et aux ministres. Vous pouvez en consulter le tableau. Celui-ci est communiqué à la Conférence des présidents, de manière à ce que nous sachions où nous en sommes. Je reconnais comme vous que, sauf les cas d'urgence et où une conférence s'empare de la question, il est alors possible de réagir. Personnellement, je ne suis toutefois pas un grand partisan des résolutions. Nous en assurons toutefois le suivi et vous pouvez en recevoir le tableau d'avancement. Lorsque la Chambre adopte un texte à l'unanimité ou à une large majorité, le gouvernement doit, dans la mesure du possible, y donner suite » (notre traduction)¹¹⁹. Cet appel ne semble pas avoir été entendu car, en février 2011, une nouvelle résolution était déposée sur le même sujet¹²⁰.

Les recommandations des commissions spéciales constituées sur une thématique particulière ou des commissions d'enquête fournissent également des exemples de droit recommandé, comme lorsque la commission d'enquête « Fortis » préconise de procéder à l'audit du fonctionnement de la Cour d'appel de Bruxelles ou de limiter les détachements de magistrats dans les cabinets ministériels « où ils s'avèrent indispensables à l'action politique du ministre concerné » et d'établir un code particulier de déontologie applicable à ces magistrats¹²¹. Dans le prolongement de cette recommandation, le gouvernement a annoncé, fin février 2012, l'adoption rapide d'un cadre déontologique pour les magistrats détachés dans les cabinets¹²².

¹¹⁹ « Ik ben persoonlijk geen groot voorstander van resoluties. Ik vind dat de Kamer wetten moet goedkeuren en controle uitoefenen. Ze kan ook consensueel de regering op haar opdrachten wijzen. Regelmatig wordt de inventaris opgemaakt van de aan de eerste minister en aan de ministers bezorgde resoluties. U kunt een tableau consulteren. Dat wordt meegedeeld aan de Conferentie van voorzitters, zodat wij weten waar we staan. Ik beken met u dat, tenzij er hoogdringendheid is en een conferentie zich erop werpt, men dan kan reageren. Persoonlijk ben ik echter geen grote voorstander van resoluties. Wij volgen ze echter op en u kunt de tableau van de voortgang krijgen. Als de Kamer iets eenparig of met een kamerbrede meerderheid goedkeurt, moet de regering daaraan zoveel mogelijk gevolg geven » (Compte rendu intégral de la séance plénière de la Chambre des représentants du 22 mars 2007, CRIV 51, plén. 273, 60). La question de la pertinence du vote d'une résolution fut également soulevée en commission (cf. *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2006-2007, n° 51-1388/005, p. 6, 7 et 9).

¹²⁰ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2010-2011, n° 53-1154/001.

¹²¹ Enquête parlementaire sur le respect de la Constitution, en particulier le principe de la séparation des pouvoirs, et des lois dans le cadre des procédures judiciaires entamées à l'encontre de la S.A. Fortis, Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2008-2009, n° 52-1711, p. 71 et 72.

¹²² Cf. la réponse du Premier ministre à trois interpellations sur les nominations de magistrats au sein de cabinets, Compte rendu intégral de la Commission de la Justice de la Chambre des représentants, CRIV 53 COM 415, 29 février 2012, p. 3-4. Il est frappant de constater que le Premier ministre s'efforce

Un deuxième cas de figure est celui où une assemblée, dans l'exercice d'une compétence autonome, fait des recommandations qui, sans être vraiment contraignantes, peuvent néanmoins préfigurer une décision. On songe ici aux avis motivés du Sénat sur les conflits d'intérêts entre assemblées législatives¹²³. Ainsi, dans son avis sur le conflit d'intérêts entre le Parlement flamand et la Chambre des représentants concernant le projet de loi modifiant l'annexe au Code judiciaire, qui portait notamment sur l'exigence de bilinguisme des juges de paix et/ou des juges de paix suppléants, le Sénat constatait que la réinstauration du bilinguisme obligatoire pour les juges de paix et/ou les suppléants des juges de paix n'entraîne pas une extension des facilités linguistiques en matière judiciaire¹²⁴. Le Sénat en conclut que la Communauté et la Région flamande n'étaient pas gravement lésées par le projet litigieux. Bien que le Comité de concertation n'ait pas endossé cet avis¹²⁵, ce dernier permit au ministre de la Justice de remettre le projet à l'agenda de la Chambre et d'assurer son adoption, moyennant quelques amendements¹²⁶. Dans son avis sur le conflit d'intérêts entre le Parlement flamand et la Chambre des représentants concernant le projet de loi modifiant l'article 86*bis* du Code judiciaire et la loi du 3 avril 1953 d'organisation judiciaire, projet qui visait à introduire des juges de complément dans le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles, le Sénat soulignait qu'il n'entrait pas dans les intentions du gouvernement de se servir des juges de complément pour contourner les exigences de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire et qu'en conséquence la Communauté flamande n'était pas gravement lésée dans ses intérêts par le projet de loi¹²⁷. Cette fois, le Comité de concertation se rallia à l'avis du Sénat¹²⁸, permettant aux Chambres fédérales d'adopter le projet litigieux sans la moindre modification¹²⁹. Ces exemples démontrent que les avis du Sénat peuvent devancer la position du Comité de concertation et du législateur. Chaque avis ne peut cependant être considéré comme du

de démontrer que l'action du gouvernement est conforme aux recommandations de la commission d'enquête, tandis qu'il écarte l'avis du Conseil supérieur de la justice sur la même matière comme « intéressant » mais « non contraignant » (*ibid.*, p. 4).

¹²³ Cf. article 143, § 2, de la Constitution et article 32, § 1*quater* de la loi du 9 août 1980 de réformes institutionnelles.

¹²⁴ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1999-2000, n° 2-442/6, p. 3.

¹²⁵ Cf. *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2000-2001, n° 50-0371/009, p. 4.

¹²⁶ Des amendements sur ce projet, déposés au Sénat et adoptés en commission, ont donné lieu à un deuxième conflit d'intérêts entre le Parlement flamand et le Sénat. Les deux assemblées sont cependant arrivées à une solution concertée: cf. le rapport de la concertation entre le Bureau du Sénat et une délégation du Parlement flamand, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2000-2001, n° 2-604/5.

¹²⁷ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2001-2002, n° 2-1068/2.

¹²⁸ Cf. *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2001-2002, n° 50-1496/006, p. 3.

¹²⁹ Loi du 16 juillet 2002 modifiant l'article 86*bis* du Code judiciaire et la loi du 3 avril 1953 d'organisation judiciaire, M.B., 6 août 2002.

droit recommandé. Dans d'autres cas, l'assemblée s'est limitée à des déclarations politiques de nature très générale¹³⁰, ou a même renoncé à donner son avis¹³¹.

2. Le droit proposé

Selon Isabelle Hachez, le droit proposé « se situe [...] en amont du processus formel d'élaboration de la norme, le droit proposé entendant essentiellement orienter l'action du législateur, en lui proposant de couler dans les formes du droit positif le modèle "prêt à l'emploi" qu'il lui soumet »¹³². Et elle ajoute que l'auteur du droit proposé « peut être lié à l'autorité habilitée à légiférer », en citant l'exemple de textes préparatoires à la rédaction d'un projet ou d'une proposition de loi, tels que le Pacte scolaire ou le Pacte culturel. On ajoutera les accords politiques, en général, sous cette réserve cependant qu'ils sont moins le fait d'un organe législatif proprement dit que de certains de ses membres : généralement, ils apparaissent dans le processus parlementaire au moment du dépôt des propositions ou des projets destinés à les couler sous forme de loi. Ainsi, l'accord dit de renouveau politique du 26 avril 2002 fut repris tel quel dans la proposition de loi intégrant le volet électoral de cet accord¹³³. Dans la mesure où la mise en œuvre d'une partie de cet accord impliquait la révision de dispositions constitutionnelles qui, au moment du dépôt de la proposition n'étaient pas révisables, on peut même considérer que le droit proposé s'adressait au futur préconstituant.

Certaines résolutions parlementaires prennent la forme de droit proposé. C'est le cas lorsqu'elles sont adressées à l'organe compétent en leur proposant un texte précis. Ainsi, la résolution de la Chambre concernant une meilleure protection de la femme ayant recours à la fécondation *in vitro*, recommande non seulement au Roi de modifier un arrêté royal afin de

¹³⁰ Cf. en particulier les très nombreux avis sur les conflits d'intérêts à la suite des propositions de loi visant à scinder la circonscription électorale Bruxelles-Halle-Vilvorde : *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2007-2008, n° 4-547/2 (« Le Sénat constate que la recherche d'une solution au problème est à l'ordre du jour dans le cadre des négociations en cours, comme indiqué dans la proposition de loi spéciale portant des mesures institutionnelles »), 2008-2009, n° 4-856/2; 2009-2010, n° 4-1607/2. Cf. également l'avis sur le conflit d'intérêts entre le Parlement flamand et la Chambre des représentants à propos du projet de loi instaurant une cotisation d'égalisation pour les pensions, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, n° 3-1036/2.

¹³¹ Cf. p.ex *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 3-1853/1, 2007-2008, n° 4-643/2 et 2008-2009, n° 4-937/1, n° 4-1212/1 et n° 4-1286/1.

¹³² HACHEZ (I.), « Balises conceptuelles... », *op. cit.*, p. 49.

¹³³ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2001-2002, n° 1806/1. Cf. à ce sujet VUYE (H.) et STANGHERLIN (K.), « Vers une sixième réforme de l'État ? Réflexions sur l'accord dit de renouveau politique du 26 avril 2002 », *C.D.P.K.*, 2002, p. 265.

préserver la rémunération de la travailleuse qui s'absente en vue de procéder à ce type de fécondation, mais également au législateur d'organiser sa protection contre le licenciement, « étant entendu que les modalités de cette protection doivent être similaires à celles relatives à la protection de la maternité, telles qu'elles sont visées à l'article 40 de la loi précitée, et que les périodes d'absence de la travailleuse ne peuvent être déduites du congé de maternité auquel elle a droit »¹³⁴. À la suite de l'adoption de cette résolution, plusieurs propositions de loi ont été déposées, afin de rencontrer cet objectif¹³⁵. Aucune n'a encore été adoptée¹³⁶. Dans le même ordre d'idées, les recommandations d'une commission d'enquête ou des commissions spéciales thématiques relèvent du droit proposé lorsqu'elles sont suffisamment précises pour être coulées en force de loi. La commission spéciale « relative au traitement d'abus sexuels et de faits de pédophilie dans une relation d'autorité, en particulier au sein de l'Église » recommandait notamment de porter à 15 ans le délai de prescription applicable aux infractions visées aux articles 372 à 377, 379, 380, 409 et 433^{quinq}ies, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du Code pénal¹³⁷. La proposition devenue « loi modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche d'abus sexuels et de faits de pédophilie dans une relation d'autorité » reprend cette énumération¹³⁸.

Les recommandations de la commission d'enquête sénatoriale de 1997 concernant les événements du Rwanda servent, quant à elles, de référence lors de toute réflexion relative à l'envoi de troupes à l'étranger, notamment celle préconisant « que la Belgique ne fournisse plus de contingent aux opérations de l'ONU menées dans des pays avec lesquels elle a entretenu jadis des relations coloniales », à l'exception des missions d'évacuation dans ces pays¹³⁹.

¹³⁴ Résolution du 17 mars 2011 concernant une meilleure protection de la femme ayant recours à la fécondation *in vitro*, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2010-2011, n° 53-221/5.

¹³⁵ L'objectif des deux propositions de loi est identique à celui poursuivi par les auteurs de la résolution (et la plupart des auteurs de la proposition de résolution ou de ses amendements cosignent l'une des deux propositions de loi). Une de ces propositions modifie l'article 40 de la loi, comme préconisé dans la résolution. L'autre ajoute un chapitre nouveau dans la même loi.

¹³⁶ Proposition de loi modifiant les lois du 16 mars 1971 sur le travail et du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail instituant une protection pour les travailleuses et les travailleurs qui s'absentent du travail pour le diagnostic et le traitement de l'infertilité (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2010-2011, n° 53-1268/1) et proposition de loi modifiant la loi du 16 mars 1971 sur le travail, instaurant une protection des travailleuses et des travailleurs dans le cadre d'un traitement de l'infertilité (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2010-2011, n° 53-1269/1).

¹³⁷ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2010-2011, n° 53-520/002, p. 403 et 404.

¹³⁸ Loi du 30 novembre 2011 modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, *M.B.*, 20 janvier 2012, 2^e éd., *err. M.B.*, 2 février 2012.

¹³⁹ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1997-1998, n° 1-611/7, p. 724. La Belgique n'a plus envoyé d'hommes en RDC, au Rwanda et au Burundi depuis lors.



On peut également reprendre dans la catégorie du droit proposé les résolutions par lesquelles une assemblée législative invite le gouvernement à procéder à la ratification d'un traité international¹⁴⁰.

Il est enfin des actes non législatifs de certains organes d'un parlement qui constituent du « droit proposé » dans la mesure où ils avancent des propositions de décision « prêtes à l'emploi ». C'est ainsi que l'article 15 du règlement de la Chambre dispose que la Conférence des présidents ne décide pas elle-même mais « se prononce par voie d'avis » à la séance plénière¹⁴¹, qui conserve le dernier mot¹⁴². Le plus souvent, ces avis concernent l'organisation des travaux de l'assemblée plénière ou la coordination de ses travaux avec ceux d'autres organes de l'assemblée¹⁴³. Les décisions de la Conférence des présidents étant arrêtées par voie de consensus – et non au terme d'un vote –, elles ne sont généralement pas remises en cause ultérieurement. Ce n'est que lorsqu'un nouvel événement se produit ou lorsqu'un groupe politique se sent « trahi » dans un autre dossier, que la séance plénière reprendra sa liberté. Néanmoins, certains « avis » de la Conférence des présidents nous semblent plus proches du « *hard law* en puissance » que du « droit proposé ». C'est notamment le cas lorsque la Conférence des présidents, sur la base de sa compétence résiduelle en matière de gestion politique de la Chambre, comble certaines lacunes des procédures parlementaires¹⁴⁴. Elle prend alors de véritables « décisions » qui ne sont pas (systématiquement) soumises pour ratification à la séance plénière. Certes, en théorie l'on pourrait contester ce type de « décisions » en séance plénière, mais, à défaut, elles s'appliqueront comme si elles avaient été avalisées par celle-ci.

¹⁴⁰ Cf. p. ex. la résolution du 20 juillet 2011 en vue de la ratification du Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2010-2011, n° 53-27/005; la résolution du 5 mars 2009 visant à la ratification rapide de la Convention sur les armes à sous-munitions signée à Oslo les 2, 3 et 4 décembre 2008, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2008-2009, n° 4-1101/4 et *Ann.*, Sénat, 5 mars 2009, n° 4-65, p. 48 et 51.

¹⁴¹ Article 15 du règlement de la Chambre.

¹⁴² Cette règle doit en réalité être nuancée dans la mesure où le règlement accorde, dans divers cas, un véritable pouvoir de décision à la Conférence (pour plus de détails, on lira VAN DER HULST (M.), *Le Parlement fédéral. Organisation et fonctionnement*, op. cit., p. 161 (en particulier la note infrapaginale n° 737). Certaines décisions de la Conférence des présidents relèvent donc bel et bien du *hard law*.

¹⁴³ Article 16 du règlement de la Chambre.

¹⁴⁴ P. ex. la règle selon laquelle les rapporteurs doivent éviter de reprendre le texte intégral des interventions en commission (cf. VAN DER HULST (M.), *Le Parlement fédéral. Organisation et fonctionnement*, op. cit., p. 164).



3. Le *hard law* en puissance

Selon la définition qu'en donne Isabelle Hachez, on peut parler de *hard law* en puissance lorsqu'on est entré dans le processus d'élaboration d'une norme : « Adoptée par une autorité habilitée, la norme a vocation à fournir un modèle pour agir et pour juger : simplement, bien qu'entamée, la procédure à suivre n'est pas encore clôturée. [...] La norme en puissance n'en produit pas moins déjà certains effets, dont l'ampleur est susceptible de varier en fonction du moment considéré ».

Cette définition permet d'inclure les résolutions que l'assemblée s'adresse à elle-même afin de « sceller » un accord politique, en attendant le moment opportun pour le couler sous forme de loi ou le traduire dans son règlement. Un bel exemple de ce type de résolution est celle « relative à l'organisation de la future Chambre et au statut du futur député », que la Chambre a adoptée¹⁴⁵ à la suite de la révision de la Constitution de 1993 (et plus particulièrement à la suite de la réforme du système bicaméral). La proposition à l'origine de cette résolution était signée par (quasi) tous les présidents de groupe. Elle traduisait l'accord politique qu'ils avaient conclu, les 2 et 3 mai 1993 – connu sous le nom d'« accord de Gesves » ou d'« accord de la Pichelotte »¹⁴⁶. Le texte adopté par la Chambre se compose de deux parties, l'une ayant trait à « la future organisation de la Chambre », l'autre au « statut du futur député ».

La première partie contient notamment des accords sur la composition future du Bureau et du Collège des questeurs, sur le nombre de commissions permanentes, sur le sort des députés transfuges, sur le nombre de députés nécessaires pour former un groupe politique, sur une deuxième heure de questions en séance plénière et sur le quorum permanent qui serait exigé en commission (sauf pour les interpellations et les questions). La plupart des mesures reprises dans cette première partie ont été plus ou moins fidèlement « transposées » dans le règlement de la Chambre, quelques mois après l'adoption de la résolution. Dans certains cas, cela s'est fait de façon quasi littérale¹⁴⁷ – on a alors affaire à du *hard law* en puissance au sens strict – ; dans d'autres, le texte de la résolution a été partiellement réinterprété¹⁴⁸ – on est alors plutôt devant du

¹⁴⁵ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1993-1994, n° 1500/3 et *Ann.*, Chambre, 21 décembre 1994.

¹⁴⁶ Référence à l'hôtel où se tint la réunion.

¹⁴⁷ Cf. par exemple l'article 3 du règlement (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1993-1994, n° 1500/4, p. 2-5).

¹⁴⁸ Écrire que le Collège des questeurs compte « six représentants au plus » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1993-1994, n° 1500/4, p. 5) n'est pas une transposition exacte de la résolution, qui stipulait que le Collège compterait six membres (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1993-1994, n° 1500/3, p. 2). La formule retenue ouvre la possibilité de réduire le nombre de questeurs en deçà de six, afin d'exclure du Collège les représentants de l'un ou l'autre groupe.

droit proposé. Un point de l'accord n'a pas fait l'objet de transposition dans le règlement (celui relatif à la création de deux commissions très spécifiques)¹⁴⁹.

La deuxième partie de la résolution a trait à la restructuration du revenu parlementaire, à la liaison du remboursement des coûts liés à l'exercice du mandat aux présences du membre en commission et en séance plénière, aux mesures à prendre en faveur des anciens députés, à l'obligation de faire une déclaration de patrimoine et de déposer une liste de mandats, à l'élargissement éventuel de la portée de l'article 58 de la Constitution ainsi qu'à la soumission à révision de l'article 59 de la Constitution, à la rédaction d'une liste d'incompatibilités (supplémentaires) et à l'élargissement des hypothèses de congé politique. La plupart de ces mesures ont également été traduites, sous diverses formes, dans des instruments de *hard law*, mais plus lentement, moins fidèlement et de façon beaucoup plus approximative, ce qui les rapproche plutôt du droit proposé. C'est ainsi que la règle de la liaison du remboursement des frais à la présence en commission et en séance plénière¹⁵⁰ a été ramenée à un contrôle sur la seule présence lors des votes en séance plénière (contrôle exercé par le Président, de concert avec la Conférence des présidents). L'obligation de faire une déclaration de mandats en début et en fin de mandat¹⁵¹ s'est, pour sa part, fait attendre¹⁵² mais s'est, en définitive, « enrichie » d'un grand nombre de modalités et son champ d'application a été drastiquement élargi. Et s'agissant de l'immunité parlementaire, la commission du règlement s'est contentée de charger la commission des poursuites de proposer un nouveau libellé pour l'article 59 de la Constitution¹⁵³.

Plus intéressant encore, on apprend à la lecture du rapport de la commission du règlement que la résolution n'était qu'une traduction partielle des « Accords de Gesves ». Il est en effet dit très clairement dans le chapitre concernant les modifications apportées aux dispositions relatives à la Conférence des présidents qu'elles constituent une transposition, non seulement de la résolution, mais aussi « des Accords de Gesves (tels qu'ils

¹⁴⁹ Chargées des problèmes éthiques, d'une part, et de la révision fondamentale de la législation, d'autre part (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1993-1994, n° 1500/3, p. 2).

¹⁵⁰ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1993-1994, n° 1500/3, p. 2.

¹⁵¹ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1993-1994, n° 1500/3, p. 2.

¹⁵² Loi (spéciale) du 2 mai 1995 relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine (M.B., 26 juillet 1995) et loi (spéciale) du 26 juin 2004 exécutant et complétant la loi (spéciale) du 2 mai 1995 relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine (M.B., 30 juin 2004).

¹⁵³ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1993-1994, n° 1500/4, p. 36.

ont été modifiés par la Conférence des présidents du 31 mai 1994)»¹⁵⁴. En d'autres termes, si les résolutions que la Chambre s'adresse à elle-même sont parfois des sources de *hard law* en puissance, elles ne sont pas pour autant les seules sources possibles.

Il est des cas dans lesquels les assemblées législatives créent une règle, tout simplement à force de décider toujours dans le même sens dans des dossiers concrets, soit en complétant une disposition lacunaire, soit en allant à l'encontre d'une disposition réglementaire. Il s'agit alors d'une « pratique en passe de devenir usage ou coutume »¹⁵⁵ qui, en fonction de sa fréquence et de sa durée, deviendra plus ou moins contraignante.

La pratique parlementaire offre moult exemples de pareils « précédents », usages et coutumes. Ainsi, si, lors du dépôt d'un projet bicaméral optionnel, le gouvernement demande l'urgence conformément à l'article 80 de la Constitution, la commission parlementaire de concertation doit statuer sur la réduction des délais d'évocation et d'examen du Sénat. En théorie, il lui est loisible de réduire les délais comme bon lui semble, pourvu qu'elle parvienne à un accord. Par sa pratique des quinze dernières années, la commission a créé une coutume parlementaire selon laquelle les délais d'évocation ne sont, en principe, pas ramenés à moins de cinq jours¹⁵⁶. Certes, le respect de cette coutume n'est pas absolu¹⁵⁷, mais il ne l'est pas davantage s'agissant des dispositions réglementaires qui ressortissent indéniablement au *hard law*¹⁵⁸.

Or, dans le souci de faire concorder la pratique avec les textes, les assemblées législatives ont tendance à codifier ces pratiques dans leur règlement. Par sa transcription dans le règlement de l'assemblée, le précédent passe du stade du « *hard law* en puissance » au *hard law*. Tel fut le cas du pairage. En pairant, un parlementaire s'engage à s'abstenir, lors d'un vote, pendant l'absence excusée d'un collègue d'un autre groupe politique, afin de maintenir l'équilibre des

¹⁵⁴ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1993-1994, n° 1500/4, p. 19.

¹⁵⁵ DEUMIER (P.), *Le droit spontané*, Economica, Paris, 2002, p. 83, n° 90.

¹⁵⁶ Cf. Rapport périodique sur les travaux de la commission parlementaire de concertation au cours de la session extraordinaire de 2007 et des sessions ordinaires de 2007-2008, 2008-2009 et 2009-2010, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2009-2010, n° 52-0083/1 et Sénat, sess. ord. 2009-2010, n° 4-83/1, p. 7. Sans cette limite, le Sénat se verrait en effet contraint d'évoquer aveuglément à titre de « mesure conservatoire » (VAN DER HULST (M.), *Le Parlement fédéral. Organisation et fonctionnement*, op. cit., p. 301).

¹⁵⁷ En quinze ans, il est arrivé à deux reprises que le délai d'examen soit ramené à moins de cinq jours (Rapport périodique sur les travaux de la commission parlementaire de concertation au cours de la session ordinaire de 1999-2000, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2000-2001, n° 83/2 et Sénat, sess. ord. 2000-2001, n° 2-83/2, p. 22).

¹⁵⁸ Ces entorses à la règle démontrent uniquement que, dans le feu de l'action, une assemblée politique privilégie parfois le court terme, aux frais des grands principes.



voix¹⁵⁹. Il a récemment reçu sa consécration dans l'article 57, alinéa 1^{er} du règlement de la Chambre des représentants. Même lorsqu'elles ne les formalisent pas dans le règlement, les assemblées législatives se réfèrent régulièrement aux précédents dans le cadre de leur organisation pratique. De la sorte, il est possible de conférer une apparence de légitimité à une décision qui, autrement, aurait pu passer pour arbitraire¹⁶⁰. Un président de l'Assemblée nationale française faisait remarquer à son assemblée que «son règlement se compose à la fois du règlement écrit et des précédents» et que «toutes les fois qu'un orateur [...] vient alléguer les précédents de la Chambre, il est dans la question du règlement»¹⁶¹.

La valeur des précédents est discutée. Dans une des rares études consacrées à ce sujet, André Vanwelkenhuyzen écrit que «l'autorité des "précédents" en droit public belge, *particulièrement dans le cas où l'interprétation est le fait des assemblées représentatives*, est faible»¹⁶². Il en veut pour preuve la modification du règlement de la Chambre des représentants¹⁶³ et du Sénat¹⁶⁴, intervenue en 1969 pour adapter le mode de calcul de la majorité des deux tiers nécessaire à la révision de la Constitution¹⁶⁵. Depuis lors, les abstentions sont prises en compte pour déterminer le nombre de membres présents, mais plus dans le calcul des voix. Il est vrai que ces modifications réglementaires s'inscrivaient à rebours de trois précédents aux termes desquels les abstentions intervenaient non seulement dans le calcul du quorum de présence, mais également dans celui du quorum de vote¹⁶⁶. On peut cependant opposer une autre lecture de ces événements historiques : plutôt que d'illustrer la faible valeur des précédents en droit parlementaire belge, nous y voyons l'illustration de leur force contraignante, ce qui justifie leur place

¹⁵⁹ Cf. DE CROO (H.), « Le pairage », *Res publica*, 1963, p. 381-386; VAN DER HULST (M.), *Le Parlement fédéral. Organisation et fonctionnement*, op. cit., p. 93-94.

¹⁶⁰ ABELES (M.), *Un ethnologue à l'Assemblée*, Éd. Odile Jacob, Paris, 2000, p. 221.

¹⁶¹ DUPIN (M.), cité par PIERRE (E.), *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Loysel, Paris, 1989 (rééd.), p. 497.

¹⁶² VANWELKENHUYZEN (A.), « La procédure de révision de la Constitution et l'autorité des précédents en droit public belge », in *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, t. III, Bruylant-L.G.D.J., Bruxelles-Paris, 1972, p. 342.

¹⁶³ Cf. *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1968-1969, n° 370/1 et *Ann.*, Chambre, 29 mai 1969, p. 18. Cf. aujourd'hui article 60, 2° alinéa, du règlement de la Chambre.

¹⁶⁴ *Ann.*, Sénat, 11 juin 1969, p. 1562-1563. Cf. aujourd'hui article 44.4 du règlement du Sénat.

¹⁶⁵ Article 195, 2° alinéa de la Constitution : « les Chambres ne pourront délibérer si deux tiers au moins des membres qui composent chacune d'elles ne sont présents; et nul changement ne sera adopté s'il ne réunit au moins les deux tiers des suffrages ».

¹⁶⁶ Cf. *Ann.*, Sénat, 25 mai 1921, p. 589; *Ann.*, Sénat, 2 juin 1921, p. 632; *Ann.*, Sénat, 2 mai 1967, p. 1366. Cf. à ce sujet VAN NIEUWENHOVE (J.), « De herziening en de coördinatie van de Grondwet », in VAN DER HULST (M.) et VENY (L.), *Parlementair Recht, Commentaar en Teksten*, Mys & Breesch, Gand, 1998, A.2.5.1.1., p. 40-42.

dans la catégorie du *hard law* en puissance. En effet, pour pouvoir renverser ces précédents, tant la Chambre que le Sénat ont estimé nécessaire de modifier leur règlement. Précédent et règlement se trouvent ainsi quasi sur un pied d'égalité¹⁶⁷.

Ce qui précède ne signifie pas qu'une assemblée soit liée automatiquement par toute décision procédurale adoptée par le passé. Une telle décision peut s'avérer erronée¹⁶⁸. En outre, une assemblée peut décider de revenir sur un précédent, et ce, sans modification du règlement. Alors que, par le passé, les chambres fédérales se transmettaient les projets de déclaration de révision de la Constitution¹⁶⁹, elles ont récemment abandonné cette pratique. Désormais, la procédure diffère de celle en vigueur pour les projets de loi : les déclarations de révision de la Constitution ne sont plus transmises d'une assemblée à l'autre¹⁷⁰. Dans pareil cas, il importe que le revirement soit dûment motivé afin d'éviter toute impression d'arbitraire¹⁷¹.

On peut rapprocher des précédents les décisions de la commission parlementaire de concertation réglant les conflits de compétence survenant entre la Chambre et le Sénat. Certaines décisions de la commission concernant la qualification d'un projet ou d'une proposition de loi ont reçu une portée qui dépasse l'objet de sa décision. Ainsi, la commission a décidé que relèvent de l'organisation judiciaire, et donc du bicaméralisme intégral¹⁷², les projets et propositions de loi relatifs à la composition et à l'organisation des cours et tribunaux pour autant qu'ils apportent des modifications structurelles aux compétences de ces derniers¹⁷³. Les modifications accessoires de compétences ne relèvent pas de l'organisation judiciaire. Par la suite, la commission

¹⁶⁷ Cf. AVRIL (P.) et GICQUEL (J.), *Droit parlementaire*, 4^e éd., Montchrestien, Paris, 2010, p. 21-23, selon qui l'autorité des précédents « paraît très proche de celle de règles écrites », bien qu'ils soulignent que « de telles interprétations, si constantes soient-elles, n'ont formellement que "l'autorité de chose décidée" ».

¹⁶⁸ Ainsi, le Sénat a récemment confondu l'élection par scrutin de liste et l'élection par liste modèle, lors de l'élection des membres de la commission chargée du suivi parlementaire du Comité permanent de contrôle des services de renseignements et de sécurité (Comité R) : *Ann.*, Sénat, 12 octobre 2010, n° 5-4, p. 17-18 et p. 25-27.

¹⁶⁹ Cf. p. ex. le projet de déclaration de révision de la Constitution transmis par la Chambre des représentants, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1980-1981, n° 736/1 ; le rapport fait au nom de la commission de règlement des conflits et des réformes institutionnelles, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1987-1988, n° 1020/1.

¹⁷⁰ Cf. ALÉN (A.) et MUYLLE (K.), *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Malines, Kluwer, 2011, p. 230.

¹⁷¹ Cette impression sera également fonction de l'enjeu politique du revirement entrepris.

¹⁷² Article 77, 1^{er} alinéa, 9°, de la Constitution.

¹⁷³ Pour un résumé de la jurisprudence de la Commission : cf. Rapport périodique sur les travaux de la commission parlementaire de concertation au cours de la session ordinaire de 1998-1999 et de la session extraordinaire de 1999, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1999-2000, n° 50-0083/001 et Sénat, sess. ord. 1999-2000, n° 2-83/1, p. 32-35 et Rapport périodique sur les travaux de la commission parlementaire de concertation au cours de la session ordinaire de 1999-2000, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2000-2001, n° 0083/002 et Sénat, sess. ord. 2000-2001, n° 2-83/2, p. 16-17.

a régulièrement réitéré sa volonté de ne pas déroger à cette décision, qui fut un compromis entre les visions de la Chambre et du Sénat¹⁷⁴. Ainsi, les décisions de la commission ont valeur de précédent pour les assemblées fédérales. Consciente de la portée plus générale de ses décisions, la commission prend d'ailleurs soin, occasionnellement, de préciser qu'elle n'a pas l'intention de donner à l'une de ses décisions valeur de précédent¹⁷⁵.

Les décisions de la commission parlementaire de concertation réglant la procédure à suivre en cas de propositions ou projets de loi mixtes fournissent un autre exemple de *hard law* en puissance. La commission est d'avis qu'il convient de scinder en deux projets distincts les textes qui contiennent des dispositions relevant à la fois de la procédure bicamérale optionnelle et de la procédure bicamérale obligatoire. Chaque projet doit être accompagné d'un commentaire général, ainsi que d'un commentaire des articles qui lui est propre. Lorsque la scission porte atteinte à la cohérence de l'exposé des mesures en projet et donc à la compréhension de la réforme, les deux projets peuvent être regroupés, accompagnés d'un exposé des motifs commun et de leurs commentaires des articles respectifs, en un seul document parlementaire. Afin de s'assurer de la coordination des projets scindés, la sanction, la publication et l'entrée en vigueur doivent avoir lieu de manière simultanée¹⁷⁶. Cette décision de la commission parlementaire de concertation est relativement bien suivie par les chambres législatives, même si elle n'a fait l'objet d'une consécration que dans le règlement de la Chambre¹⁷⁷ (*hard law*) et pas dans celui du Sénat, où elle est restée un *hard law* en puissance¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Cf. explicitement le rapport périodique sur les travaux de la commission parlementaire de concertation au cours de la 51^e législature (session extraordinaire de 2003 et sessions ordinaires de 2003-2004, 2004-2005, 2005-2006 et 2006-2007), *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2006-2007, n° 51-0083/001 et Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 3-83/1, p. 10 (« La commission de concertation a pris la décision, de nouveau sans valeur de précédent, afin de ne pas déroger au compromis susmentionné, que le projet de loi devait être examiné conformément à l'article 77 de la Constitution »).

¹⁷⁵ Cf. p. ex. le rapport périodique sur les travaux de la commission parlementaire de concertation au cours de la session extraordinaire de 2007 et des sessions ordinaires de 2007-2008, 2008-2009 et 2009-2010, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2009-2010, n° 52-0083/001 et Sénat, sess. ord. 2009-2010, n° 4-83/1, p. 5.

¹⁷⁶ Cf. le texte adopté par la commission de concertation lors de sa réunion du 13 novembre 1996, Application pratique de la théorie de la scission en matière de projets mixtes, *Doc. parl.*, Chambre, sess. extr. 1995, n° 82/14 et Sénat, sess. extr. 1995, n° 1-82/14.

¹⁷⁷ Article 72, n° 2, du règlement de la Chambre.

¹⁷⁸ CABOOR (P.) et VAN DER HULST (M.), « Naar een nultolerantie voor gemengde wetsontwerpen en – voorstellen? », *T.v.W.*, 2006, p. 215.



C. *Le soft law intralégislatif*

Parmi les actes non législatifs d'un parlement, il s'en trouve enfin qui, formellement, présentent toutes les caractéristiques d'un instrument normatif juridiquement contraignant, mais qui « en dépit de l'instrument qui les porte [...] présentent une force normative affaiblie en raison de l'indétermination de leur contenu »¹⁷⁹. Au regard de cette définition, il ne faut pas s'étonner de retrouver certaines de ces normes dans les instruments juridiques que nous avons étudiés ci-dessus, sous le point I (*Hard law* non législatif des parlements). Au détour des règlements des assemblées parlementaires, des divers règlements intérieurs et des actes réglementaires des divers organes des assemblées, il n'est pas rare de trouver des dispositions qui, incontestablement, « pâtissent [...] d'un manque d'effectivité ». Cependant, contrairement à ce que semble suggérer Isabelle Hachez, dans le cas des actes non législatifs d'un parlement, ce manque d'effectivité n'est pas forcément dû « au libellé de leur énoncé »¹⁸⁰. Les règlements des assemblées parlementaires sont en effet relativement clairs, contiennent généralement peu d'articles vétustes – sans doute parce qu'un règlement est facile à modifier¹⁸¹ –, et comptent très peu d'articles « proclamatoires ». Si manque d'effectivité il y a, il est donc dû à d'autres facteurs, qui tiennent surtout à la nature politique d'une assemblée parlementaire.

Comme nous avons déjà eu l'occasion de le souligner ci-dessus, il arrive régulièrement qu'une disposition réglementaire pourtant claire soit appliquée avec souplesse, lorsque cela arrange tout le monde. C'est ainsi que le règlement de la Chambre énonce qu'à l'occasion de la discussion d'un projet ou d'une proposition en commission, les rapporteurs sont répartis proportionnellement entre la majorité et l'opposition¹⁸². Certes, cette disposition n'est pas strictement appliquée et tend surtout à éviter qu'une commission ne désigne systématiquement des rapporteurs appartenant à la majorité. Son effectivité est d'ailleurs relative car la désignation des rapporteurs se faisant, à la Chambre comme au Sénat, à la majorité absolue, on voit mal comment on pourrait interdire à la majorité de nommer l'un des siens¹⁸³.

¹⁷⁹ HACHEZ (I.), « Balises conceptuelles... », *op. cit.*, p. 52.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 53.

¹⁸¹ « [...] la procédure de révision du Règlement est, si on la compare avec la procédure législative, très simple. Les règlements de la Chambre et du Sénat sont par conséquent susceptibles d'une modification rapide, si bien qu'il y a très peu de chances que des règles de droit non écrites viennent en combler les lacunes » (VAN DER HULST (M.), *Le Parlement fédéral. Organisation et fonctionnement*, *op. cit.*, p. 439).

¹⁸² Article 78, n° 1, alinéa 2, du règlement de la Chambre.

¹⁸³ VAN DER HULST (M.), *Le Parlement fédéral. Organisation et fonctionnement*, *op. cit.*, p. 265-266.

D'autres dispositions réglementaires peuvent, à première vue, avoir force contraignante, mais manquent d'effectivité à cause d'un désintérêt plus ou moins généralisé. C'est notamment le cas des dispositions qui obligent les commissions à inscrire certaines questions à leur ordre du jour¹⁸⁴. Ce dernier étant en effet en principe déterminé par la commission elle-même, il n'est pas évident de l'obliger à respecter cette règle, *a fortiori* si nul ne soulève la question. De même, l'article 123 du Règlement de la Chambre prévoit que «La réponse [du ministre à une question écrite] est renvoyée au président au plus tard dans un délai de vingt jours ouvrables». On sait que ce délai est rarement respecté.

Conclusion

La réponse à la question de savoir si les actes non législatifs des assemblées législatives peuvent être sources de *soft law* est certainement affirmative. Les nombreux exemples que nous avons cités attestent de la production de *soft law* para-, péri- et intralégislatif.

Le caractère politique des assemblées législatives explique, à l'évidence, que celles-ci soient des lieux propices à la création de *soft law*. En effet, dans la recherche de compromis qui les anime, l'affirmation de la règle de droit peut apparaître secondaire. Conscientes de l'absence de sanction juridictionnelle et fortes de la constitutionnalisation de l'autonomie parlementaire, les assemblées législatives s'arrogent une grande liberté dans leur fonctionnement. Ces éléments permettent de comprendre la prise de liberté des parlements avec le *hard law*, bien davantage que le souci de pallier une éventuelle imprécision des textes. En témoigne la plasticité dans l'application des règlements : si une unanimité – fût-elle tacite – se fait jour, il est aisément dérogé à leur stricte application.

Cette liberté se traduit notamment par diverses formes de paralégalité, et ce alors que le *soft law* paralégislatif se conçoit *a priori* mal dans le chef d'un acteur public. La facilité avec laquelle les assemblées législatives ont développé du *soft law* paralégal en matière de dépenses électorales, d'affaires courantes ou d'immunités parlementaires est tout à fait illustrative à cet égard.

¹⁸⁴ Par exemple article 36 du règlement de la Chambre, qui oblige chaque commission à inscrire à son ordre du jour une fois par mois un échange de vues consacré aux questions européennes. Dans le même ordre d'idées, on notera que les articles 37 et 38 organisant respectivement les fonctions d'euro-promoteur et d'ombudspromoteur n'ont jamais été suivis d'effets.



Elle démontre également que le développement de *soft law* (paralégal) s'envisage aisément tant qu'une assemblée opère en vase clos. Il en va autrement, par contre, quand les effets de ce *soft law* dépassent le cadre strict de son fonctionnement et lorsqu'ils interfèrent avec le «monde extérieur». Dans ce cas, deux interactions sont possibles. Première hypothèse, ce dernier est à même d'annihiler ou d'endiguer le développement du *soft law* paralégal et contraint l'assemblée parlementaire à «rentrer dans le rang». À défaut – deuxième hypothèse –, le monde extérieur est emporté par le mouvement enclenché par les assemblées parlementaires. On songe ici aux interprétations de la commission de contrôle en matière de dépenses électorales, qui pourraient s'imposer, le cas échéant, au juge pénal au risque de méconnaître le principe de la légalité. Ce dernier exemple est également illustratif des influences que peuvent avoir les différentes sources du droit entre elles. Dans le cas précité, ces influences sont doubles : d'une part, les actes non législatifs des assemblées influent sur la jurisprudence des cours et tribunaux ; d'autre part, le *soft law* influe sur le *hard law*, «l'adoucit».

La distinction entre le *hard law* et le *soft law* n'est pas toujours aisée. Il en va de même entre les différents types de *soft law*. Ainsi la frontière entre le droit recommandé et le droit proposé est parfois difficile à tracer. Il en va de même pour la distinction entre le droit proposé et le *hard law* en puissance. Le caractère peu juridique des décisions prises par les Chambres législatives et l'absence d'une autorité pouvant les mettre en cause y seraient-ils pour quelque chose ?