



HAL
open science

Le précédent, source normative du droit parlementaire non écrit ?

Jean de Saint Sernin

► **To cite this version:**

Jean de Saint Sernin. Le précédent, source normative du droit parlementaire non écrit ?. Catherine Puigelier. Un haut fonctionnaire au service du Parlement. Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Hérin, Mare et Martin, pp.375-392, 2020, 978-2-84934-490-3. hal-03229719

HAL Id: hal-03229719

<https://hal.science/hal-03229719>

Submitted on 19 May 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le précédent, source normative du droit parlementaire non écrit ?

Jean de Saint Sernin : Docteur en droit public de l'Université Panthéon-Assas (Paris II). Chargé d'enseignement à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), Paris II et Paris Nanterre

Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Héryn, Mare et Martin, 2020, p. 375-392.

Le Président André Dupin déclarait en 1849 : « Je ferai remarquer à la Chambre que son règlement se compose à la fois du règlement écrit et des précédents, que, par conséquent, toutes les fois qu'un orateur qui n'a cependant demandé la parole que sur le règlement, vient alléguer les précédents de la Chambre, il est dans la question du règlement. »¹. Sous la V^e République, comme dans l'histoire constitutionnelle française, le droit parlementaire écrit coexiste continuellement à côté du droit parlementaire non écrit, dont les précédents représentent une part non négligeable.

Le droit parlementaire est souvent appréhendé comme un droit technique, dont la connaissance relève davantage des praticiens des assemblées législatives que des universitaires à proprement parler. Si selon l'heureuse formule du doyen Prélot « le véritable moyen de connaître le droit parlementaire, je dirai presque le seul, c'est de le vivre »², remercions alors Jean-Louis Héryn d'avoir su concilier ses fonctions administratives de Secrétaire général du Sénat avec le monde universitaire. Cette contribution constante de la fonction publique parlementaire à la science universitaire et au droit public tend à faire perdre au droit parlementaire écrit comme non écrit sa qualification de « droit d'initié »³, pour devenir une source normative à portée effective dont la doctrine constitutionnaliste doit se saisir.

Contrairement au modèle anglo-saxon, dans lequel les précédents constituent le socle de la règle de droit parlementaire en l'absence de norme écrite, le système français conçoit le précédent, dont la règle constitue la principale illustration, comme une norme palliative des carences des normes écrites de droit parlementaire.

Le précédent peut être défini comme « toute application du règlement même si le texte en cause ne pose aucun problème d'interprétation »⁴. Parmi les sources du droit parlementaire, les précédents présentent une double singularité. La première est que, malgré la codification des sources droit parlementaire opérée sous la V^e République, toutes les normes non écrites n'ont pas pour autant disparu. L'avènement de la V^e République ouvre la voie « au déclin des précédents »⁵, mais non à leur disparition. La seconde est qu'au sein des sources non écrites du droit parlementaire, les précédents se distinguent peu aisément d'autres normes telles que la coutume.

¹ Cité par M. LAFLANDRE, *Contribution à l'étude des sources du droit parlementaire de la V^e République*, Université Panthéon-Assas (Paris II), LGDJ, EJA, Paris, 1996, p. 45.

² M. PRELOT, *Droit parlementaire français*, Les cours de droit de l'IEP de Paris, 1957-1958, fascicule I, p.45.

³ J-L. PEZANT, « Quel droit régit le Parlement ? », *Pouvoirs*, n°64, 1993, p. 63.

⁴ B. LUISIN, « L'interprétation du règlement de l'Assemblée nationale par les précédents », *RDP*, 1988, p. 1108.

⁵ B. LUISIN, art-cit, p.1108 et 1113.

Bien qu'ils comportent des éléments semblables, les précédents doivent être distingués de la coutume. Celle-ci suppose d'abord un « élément matériel ou *corpus* »⁶, basé sur la répétition constante de la pratique des acteurs politiques. A cet élément objectif s'ajoute un élément subjectif. La norme coutumière suppose en effet un élément « psychologique ou *animus* »⁷, le sentiment d'une obligation. Quant à lui, le précédent suppose ne suppose pas une application régulière. Une seule suffit. La répétition ne fait que consolider l'existence d'un précédent déjà admis. Applicable à la communauté parlementaire, le précédent doit faire, par ailleurs, l'objet d'un consensus pour être « acceptable »⁸. Rien n'interdit donc qu'il soit remis en cause si la collectivité des élus le décide. Le précédent permet ainsi de donner au droit parlementaire une certaine vitalité et un caractère politique.

La normativité fait cependant l'objet d'un scepticisme scientifique des juristes. En effet, le précédent ne concerne qu'une assemblée spécifique et se borne en apparence, à interpréter les dispositions du règlement parlementaire. Faute de contrôle juridictionnel, l'opposabilité du précédent reste à la discrétion des autorités politiques, dont le Président de la chambre. Sa force obligatoire est alors à relativiser. Le précédent ne « lie ni l'Assemblée ni le Président de séance »⁹ car il constitue « une jurisprudence qui n'aurait pas l'autorité de la force jugée »¹⁰. Qualifiée d'« expression d'une vie sociale »¹¹, le précédent se justifie davantage comme norme sociale que comme norme juridique.

Dans l'histoire constitutionnelle des assemblées parlementaires, le droit parlementaire a toujours en partie composé d'« un droit de précédents »¹². Ces derniers constituent la valeur de référence principale des élus comme des fonctionnaires parlementaires pour les modalités d'application du règlement. Le précédent doit recevoir la sanction univoque du président de l'Assemblée pour acquérir une force suffisante à son autorité. La majorité des précédents des assemblées parlementaires confirme « les dispositions précises »¹³ d'un article du règlement et dispose en conséquence d'une autorité limitée puisqu'ils se bornent à faire interprétation d'un texte à la portée peu équivoque. Les précédents peuvent également avoir une fonction « supplétive » et intervenir pour compléter les lacunes réglementaires. Plus rarement, certains précédents peuvent avoir une fonction *contra legem*.

Juridiquement, les précédents permettent une interprétation constante des règles du droit parlementaire écrit et peuvent être invoqués par les élus en séance publique lors de la procédure du « rappel au règlement ». Politiquement, les précédents jouent un rôle de régulation dans le système de Gouvernement de la V^e République dominé par le phénomène

⁶ F. LEMAIRE, « Les conventions de la Constitution dans le système juridique français », *RFDC*, 1998, p. 463. Voir aussi sur le sujet, S. RIALS, « Réflexions sur la notion de coutume constitutionnelle », *Revue administrative*, n°189, 1979, p. 265 et P. MOUZET, « La désuétude en droit constitutionnel », *RDP*, 2009, p. 1389.

⁷ *Ibid.*

⁸ E. THIERS « Ontologie du droit parlementaire », in O. ROZENBERG et E. THIERS (dirs.), *Traité d'études parlementaires*, Bruylant, p. .

⁹ E. PIERRE, *De la procédure parlementaire*, Paris, Quantin, 1887, p. 32.

¹⁰ J-L. PEZANT, « Quel droit régit le Parlement ? », *Pouvoirs*, n°64, 1993, p. 73.

¹¹ M. PRELOT, *op.cit.*, p. 38.

¹² C. ENFERT, *Le règlement du Sénat sous la V^e République*, Economica, 1999, p. 214.

¹³ B. LUISIN, art-cit, p. 1124.

majoritaire et permettent « d'augmenter l'héritage juridique au moyen duquel les difficultés intérieures peuvent être écartées avec moins de temps et de passion »¹⁴.

Constituant des pratiques parlementaires dont le respect appartient aux autorités politiques et non juridictionnelles, les précédents disposent-ils d'une force obligatoire contraignante ? Il convient donc de s'interroger sur la nature et les effets des précédents afin d'établir leur appartenance éventuelle à la « légalité interne » des assemblées législatives en tant que source du droit parlementaire non écrit.

Les précédents sont généralement présentés comme des règles dont le caractère politique et propre à chaque institution parlementaire semble faire obstacle à la reconnaissance de leur normativité (I). En revanche, leur contenu comme leurs effets contraignants et permettent de conclure à une juridicité avérée des précédents comme norme à part entière au sein des sources non écrites du droit parlementaire (II).

I. La fragilité normative du précédent comme source du droit parlementaire non écrit

Les acteurs parlementaires comme la doctrine s'accordent sur l'existence des précédents entant que norme. Cependant, leur normativité juridique s'avère fragile en raison de l'environnement exclusivement institutionnel dans lequel ils apparaissent. La production des précédents (A) comme leur usage par les acteurs politiques font de ces normes un droit politique, dont la juridicité reste à établir (B).

A) Un recensement administratif et une application discrétionnaire

Dans le bicamérisme de la V^e République, les deux assemblées parlementaires accordent volontiers une importance non négligeable aux précédents, qui sont répertoriés par le Service de la Séance afin d'organiser une « jurisprudence »¹⁵ venant combler les lacunes ou les incertitudes du règlement. Cette compilation administrative est cependant purement déclaratoire et vise seulement à répondre ponctuellement à des lacunes procédurales auxquelles le droit parlementaire écrit n'a pas du tout ou pas complètement répondu.

Sous l'autorité du Secrétaire général, le service de la Séance a la charge d'identifier, de répertorier et de tenir à jour le « registre » des précédents. Organiquement, les précédents sont donc établis par les fonctionnaires (administrateurs et administrateurs adjoints), c'est-à-dire par l'administration parlementaire, sous le contrôle vigilant du Directeur et du Directeur adjoint de la séance. Cette compilation des précédents constitue « la mémoire de l'Assemblée »¹⁶ et permet d'éviter les « oublis comme les nécessités ayant conduit à ce qu'ils aient surgi »¹⁷. Lors de la séance publique et des débats parlementaires, le Secrétaire général

¹⁴ E. PIERRE, *De la procédure parlementaire*, op.cit, p. 17.

¹⁵ P. AVRIL, J. et J-E. GICQUEL, *Droit parlementaire*, LGDJ, 5^e éd., 2015, p. 22.

¹⁶ B. LUISIN, art-cit, p. 1108

¹⁷ E. PIERRE, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Paris, réed. Loysel, 1989, t.1, p. IV.

et le Directeur de la séance sont placés derrière le Président (le cas échéant le vice-président en cas de suppléance) afin de l'informer de l'existence ou non d'un précédent.

Réalisé généralement en fin de session, le recensement des précédents n'obéit pas un formalisme précis. La compilation procède à un classement des précédents selon un plan analytique qui suit les articles du règlement parlementaire. Lorsqu'une disposition réglementaire ou constitutionnelle a fait l'objet d'une interprétation constituant un précédent, le service de la Séance établit une fiche qui « expose la solution qui a été adoptée pour répondre à la question de procédure posée »¹⁸. Si à l'avenir, cette situation venait à se répéter, le service de la Séance en informe le Président qui peut décider de « sortir le précédent » afin d'apporter une réponse à une lacune procédurale non prévue par le droit parlementaire écrit.

A l'instar des actes administratifs ne faisant pas grief, les précédents ont pu être assimilés à des « mesures d'ordre intérieure »¹⁹. Ils ne sauraient être qualifiés de normes administratives au motif qu'ils sont recensés par des agents ou des autorités administratives. Le précédent ne s'inscrit pas dans une « fonction administrative », mais il conserve indéniablement et intrinsèquement un caractère parlementaire. Le précédent est d'abord organiquement un élément de droit issu des praticiens parlementaires et résultant d'une collaboration entre les organes politiques (Bureau) et administratifs (fonctionnaires parlementaires) des assemblées. Ces praticiens sont à la fois ceux qui conçoivent les précédents et qui veillent à leur application.

Le précédent est ensuite le produit des institutions parlementaires applicable à ses seuls membres. Si les destinataires de ces précédents peuvent des élus (parlementaires), des administratifs (agents, administrateurs, huissiers...), des salariés de droit privé (collaborateurs), toujours est-il que ces normes n'excèdent pas la structure parlementaire où elles sont produites. Dans le même sens et manière substantielle, le précédent concerne principalement la résolution d'un vice procédural ayant trait à la fonction parlementaire dévolue constitutionnellement aux assemblées législatives.

Enfin, la méthode d'édition du précédent conforte formellement ce caractère parlementaire. Les précédents sont établis dans un recueil par les différents services des assemblées qui en assurent la rédaction comme la conservation. Le recensement des précédents ne fait l'objet d'aucune publicité, contrairement aux décisions administratives. Les précédents ne sont accessibles ni aux citoyens et, de manière plus singulière, ni aux acteurs du Parlement. La connaissance des précédents n'est réellement connue que des fonctionnaires parlementaires qui en informent le Président. Le précédent est donc une norme pour le moins imprévisible que seule l'ancienneté élective ou administrative pourrait permettre d'appréhender. L'opposabilité du précédent entant que norme peut légitimement en pâtir. Outre sa sanction, l'autorité d'une norme juridique tient à sa connaissance qui en favorise un meilleur respect et surtout une meilleure acceptation. Le précédent pourrait donc légitimement être qualifié de droit arbitraire, obscur, non transparent, qui ouvrirait la voie à une certaine

¹⁸ E. THIERS « Ontologie du droit parlementaire », in O. ROZENBERG et E. THIERS (dirs.), *Traité d'études parlementaires*, Bruylant, p.

¹⁹ J. RIVERO, *Les mesures d'ordre intérieur administratif*, Paris, Sirey, 1934, p.934.

« suspicion et donc à sa contestation »²⁰ entant que règle. Toutefois, comme le relève Eric Thiers, la publicité des précédents risquerait « de contraindre la décision du président de séance dans un cadre préétabli et d'ôter à ce dernier toute marge d'appréciation pourtant indispensable pour conduire les débats d'une assemblée »²¹. La publicité des précédents fragiliserait le « pouvoir discrétionnaire »²² du Président quant à l'opportunité d'appliquer ou d'écarter le précédent au cas d'espèce. De plus, une large part des précédents peut recevoir codification par une modification du règlement de l'Assemblée, ce qui permet leur connaissance par les élus.

La méthode du précédent consiste à l'appliquer à une situation identique à celle, antérieure, pour laquelle il avait été utilisé. Les circonstances de droit et de fait doivent être identiques pour que le précédent dégagé à une époque régisse la situation présente. Une différence de situation nécessitera soit la création d'un nouveau précédent, soit l'absence de mobilisation d'un autre précédent malgré la proximité de leur objet. Le précédent est donc une application *in concreto* à un cas d'espèce précédemment et identiquement identifié.

Le précédent est une norme quantitativement minoritaire. Non seulement la norme écrite lui est par principe privilégiée, mais encore la norme non écrite ne pourra être appelée que sous conditions strictes de similitude dans l'objet et la situation. Un autre obstacle à son application résulte du pouvoir discrétionnaire dont est investi le Président de l'Assemblée.

Ayant vocation à s'appliquer en séance publique lors de la délibération parlementaire, le précédent dispose d'une autorité naturelle qui « résulte de la force des choses »²³. Cette autorité tient une nouvelle fois à son caractère de règle de droit parlementaire appelée par le Président de l'Assemblée pour les parlementaires en séance. En effet, le précédent tient son autorité du Président qui aux termes du règlement des deux assemblées, « ouvre la séance, dirige les délibérations, fait observer le Règlement et maintient l'ordre »²⁴. En veillant au respect du règlement, le Président veille également au respect du précédent. Le précédent pourrait être assimilé à une règle de droit parlementaire unilatérale puisqu'elle émane du seul président, et non de l'Assemblée prise collégialement. Le Président dispose d'un « pouvoir discrétionnaire » de juger souverainement de faire appel ou non à un précédent. Si le service de la Séance rappelle au Président le moment où un précédent peut être appelé, il n'en demeure pas moins que le Président est seul juge de l'opportunité d'y faire droit. Le Président a la tâche délicate d'apprécier le moment où un précédent peut être appelé, ce qu'Eugène Pierre appelait « l'esprit du moment »²⁵. Même si les précédents permettent de dégager une « jurisprudence » bien établie pour un cas donné, « celle-ci ne s'impose pas au Président qui, en toute hypothèse, conserve une entière liberté de décision »²⁶. Cette liberté se justifie par la

²⁰ E. THIERS « Ontologie du droit parlementaire », in O. ROZENBERG et E. THIERS (dirs.), *Traité d'études parlementaires*, Bruylant, p.167

²¹ E. THIERS art-cit. p.168

²² Selon l'expression d'Eugène Pierre, in *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, op.cit, p. 1285.

²³ E. PIERRE, *De la procédure parlementaire*, op.cit, p. 9.

²⁴ Art. 33 RS et 52 RAN.

²⁵ E. PIERRE, *De la procédure parlementaire*, op.cit, p. 21. Dans le même sens Eric Thiers écrit « la méthode est à la fois, dans un même souffle – souvent sur le siège, au milieu du tohu-bohu », « Ontologie du droit parlementaire », in O. ROZENBERG et E. THIERS (dirs.), op.cit, p.170.

²⁶<http://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/l-organisation-des-travaux-de-l-assemblee-nationale/le-reglement-de-l-assemblee-nationale>

légitimité électorale du Président lors de son accession au Perchoir ou au Plateau. En revanche la décision d'appeler ou d'écarter le précédent peut être « imposée » au Président. Si l'existence du précédent est connue du Président comme de l'hémicycle, le Président fait généralement le choix de son application. En se fondant sur une pratique établie, « le président ne peut être suspecté de partialité »²⁷. En revanche, une telle décision consensuelle en apparence pourrait être interprétée comme une décision prise sous la pression de l'hémicycle afin de calmer les tensions lors du débat parlementaire. Le Président céderait alors à la pression de l'immédiateté afin de ramener la paix parlementaire. Le précédent est donc une application de « circonstance », ce qui fragilise sa normativité. Sa caractéristique de règle non écrite d'application non systématique lui confère davantage une nature politique suscitant des « doutes perpétuels »²⁸ sur l'interprétation de la règle non écrite.

Les précédents sont donc établis par les acteurs parlementaires en collaboration avec les fonctionnaires des assemblées. Leur initiative, leur objet, leur méthode d'édition comme leur application en séance publique rendent délicate l'appréhension normative des précédents. La faiblesse de leur accessibilité, l'opacité de leur élaboration et la latitude de leur respect compromettent la force obligatoire du précédent en tant que règle. A la nature parlementaire des précédents s'ajoute également la politisation de leur objet.

B) Un usage politique et des règles faiblement prescriptives

Le rôle des précédents étant de préciser les modalités d'application du règlement, leur valeur juridique est en apparence davantage théorique, déclaratoire et indicative que prescriptive. A l'image des circulaires administratives, les précédents ont intrinsèquement un effet faiblement impératif car leur essence est intimement liée à la norme de droit écrit qui constitue leur fondement. Le précédent s'apparente alors à une simple pratique dont la qualification semble se réduire à un usage sans valeur juridique.

Formellement non écrits, les précédents ont pu être confondus avec la coutume dont l'effet normatif est quant à lui incontesté. Or « la possibilité d'un processus coutumier en droit parlementaire est une chose : la qualification de « norme coutumière », appliquée à telle ou telle pratique en est une autre »²⁹. Le Conseil constitutionnel ne reconnaît pas la coutume parmi les normes référentielles du contrôle de constitutionnalité, pas plus qu'il ne reconnaît valeur constitutionnelle aux règlements des assemblées³⁰. Si le contrôle de constitutionnalité du règlement des assemblées parlementaires constitue une obligation à la lecture de l'article 61 de la Constitution, le précédent ne fait quant à lui l'objet d'aucun contrôle. L'étendue de l'autorité des décisions du Conseil est donc limitée. En effet, le contrôle de constitutionnalité s'arrête là où commence l'interprétation du règlement ayant fait l'objet d'un contrôle. Cependant, le contrôle de constitutionnalité du règlement des assemblées peut compliquer la

²⁷ E. THIERS « Ontologie du droit parlementaire », in O. ROZENBERG et E. THIERS (dirs.), *Traité d'études parlementaires*, Bruylant, p.171.

²⁸ E. PIERRE, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, op.cit, p. VI.

²⁹ P. AVRIL, J. et J-E. GICQUEL, *Droit parlementaire*, LGDJ, 5^e éd., 2015, p. 22.

³⁰ Décision n°78- 97 DC du 27 juillet 1978.

naissance du précédent. Avec la technique de la « conformité sous réserve »³¹, le Conseil peut déclarer une disposition du règlement conforme à la Constitution sous réserve qu'elle soit interprétée dans tel sens, ce qui annihilera toute possibilité d'interprétation contraire par un précédent.

En l'absence d'une reconnaissance et d'une sanction juridictionnelle par un juge, une norme non écrite peine à acquérir force obligatoire. Dans la tradition française, « la sanction et l'application par un juge »³² sont une condition de la force contraignante et de l'effectivité de la norme juridique. Or l'application comme le respect du précédent ne dépendent pas d'une autorité juridictionnelle mais d'une autorité politique en la personne du Président de l'Assemblée. La sanction politique contribue à asseoir la nature politique du précédent.

Le précédent doit recevoir la sanction univoque du président de l'Assemblée pour acquérir une force suffisante à son autorité, sans entraîner une rupture d'égalité parmi les parlementaires de la majorité comme de la minorité.³³ Or le Président de l'Assemblée peut non seulement écarter l'application d'un précédent, mais aussi se fonder sur un précédent contraire à celui que les fonctionnaires parlementaires lui ont suggéré. Autorité morale de l'Assemblée, le Président devient par la même occasion le « gardien des précédents »³⁴. Le précédent acquiert alors une certaine autorité politique, car sa création est approuvée par les acteurs politiques qui en vérifient le respect, en vue d'une interprétation et d'une application qui s'imposent aux élus des chambres.

Élaborées avec « l'accord politique »³⁵ des acteurs parlementaires, ces pratiques reposent sur « la force du précédent accepté »³⁶. Dans une logique contractuelle civiliste, elles supposeraient un « accord tacite ou explicite »³⁷ entre un grand nombre d'élus parlementaires en vue d'un aménagement de la règle de droit écrite. Le « précédent » se distingue de la norme de droit écrit en ce qu'il constitue une interprétation de la règle. Il est alors le produit d'une démarche intellectuelle réalisée par l'autorité politique ayant produit un travail d'exégèse.

Dans un système de gouvernement animé par le phénomène majoritaire comme celui de la V^e République, le risque est alors « que la majorité du moment, voire de l'instant,

³¹ « Sont déclarés conformes à la Constitution, sous réserve des observations qui suivent, les articles du règlement de l'Assemblée nationale ci-après mentionnés », décision n°59-2 DC.

³² C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, LGDJ, 1982, p. 456.

³³ « Tout ce qui se passe dans une assemblée et touche à la procédure ne constitue pas un précédent (...) dans la vie ordinaire et lorsqu'il y a entre les membres un accord absolu, certaines formalités sont négligées ou abrogées (...) sans constituer un précédent. Ce qui constitue un précédent, c'est la décision que le Président rend ex cathedra lorsqu'il entend contester l'application d'un texte réglementaire et que, dans sa conscience, aucun doute ne s'élève ; c'est également la résolution prise par la chambre lorsqu'un cas a paru douteux et lui est soumis. Ce qu'une chambre cherche dans l'examen des précédents, c'est le moyen le plus pratique, de procéder sans faire de tort à personne. Un précédent qui serait trop rigoureux, qui blesserait le droit d'un membre, ne serait pas un bon précédent. Il aurait besoin d'être adouci ou rectifié pour recevoir son application », in E. PIERRE, *op. cit.*, pp. 30 et 38.

³⁴ Citation du Président d'Audiffret-Pasquier, in E. PIERRE, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, *op.cit.*, p. 713.

³⁵ P. AVRIL et J. GICQUEL, *Le Conseil constitutionnel*, Montchrestien, 2^e éd., 2005, p. 119.

³⁶ « Leur quasi-normativité s'apparente à celle de la jurisprudence », in P. AVRIL, « La disparition du « programme » de l'article 49 », in *Mélanges en l'honneur de J. Gicquel*, *op. cit.*, p. 10.

³⁷ « Sans que l'unanimité soit exigée ou indispensable », in F. LEMAIRE, « Les conventions de la Constitution dans le système juridique français », *RFDC*, 1998, p. 461.

impose l'application ou l'interprétation qui a seule ses faveurs »³⁸. Or, le sentiment obligatoire (*animus*) d'une règle non écrite ne peut naître que « dans l'assentiment à l'égard d'une pratique dépassant les clivages politiques »³⁹.

Le phénomène majoritaire s'inscrit donc en porte-à-faux avec la pratique du précédent. Le droit non écrit est supposé favoriser la minorité parlementaire et corrélativement entraver le pouvoir de la majorité en contribuant à la lenteur des débats. Paradoxalement, l'opposition n'est pas nécessairement favorable au développement des précédents, car ils sont instrumentalisés par le « pouvoir majoritaire » et la minorité ne peut pas toujours se réfugier derrière l'écrit pour signaler publiquement la violation des règles de la délibération parlementaire. Le danger est alors que l'interprétation sur laquelle repose le précédent risque d'être opérée « en faveur de l'interprète qui s'approprie alors pourrait-on dire la norme interprétée »⁴⁰. Cette menace légitime la formalisation du droit non écrit et plus largement l'autorité de l'écrit. L'insertion dans le règlement d'une pratique est perçue comme « un aboutissement, une consécration ultime »⁴¹. La rédaction précise et minutieuse du règlement de l'Assemblée nationale semble ainsi témoigner d'une volonté de diminution des précédents.

La suprématie du droit parlementaire écrit sur le précédent est alors avérée. Contrairement aux pays de *Common law*, le droit parlementaire non écrit occupe une place marginale du fait de la présence d'un droit écrit qui l'emporte « quantitativement comme qualitativement »⁴² sur la norme parlementaire non écrite. Par son objet interprétatif et l'usage réalisé par les organes décisionnels des assemblées, le précédent acquiert une fonction « technique et politique »⁴³, mais difficilement juridique. Cependant, le renforcement de l'écrit et l'accroissement des règles de droit formalisé ne sauraient faire disparaître les zones d'incertitude liées à l'application du règlement comme de la Constitution. Etablis par les organes décisionnels parlementaires, les précédents survivent généralement aux alternances et au renouvellement des assemblées, même si « *l'opinio juris* n'est pas absolue et résiste mal une volonté politique contraire »⁴⁴. Leur perpétuation au sein des deux assemblées témoigne néanmoins d'un sentiment obligatoire et d'une certaine effectivité juridique.

II. La juridicité du précédent, norme avérée du droit parlementaire non écrit

La forme non écrite du précédent est un obstacle déterminant à sa juridicité en tant que norme précise et prescriptive de comportement. Il apparaît cependant que le précédent a fini

³⁸ J-L. PEZANT, art-cit, p. 69.

³⁹ B. LUISIN, art-cit, p. 1130.

⁴⁰ C. ENFERT, *op. cit.*, p. 223. Eugène Pierre s'inquiétait des « raisons militantes » qui animent l'interprétation de la règle écrite, E. PIERRE, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire, op.cit.*, p. VI.

⁴¹ B. LUISIN, art-cit, p. 1120.

⁴² <http://recueil.apf-francophonie.org/spip.php?article410>

⁴³ B. LUISIN, art-cit, p. 1135.

⁴⁴ M. LAFLANDRE, *op. cit.*, p. 177.

par acquérir, en marge du droit parlementaire codifié, une effectivité juridique certaine (A) sur les acteurs des assemblées (B).

A) L'acquisition progressive d'une effectivité juridique

Le développement des règles issues du droit parlementaire non écrit trouve sa source dans l'incapacité des normes écrites à régir l'ensemble des situations internes aux assemblées⁴⁵. Malgré la rationalisation du parlementarisme de la V^e République, les précédents continuent à coexister à côté des normes écrites et constituent une véritable source juridique parallèle à celles-ci.

La tradition a longtemps constitué le fondement et la légitimité des précédents. En raison de l'absence ou de l'insuffisance des textes écrits, les Présidents des Assemblées prenaient l'habitude de se référer aux « usages de maison ». Malgré la recrudescence de la codification parlementaire, les précédents ont conservé toute leur place comme norme de droit parlementaire. Si la Constitution de 1958 a abouti à une certaine constitutionnalisation du droit parlementaire, force est de constater que le nombre de précédents n'a pas diminué de façon significative, même si établir le nombre exact de précédents se révélerait délicat. Non seulement le droit écrit est dans l'incapacité de régir l'ensemble des hypothèses, mais surtout à supposer qu'il les régisse, il se trouve nécessairement confronté au défi d'une situation que l'auteur n'avait pas à l'époque identifiée. Le rôle du précédent s'inscrit précisément dans une fonction pédagogique consistant à indiquer quelle a été dans une situation donnée l'interprétation du règlement qui en a été faite. Le précédent est ainsi la garantie même de l'application de la norme de droit écrit qui, faute d'intervention du précédent aurait été écartée voire méconnue.

La logique codificatrice repose sur une confiance parfois dévote dans l'écrit. Or des dispositions écrites précises comme imprécises suscitent toujours des difficultés inattendues et « la clarté supposée d'un énoncé ne suffit pas à l'insérer dans la réalité »⁴⁶. C'est en ce sens que le précédent peut acquérir une valeur normative. Le précédent n'est pas seulement une situation vécue qui a été répertoriée par les fonctionnaires parlementaires, il est aussi une référence. Son recensement par les services de la séance confère au précédent le sens à donner à une disposition du règlement. Le précédent porte ainsi en lui une règle de comportement non prescrite par la règle écrite, de sorte « qu'il est lui-même, pour partie, la règle qu'il applique »⁴⁷.

Le développement du droit parlementaire non écrit n'est nullement étranger à la règle de droit et tend au contraire à devenir le produit de cette dernière. La pratique parlementaire ne doit pas être détachable du droit, mais doit au contraire être perçue « comme un moment de

⁴⁵ B. CONSTANT affirmait en ce sens « Il est impossible... de tout régler, de tout écrire, et de faire de la vie et des relations des hommes entre eux un procès-verbal rédigé d'avance, où les noms seuls restent en blanc... Quoi qu'on en fasse, il reste toujours, dans les affaires humaines, quelque chose de discrétionnaire », *Principes de politique* texte repris dans *De la liberté chez les Modernes*, Le livre de poche, Coll. Pluriel, 1980, p. 358.

⁴⁶ B. LUISIN, art-cit, p. 1112.

⁴⁷ B. LUISIN, art-cit, p. 1113.

la fabrication du droit lui-même »⁴⁸. Ce droit parlementaire « virtuel » se concrétise ou non « dans la pratique selon l'application qui en est faite par les acteurs politiques »⁴⁹. Toujours est-il que la force obligatoire qui se dégage des règles non écrites du droit parlementaire dépend du système de droit écrit sur lesquelles elles reposent. Ces normes constituent « des sources dérivées d'application du droit écrit »⁵⁰. S'il est vrai que la règle du précédent n'est pas dissociable de la norme écrite, force est de constater qu'elle vise à sa précision et dans certaines hypothèses à son écartement voire à sa substitution.

L'absence de codification permet de s'affranchir à la fois, comme le note Pierre Avril, « de la censure du Conseil constitutionnel », et de réserver aux membres des assemblées « une marge de liberté »⁵¹. En effet, si la coutume où le règlement des assemblées ne fait partie de la légalité constitutionnelle, rien ne s'oppose à ce que les Assemblées parlementaires puissent créer d'autres sources d'obligations juridiques. Si le précédent n'appelle aucune sanction juridictionnelle, la normativité d'une règle ne saurait dépendre uniquement du pouvoir juridictionnel. Dans un système juridique hiérarchisé, le contrôle de constitutionnalité permet incontestablement de conférer aux normes leur validité dans l'ordre juridique mais non nécessairement leur effectivité. S'il est vrai que l'intervention du juge peut permettre une meilleure garantie du respect de la norme (écrite ou non écrite), sa force contraignante réside dans le sentiment de sa nature prescriptive et de la crainte d'une sanction qui peut intervenir par autre autorité qu'une juridiction. L'intervention d'un juge à propos d'une règle de droit « n'est qu'une des formes possibles de la sanction »⁵². Il existe des sanctions non juridictionnelles de la règle de droit qui échappent à la compétence du juge. Ainsi le Bureau des assemblées qui statue sur les levées d'immunités des parlementaires. L'absence de contrôle juridictionnel sur l'interprétation du règlement des assemblées va au contraire permettre une émancipation normative des précédents. A partir du moment où le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité du règlement à la Constitution, l'autorité « a pleine compétence pour en appliquer les dispositions »⁵³. Une telle pratique est plébiscitée par les parlementaires notamment au Sénat, permettent aux élus de s'émanciper de l'arbitraire de la règle constitutionnelle et ainsi de la tutelle du pouvoir exécutif. L'interprète dispose d'un pouvoir dans les limites constitutionnelles précédemment fixées par le Conseil. Un tel pouvoir présente un caractère « politique », mais n'est pas dénué de toute conséquence juridique. En appliquant le droit coutumier, comme le note le doyen Prélôt, « l'organe parlementaire étatisé ce droit, le « juridicise » (...) aussi fortement qu'il le ferait en prenant la même mesure par la voie écrite »⁵⁴. En limitant le contrôle de constitutionnalité aux seules dispositions du règlement, le constituant a conféré implicitement aux organes décisionnels des assemblées un pouvoir interprétatif et normatif par l'intermédiaire des précédents.

⁴⁸ *Ibid*, p. 15.

⁴⁹ J. BENETTI, « Les rapports entre Gouvernement, groupes de la majorité et groupes d'opposition », *Jus politicum*, n°6, 2011, p. 1.

⁵⁰ « *Secundum legem* », in M. LAFLANDRE, *op. cit.*, p. 49.

⁵¹ P. AVRIL, « Droit parlementaire et droit constitutionnel », *RDP*, 1984, p. 578.

⁵² D. LEVY, « Théorie des sources du droit constitutionnel », in *Recueil d'étude en hommage à C. Eisenmann*, Ed. Cujas, 1977, p. 88.

⁵³ B. LUISIN, art-cit, p. 1113.

⁵⁴ M. PRELOT, *Droit parlementaire français, op. cit.*, p. 38.

Les précédents font en principe l'objet d'un usage répété qui, avec le temps, leur confère un caractère obligatoire pour les acteurs du Parlement. Contrairement à la coutume, la durée de répétition du précédent n'est pas exigée. Il est observable que la constance de la répétition du précédent favorise sa clarté comme sa compréhension. Mais le précédent peut résulter de l'application d'une seule pratique, ou d'une succession de pratique. De manière identique pour la coutume, la durée de la répétition reste un facteur difficile à apprécier pour établir sa juridicité⁵⁵. Le nombre comme la répétition des précédents dépend en réalité moins de la volonté des acteurs politiques que de l'objet et de la rédaction de l'article du règlement.

Les renouvellements parlementaires et l'alternance des configurations majoritaires n'entraînent pas nécessairement l'enterrement des précédents comme cela peut s'observer pour les propositions de loi. La durée et la constance des précédents sont une donnée déterminante pour vérifier l'adhésion des acteurs du Parlement à ces règles non écrites. Le droit parlementaire écrit comme non écrit est composé « des règles effectivement suivies par les intéressés dans leur habituel comportement »⁵⁶.

Le développement accru du droit parlementaire non écrit permet une sorte de juxtaposition de la valeur juridique des deux sources formelles du droit parlementaire. Dans l'esprit des parlementaires des deux chambres, le droit non écrit a la même valeur que le droit écrit bien que l'opposition s'emploie, par l'intermédiaire du rappel à règlement, à signaler publiquement que telles pratiques ou usages sont contraires à la norme intérieure de l'Assemblée.

Pour les acteurs du Parlement à l'époque où écrivait Eugène Pierre, le règlement avait « souvent beaucoup plus d'influence que la Constitution elle-même »⁵⁷. Sous la V^e République, un tel sentiment n'a pas disparu. Le règlement et l'interprétation qu'on lui donne participent à la construction d'un droit parallèle au règlement, voire au « droit de la Constitution »⁵⁸. Dans l'esprit des acteurs du Parlement, le précédent entraîne une « régulation spontanée et informelle exprimant l'unité de la vie parlementaire et rappelle que l'Assemblée se gouverne librement »⁵⁹.

Au sein du système de Gouvernement de la V^e République, le maintien des précédents reste souhaitable pour plusieurs raisons. D'abord, les précédents permettent de donner une forme de constance dans l'application du règlement et ainsi de réduire « les risques d'arbitraire et de partialité auxquels le Président de séance est toujours exposé »⁶⁰. L'invocation des précédents est en effet admise lors des débats en séance publique. Le parlementaire fait généralement appel, par l'intermédiaire du rappel au règlement, à la tradition et aux usages de l'assemblée considérée, procédé qualifié de « rappels à la

⁵⁵ « Pendant combien de temps les faits doivent ils se répéter ? Et combien de faits identiques sont-ils nécessaires », J-C MAESTRE, « A propos des coutumes et des pratiques constitutionnelles », *RPP*, 1973, p. 129.

⁵⁶ M. PRELOT, *Droit parlementaire français*, *op. cit.*, p. 53.

⁵⁷ E. PIERRE, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Loysel, 1924, p. 445.

⁵⁸ P. AVRIL, J. et J-É. GICQUEL, *op. cit.*, p. 9.

⁵⁹ P. AVRIL, J. et J-É. GICQUEL, *op. cit.*, p. 19. Selon les mots de Dupin « tout en étant soumise à la générale, elle s'impose une loi particulière par laquelle, elle contracte l'obligation d'obéir à elle-même », E. PIERRE, *op. cit.*, p. 451.

⁶⁰ B. LUISIN, art-cit, p. 1135.

tradition »⁶¹. Ensuite, ils permettent la protection des droits de la minorité qui peut les opposer à la majorité en séance publique par l'intermédiaire du rappel au règlement. Le précédent permet en ce sens, « la prise en compte de ces rapports de force, qui sous-tend elle-même le plus souvent la décision politique »⁶². Enfin, en trouvant immédiatement une solution interprétative qui jadis avait été appliquée à une situation qui se reproduit, le précédent permet d'éviter « la paralysie institutionnelle »⁶³.

L'étude du droit constitutionnel coutumier permettait à Michel Troper d'affirmer que le consentement des acteurs politiques à la coutume tient au système constitutionnel et politique⁶⁴. Les précédents ont fini par acquérir objectivement et subjectivement une certaine juridicité comme source véritable de droit parlementaire, au point de constituer un ordre juridique à part entière. Cet « ordre parlementaire », pour reprendre l'expression d'Olivier Beaud, s'analyse comme « le droit qui règne dans les enceintes parlementaires et, par contrecoup, dans lequel les autres instances étatiques ne peuvent intervenir »⁶⁵. Il est un ordre autonome puisque non seulement le Conseil constitutionnel ou le constituant ne participe pas à son édicton, mais également parce qu'il régit la vie intérieure des assemblées.

B) La disposition substantielle d'une portée normative

Le droit écrit doit être entendu dans un sens formel comme régissant l'agencement, le fonctionnement et les relations entre les pouvoirs publics, mais son corollaire « en est que le fond du droit dépend des autorités qui l'appliquent, soit pour développer le régime esquissé par les textes, soit pour l'infléchir, soit encore pour en contredire le dessein »⁶⁶. L'application de la Constitution comme du règlement des assemblées parlementaires est conditionnée par « les rapports politiques »⁶⁷ et, dans cette perspective, par les règles non écrites. Au sein du système majoritaire de la V^e République, le précédent ne peut être appréhendé comme un simple fait matériel. Il constitue davantage « un acte juridique producteur de norme »⁶⁸, favorable à une autonomisation normative des assemblées parlementaires.

⁶¹ A aussi été admis, « le rappel aux bonnes mœurs parlementaires » (JO débats Assemblée nationale, 28 octobre 1988, p. 1577), les « rappels à la décence JO débats Assemblée nationale, 28 avril 1987, p. 670 ou aux « règles de courtoisie » (JO débats Assemblée nationale, 30 novembre 1982, p. 7776), in R. CHAZELLE et M. LAFLANDRE, « Le rappel au règlement », *RDJ*, 1990, p. 681.

⁶² J-L. PEZANT, art-cit, p. 70.

⁶³ B. LUISIN, art-cit, p. 1117.

⁶⁴ M. TROPER, « Nécessité fait loi. Réflexions sur la coutume constitutionnelle », in *Mélanges offerts à R-É. Charlier*, Ed. de l'université et de l'enseignement moderne, 1981, p. 309.

⁶⁵ O. BEAUD, « Ordre constitutionnel et ordre parlementaire, une relecture à partir de Santi Romano », *Droits*, n°33, 2001, p. 87.

⁶⁶ P. AVRIL, *Les conventions de la Constitution*, coll. Leviathan, PUF, 1997, p. 7.

⁶⁷ « Parce que les prérogatives que le droit attache à l'exercice des compétences sont, par nature, discrétionnaires et que leur mise en œuvre dépend de l'usage qu'il est politiquement possible d'en faire », in P. AVRIL, « Une « survivance » : le droit constitutionnel non écrit ? », in *Mélanges offerts à P. Ardant*, LGDJ, 1999, p. 5.

⁶⁸ D-G. LAVROFF, « La Constitution et le temps », in *Mélanges offerts à P. Ardant*, op. cit., p. 225.

La majorité des précédents des assemblées parlementaires confirme « les dispositions précises »⁶⁹ d'un article du règlement et dispose en conséquence d'une autorité limitée puisqu'ils se bornent en apparence à faire interprétation d'un texte à la portée peu équivoque. En réalité ce « précédent interprétatif »⁷⁰ n'est pas dénué d'importance comme le montre divers exemples.

L'article 65 RAN disposait que le vote par scrutin public était de droit « à la demande du Président de l'Assemblée ». Or s'agissait-il du Président de l'Assemblée entendu dans le sens de la Présidence du Bureau ou du président de séance et par extension des vice-présidents ? Le Bureau décida de la fixation d'un précédent qui fit l'objet d'une codification réglementaire le 3 juillet 1962 : seul « le Président » et non les vice-présidents peuvent faire droit à une demande de scrutin public. Ces précédents sont quantitativement les plus nombreux. Il en va de même avec l'article 58 alinéa 1 RAN relatif aux demandes de parole pour « fait personnel » ou encore de l'article 77 RAN sur la question de la saisine du Procureur général pour des « voies de fait graves ». De telles pratiques admises des pouvoirs publics constituent « le développement de règles additionnelles qui ont pour objet de clarifier la signification et l'application de dispositions constitutionnelles »⁷¹. Elles permettent aussi de diminuer le carcan juridique qui pèse sur les parlementaires, notamment dans l'initiative législative. L'illustration la plus significative a été l'absence de contrôle de recevabilité financière des amendements au titre de l'article 40 C. Le contrôle pouvait être soulevé exclusivement lors de la discussion en séance publique et par le Gouvernement.

L'ancien article 45 RS disposait que « l'irrecevabilité financière (de l'article 40 de la Constitution) pouvait être soulevée par le Gouvernement, la commission des finances ou la commission saisie au fond ». Or cette irrecevabilité était alléguée par les acteurs compétents non pas lors du dépôt de l'amendement, mais lors de la discussion en séance publique. Une convention sénatoriale s'était alors établie, en vertu de laquelle il serait malvenu que le sénateur « oppose cette arme à un collègue »⁷², ce qui rendait systématique son emploi par le Gouvernement. Cependant l'exécutif « évoquait, mais n'invoquait »⁷³ pas l'article 40 à la seconde chambre, de peur de s'attirer les foudres de celle-ci. Lors de la séance du 17 novembre 1981, Gaston Deferre s'est violemment heurté à cette convention sénatoriale rappelée par le Rapporteur spécial de la commission des finances Maurice Blin, lors du projet de loi relatif aux droits et libertés des communes, des départements et des régions⁷⁴. Ce fut

⁶⁹ Ainsi, selon l'article 56 alinéa 2 RAN, lors des séances plénières « le Président peut autoriser un orateur à répondre au Gouvernement ou à la commission ». Or B. LUISIN note que « cette autorisation a été systématiquement donnée avant 1982, *op. cit.*, p. 1124.

⁷⁰ B. LUISIN, *art-cit.*, p. 1124.

⁷¹ F. LEMAIRE, *op. cit.*, p. 473.

⁷² A. DELCAMP, « La procédure législative regard et pratiques sénatoriales », in *Actes de la journée d'étude du 17 mars 1995, « Le bicamérisme »*, PUAM, Economica, 1997. p. 40.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ « La tradition constante de notre Haute Assemblée est tout à fait différente de celle de l'Assemblée nationale. C'est précisément pour permettre la discussion de tous les amendements, même de ceux auxquels l'article 40 de la Constitution peut être éventuellement opposé, qu'ils sont imprimés, distribués et portés à la connaissance de tous nos collègues. Il est de règle constante, quels que soient le ministre présent et la formation politique à laquelle il appartienne, que les amendements soient soumis à une discussion publique même si in fine — je le répète l'article 40 de la Constitution peut leur être opposé. Je crois pouvoir dire que cette interprétation recueille l'unanimité de notre assemblée, toutes formations politiques confondues. Je vous demanderai donc avec intensité, monsieur le ministre, de faire en sorte que cette tradition soit respectée et de vous inscrire dans la

également le cas à l'occasion de la discussion du projet de loi de finances pour 1991 et 1992, où une querelle d'interprétation de l'article 40 éclata entre le Président Alain Poher et Michel Charasse, ministre délégué au budget⁷⁵. Entre 1959 et 1978, était ainsi née une « convention interprétative », qui consistait en une interprétation libérale de l'article 40.

Les précédents peuvent également avoir une fonction « supplétive »⁷⁶ et intervenir pour compléter les lacunes réglementaires. Par le développement continu d'une série de règles non écrites, « le Sénat a dû pallier les silences de son règlement et créer des procédures d'usages pour lesquelles l'Assemblée nationale dispose de règles écrites »⁷⁷. En ce sens, l'Assemblée nationale fixe les jours et les horaires de la tenue des séances à l'article 50 de son règlement. À la seconde chambre, la séance s'entend comme une journée entière et la séance de la veille doit être en principe levée au plus tard à minuit et demi, comme le note Jean-Louis Hérin, compte tenu de « la règle traditionnelle des neuf heures d'interruption de séance »⁷⁸. Un précédent s'applique également pour la fixation de la durée d'une suspension de séance⁷⁹.

Un précédent régit également la création des Missions d'informations communes aux deux assemblées. La création des Missions d'informations constituait déjà une innovation en droit parlementaire puisque leur institution par les commissions parlementaires n'était pas explicitement prévue par le règlement des deux assemblées. A l'occasion de la Mission commune d'information relative à la tempête Xynthia, il a été constitué un précédent suivant lequel leur composition, à l'image des missions d'information, « s'efforce de reproduire la configuration de l'Assemblée et d'assurer la représentation de toutes ses composantes ».

Un précédent prévoit enfin le cas de non reprise des amendements du Sénat si, après son adoption, le texte a fait l'objet d'un rejet d'ensemble au Sénat. En ce cas, l'article 114 RAN dispose que : « lorsque, après cette nouvelle lecture, l'Assemblée nationale est saisie par le Gouvernement d'une demande tendant à ce qu'elle statue définitivement, la commission saisie au fond détermine dans quel ordre sont appelés respectivement le texte de la commission mixte et le dernier texte voté par l'Assemblée nationale, modifié, le cas échéant, par un ou plusieurs des amendements votés par le Sénat. En cas de rejet de l'un de ces deux textes, l'autre est immédiatement mis aux voix. Au cas de rejet des deux textes, le projet ou la proposition est définitivement repoussé ». Or le jeudi 2 mars 2000 en nouvelle lecture, le Sénat avait rejeté l'ensemble du projet de loi relatif aux incompatibilités entre mandats électoraux et fonctions électives après avoir adopté 34 amendements. Il a été décidé qu'aucun de ces amendements, malgré leur transmission par la Commission des lois du Sénat, ne pourrait être repris par l'Assemblée.

coutume qui est celle de notre Haute Assemblée et qui lui permet — je crois que c'est tout à son honneur », JO débat Sénat, Séance du 17 novembre 1981, Session 1981-1982, p. 2707.

⁷⁵ JO débat Sénat, Séance du 17 novembre 1981, Session 1981-1982, p. 3753 et JO débat Sénat du 8 décembre 1991, Session 1991-1992, p. 5093.

⁷⁶ B. LUISIN, art-cit, p. 1124.

⁷⁷ R. CHAZELLE, « Continuité et tradition juridique au sein de la seconde chambre et tradition juridique au sein de la seconde chambre. Le Sénat et le droit parlementaire coutumier », *RDP*, 1987, p. 721.

⁷⁸ J-L. HERIN, « L'ordre du jour. Sept années de gestion sénatoriale de l'article 48-3 de la Constitution », *Pouvoirs*, n°105, 2003, pp. 159-176.

⁷⁹ L'article 58-3 RAN dispose que les demandes de suspension sont « de droit quand elles sont formulées par le Gouvernement, par le président ou le rapporteur ». Cependant il est d'usage que le Président de séance fixe lui-même la durée, B. LUISIN, art-cit, p. 1124.

Plus rarement, certains précédents peuvent avoir enfin une fonction *contra legem*, telle que la discussion d'un texte indépendamment du dépôt du rapport de la commission⁸⁰ ou encore telle que l'obstruction parlementaire par l'usage intempestif du rappel au règlement. La pratique des parlementaires de la majorité des deux chambres s'inscrit contre les dispositions constitutionnelles prohibant la délégation systématique du vote et témoignerait d'une « convention *contra constitutionem* »⁸¹. Elle consiste pour les parlementaires des deux assemblées à remettre leurs clefs (Assemblée nationale) ou leur bulletin (Sénat) aux membres de leur groupe présents pour voter en lieu et place des élus absents physiquement. Il s'agit de pratiques répétées et communes aux deux chambres qui sont « tenues pour obligatoires »⁸², même si elles contreviennent à des règles constitutionnelles de l'article 27 de la Constitution et a fortiori aux règlements des assemblées.

Les règles non écrites constituent un instrument privilégié d'adaptation du droit parlementaire « aux réalités politiques changeantes, aux nouvelles exigences, et aux difficultés juridiques imprévues auxquelles les assemblées parlementaires se trouvent si fréquemment confrontées »⁸³. Les précédents possèdent une certaine effectivité juridique consistant pour les parlementaires en un sentiment d'obligation à respecter. Certains de ces précédents sont créateurs d'obligations juridiques réelles qui s'imposent aux membres des Assemblées et comportent pour les plus éminents, une liaison juridique pour les élus dans la prise de décisions parlementaires futures. Si le juriste universitaire reste sceptique quant à la reconnaissance d'une réelle normativité des précédents, la célèbre formule relevée par Jean-Louis Pezant *ubi societas, ibi jus*⁸⁴, ne laisse planer aucun doute sur cette reconnaissance dans l'esprit des fonctionnaires et des élus des Assemblées.

Jean de Saint Sernin

⁸⁰ Prohibé à l'article 90 RAN, mais employé pour l'examen du projet de loi sur les entreprises de presse déposé le 24 novembre 1983 et devenu après son adoption la loi n°84-937 du 24 octobre 1984.

⁸¹ F. LEMAIRE, *op. cit.*, p. 477.

⁸² P. AVRIL, « Les conventions de la Constitution », *RFDC*, 1993, n°14, p. 333.

⁸³ R. CHAZELLE, *op. cit.*, p. 733.

⁸⁴ J-L PEZANT, *art-cit.*, p. 63.