

L'article 78 de la Constitution ou la faculté d'étendre le pouvoir réglementaire royal

par Yves LEJEUNE

Premier assistant à la Faculté de Droit de Louvain

et Henri SIMONART

Chef de travaux à la Faculté de Droit de Louvain

INTRODUCTION

« *Au Roi appartient le pouvoir exécutif, tel qu'il est réglé par la Constitution* » (1). En énonçant cette règle fondamentale, le Congrès national n'entend pas pour autant réduire le rôle du Chef de l'Etat à la seule exécution des lois. Il L'investit aussi de prérogatives spéciales qui ne relèvent point de la fonction d'exécution proprement dite (section I). Par ailleurs, Il prend soin de spécifier à plusieurs reprises que les pouvoirs royaux sont d'attribution. Il n'exclut pas néanmoins que le législateur puisse confier au Roi des compétences dont la Constitution ne fait pas mention (section II).

Section I. — Les fondements des pouvoirs royaux

Il en est des compétences du Roi comme de celles de tout autre pouvoir constitué (2) : leur principe même est inscrit dans la Constitution.

(1) Constitution, art. 29.

(2) Les pouvoirs (ou *fonctions*) que la Constitution réserve aux autorités centrales de l'Etat sont répartis entre trois pouvoirs (au sens organique du terme) : le Législatif, l'Exécutif et le Judiciaire. Quant aux compétences constitutionnellement dévolues aux communautés et aux régions, elles sont réparties

Parmi les prérogatives qui reviennent ainsi au Souverain, l'une des plus importantes est sans doute celle de prendre des décisions exécutoires, réglementaires ou individuelles.

§ 1. *Les pouvoirs du Roi*

Outre les pouvoirs découlant de sa participation à la fonction législative (3) et à la révision de la Constitution (4), le Roi détient de nombreuses compétences que la Constitution énumère.

Il nomme et révoque les ministres et secrétaires d'Etat (5), comme aussi les officiers du ministère public (6). Il confère les grades dans l'armée, nomme aux emplois d'administration générale et de relation extérieure (7) et nomme les juges (8). C'est en Son nom que sont exécutés les arrêts et jugements (9). C'est Lui qui commande l'armée, déclare la guerre et fait les traités (10). Il peut battre mon-

par la loi spéciale de réformes institutionnelles (*Mon.* 15 août, p. 9434) entre un « *pouvoir décréteil* » (composé d'une assemblée délibérante et d'un exécutif) qui exerce la fonction législative, et un « *exécutif* » qui exerce la fonction gouvernementale. Dans le domaine communautaire, l'article 59bis, § 2, de la Constitution paraissait pourtant réserver à la seule assemblée l'exercice de la fonction législative; il ne semblait pas autoriser le législateur spécial à instaurer, au profit de l'exécutif, le droit de « sanctionner » les décrets. Relevons en passant combien il est paradoxal d'ériger l'exécutif, élu par l'assemblée en son sein, en une branche distincte du « pouvoir décréteil » : les membres de l'exécutif se prononcent par deux fois sur chaque projet de décret : d'abord individuellement par leur vote à l'assemblée, ensuite collectivement par la sanction qui concrétise la participation de l'exécutif à la confection du décret ! L'originalité du système est manifeste.

L'article 25 de la Constitution porte que « *tous les pouvoirs émanent de la nation ...* ». Il vise désormais aussi bien les pouvoirs de l'Etat central que ceux des communautés ou des régions.

(3) Initiative, sanction et promulgation des lois (Const., art. 27 et art. 69); convocation, ajournement et dissolution des Chambres (Const., art. 70, 71 et 72), prononciation de la clôture de la session parlementaire (Const., art. 70); v. aussi l'article 135 nouveau (disposition transitoire insérée le 17 juillet 1980, *Mon.* 18 juillet).

(4) Constitution, article 131.

(5) Constitution, article 65 et 91bis.

(6) Constitution, article 101.

(7) Constitution, article 66.

(8) Selon le mode qu'établit la Constitution (art. 99).

(9) Constitution, article 31.

(10) Constitution, article 68.

naie (11), anoblir (12), conférer les ordres militaires (13), remettre ou réduire les peines (14). L'exercice de la tutelle administrative Lui revient dans les cas prévus par ou en vertu de la Constitution (15). Avec l'assentiment des Chambres, Il peut nommer Son successeur ou relever de la déchéance des droits à la couronne le prince qui se serait marié sans Son consentement (16).

Surtout, Il fait les arrêtés et règlements nécessaires à l'exécution des lois (17).

Enfin, Il exerce tout autre pouvoir que la loi Lui confère (18).

§ 2. *L'action réglementaire et l'action individuelle*

Parmi ces multiples attributions, il en est certaines qui ne s'expriment que par des actes juridiques unilatéraux à portée individuelle. C'est le cas pour la faculté de remettre ou de réduire les peines, pour le droit de conférer les ordres militaires en observant ce que la loi prescrit, pour la nomination des juges et des officiers du ministère public près les Cours et tribunaux, pour la nomination des ministres, secrétaires d'Etat et autres agents publics. Il en va de même pour certaines mesures prises en exécution des lois (19).

Dans d'autres cas, les décisions exécutoires émanées du Roi sont des normes abstraites et impersonnelles s'adressant à la généralité ou à des généralités abstraitement désignées. Ce sont les « règlements ». Les actes réglementaires présentent, du point de vue de leur contenu, les mêmes caractères que la plupart des lois. La fonction réglementaire ne diffère, en effet, de la fonction législative que par son titulaire (critère organique), son mode d'exercice et l'autorité des actes qui en procèdent (critère formel).

(11) Constitution, article 74.

(12) Constitution, article 75.

(13) Constitution, article 76.

(14) Constitution, article 73.

(15) Constitution, article 108^{ter}, § 3, al. 3; 108, 6^o, et 78 combinés.

(16) Constitution, articles 60 et 61.

(17) Constitution, article 67. V. aussi l'article 135, disposition transitoire insérée le 17 juillet 1980 (*Mon.* 18 juillet).

(18) Constitution, article 78.

(19) Les articles 67 et 78 de la Constitution permettent, par exemple, que le Roi classe un site ou déclare un immeuble d'utilité publique en exécution ou en vertu de pouvoirs résultant des lois sur les monuments et les sites ou sur l'expropriation.

Section II. — Les sources des pouvoirs royaux

Si tous les pouvoirs, et singulièrement les pouvoirs du Roi, trouvent leur fondement dans la Constitution, celle-ci n'est pas nécessairement leur source immédiate. On distingue en effet les pouvoirs issus directement de dispositions constitutionnelles et les pouvoirs dont la Constitution n'est que la source indirecte. Les uns sont appelés « pouvoirs propres »; les autres sont « attribués par la loi » en vertu de la Constitution.

§ 1. *Le pouvoir réglementaire propre*

Pour ce qui est des pouvoirs découlant de la fonction réglementaire, l'exécutif les puise soit implicitement, soit explicitement dans la Constitution.

Il est, en effet, certaines matières où la compétence formellement attribuée par la Constitution au Roi implique pour lui le pouvoir de prendre des règles générales et abstraites qui y ont trait. Ainsi, il est classiquement admis que l'article 66, qui prévoit explicitement le pouvoir de nomination aux emplois d'administration générale et de relation extérieure, emporte le pouvoir de fixer le statut des agents de l'Etat (20); que le droit de conférer des titres de noblesse, inscrit à l'article 75, implique le pouvoir d'édicter la réglementation nobiliaire (21); que le « pouvoir exécutif » attribué au Roi par l'article 29 comprend, par nature, une compétence générale de police (22) et d'organisation de l'Administration... (23). Pareille réglementation est dite « *primaire* » ou « *directe* » parce qu'elle n'est pas conditionnée

(20) L. Camu, *Le statut des agents de l'Etat*, pp. 9 et s.; P. De Visscher, « La forme du statut des agents de l'Etat et la Constitution », *La réforme du statut des agents de l'Etat*, t. I, I. B. S. A., 1949-1950, pp. 2 et s.; *Ann. dr. et sc. pol.*, 1950, 79 et s.; A. Mast, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Gent, Story-Scientia, 7^e éd., 1977, nos 139 et s.

(21) V. pour une application récente : A. R. 31 janvier 1978 instituant une Commission d'avis sur les concessions de faveurs nobiliaires, et l'avis du Conseil d'Etat (*Mon.* 26 mai, p. 6059).

(22) V. par ex. : A. Giron, *Dictionnaire de droit administratif et de droit public*, t. III, Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1896, v^o « Roi », n^o 13; P. Wigny, *Droit constitutionnel*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1952, n^o 466; A. Mast, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Gent, Story-Scientia, 1973, n^o 258.

(23) V. les consultations de H. Rolin et A. Nerincx dans *La réforme de l'Etat*, Bruxelles, 1937, pp. 41-56.

par une loi préexistante : c'est de son propre mouvement que le Roi intervient (24).

Ailleurs, c'est explicitement que la Constitution attribue un pouvoir réglementaire au Roi. Ainsi en est-il de l'article 67 qui dit formellement qu'« *Il (le Roi) fait les arrêtés et règlements nécessaires à l'exécution des lois* ». Le pouvoir réglementaire d'exécution que la Constitution attribue au Roi suppose l'existence préalable d'une loi qui fixe les principes essentiels, laissant au Roi, dans ce cadre, le soin de développer la réglementation de la matière. Il y va, à ce titre, d'un pouvoir réglementaire « *dérivé* ».

§ 2. Les pouvoirs attribués par la loi

La loi est souvent l'occasion de la mise en œuvre de l'action réglementaire. Elle en est quelquefois aussi la source, ainsi qu'il appert de l'article 78 de la Constitution, aux termes duquel « *Le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même* ».

Comme l'article 29 l'établit, le Roi est chargé du pouvoir exécutif mais il ne peut l'exercer « *d'une manière arbitraire; c'est le pouvoir exécutif tel qu'il est réglé par la Constitution, qui lui appartient* » (25). Conçu en termes restrictifs, l'article 78 confirme cette

(24) On observera avec J. Masquelin que « *le pouvoir législatif possède la plénitude de la fonction législative* » et qu'à ce titre il règle, « *sous réserve du prescrit constitutionnel, toute matière quelconque qu'il estime devoir être réglée par lui, même celles sur lesquelles porte le pouvoir réglementaire direct* ». (« La fonction réglementaire et les pouvoirs spéciaux », R. J. D. A., 1969, 1-34, p. 3). La compétence réglementaire n'exclut jamais la compétence du législateur, en droit constitutionnel positif. Sur les interventions du législateur dans l'organisation du pouvoir exécutif, v. le rapport fait au nom de la Commission sénatoriale de la Justice par M. Lindemans sur la recevabilité de la proposition de loi modifiant l'arrêté royal du 13 avril 1979 portant organisation provisoire des exécutifs des communautés et des régions (Doc. Parl., Sénat, S. E. 1979, n° 160/2). Comp. l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, deuxième chambre, du 14 juillet 1980, sur une proposition de loi « transférant le personnel civil du ministère de la Défense nationale à d'autres administrations publiques » (Doc. Parl., Chambre, sess. 1979-1980, n° 576/2), selon lequel le législateur ne pourrait « *paralyser, en un domaine déterminé, le pouvoir que le Roi puise dans les articles 29 et 66 de la Constitution de créer ou de maintenir un service d'administration générale* ».

(25) E. Huytens, *Discussions du Congrès national de Belgique*, Bruxelles, A. Wahlen, t. IV (1844), p. 69; Van Overloop, *Exposé des motifs de la Constitution par un docteur en droit*, Bruxelles, Goemaere, 1864, p. 356.

limitation que l'alinéa 2 de l'article 25 énonçait déjà plus généralement (26).

Comme l'article 67 l'établit, le Roi est chargé de l'exécution des lois mais son pouvoir ne s'exerce que dans les limites tracées par les lois qu'il a mission d'exécuter. Visant à prévenir tout empiètement de l'exécutif, l'article 78 confirme le caractère conditionné du pouvoir réglementaire dérivé.

Mais il y a plus. L'article 78 permet au législateur, par une loi d'habilitation particulière, d'octroyer au Roi des pouvoirs que la Constitution ne mentionne pas.

* * *

C'est à ce dernier article, riche de virtualités insoupçonnées, que la présente étude est consacrée. On n'examine donc pas les questions que soulève l'exercice des pouvoirs propres du Chef de l'Etat. Par ailleurs, l'étude se limitant aux attributions royales conférées par la loi, on n'aborde pas non plus le problème de la délégation partielle du pouvoir réglementaire du Roi à ses ministres et secrétaires d'Etat, ni celui de l'attribution, par la loi, d'un pouvoir réglementaire aux ministres ou à certains organismes d'intérêt public.

(26) « Tous les pouvoirs... sont exercés de la manière établie par la Constitution. »

CHAPITRE PREMIER

Les diverses attributions légales du pouvoir réglementaire

Dans la mesure où il se bornerait à confirmer le caractère limitatif des pouvoirs royaux et la nature conditionnée de la compétence d'exécution, l'article 78 n'offrirait pas à l'interprète un champ privilégié d'investigations. C'est en ce qu'il paraît permettre de consentir au Roi de très larges attributions qu'il retient l'attention. Singulièrement, une loi particulière pourrait, « en vertu de la Constitution même », « *conférer à un règlement une autorité autre que celle de droit commun* » (1). La loi attributive de pouvoirs dits « spéciaux » ou « extraordinaires » en est sans conteste le type le plus achevé (section II). Mais la pratique atteste l'existence d'autres habilitations, plus limitées par leur objet ou leur domaine. On les passe auparavant en revue (section I).

Section I. — Les habilitations limitées

Sans cacher le caractère tant soit peu artificiel d'une classification utilisée à des fins exclusivement didactiques, on distinguera la modalisation du pouvoir d'exécution, la délimitation du domaine réglementaire, les habilitations spécifiques, l'octroi au règlement du caractère d'intangibilité et l'attribution du pouvoir de modifier des dispositions légales précises (2).

§ 1. *La modalisation du pouvoir d'exécution*

Certains auteurs considèrent que si le législateur soumet l'exercice du pouvoir réglementaire d'exécution à des conditions et modalités que l'article 67 de la Constitution ne prévoit pas, c'est qu'il tient ce droit de l'article 78. La compétence d'exécution étant par hypothèse subordonnée à une intervention préalable du législateur, celui-ci peut

(1) V. sur ce thème J. Masquelin, article cité, *R. J. D. A.*, 1969, pp. 4 et 5.

(2) La présente section s'inspire essentiellement de l'importante étude précitée.

logiquement en conditionner l'exercice plutôt que de régler lui-même l'exécution des principes qu'il formule.

Parmi les modalités qui concrétisent semblable habilitation, on cite l'indication des circonstances dans lesquelles le Roi peut exercer son pouvoir, l'indication d'un délai ou d'un but, l'obligation de consulter tel ou tel organisme (3), la délibération en conseil des ministres, la motivation formelle du règlement, la limitation anticipée de sa durée, la publication du règlement dans un délai déterminé, sa communication aux Chambres, l'obligation de faire rapport à celles-ci, enfin la ratification ou la confirmation *a posteriori* par la loi.

§ 2. La délimitation du domaine réglementaire

Selon la Cour de cassation, exécuter une loi consiste à dégager d'une norme de conduite énoncée par la loi elle-même « *les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit* » (4). Aussi large que soit ce pouvoir, il ne permet pas au Roi d'agir par la voie réglementaire dans le cadre de principes trop généraux ou de quelques règles jugées essentielles par le législateur, voire même en dehors de telles limites. Pareils arrêtés ne sauraient être fondés que sur l'article 78 de la Constitution car ils sont pris *soit* pour compléter la loi, *soit* pour la remplacer et non l'exécuter.

La première hypothèse est celle de la loi de cadre qui, comme vient de le rappeler le Conseil d'Etat, « *arrête, dans les grandes lignes, les principes essentiels pour le règlement d'une matière déterminée, et attribue expressément au Gouvernement le pouvoir d'établir par arrêté royal les règles complémentaires qui doivent permettre la mise en œuvre de ces principes* » (5). Il existe aussi de nombreuses dispositions de cadre particulières.

(3) La plus générale étant l'obligation de consulter la section de législation du Conseil d'Etat (lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, art. 3).

(4) Cass. (ch. réunies), 18 novembre 1924, *Pas.*, 1925, I, 25; 19 janvier 1959, *Pas.* I, 494; 12 décembre 1963, *Pas.*, 1964, I, 398; 15 mars 1965, *Pas.*, I, 740; Cass., 5 mai 1970, *Pas.*, I, 766.

(5) Avis du Conseil d'Etat sur le « projet de loi établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés » (Doc. Parl., Sénat, sess. 1979-1980, n° 508/1, p. 43). *Adde* les autorités citées par J. Masquelin, article cité, p. 12, en note 30. *Contra* : note W. G. *sub* Cass. (1^{re} ch.), 7 juillet 1949, *Pas.*, I, 534; P. De Visscher, « A propos de la fonction d'interprétation des lois de pouvoirs spéciaux par les Cours et tribunaux », note *sub* Cass. (1^{re} ch.), 24 mai 1963, R. C. J. B., 1964, 10-15, pp. 13-14.

La seconde hypothèse se réalise généralement à la faveur d'une « délégalisation » (6). Elle se présente rarement à l'état pur (7).

§ 3. Les habilitations spécifiques

Des lois confient au Roi le soin de fixer le moment de leur entrée en vigueur ou de leur abrogation. Mais ne s'agit-il pas d'actes-condition qui relèvent davantage de la fonction administrative que de la fonction réglementaire ?

D'autres L'autorisent à prendre les mesures nécessaires à l'exécution des traités sans modifier la législation existante (8). En effet, aucune disposition constitutionnelle n'attribue directement au Roi l'exécution des traités. Il sied toutefois de réserver l'hypothèse où le Roi pourrait assurer l'exécution du traité en vertu de son pouvoir réglementaire primaire.

D'autres encore Le chargent de coordonner, de codifier ou de mettre en concordance des dispositions légales éparses (9), sinon de les refondre (10). L'autorité propre des arrêtés qui mettent en œuvre

(6) Après avoir réglé lui-même une matière, le législateur estime devoir conférer au Roi le droit de la régler hors de toute limite légale. A cet effet, il abroge la législation antérieure et attribue au Roi un pouvoir réglementaire « complet » (v. les exemples cités par J. Masquelin, article cité, p. 13).

(7) V. par ex. les articles 78 et 82 de la loi du 5 janvier 1976 relative aux propositions budgétaires 1975-1976 (*Mon.* 6 janvier, p. 81, err. 22 janvier, p. 713), qui se rapportent au fonds des communes : l'article 82 réalise la « délégalisation » ; l'article 78 est une disposition de cadre qui permet au Roi d'instituer un fonds des communes et établit les principes essentiels qu'il devra consacrer en cette matière. L'habilitation a été mise en œuvre par l'arrêté royal du 16 décembre 1976 (*Mon.* 24 décembre, p. 16262).

(8) V. par ex., au sujet de l'exécution des engagements internationaux de la Belgique relatifs à l'approvisionnement en produits énergétiques, l'article 70 de la loi du 23 décembre 1974 relative aux propositions budgétaires 1974-1975 (*Mon.* 31 décembre, p. 15641; err. 3 janvier 1975, p. 47).

(9) V. l'habilitation *permanente* contenue dans la loi du 13 juin 1961 relative à la coordination et à la codification des lois. Une habilitation *particulière* figure, à titre d'exemple, à l'article 60 de la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980 (*Mon.* 15 août, p. 9463).

(10) Techniquement, cette opération combine la mise en concordance et la coordination de dispositions légales. Quand une telle autorisation s'accompagne d'une habilitation à *harmoniser* différents textes légaux en vue d'en éliminer les contradictions, les discordances ou les doubles emplois, le procédé est parfois complété par une réserve de ratification. V. par ex. l'article 23 de la loi du 3 juillet 1971 (mis en œuvre par l'arrêté royal du 12 janvier 1973 adaptant la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'Etat à la législation sur l'emploi des langues en matière administrative, et coordonnant la législation relative au Conseil d'Etat) et les articles 95 et 96 de la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et fédérations de communes.

cette habilitation est nulle : « *ce sont de simples instruments d'utilité pratique... les textes originels demeurent les seuls légalement obligatoires* » (11).

§ 4. L'octroi du caractère d'intangibilité

Certaines lois donnent au Chef de l'exécutif le pouvoir de prendre des règlements qui seront revêtus d'une autorité autre que de droit commun : elles leur attachent le caractère d'intangibilité, en sorte qu'ils ne pourront plus être modifiés que par le législateur.

Pareille intangibilité résulte soit de l'expiration du délai pour lequel les pouvoirs ont été accordés (12), soit de la volonté expresse du législateur de conférer anticipativement aux arrêtés qui en procèdent la vertu de ne pouvoir être modifiés que par la loi (13), soit d'une habilitation avec réserve de ratification *a posteriori*, le projet de loi pouvant, le cas échéant, faire l'objet d'amendements (14).

§ 5. L'attribution du pouvoir de modifier la loi

Indépendamment des lois de pouvoirs « spéciaux » ou « extraordinaires », auxquelles la seconde section sera consacrée, il existe de nombreuses lois qui permettent au Roi des incursions dans le domaine législatif proprement dit.

Il n'est pratiquement pas de loi sociale où l'on ne rencontre l'attribution au Roi du pouvoir d'apporter à ses propres dispositions des aménagements de détail, par exemple en modifiant le taux d'une cotisation ou en étendant le champ d'application de la loi (15). On trouve également un exemple de tels déclassements de normes dans la loi du 16 juin 1970 sur les unités, étalons et instruments de mesure (16).

(11) J. Masquelin, article cité, p. 15.

(12) Pour autant que, dans l'intention du législateur, les règlements ne soient point destinés à perdre leur force obligatoire à l'expiration de ces pouvoirs.

(13) Parmi les exemples anciens figurent les lois qu'une certaine doctrine a présentées comme les ancêtres des lois de pouvoirs « spéciaux » : ainsi la loi du 1^{er} juin 1849 sur la révision des tarifs en matière criminelle (art. 1^{er} *in fine*) et la loi du 31 août 1891 sur la tarification et le recouvrement des honoraires des notaires (art. 1^{er}, § 2). V. *infra*, chapitre II.

(14) V. *infra*, pp. 335 et 336.

(15) V. par ex. l'article 95, al. 3, de la loi du 22 décembre 1977 relative aux propositions budgétaires 1977-1978 (*Mon.* 24 décembre, p. 15204).

(16) Articles 31 et 33.

Il advient aussi que le Roi soit habilité à adapter la législation nationale aux engagements internationaux de l'Etat ou à la conformer aux directives d'organismes interétatiques (17).

* * *

Un caractère commun s'attache à ces cinq catégories d'habilitation limitée : la force obligatoire des règlements qui en dérivent est toujours subordonnée à leur légalité. En d'autres termes, leur autorité n'est pas celle des lois; ils ne sont point soustraits au contrôle juridictionnel qui doit, au minimum, consister à vérifier si le Roi a effectivement agi conformément aux pouvoirs qui Lui ont été attribués.

Section II. — Les pouvoirs « spéciaux » ou « extraordinaires »

D'autres lois d'habilitation, à première vue comparables à celles que l'on vient de rencontrer, sont considérées comme attribuant au Roi des pouvoirs dits spéciaux ou extraordinaires. Un trait leur est commun : elles autorisent le Chef de l'exécutif à régler un ensemble de matières fort diverses relevant en principe de la compétence du législateur. Ce caractère particulier leur confère-t-il une nature spécifique ? C'est la question que l'on aborde en premier lieu.

(17) A. Vanwelkenhuyzen cite les *lois du 18 février 1969* relative aux mesures d'exécution des traités et actes internationaux en matière de transport par route, par chemin de fer ou par voie navigable, et du *20 juillet 1973* relative aux mesures d'exécution des traités et actes internationaux en matière de marchés de travaux, de fournitures et de services passés par les services publics (« L'attribution de pouvoirs spéciaux et le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois », *J. T.*, 1974, 577-584 et 597-608, p. 580, note 51). Ajoutons-y l'article 6 de la *loi du 16 juin 1970* sur les unités, étalons et instruments de mesures, qui permet au Roi de mettre ladite loi en concordance avec les règles fixées par la Conférence générale des poids et mesures; la *loi du 29 juin 1971* insérant un article 13 dans la loi du 15 février 1961 portant création d'un Fonds d'investissement agricole, aux termes duquel le Roi peut apporter à cette dernière loi « les modifications nécessaires à l'exécution des obligations qui résultent du traité instituant la Communauté économique européenne et des actes internationaux pris en vertu de ce traité », l'article 11, § 1^{er}, 3^o, de la *loi générale sur les douanes et accises*, coordonnée par l'arrêté royal du 18 juillet 1977; la *loi du 4 avril 1980* contenant délégation de pouvoirs (!) pour assurer l'exécution des directives du Conseil des Communautés européennes relatives à l'art de guérir, à l'art infirmier, aux professions paramédicales et à l'art vétérinaire; l'article 47 de la *loi du 15 décembre 1980* sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Les modalités dont s'assortissent les pouvoirs impartis au Roi retiennent ensuite l'attention.

On étudie alors l'autorité qui s'attache aux actes royaux résultant de l'habilitation consentie pour réexaminer enfin, à la lumière d'avis récents du Conseil d'Etat, l'étendue du contrôle juridictionnel auquel ils sont assujettis.

§ 1. *Notion*

1. Depuis la fin de la première guerre mondiale, le législateur a décidé à neuf reprises d'accorder au Roi des pouvoirs « *spéciaux* » : cinq fois au cours de la période de l'entre-deux-guerres (18); quatre fois après la seconde guerre mondiale (19).

A l'instar des pouvoirs attribués, les *circonstances* qui provoquent l'adoption de ces lois sont *spéciales* : l'on veut armer le gouvernement face à la crise économique, financière ou sociale. En 1926, on tente d'enrayer la chute de la monnaie nationale. En 1932, l'Etat se débat dans d'énormes difficultés de trésorerie. En 1933, il lui faut assurer le redressement financier et l'équilibre du budget. Entre 1934 et 1935, il s'agit de lutter contre les effets de la crise économique mondiale en redressant les finances publiques et l'économie nationale. En 1939, apparaissent les signes avant-coureurs de la seconde guerre mondiale; l'assainissement financier et la création de conditions favorables au développement de l'économie nationale sont les objectifs poursuivis. En 1957, période de haute conjoncture, on veut jeter les bases d'une politique de stabilité économique pour maintenir la prospérité du pays. En 1967, les difficultés de la conjoncture appellent une relance économique, l'accélération de la reconversion régionale et la stabilisation de l'équilibre budgétaire. En 1978 et 1980 enfin, on entend, pour faire face à une crise généralisée, assainir les finances publiques et réformer les structures économiques.

(18) Lois du 16 juillet 1926, du 30 décembre 1932, du 17 mai 1933, du 30 juillet 1934 (prorogée et complétée par les lois des 7 décembre 1934, 15 mars 1935 et 30 mars 1935), et du 1^{er} mai 1939. On y adjoint quelquefois la loi du 4 août 1914, celle du 10 juin 1934 et celle du 14 juillet 1959 (v. A. Vanwelkenhuyzen, article cité, p. 580).

(19) Lois du 12 mars 1957, du 31 mars 1967, des 4 et 5 août 1978, et du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980.

Outre l'indication de buts multiples à atteindre, généralement conçus dans les termes les plus larges, les lois de pouvoirs spéciaux ont en commun d'autoriser le Roi à régler des matières d'une grande diversité, ouvrant ainsi à l'action réglementaire un *champ d'une ampleur inhabituelle*. Toutefois, le Roi ne peut être habilité à intervenir dans la sphère *législative* des communautés (20) ou des régions (21), si ce n'est après l'adoption d'une loi à la majorité surqualifiée (22). De même, le Roi ne peut être habilité à intervenir dans la sphère de compétence *réglementaire* des communautés et des régions (23). Toutes ces compétences sont en effet exclusives (24). Le pouvoir exécutif national ne saurait se mouvoir que dans le cadre des compétences de l'Etat central.

Il n'est toutefois pas interdit de penser qu'une pratique similaire puisse prendre naissance au sein des communautés et des régions. L'article 78 (!) de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 se lit en effet comme suit : « *L'Exécutif (communautaire ou régional) n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois et décrets portés en vertu de celle-ci* ». L'exposé des motifs de cette disposition (art. 76 du projet) se borne toutefois à l'explication suivante : « *vu le principe de la prééminence du Conseil élu sur l'Exécutif, il convenait de prévoir pour les Exécutifs une règle analogue à cet article 78 de la Constitution : à l'intérieur de la sphère d'autonomie (en néerlandais : « binnen de autonome bevoegdheidsfeer »), le pouvoir normatif est prééminent comme l'est le pouvoir législatif au niveau national* » (25).

(20) Déterminée par l'article 59bis de la Constitution (inséré le 24 décembre 1970, tel qu'il a été modifié le 17 juillet 1980, *Mon.* 18 juillet) et les articles 4, 5, 8 à 16 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 (*Mon.* 15 août).

(21) Déterminée par l'article 107quater de la Constitution (inséré le 24 décembre 1970) et les articles 6 à 15 de la loi spéciale de réformes institutionnelles.

(22) Il s'agit de la majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique de chaque Chambre, combinée avec la majorité des deux tiers des suffrages exprimés au sein de chaque Chambre. Une telle loi pourrait en effet restreindre le domaine législatif communautaire ou régional, élargissant automatiquement le domaine dans lequel le Roi pourrait recevoir des pouvoirs spéciaux.

(23) Déterminée par les articles 78 à 83 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

(24) V. les avis du Conseil d'Etat cités *infra*, pp. 340 et 341.

(25) Doc. Parl., Sénat, sess. 1979-1980, n° 434/1, p. 55.

Du texte de l'article 78 de la loi spéciale, il ressort que des pouvoirs peuvent être attribués aux exécutifs communautaires et régionaux :

- par la Constitution elle-même (26);
- par des lois particulières portées en vertu de la Constitution (27);
- par des décrets pris en conformité de la Constitution et de la loi spéciale de réformes institutionnelles (28).

Là où ni la Constitution ni une loi adoptée à la majorité spéciale en exécution des articles 59*bis* ou 107*quater* ne s'y opposent, des décrets pourraient donc attribuer aux exécutifs un pouvoir réglementaire distinct de celui qui leur est conféré par l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980. Comme l'article 59*bis*, § 2, de la Constitution paraît réserver, dans le domaine communautaire, le monopole du « pouvoir décrétal » aux assemblées représentatives, il ne semble pas permettre l'octroi de pouvoirs spéciaux aux exécutifs de communauté. En revanche, ni l'article 107*quater* de la Constitution ni aucune disposition de la loi du 8 août 1980 ne font obstacle à pareille attribution en faveur des exécutifs régionaux.

Troisième caractéristique des pouvoirs spéciaux : si l'objet de l'habilitation est vaste, sa *durée* est limitée. Les pouvoirs « spéciaux » ne sont jamais attribués que pour une période déterminée, assez brève à l'ordinaire. Au total, le pays a vécu ainsi pendant près de trente-six mois au moins sous un régime qui a permis l'édiction de près de sept cents arrêtés (29). A l'expiration du délai pour lequel

(26) A l'heure actuelle, la Constitution ne leur attribue directement aucun pouvoir. L'article 59*bis* se borne à reconnaître aux exécutifs le droit d'initiative. L'article 107*quater*, pour sa part, s'en remet au législateur spécial sans faire explicitement mention d'exécutifs régionaux.

(27) Des lois *ordinaires* pourraient-elles leur octroyer des pouvoirs ? La loi *spéciale* de réformes institutionnelles procède à l'attribution d'un certain nombre de pouvoirs : participation à l'élaboration des décrets (art. 17, 18, 21 et 54), pouvoir réglementaire d'exécution des décrets (art. 20)... Sur la conformité des articles 17, 21 et 54 de la loi spéciale à l'article 59*bis* de la Constitution, v. *supra*, introduction, note 2, p. 314.

(28) Il faut en effet considérer, quoique l'article 78 soit muet à cet égard, que la loi spéciale ne permet d'attribuer des pouvoirs spéciaux aux exécutifs communautaires et régionaux que dans le respect de tous ses prescrits.

(29) Selon J. Sarot, *loi de 1926* : 6 mois, 46 arrêtés; *loi de 1932* : 15 jours, 3 arrêtés; *loi de 1933* : 3 mois, 65 arrêtés; *lois de 1934 et 1935* : 20 mois, 335 arrêtés; *loi de 1939* : 8 mois, 93 arrêtés; *loi de 1957* : 9 mois, 5 arrêtés; *loi de 1967* : 8 mois, 94 arrêtés (« La pratique des pouvoirs spéciaux et extraordinaires avant et après 1945 », *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L. G. D. J., 1972, t. III, 293-315, pp. 293 et 294, notes 2 et 3); *lois de 1978* : 7 mois et demi, 32 arrêtés; *loi de 1980* : un peu plus de quatre mois.

les pouvoirs ont été octroyés, les arrêtés pris sur cette base par le Roi ne peuvent plus être modifiés, complétés ou abrogés que par ou en vertu de la loi, ou par un décret, du moins pour ce qui est des dispositions de ces arrêtés qui ne trouvent de fondement que dans la loi habilitante.

Certains arrêtés de pouvoirs spéciaux ont en effet un caractère hybride, en ce sens qu'ils renferment pour partie des normes que le Roi aurait pu édicter en vertu de sa compétence réglementaire ordinaire (30). Selon la section de législation du Conseil d'Etat, « *les dispositions réglementaires de droit commun, insérées dans des arrêtés de pouvoirs spéciaux, ne perdent pas leur caractère propre* » (31); le Roi conserve donc la faculté d'amender et de supprimer semblables dispositions, sauf si l'intention avérée du législateur était de permettre la translation d'une matière qui, jusque là, se trouvait dans les attributions normales du Roi, vers le domaine législatif en sorte que lesdites dispositions ne puissent dorénavant être modifiées que par ou en vertu d'une loi (32).

Cela étant, le Roi est investi d'une prérogative exorbitante du droit constitutionnel commun : celle de régler des matières traditionnellement régies par la loi nonobstant toutes dispositions légales contraires, c'est-à-dire *en modifiant*, complétant ou abrogeant au besoin *la législation existante* (33).

Ainsi donc, ce qui singularise les lois de pouvoirs spéciaux, exception faite de la loi du 4 août 1978 (34) et, dans une moindre mesure, de celle du 30 décembre 1932, c'est l'étendue exceptionnelle des pouvoirs qu'elles accordent au Roi. Pour le reste, les caractéristiques relevées ne distinguent pas fondamentalement ces lois de celles de *simple* habilitation (35). Entre les lois de pouvoirs spéciaux

(30) C'est-à-dire du pouvoir réglementaire que Lui reconnaît directement la Constitution.

(31) J. Masquelin, « La fonction réglementaire et les pouvoirs spéciaux », R. J. D. A., 1969, 1-34, p. 29.

(32) La question fut soulevée lors de la discussion relative à la loi du 31 mars 1967, dont l'article 3 consacre la solution de principe visée au texte (J. Masquelin, *loc. cit.*).

(33) A l'instar de la loi de 1967, les lois de pouvoirs spéciaux de 1978 contiennent une disposition particulière accordant, à cet égard, une autorisation générale : loi du 31 mars 1967, article 3; loi du 4 août 1978, article 154; loi du 5 août 1978, article 89, § 4.

(34) Cette loi ne contient qu'une seule disposition attribuant des pouvoirs spéciaux au Roi : l'article 74. Elle doit être rapprochée de la loi du 5 août 1978.

(35) V. *supra*, section I.

et les autres lois habilitantes, il n'y a pas de différence de nature (36). Il y a une différence de degré.

Les lois de pouvoirs spéciaux servent à mettre en œuvre, par arrêtés royaux (37), tout ou partie d'un programme gouvernemental. A titre d'exemple, les lois de 1978 ont permis l'adoption de trente-deux arrêtés royaux, dont deux pris en application de la loi du 4 août 1978 (38) et trente par application de la loi du 5 août 1978 (39). Ils se sont échelonnés entre le 8 août (40) et le 15 décembre 1978 (41) et ont été suivis, à distance respectable, d'un arrêté isolé pris le 23 mars 1979 (42). Les arrêtés n^{os} 3 et 33 n'ont pas été publiés. Les arrêtés n^{os} 35 et 36 ont été renumérotés n^{os} 30 et 31 le 9 février 1979.

2. On sait qu'à trois reprises, des lois ont donné au Chef de l'exécutif des pouvoirs qualifiés « *extraordinaires* » (43), par lesquels le législateur de l'époque entendait confier au Roi l'exercice du pouvoir législatif. Sous réserve de cette question qui sera traitée plus loin (44), la différence entre pouvoirs spéciaux et pouvoirs extraordinaires réside, elle aussi, « *dans l'étendue des pouvoirs qu'ils contiennent. Les seconds sont définis par des objectifs plus larges, en termes plus généraux et dans un texte plus bref que ne le sont les premiers* » (45).

Ce régime a permis l'édiction de plus de cinq cents arrêtés (46).

(36) J. Masquelin, article cité, p. 26.

(37) Toutefois, le législateur ne renonce pas, durant la période de l'habilitation consentie au Roi, à régler les matières visées par la loi de pouvoirs spéciaux. V. par exemple la loi du 14 décembre 1935 par laquelle le législateur modifie notamment les articles 240 à 251 du Code civil, alors que la loi du 31 juillet 1934 (complétée et modifiée par celles des 7 décembre 1934, 15 et 30 mars 1935) autorisait le Roi à modifier jusqu'au 30 mars 1936, entre autres choses, la procédure en matière civile et commerciale. Cette intervention législative n'emporte pas, par elle-même, retrait de l'habilitation initialement accordée. V. l'arrêté royal n^o 239 du 7 février 1936 par lequel les articles 240, 241, 247 et 248 du Code civil sont une nouvelle fois modifiés; il est vrai que, pour éviter toute contestation, ledit arrêté a été confirmé par la loi du 4 mai 1936.

(38) Arrêté royal n^o 5 du 23 octobre 1978 (*Mon.* 2 décembre, p. 14952); arrêté royal n^o 32 du 23 mars 1979 (*Mon.* 27 mars, p. 3453).

(39) Arrêtés royaux n^{os} 1, 2, 4, 6 à 29, 34, 35 et 36 (devenus 30 et 31).

(40) Arrêté royal n^o 1 (*Mon.* 17 août, p. 9107).

(41) Arrêté royal n^o 22 (*Mon.* 4 janvier 1979, p. 20).

(42) Arrêté royal n^o 32 (*Mon.* 27 mars, p. 3453).

(43) Lois du 7 septembre 1939 et du 14 décembre 1944, coordonnées par l'arrêté du Régent du 24 janvier 1945; loi du 20 mars 1945.

(44) V. *infra*, §§ 4 et 5.

(45) A. Vanwelkenhuyzen, article cité, *J. T.* 1974, p. 581, col. centrale.

(46) Selon J. Sarot, loi de septembre 1939 : 412 arrêtés; loi de 1945 : 107 arrêtés (*loc. cit.*).

§ 2. Modalités d'élaboration des arrêtés

Quand le législateur attribue des pouvoirs spéciaux ou extraordinaires, il en subordonne l'exercice à certaines conditions et formalités. Parmi celles-ci, il en est qui affectent l'exercice de la fonction réglementaire *avant* l'édition du règlement : le caractère temporaire de l'habilitation, la condition de nécessité et d'urgence, la délibération en conseil des ministres et la consultation du Conseil d'Etat.

1. La *durée des pouvoirs* a varié, selon les circonstances, entre quinze jours et vingt mois quant aux pouvoirs spéciaux (47) et entre six mois et sept ans et demi quant aux pouvoirs extraordinaires (48). Leur caractère passager apparaît comme une constante. Aucun prescrit constitutionnel n'oblige cependant le législateur à mesurer dans le temps les attributions qu'il confère; il s'agit là d'une garantie de nature politique inspirée par le souci d'assurer aux Chambres une certaine prépondérance (49).

La régularité de l'arrêté de pouvoirs spéciaux est ainsi subordonnée au respect d'une première condition : il doit être pris dans les limites de temps indiquées par la loi-mère (50). Si l'arrêté est pris après l'expiration du délai qui avait été assigné à l'habilitation, il y va d'une incompétence *ratione temporis* (51).

(47) Loi du 30 décembre 1932 : 15 jours; loi du 30 juillet 1934, prorogée à trois reprises en 1934 et 1935 : 20 mois.

(48) Loi du 7 septembre 1939, modifiée par la loi du 10 mars 1947 : jusqu'au 28 février 1947; loi du 20 mars 1945 : 6 mois.

(49) J. Mertens, *Le Fondement juridique des Lois de Pouvoirs spéciaux*, Gembloux, Duculot, 1945, p. 206.

(50) Selon le Conseil d'Etat, la survenance de certains événements au cours de la période des pouvoirs spéciaux pourrait être de nature à influencer la compétence du Roi. Ainsi en serait-il, par exemple, de la *dissolution des Chambres* législatives ou de la *démission du Gouvernement*, qui limitent la compétence de l'exécutif à l'expédition des affaires courantes. V. l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat précédant l'arrêté royal n° 22 du 15 décembre 1978 (*Mon.* 4 janvier 1979, p. 44). Le gouvernement n'a pas admis ce point de vue. V. le rapport au Roi précédant ce même arrêté (*Mon.* 4 janvier, pp. 20 et s.). L'habilitation étant consentie au Roi, un *changement de gouvernement* est, par ailleurs, sans incidence sur l'exercice des pouvoirs spéciaux.

(51) V. l'intervention de M. Pierson à la Chambre le 17 janvier 1968, après la publication, dans le *Moniteur* du 6 janvier, d'un arrêté royal n° 94 portant la date du 13 novembre 1967 alors que le rapport du gouvernement, daté du 29 novembre (veille de l'expiration des pouvoirs spéciaux), ne faisait état que de 93 arrêtés royaux (Ann. Parl., Chambre, sess. 1967-1968, 17 janvier 1968, p. 2).

2. A la différence des lois de pouvoirs spéciaux, les lois de pouvoirs extraordinaires limitent l'intervention du Roi aux cas de *nécessité* et d'*urgence* (52).

Il ne faut pas s'illusionner sur la portée d'une telle condition. C'est à l'exécutif qu'il revient d'apprécier la nécessité et l'urgence. Néanmoins, il pourrait appartenir au juge de censurer l'erreur manifeste de qualification commise par l'auteur de la règle contestée (53).

3. La confection des arrêtés de pouvoirs spéciaux ou extraordinaires est, par ailleurs, systématiquement assujettie à une *délibération en conseil des ministres*. Ici non plus, il ne s'agit pas d'une condition qui serait constitutionnellement requise. La formalité revêt une signification exclusivement politique, la délibération ayant pour effet d'engager la responsabilité collective des membres du conseil des ministres (54), sinon du gouvernement lui-même. Cette pratique se justifie par le fait que ce sont des gouvernements de coalition qui s'appliquent à réaliser leur programme (55).

Il n'est pas requis que tous les membres du conseil contresignent l'arrêté; la mention, dans le préambule, que l'arrêté a fait l'objet d'une telle délibération, suffit.

L'absence de délibération enlèverait l'arrêté d'un vice de forme substantielle. Dans le passé, il est arrivé que le législateur se refuse à confirmer pour ce motif un arrêté de pouvoirs spéciaux (56).

4. La consultation de la section de législation du Conseil d'Etat est également, hors le cas d'urgence, une étape obligatoire de l'élaboration de l'arrêté de pouvoirs spéciaux.

Bien que, juridiquement, rien ne l'interdise, jamais une loi de pouvoirs spéciaux n'a dispensé le Roi de cette obligation. Ni la loi de 1957, ni celle de 1967, ni celles de 1978 et 1980 ne contiennent

(52) Nous ne croyons pas que cette modalité soit sous-entendue dans les lois de pouvoirs spéciaux (*contra* : J. Masquelin, article cité, p. 24).

(53) V. *infra*, en 4, la jurisprudence relative au contrôle de l'urgence invoquée pour soustraire les arrêtés de pouvoirs spéciaux à la consultation du Conseil d'Etat. Comp. Cass. (2^e ch.), 13 novembre 1946. *Pas.*, I, 411 et *R. J. D. A.*, 1947, 67.

(54) A l'exclusion des secrétaires d'Etat qui ne font pas partie du conseil des ministres (Const., art. 91*bis*).

(55) J. Masquelin, article cité, p. 9; J. Sarot, *op. cit.*, p. 301.

(56) V. l'article 3 de la loi du 16 juin 1947 et la justification donnée dans le rapport fait au nom de la commission spéciale de la Chambre par M. Philippart (Doc. Parl., Chambre, sess. 1944-1945, n° 74, p. 128).

pareille dispense. Tout au plus le législateur de 1978 s'est-il refusé à imposer une obligation spécifique de consulter la haute institution (57).

Pour sa part, le pouvoir exécutif n'a pas manqué d'invoquer l'urgence pour soustraire ses projets d'arrêtés à la consultation du Conseil d'Etat. Trente-sept arrêtés seulement sur quatre-vingt-dix-neuf pris en application des lois de 1957 et 1967, ont été soumis à la section de législation (58). Quant aux arrêtés pris par application des lois de 1978, la proportion est nettement inférieure : un seul arrêté royal lui a été soumis (59). La majorité des arrêtés de pouvoirs spéciaux échappent ainsi au contrôle préventif de constitutionnalité et de légalité, ce qui est regrettable (60).

Au même titre que les modalités précédentes, la consultation du Conseil d'Etat est une formalité substantielle. L'allégation de l'urgence ne suffit pas, à elle seule, à mettre l'arrêté à l'abri d'une contestation de sa régularité sur ce point. Le juge ordinaire et le juge de l'excès de pouvoirs en vérifient, le cas échéant, le bien-fondé (61). A l'avenir, l'auteur de la règle devra « *motiver spécialement* » et formellement l'urgence qu'il invoque en s'expliquant sur sa conviction (62). Pareille obligation affecte la *forme* de l'arrêté.

Si la consultation du Conseil d'Etat est obligatoire, la publication de ses avis ne l'est pas. Des trente-huit avis émis par la section de législation sur les cent trente-deux arrêtés pris en application des lois de pouvoirs spéciaux postérieures à la seconde guerre mondiale, vingt-quatre seulement ont été publiés (63). Les destinataires des arrêtés sont ainsi privés de « travaux préparatoires » fort utiles.

(57) V. Doc. Parl., Sénat, sess. 1977-1978, n° 415/2, p. 225 et n° 436/2, p. 147; Doc. Parl., Chambre, sess. 1977-1978, n° 450/23, p. 247.

(58) Deux des cinq arrêtés royaux pris en application de la loi du 12 mars 1957 et trente-cinq des quatre-vingt-quinze arrêtés pris en application de la loi du 31 mars 1967.

(59) Il s'agit de l'arrêté royal n° 22 du 15 décembre 1978 (*Mon.* 4 janvier 1979, p. 20) pris en application de la loi du 5 août 1978.

(60) V. à ce sujet G. Piquet, « L'exercice des pouvoirs spéciaux en 1967 », *R. J. D. A.*, 1967, 271-286, pp. 276 et s.; J. Sarot, *op. cit.*, pp. 302 et 303.

(61) V. C. E., 25 juin 1968, Syndicat général des médecins de Belgique, n° 13047; C. E., 17 octobre 1972, Maes, n° 15511; C. E., 27 octobre 1972, Union nationale des mutualités socialistes, n° 15533; Cass. (2^e ch.), 28 octobre 1975, *Pas.*, I, 245.

(62) Article 18 de la loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980, modifiant l'article 3 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 (*Mon.* 15 août, p. 9455).

(63) Il s'agit des avis donnés sur les projets d'un arrêté royal pris en application de la loi du 12 mars 1957, de 23 arrêtés royaux pris en application de la loi du 31 mars 1967, et d'un arrêté royal pris en application de la loi du 5 août 1978.

La publication des rapports au Roi ne corrige que très imparfaitement cette anomalie (64).

§ 3. Modalités postérieures à l'élaboration des arrêtés

1. Toutes les lois de pouvoirs spéciaux, sauf celle du 12 mars 1957 et, pour partie, celle du 8 août 1980 (65), ont exigé que *rapport* soit fait *aux Chambres* sur l'usage desdits pouvoirs (66). Dans les premiers temps c'était, en général, à l'expiration de la période d'habilitation que le rapport devait être déposé (67). Depuis 1939, la formalité doit être accomplie au plus tard 15 jours ou 3 mois avant une date déterminée par la loi-mère (68). L'article 91 de la loi du 8 août 1980 ne prévoit, quant à lui, aucun délai.

Bien que les pouvoirs soient accordés au Roi et que le législateur ne parle plus depuis 1939 de mesures prises « *par le gouvernement* » (69), c'est au nom de ce dernier que le rapport est présenté (70).

L'obligation de faire rapport est une méthode de contrôle politique. Elle permet aux Chambres législatives d'être informées sur la politique menée par l'exécutif. L'absence ou le dépôt tardif du rapport n'affecte en rien la validité des arrêtés (71). Seule la responsabilité collective des ministres est engagée devant les Chambres.

(64) Soixante-dix-huit rapports au Roi ont été publiés au *Moniteur belge* depuis 1957, avec les arrêtés de pouvoirs spéciaux auxquels ils se rapportent : un en 1957, quarante-huit en 1967 et vingt-neuf en 1978.

(65) Seul l'article 91 de cette dernière loi prévoit une obligation de faire rapport aux Chambres législatives.

(66) Les lois de pouvoirs extraordinaires ne prévoient pas cette modalité.

(67) Loi du 16 juillet 1926; loi du 30 décembre 1932, art. 1^{er}; loi du 17 mai 1933, art. 2; loi du 31 juillet 1934, art. 2.

(68) *Loi du 1^{er} mai 1939*. — Expiration des pouvoirs : 1^{er} décembre 1939; obligation de faire rapport avant le 15 décembre 1939.

Loi du 31 mars 1967. — Expiration des pouvoirs : 14 novembre 1967; obligation de faire rapport avant le 30 novembre 1967.

Lois des 4 et 5 août 1978. — Expiration des pouvoirs : 31 décembre 1978; obligation de faire rapport avant le 31 mars 1978.

(69) Depuis la loi du 1^{er} mai 1939, le législateur utilise l'expression « *mesures prises en application de la loi* ».

(70) V. par ex. le rapport du 29 novembre 1967 signé, au nom du gouvernement, par le Premier ministre et le Vice-premier ministre et ministre du Budget (Doc. Parl., Chambre, sess. 1967-1968, n° 489).

(71) J. Masquelin, article cité, p. 10; J. Sarot, *op. cit.*, p. 308.

2. Quatre lois de pouvoirs spéciaux contiennent une clause de *confirmation* ou de *ratification*. Les lois du 31 juillet 1934 et du 1^{er} mai 1939 imposent au gouvernement l'obligation de saisir les Chambres, après l'expiration de la période d'habilitation, d'un projet de loi ayant pour objet la confirmation de tout ou partie des arrêtés qui en procéderaient (72); la loi du 5 août 1978 dispose, quant à elle, que certains arrêtés sont abrogés à défaut d'avoir été ratifiés avant une date déterminée (73). Cette dernière loi ainsi que celle du 8 août 1980 prévoient par ailleurs que d'autres arrêtés royaux n'entrent en vigueur ou ne produisent leurs effets qu'après « *ratification par les Chambres législatives* » (74).

C'est pour des raisons à la fois politiques et juridiques que le législateur assortit l'habilitation de pareille réserve. Il ménage ainsi aux Chambres législatives un droit de contrôle sur l'exercice des pouvoirs spéciaux en leur réservant la décision finale. Il manifeste aussi le souci de mettre ces actes à l'abri de toute contestation relative à la régularité de l'attribution de pouvoirs (75).

Deux systèmes fort différents sont concevables : ou bien la ratification a lieu après l'entrée en vigueur des arrêtés, ou bien elle conditionne leur force obligatoire parce qu'elle constitue une condition suspensive de leur entrée en vigueur.

a) Dans l'hypothèse où l'entrée en vigueur n'est pas subordonnée à la ratification, deux questions doivent encore être distinguées : celle du dépôt du projet de ratification et celle de la ratification elle-même.

(72) La loi du 31 juillet 1934 prévoit la confirmation pour les arrêtés royaux pris en matière fiscale uniquement, la loi du 1^{er} mai 1939 pour tous les arrêtés royaux.

(73) Loi du 5 août 1978, article 87, § 3.

(74) Loi du 5 août 1978, articles 87, § 4, 88 et 89, §§ 2 et 3. Loi du 8 août 1980, article 145.

L'expression « *ratification législative* » eût été plus heureuse. Rapp. la procédure de fusion des communes et de modification de leurs limites (loi du 23 juillet 1971, art. 3) qui reprend la solution de l'article 91 de la loi du 14 février 1961, dite « loi unique ».

(75) Telle est la raison de la confirmation exigée par la loi du 31 juillet 1934. Telle est aussi la seule raison de l'obligation de ratification prévue à l'article 89, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 5 août 1978 (pour les arrêtés visés à l'article 50, § 2). V. la justification de l'amendement gouvernemental tendant à insérer l'article 50, § 2, dans la liste de l'article 89, § 1^{er} (Doc. Parl., Chambre, sess. 1977-1978, n° 450/13).

Seules les lois du 31 juillet 1934 et du 1^{er} mai 1939 traitent la question du *dépôt du projet de loi portant confirmation*. Elles prévoient un délai de six ou sept mois pour remplir cette obligation (76). En l'absence de prescription spéciale du législateur, il faut considérer, selon A. Buttgenbach, que la saisine des Chambres dans le délai indiqué n'est pas une condition de validité des arrêtés royaux. L'observation de l'obligation n'est pas sanctionnée, sinon politiquement (77). En revanche, pour J. Mertens de Wilmars, le respect du délai légal est une condition de la validité des arrêtés royaux pour l'avenir. Si le dépôt n'est pas effectué à l'expiration du délai, « *l'arrêté devient nul ...pour l'avenir* » (*sic*) (78). La jurisprudence paraît avoir avalisé cette thèse (79).

Quant à la loi du 5 août 1978, elle détermine le *délai dans lequel la ratification doit intervenir* et les conséquences juridiques de son dépassement (80). Les lois de 1934 et 1939 sont muettes sur ce point. Un délai de confirmation eût-il été prescrit, il aurait été dépourvu de toute sanction, estime A. Buttgenbach (81). J. Masquelin ne partage pas cet avis (82).

Bien que la ratification ne rétroagisse pas en principe, le législateur peut en décider autrement. Il pourrait ainsi couvrir l'hypothétique nullité d'un arrêté non ratifié dans le délai prescrit (83).

Par la ratification, le législateur transforme les arrêtés en actes législatifs, les soustrayant de la sorte au contrôle de légalité et de constitutionnalité au jour de la mise en vigueur de la loi (84). Il lui

(76) Délai successivement prorogé jusqu'au 1^{er} avril 1936 en ce qui concerne la loi du 31 juillet 1934.

(77) A. Buttgenbach, « Contribution à l'étude du problème de la ratification des arrêtés royaux pris en vertu des lois d'extension de compétence du pouvoir exécutif », *B. J.*, 15 novembre-1^{er} décembre 1937, col. 560-569.

(78) J. Mertens, *op. cit.*, pp. 222-227, ici p. 225.

(79) Liège, 15 avril 1937, *in* A. Buttgenbach, article cité, col. 564-566, note 64; trib. Mons, 10 février 1939, *Rev. adm.*, 1939, 237; L. Cornil, concl. précédant Cass., 21 janvier 1935, *Pas.*, I, 122.

(80) Loi du 5 août 1978, article 87, § 3. A défaut de ratification le 1^{er} septembre 1979, ces arrêtés cessent d'avoir effet.

(81) A. Buttgenbach, article cité, col. 570-572.

(82) J. Masquelin, article cité, p. 11.

(83) Cass. (2^e ch.), 13 mai 1935, *Pas.*, I, 246.

(84) A. Buttgenbach, article cité, col. 573-574; Cass. (2^e ch.), 16 mai 1938, *Pas.*, I, 169; Cass. (2^e ch.), 10 janvier 1939, *Pas.*, I, 4 (implicite); Cass. (2^e ch.), 20 novembre 1962, *Pas.*, 1963, I, 362.

Quand bien même la loi d'habilitation n'aurait pas prévu cette modalité, le législateur est en droit de ratifier ou de confirmer les arrêtés, fût-ce de manière implicite. La Cour de cassation a ainsi admis qu'en étendant à de nouveaux destinataires l'application d'un arrêté de pouvoirs *extraordinaires* du 6 sep-

est par ailleurs loisible de *modifier* les arrêtés (85), ce qui a pour effet qu'à partir de l'entrée en vigueur de la loi (86), les dispositions originales cessent d'être obligatoires et sont remplacées par les amendements du législateur. Ce droit lui est reconnu par l'article 42 de la Constitution.

Si l'absence de ratification est sans influence sur la validité de l'arrêté, le *refus de ratification* n'est rien d'autre que l'abrogation de cet arrêté; il ne supprime pas *ab initio* le règlement pris en vertu de la loi d'habilitation (87), à moins que le législateur ne l'ait dit expressément.

b) Dans l'hypothèse où la force obligatoire est subordonnée à l'intervention *a posteriori* du législateur, ce n'est qu'après l'adoption de la loi de ratification que l'arrêté royal, qui est alors revêtu de la force de la loi, produit enfin ses effets. L'indication d'un délai est dépourvue de portée juridique à cet égard. La loi du 5 août 1978 le confirme (88).

tembre 1946 taxé d'illégalité, le législateur du 20 mai 1949 « *en a reconnu la validité* » [Cass. (1^{re} ch.), 20 septembre 1951, *Pas.*, 1952, I, 8]. Le législateur lui-même ne semble pas faire mystère de ses intentions quand il remplace l'intitulé de l'arrêté-loi du 22 janvier 1945 « concernant la répression des infractions à la réglementation relative à l'approvisionnement du pays » par celui de « *loi sur la réglementation économique et les prix* ».

(85) V. l'article 2 de la loi du 16 juin 1947 qui confirme huit arrêtés royaux sous réserve de modifications qu'elle leur apporte.

Il n'y a donc pas d'analogie possible avec l'assentiment que donnent les Chambres ou les conseils de communauté à certains traités sans pouvoir les amender. En 1978, le ministre de la Culture française a estimé qu'à cet égard la notion de « ratification » peut paraître impropre (déclaration à la commission spéciale de la Chambre : Doc. Parl., Chambre, sess. 1977-1978, n° 450/23, p. 248). L'intervention témoigne malheureusement de la confusion, fréquente chez les meilleurs esprits, entre l'assentiment parlementaire et la ratification royale en matière de traités.

(86) Sauf disposition légale en sens contraire. V. ainsi l'article 2, 80, *litt. a*, de la loi précitée du 16 juin 1947 en vertu duquel les dispositions de l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs furent abrogées au 1^{er} janvier 1946. La Commission bancaire ayant été de la sorte privée accidentellement d'existence légale, ladite disposition abrogative fut elle-même abrogée à la date de son entrée en vigueur par la loi du 11 mars 1948 (v. R. Ruttiens, « Un épisode législatif : la loi du 11 mars 1947 » (*lire* : 1948), *J. T.*, 1948, 209-210; R. Ruttiens-Mansart, « Avènement, décès et renaissance de la Commission bancaire », *J. T.*, 1958, 733-734).

(87) V. l'exemple cité *supra*, en note 56.

(88) Loi du 5 août 1978, article 87, § 4. L'entrée en vigueur doit se produire le 31 mars 1979 au plus tard, mais toute sanction de l'inobservation de ce délai est écartée à juste titre : le législateur ne peut-il pas refaire à tout moment ce qu'il a défait ?

La ratification antérieure à l'entrée en vigueur conduit en réalité à instaurer un mode simplifié d'élaboration de la loi, laquelle peut d'ailleurs faire l'objet d'amendements. Lorsqu'une loi la prévoit, il est permis de se demander dans quelle mesure elle attribue véritablement des pouvoirs semblables à ceux que l'on qualifie généralement de « spéciaux ».

3. Les lois de pouvoirs extraordinaires n'ont pas été affectées d'une réserve de ratification. En revanche, l'une d'elles, la loi du 20 mars 1945, n'a donné qu'une *validité temporaire* aux arrêtés issus de l'habilitation (89). Pour contrôler l'action de l'exécutif, le moyen était singulièrement plus efficace que le rapport (90) et l'était au moins tout autant que la ratification légale.

Le législateur a par la suite décidé de maintenir ces arrêtés en vigueur au-delà du terme primitivement fixé (91). Les plaçant au rang des dispositions ayant valeur de loi, il les a mises à l'abri de toute contestation relative à leur légalité.

§ 4. Autorité des arrêtés

1. Doctrine et jurisprudence sont unanimes : les arrêtés de pouvoirs *spéciaux* sont des actes de nature réglementaire; le Roi les prend en qualité de Chef du pouvoir exécutif. La question n'est plus discutée depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 19 mars 1928 (92). Dans les lumineuses conclusions précédant cet arrêt, le procureur général Gesché, alors avocat général, écrivait : « (la loi) *subsiste au-dessus de ces règlements. Elle reste pour eux la norme à laquelle ils doivent répondre... Les pouvoirs (que la loi a conférés au gouvernement) demeurent subordonnés parce qu'ils ne trouvent qu'en elle leur titre et leur mesure* ».

Il est vrai que dans certains arrêts, la Cour de cassation a admis que les arrêtés de pouvoirs spéciaux, même non confirmés, avaient

(89) Les arrêtés devaient cesser de sortir leurs effets le jour fixé par arrêté royal pour la remise de l'armée sur pied de paix.

(90) J. Sarot, *op. cit.*, p. 310.

(91) Loi du 1^{er} juin 1949.

(92) Cass. (2^e ch.), 19 mars 1928, *Pas.*, I, 114, concl. Gesché. Une abondante jurisprudence s'inscrit dans la ligne de cet arrêt. Elle est recensée par le procureur général W. J. Ganshof van der Meersch, dans ses conclusions précédant Cass. (1^{re} ch.), 3 mai 1974, *J. T.*, 564, en note 1.

« force de loi » (93) ou « la même force qu'une loi » (94). Cette terminologie équivoque a été récemment condamnée par le procureur général W. J. Ganshof van der Meersch. Elle s'explique, selon lui, par la volonté de souligner le caractère en principe permanent de la réglementation issue de l'habilitation temporaire, l'aptitude de celle-ci à modifier les lois antérieures ou encore sa primauté sur les règlements ordinaires (95).

Les arrêtés royaux pris sur la base d'une telle habilitation acquièrent en effet une autorité distincte de celle que les règlements revêtent en droit commun (96). Par leur objet même, ils ont une action directe sur la matière législative. Après l'expiration des pouvoirs spéciaux dont ils résultent, ils ne sont plus modifiables par le Roi (97), sauf nouvelle habilitation légale (98). Ils peuvent, à l'instar des lois, constituer l'assise d'arrêtés ordinaires d'exécution (99) alors qu'en principe seule la loi « forme le titre de la régularité de l'action réglementaire » (100). Ils peuvent contenir des dispositions attribuant expressément au Chef de l'Etat des compétences réglementaires nouvelles (101). Celui-ci ne pourrait cependant, à la faveur d'une telle disposition, proroger la durée des pouvoirs spéciaux de manière directe ou indirecte (102) ni attacher une autorité spéciale aux règlements qui procéderaient de semblable habili-

(93) Cass. (2^e ch.), 22 mai 1922, *Pas.*, I, 320; Cass. (2^e ch.), 17 juillet 1922, *Pas.*, I, 403; Cass. (2^e ch.), 23 octobre 1939, *Pas.*, I, 434.

(94) Cass. (2^e ch.), 19 janvier 1959, *Pas.*, I, 494.

(95) Conclusions précitées devant Cass. (1^{re} ch.), 3 mai 1974, *J. T.*, 564, en note 6.

(96) C'est pour ce motif que les arrêtés de pouvoirs spéciaux sont numérotés. En 1967, le Conseil d'Etat a rappelé l'utilité de cette pratique (G. Piquet, article cité, *R. J. D. A.*, 1967, p. 272).

(97) Cass. (1^{re} ch.), 21 décembre 1956, *Pas.*, 1957, I, 430, concl. W. J. Ganshof van der Meersch; Cass. (2^e ch.), 19 janvier 1959, *Pas.*, I, 494 (implicite). Il faut toutefois réserver le cas où l'arrêté de pouvoirs spéciaux a réglé des matières relevant du pouvoir réglementaire primaire ou dérivé (v. *supra*, § 1^{er}, p. 327).

(98) V. à titre d'exemple, les arrêtés royaux n° 16 et n° 17 des 29 et 30 novembre 1978 (*Mon.* 2 décembre, pp. 14917 et 14920) modifiant des dispositions de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967. V. aussi l'article 145 de la loi du 8 août 1980 (*Mon.* 15 août, p. 9509) habilitant le Roi à modifier l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 et l'arrêté royal n° 72 du 10 novembre 1967.

(99) Cass. (2^e ch.), 19 janvier 1959, précité.

(100) J. Masquelin, article cité, pp. 3 et 26-27.

(101) *Id.*, pp. 27-28; Corr. Bruxelles (17^e ch.), 12 décembre 1974, *J. T.*, 1975, 67 et Bruxelles (8^e ch.), 26 mars 1975, *J. T.*, 363, obs. *Contra* : G. Piquet, article cité, pp. 281-283.

(102) La disposition réglementaire qui attribuerait au Roi le pouvoir de modifier, après l'expiration des pouvoirs spéciaux, les lois ou la réglementation découlant de l'habilitation consentie par le législateur aurait pour effet indirect de proroger illégalement ces pouvoirs.

tation, parce qu'il s'accorderait de la sorte « *des pouvoirs que le législateur n'estime pas normal et habituel de lui accorder* » (103).

2. Quant aux arrêtés de pouvoirs *extraordinaires*, que le législateur de 1939 et de 1945 entendait assimiler aux lois elles-mêmes (104), la Cour de cassation leur a reconnu le caractère d'actes du pouvoir exécutif (105). Dans cette interprétation, les lois de pouvoirs extraordinaires ne sont pas « *extra-constitutionnelles* », pour reprendre la litote utilisée par le Conseil d'Etat (106).

Les arrêtés pris sur pied de ces lois sont revêtus de la même autorité que les arrêtés de pouvoirs spéciaux. Ainsi, par exemple, le Roi pourra, après l'expiration de la période d'habilitation, prendre des arrêtés d'exécution de ses propres « arrêtés-lois » (107).

§ 5. Contrôle juridictionnel des arrêtés

Tant qu'ils n'ont pas été confirmés ou ratifiés par le législateur, les arrêtés édictés en application d'une loi habilitante relèvent des divers contrôles juridictionnels pesant sur les actes de l'exécutif. L'exception d'illégalité pourra être soulevée devant toute juridiction contentieuse et l'annulation de l'arrêté taxé d'illégalité pourra être demandée au Conseil d'Etat.

1. Traditionnellement, les juges et les auteurs considéraient que le contrôle de cette sorte d'arrêtés se limitait à rechercher si la

(103) J. Masquelin, article cité, p. 28. Le maniement du critère de *normalité* ne laisse pas d'être délicat, comme l'observe le président Masquelin lui-même. Voy., à titre d'exemples, les avis du Conseil d'Etat rapportés par G. Piquet (article cité, pp. 282-283).

(104) On a pris l'habitude pour cette raison de les qualifier « arrêtés-lois ».

(105) Cass. (2^e ch.), 27 janvier 1943, *Pas.*, I, 32; *Rev. Adm.*, 1943, 173, note R. Ockrent; *R. J. D. A.*, 1946, 5, note G. Dor.

La jurisprudence ultérieure est recensée dans les conclusions précitées du procureur général W. J. Ganshof van der Meersch (*J. T.*, 1974, 564, en note 4). On relèvera à nouveau l'emploi de l'expression « *arrêté ayant force de loi* » dans Cass. (2^e ch.), 13 novembre 1946, *Pas.*, I, 411 et *R. J. D. A.*, 1947, 68.

(106) Avis de la section de législation sur un projet de loi relatif à l'attribution au Roi de pouvoirs extraordinaires en temps de guerre (Doc. Parl., Chambre, sess. 1952-1953, n° 172, pp. 11 et 12).

(107) Cass. (1^{re} ch.), 22 avril 1966, *Pas.*, I, 1066; Cass. (1^{re} ch.) 16 septembre 1966, *Pas.*, 1967, I, 65 et *J. T.*, 1967, 221. Quant au pouvoir d'inscrire des dispositions habilitantes dans les arrêtés de pouvoirs extraordinaires, voy. C. E., 2 octobre 1964, Delbaue, n° 10799 (*Rec.*, 742 et *Pas.*, 1965, IV, 66) qui semble exclure toute mise en œuvre, après l'expiration des pouvoirs extraordinaires, d'une habilitation consentie par « arrêté-loi » à un ministre. Cette opinion avait déjà été soutenue par l'auditeur P. Maroy dans son avis sur C. E., 29 juin 1962, Firentra et Enrema, n° 9486, *Rec.*, 588.

mesure prise rentrait dans les pouvoirs conférés par la loi. Une fois la validité reconnue à ce point de vue, les juges ne s'estimaient pas compétents pour vérifier si la mesure respectait les lois autres que la loi attributive de pouvoirs. En effet, si l'arrêté dépasse le cadre fixé par cette loi, à quoi bon constater qu'il n'est pas conforme à la loi qu'il contredit ? Et s'il respecte la loi d'habilitation, comment prétendre qu'il enfreigne la loi qu'il modifie ?

Des éléments nouveaux ont cependant conduit la section de législation du Conseil d'Etat à réexaminer cette doctrine.

A plusieurs reprises, le Conseil d'Etat a affirmé, dans les avis qu'il a émis sur différents projets de réforme de l'Etat (108), que d'autres règles s'imposent lors de la mise en œuvre du pouvoir réglementaire spécial dont le Roi est investi. Examinant le problème du contrôle juridictionnel des *ordonnances* régionales (109), il déclare que « *le Constituant (de 1970) a refusé d'attribuer une compétence législative aux organes régionaux* » (110) mais leur a « *conféré... un pouvoir de nature réglementaire, comprenant celui d'abroger, de compléter, de modifier ou de remplacer des dispositions législatives* » (111), de sorte que « *le contrôle de légalité du juge sera... semblable à celui qu'il exerce sur les arrêtés royaux pris en vertu de lois de pouvoirs spéciaux* » (112).

(108) Projet de loi portant diverses réformes institutionnelles (Doc. Parl., Chambre., sess. 1977-1978, n° 461/1); projet de loi spécial des régions et des communautés (Doc. Parl., Sénat, S.E. 1979, n° 261/1); projet de loi ordinaire des régions et des communautés (*id.*, n° 260/1).

(109) Dans les divers projets d'exécution de l'article 107^{quater} de la Constitution, antérieurs aux lois de réformes institutionnelles des 8 et 9 août 1980, les conseils régionaux édictaient des « ordonnances ».

(110) Avis de la deuxième chambre des vacations, n° L. 13160 du 25 juillet 1978 (Doc. Parl., Ch., sess. 1977-1978, n° 461/9, p. 8). V. également les avis de la même chambre, n° L. 13162 du 28 juillet 1978 (*id.*, n° 461/19, p. 4) et du 4 août 1978 (*ibid.*, 461/34, p. 13) ainsi que l'avis de la première et de la deuxième chambres, n° L. 13334/1/2 des 31 mai et 6 juin 1979 (Doc. Parl., Sénat, S.E. 1979, n° 261/1, annexe I, pp. 23-24) et les avis des chambres réunies, n° L. 13379/V.R. du 11 juillet 1979 (*id.*, n° 260/1, annexe, p. 15) et n° L. 13536/V.R. du 20 février 1980 (*ibid.*, n° 261/2, pp. 282-283). On sait que, depuis le 17 juillet 1980, l'article 26bis nouveau de la Constitution permet que « *les lois prises en exécution de l'article 107^{quater} ... (confèrent aux organes régionaux) le pouvoir de prendre des décrets ayant force de loi* ».

(111) Doc. Parl., Chambre, sess. 1977-1978, n° 461/9, p. 8 (avis n° L. 13160 du 25 juillet 1978). V. égalt. *id.*, n° 461/19, p. 4 (avis n° L. 13162 du 28 juillet 1978); Doc. Parl., Sénat, S.E. 1979, n° 261/1, annexe I, pp. 6-8 et 23-24 (avis n° L. 13334/1/2 des 31 mai et 6 juin 1979); *id.*, n° 261/2, pp. 283 et 284 (avis n° L. 13536/V.R. du 20 février 1980).

(112) Doc. Parl., Sénat, S.E. 1979, n° 261/1, annexe I, p. 24 (avis n° L. 13334/1/2 des 31 mai et 6 juin 1979) et n° 261/2, p. 287 (avis n° L. 13536/V.R. du 20 février 1980).

Dès le 25 juillet 1978, le Conseil d'Etat indique, de façon cursive, que le contrôle juridictionnel portera sur la conformité des ordonnances à la loi de régionalisation « *et aux lois qui se combinent avec elle* » (113). La référence à la jurisprudence « Syndicat général des médecins de Belgique » (114) démontre qu'aux yeux de la haute institution, les ordonnances ne sauraient être soustraites à la consultation obligatoire de la section de législation, hors le cas d'urgence.

Le 6 juin 1979, le Conseil d'Etat précise sa pensée en ces termes : « *le contrôle qu'il appartiendra au juge d'exercer consistera à vérifier si l'ordonnance est conforme à la loi d'habilitation. Le contrôle consistera également à vérifier si l'ordonnance est conforme aux lois ou aux règles ayant une autorité au moins égale à celle de la loi qui, les unes ou les autres, se combineront, le cas échéant, avec la loi d'habilitation. Par exemple, la méconnaissance du principe de l'égalité inscrit aux articles 6 et 6bis de la Constitution ou celle du principe général de la non-rétroactivité entacherait une ordonnance du vice de " non-conformité à la loi "* » (115).

Le 11 juillet 1979, à l'occasion de l'examen de la procédure de règlement des conflits de compétence entre la loi, le décret et l'ordonnance, la haute institution rappelle que « *les lois et décrets, d'une part, les ordonnances, d'autre part, sont de valeur inégale* » à telle enseigne que « *si le juge constate que l'ordonnance ne peut trouver de fondement dans la loi attributive de compétences aux régions et qu'elle est contraire à une disposition de rang hiérarchique supérieur, il devra en refuser l'application* » (116). Toutefois, ajoute-t-elle, il y a conflit « *dans le cas où le juge constate que l'ordonnance, bien que conforme à la loi attributive de compétences aux régions, est contraire à une autre loi ou à un décret postérieurs* » (117).

Pourquoi la loi ou le décret ne pourraient-ils, dans ce cas, se combiner avec la loi d'habilitation ? Le Conseil d'Etat s'en explique le 20 février 1980 : « *le juge ne peut, en se référant à l'article 107 de la Constitution, refuser purement et simplement l'application de l'ordonnance pour le motif qu'elle ne serait pas conforme à telle loi ou à tel décret* ». En effet, « *c'est de la loi d'habilitation que les régions tiennent leur compétence normative et, aussi longtemps que*

(113) Doc. Parl., Chambre, sess. 1977-1978, n° 461/9, p. 8 (avis n° L. 13160).

(114) C. E., 25 juin 1968, n° 13047, R. J. D. A., 1969, 17 (v. *supra*, p. 331).

(115) Doc. Parl., Sénat, S. E. 1979, n° 261/1, annexe I, p. 24 (avis n° L. 13334/1/2) et n° 261/2, p. 287 (avis n° L. 13536/V. R.).

(116) *Id.*, n° 260/1, annexe, pp. 15-16 (avis n° L. 13379/V. R.).

(117) *Ibid.*

la loi d'habilitation n'a pas été modifiée (*entendez : modifiée par une loi adoptée à la majorité spéciale*), les ordonnances prises dans les limites et en conformité de cette loi ont la même force obligatoire que la loi et ne doivent pas *a priori* céder le pas à la loi en général. Il s'ensuit qu'une ordonnance ne doit pas nécessairement s'effacer parce que la disposition à laquelle elle est contraire procède d'une loi ou d'un décret... En cas de doute sur la force obligatoire de l'ordonnance, il faudra se laisser guider par la considération que la loi d'habilitation en est à la fois la source et la limite ... La hiérarchie des normes n'est, en effet, pas seulement déterminée par le rang qu'occupent dans l'ordre juridique les autorités qui établissent les normes, mais aussi, et surtout, par les compétences (*entendez : les compétences exclusives*) qu'il leur appartient d'exercer » (118).

Le 31 mai 1979, la section de législation du Conseil d'Etat avait déjà fait observer cette importante dissemblance entre les lois accordant des pouvoirs spéciaux et l'attribution de compétences aux régions : « dans les lois accordant des pouvoirs "spéciaux" ou "extraordinaires" et dans d'autres lois comparables,... la compétence normative... pouvait de tout temps être reprise par la loi et les matières auxquelles elle se rapportait pouvaient toujours, sans qu'elles aient été explicitement reprises, être réglées directement par la loi... Les attributions de compétences (*aux régions*) devront se faire par une loi adoptée à la majorité spéciale prévue par l'article 107^{quater} de la Constitution et ne pourront ultérieurement être rendues inopérantes que par une loi adoptée à cette même majorité spéciale; aussi longtemps que ces attributions demeurent, les matières auxquelles elles se rapportent ne pourront plus être réglées par des lois adoptées à une majorité ordinaire » (119).

Sous le bénéfice de ces observations, on relèvera que l'argument du parallélisme des formes conduit le Conseil d'Etat à reconnaître aux lois adoptées à une majorité spéciale une force juridique qui prime celle des lois ordinaires, et aux régions une compétence normative exclusive dès lors qu'elle s'exerce dans les limites de la loi d'exécution de l'article 107^{quater}.

(118) Doc. Parl., Sénat, S. E. 1979, n° 261/2, p. 283 (avis n° L. 13536/V. R.).

(119) *Id.*, n° 261/1, annexe I, p. 8 (avis n° L. 13334/1/2).

Quelqu'opinion que l'on puisse avoir sur la place qu'occupent les lois à majorité spéciale dans la hiérarchie des normes (120), il reste que le Conseil d'Etat a, pour la première fois, délimité avec une grande netteté l'étendue du contrôle que doivent exercer le juge ordinaire et le juge de l'excès de pouvoir sur les arrêtés de pouvoirs spéciaux et les normes similaires : « *un tel contrôle devrait inévitablement, en fonction des principes généraux d'interprétation, s'étendre à la conformité... aux lois et aux règles ayant une autorité au moins égale à celle de la loi qui, les unes ou les autres, se combineront, le cas échéant, avec la loi d'habilitation* » (121).

Quelles sont donc les règles qui pourraient se combiner avec la loi-mère et conditionner ainsi la légalité des arrêtés de pouvoirs spéciaux ou extraordinaires ?

a) Il y a d'abord la *Constitution*. Sans doute, huit arrêts de la Cour de cassation ont-ils affirmé très nettement, entre 1943 et 1949, que les Cours et tribunaux n'ont point le pouvoir de vérifier si les « arrêtés-lois » sont ou non conformes à la Constitution (122). Dès 1950 toutefois, le procureur général L. Cornil tentait de surmonter l'obstacle que la Cour avait elle-même opposé à l'exercice de sa propre juridiction (123). Il écrivait : « *qu'il s'agisse d'un arrêté-loi pris en vertu de pouvoirs extraordinaires ou d'un arrêté royal pris en vertu de pouvoirs spéciaux, les tribunaux doivent, avant d'en faire application, rechercher s'il n'excède pas les limites des pouvoirs extraordinaires ou spéciaux tracées par la loi qui a attribué ces pouvoirs au Roi... La constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité de la disposition d'un arrêté de pouvoirs spéciaux —*

(120) V. du reste sur ce thème : F. Delpérée, « La Constitution et la règle de droit », *Ann. dr.*, XXXII, 1972, 186-206, p. 194, où l'auteur démontre que les lois à majorité spéciale ne sont pas des « lois constitutionnelles » dotées d'une force juridique particulière.

(121) Doc. Parl., Sénat, S. E. 1979, n° 261/2, p. 288 (avis n° L. 13536/V. R.).

(122) Cass. (2^e ch.), 27 janvier 1943, précité; Cass. (2^e ch.), 28 juin 1943, *Pas.*, I, 273; Cass. (2^e ch.), 7 octobre 1946, *Pas.*, I, 353; Cass. (2^e ch.), 13 novembre 1946, *Pas.*, I, 411 et *R. J. D. A.*, 1947, 68; Cass. (2^e ch.), 9 décembre 1946, *Pas.*, I, 468; Cass. (2^e ch.), 27 février 1947, *Pas.*, I, 92; Cass. (2^e ch.), 22 novembre 1948, *Pas.*, I, 655; Cass. (2^e ch.), 17 octobre 1949, *Pas.*, 1950, I, 81.

V. en outre : Cass. (2^e ch.), 28 novembre 1955, *Pas.*, 1956, I, 295 et Cass. (2^e ch.), 4 septembre 1961, *Pas.*, 1962, I, 15. *Contra* : Bruxelles (13^e ch.), 8 novembre 1967, *J. T.*, 682 et *Pas.*, 1968, II, 92; corr. Bruxelles (22^e ch.), 14 décembre 1973, *Pas.*, 1974, III, 69; Bruxelles (14^e ch.), 4 avril 1974, *J. T.*, 1974, 732.

(123) Il est clair en effet que si les arrêtés de pouvoirs extraordinaires sont des actes de l'exécutif, le contrôle de leur légalité ne doit pas être restreint, comme l'a voulu la Cour, à la seule conformité à la loi d'habilitation, à l'exclusion de toute autre vérification.

ou même d'un arrêté de pouvoirs extraordinaires — est l'un des critères qui permettent d'apprécier si elle rentre dans les pouvoirs spéciaux — ou extraordinaires — ou si application ne doit pas en être refusée parce qu'elle excède ces limites » (124). La Cour suivit son procureur général et admit en l'espèce que l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux ne pouvait être appliqué au motif que « les dispositions réglementaires dont il s'agit ne (sont) pas conformes à la Constitution et, partant, (dépassent) les limites des pouvoirs attribués au gouvernement par la loi » (125).

La constitutionnalité d'un tel arrêté permet donc, selon la Cour, d'apprécier sa légalité *sensu stricto* : elle est, « en quelque sorte, un instrument de mesure de l'excès de pouvoir » (126) commis par rapport à la loi d'habilitation.

A cet égard, le professeur A. Vanwelkenhuyzen remarque : « lorsque le législateur n'a même pas songé à l'inconstitutionnalité dont l'usage des pouvoirs spéciaux qu'il conférerait serait l'occasion, affirmer que l'arrêté viole nécessairement la loi en même temps que la Constitution, relève d'une pure vue de l'esprit » (127). Il y va, selon lui, d'un contrôle de constitutionnalité pur et simple.

Toutefois, si l'intervention du Roi répond à la volonté formellement exprimée par le législateur lui-même, c'est-à-dire si le vice d'inconstitutionnalité qui est allégué, à le supposer établi, trouve nécessairement son principe dans la loi, le juge ne saurait la sanctionner parce qu'elle est la mise en œuvre de la volonté du législateur lui-même (128).

Telle était, du moins en matière d'habilitations limitées, la jurisprudence de la Cour de cassation (129) jusqu'à ce que, par ses arrêts *Le Compte* des 3 mai, 25 juin et 6 septembre 1974 (130), elle

(124) L. Cornil, concl. précédant Cass., 20 avril 1950, *Pas.*, I, 560, ici p. 562, et *R. J. D. A.*, 174.

(125) Comp. C. E., 17 octobre 1972, *Sacré*, n° 15513, *Rec.*, 740.

(126) J. Sarot, *op. cit.*, p. 298.

(127) A. Vanwelkenhuyzen, « L'attribution de pouvoirs spéciaux et le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois », *J. T.*, 1974, 577-584 et 597-608, p. 582.

(128) L. Cornil, concl. précitées, p. 562. Cette réserve, que rappelle le procureur général W. J. Ganshof van der Meersch dans ses conclusions précédant Cass. (1^{re} ch.), 3 mai 1974, *J. T.* 564, ici p. 568, le conduira à réexaminer la question du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois.

(129) V. Cass. (2^e ch.), 4 septembre 1961, *Pas.*, 1962, I, 15 qui refuse de vérifier la constitutionnalité d'un arrêté royal pris dans les limites d'une loi autorisant le Roi à introduire la législation belge dans les territoires d'Eupen, Malmédy et Saint-Vith.

(130) Cass. (1^{re} ch.), 3 mai 1974, précité; Cass. (2^e ch.), 25 juin 1974, *Pas.*, I, 1114 et *Rechts. Weekbl.*, 1974-1975, col. 108, concl. F. Dumon; Cass. (1^{re} ch.), 6 septembre 1974, *Pas.*, 1975, I, 15 et *J. T.*, 1975, 242.

ait accepté de contrôler la conformité d'un arrêté de pouvoirs spéciaux à la Constitution sans se préoccuper de savoir si l'inconstitutionnalité prétendue « *se trouve déjà, au moins en germe, dans la loi d'habilitation* » (131).

On observera néanmoins que la Cour n'a jamais cassé la décision d'un juge du fond qui se serait refusé à étendre le contrôle d'un tel arrêté à la vérification de sa conformité à la Constitution (132); en outre, il n'est pas d'exemple où la Cour ait rejeté le moyen querellant la décision d'un juge du fond qui aurait refusé l'application de cet arrêté pour le seul motif qu'il serait inconstitutionnel, sans avoir eu égard à l'intention du législateur. A ce titre, cette jurisprudence n'a pas encore acquis la fermeté souhaitable.

Parmi les règles constitutionnelles qui pourraient être invoquées à l'encontre de la régularité d'un arrêté de pouvoirs spéciaux ou extraordinaires, on citera :

- le principe d'égalité rappelé par la section de législation du Conseil d'Etat dans ses avis relatifs aux lois de réformes institutionnelles (133);
- la liberté individuelle garantie par l'article 7 (134);
- la liberté d'association énoncée par l'article 20 (135);
- l'appartenance du pouvoir réglementaire au Roi (136);
- l'immovibilité des juges (137);
- les matières constitutionnellement réservées à la loi (138);
- les compétences exclusives dévolues aux communautés (139).

b) Il y a ensuite les *règles de droit international* qui pourraient se combiner avec la loi-mère. S'agissant des « ordonnances » régionales, le Premier ministre W. Martens a déclaré à plusieurs reprises qu'en l'absence de toute modification constitutionnelle, le contrôle

(131) A. Vanwelkenhuyzen, *loc. cit.* V. en ce sens les conclusions du procureur général F. Dumon, alors premier avocat général, précédant Cass. (2^e ch.), 25 juin 1974, *Rechts. Weekbl.*, 1974-1975, col. 108, spéc. col. 113-115.

(132) V. en effet la réponse de la Cour, le 25 juin 1974, au premier moyen allégué par le demandeur : « *la cour d'appel entend constater que les arrêtés précités satisfont à l'examen de leur légalité en ce qui concerne leur conformité à la loi attribuant certains pouvoirs au Roi, mais ne décide pas qu'il y a lieu de limiter à ce seul point l'examen de la légalité* » (Cass., 2^e ch., 25 juin 1974, précité).

(133) V. *supra*, p. 340.

(134) G. Piquet, article cité, pp. 279-280.

(135) Cass., 3 mai, 25 juin et 6 septembre 1974, précités.

(136) G. Piquet, *loc. cit.*

(137) Cass., 20 avril 1950, *Pas.*, I, 560, concl. L. Cornil et R. J. D. A., 174, concl. L. Cornil.

(138) V. *infra*, chapitre II, p. 371.

(139) Constitution, article 59bis.

juridictionnel porterait sur « la conformité de l'ordonnance à la loi d'habilitation et aux dispositions d'un rang hiérarchique supérieur, notamment la Constitution et les normes du droit international » (140). Le projet de loi spécial des régions et des communautés culturelles, dans le texte adopté par la commission sénatoriale qui l'avait examiné, comportait d'ailleurs un article 30 dont le paragraphe 4 était libellé comme suit (141) :

« Les Cours et tribunaux ne peuvent vérifier la conformité des ordonnances qu'à la présente loi, à la Constitution et aux normes relevant du droit des traités ».

Si la condition du droit international coutumier dans l'ordre interne prête encore à controverse (142), la primauté du droit international conventionnel sur la règle de droit belge a été reconnue par la Cour suprême (143); la loi d'habilitation, eût-elle été adoptée à une majorité spéciale (144), ne saurait couvrir la non-conformité d'un arrêté royal de pouvoirs spéciaux ou extraordinaires à l'une ou l'autre disposition du droit international conventionnel ayant des effets directs dans l'ordre interne (145).

Devant le juge de l'excès de pouvoir, la nécessité de l'applicabilité directe de la règle de droit international cède cependant. Quand bien même celle-ci serait dénuée d'effets directs en droit belge, elle s'inscrit dans la légalité objective de l'Etat et sa violation pourrait fonder une annulation contentieuse (146).

(140) Déclaration du 7 janvier 1980 devant la Commission sénatoriale de la révision de la Constitution et de la réforme des Institutions (Doc. Parl., Sénat, S. E. 1979, n° 261/2, pp. 24-25, ici p. 25); déclarations en séance publique du 24 janvier 1980 de la Chambre et du Sénat (*Ann. parl.*, Ch. et Sénat, 24 janvier 1980; Doc. Parl. précité, pp. 27-31, ici p. 30); note concernant les ordonnances dans la hiérarchie des normes, déposée lors de la discussion en commission de l'article 30 du projet de loi spécial des régions et des communautés (Doc. Parl., précité, pp. 202-204, ici p. 203). — Italiques ajoutées.

(141) Doc. Parl. précité, p. 267.

(142) Cons. Cass., 26 mai 1966, *J. T.*, 463.

(143) Cass., 27 mai 1971, *Le Ski, Pas.*, I, 886, concl. W. J. Ganshof van der Meersch.

(144) Hypothèse de la loi d'exécution de l'article 107^{quater} par rapport aux « ordonnances » régionales dans les projets antérieurs de réforme de l'Etat.

(145) Cass., 3 mai, 25 juin et 6 septembre 1974, précités; Cass. (1^{re} ch.), 12 juin 1975, *Pas.*, I, 978.

(146) C. E., 7 octobre 1968, Corveleyn, n° 13146, *J. T.*, 1969, 694, note J. Verhoeven et R. J. D. A., 1969, 262, avis E. Joachim et note P. Soldatos (à propos d'une directive européenne). Adde M. Waelbroeck, « Effets internes des obligations internationales imposées à l'Etat », *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*, Bruxelles, Bruylant et Paris, *L. G. D. J.*, 1972, t. II, pp. 573 et s., pp. 575-576; J. J. A. Salmon, « Les problèmes d'adaptation de l'ordre juridique interne à l'ordre juridique international », *La Réforme de l'Etat 150 ans après*

c) La section de législation du Conseil d'Etat estime également que la méconnaissance des *principes généraux de droit* constitue une forme d'illégalité susceptible de vicier une « ordonnance » ou un arrêté royal pris en vertu de lois de pouvoirs spéciaux ou extraordinaires. Sans se prononcer sur le caractère écrit ou non écrit des principes généraux, elle estime ainsi que ceux-ci sont revêtus, selon ses propres termes, « *d'une autorité au moins égale à celle de la loi* ». Toutefois, la loi d'habilitation peut dispenser le Roi de leur respect s'ils ne sont pas consacrés implicitement par la Constitution et ne participent donc pas de sa nature (147).

d) Le droit international, les principes généraux de droit, la Constitution elle-même ont ouvert la brèche. *D'autres lois* aussi, auxquelles la loi-mère ne déroge pas alors qu'elle le pourrait.

Il y a d'abord les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qui imposent la consultation préalable de la section de législation, hors les cas d'urgence spécialement motivés (148), et définissent les conditions de légalité auxquelles doivent répondre les arrêtés (149). Certains auteurs, soucieux de préserver la jurisprudence traditionnelle, ont néanmoins prétendu que l'obligation de consulter le Conseil d'Etat serait implicitement reprise dans la loi attributive de pouvoirs, « *de telle sorte que ce serait encore exclusivement pour non-conformité à la loi d'habilitation que l'arrêté pris en vertu de pouvoirs spéciaux serait illégal* » (150). Le caractère artificiel de cette explication apparaît d'autant plus clairement aujourd'hui que les normes par rapport auxquelles s'exerce le contrôle se sont multipliées.

D'autres lois antérieures à l'édiction de l'arrêté se combinent sans conteste avec la loi-mère. Ce sont les lois adoptées à la majorité spéciale qui, en vertu de la Constitution même, procèdent à la répartition des compétences législatives et administratives entre l'Etat, ses communautés et ses régions (151). La loi ordinaire ne saurait habiliter le Roi à régler des matières communautaires ou régionales, ni à modifier des décrets, et le Roi excéderait ses pou-

l'indépendance nationale, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 1980, pp. 125-191, ici pp. 175-176.

(147) Ainsi en va-t-il du principe de continuité du fonctionnement de l'Etat.

(148) Article 3 (v. *supra*, pp. 330-332).

(149) Article 14.

(150) A. Vanwelkenhuyzen, article cité, p. 297.

(151) Actuellement, la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 (*Mon. 15 août*).

voirs en mettant en œuvre la compétence qui Lui aurait été attribuée en ces domaines.

Quant aux lois postérieures à l'arrêté royal, qui seraient incompatibles avec ce dernier, *soit* elles l'abrogent explicitement ou implicitement, *soit* elles autorisent la loi ordinaire ou le décret à le faire (152). Elles ne se combinent donc pas avec la loi d'habilitation.

2. Aussi large que soit le filet, son efficacité dépend de la largeur de ses mailles. Et à cet égard, il ne faut point farder la vérité : si les Cours et tribunaux ainsi que le juge administratif sont autorisés à exercer un contrôle complet sur la légalité des arrêtés de pouvoirs spéciaux ou extraordinaires, ce contrôle est difficile à mettre en œuvre (153). Sur le plan préventif toutefois, la portée pratique en est moins contestable, la crainte du juge étant le commencement de la sagesse... (154).

Le contrôle de pareils règlements présente des caractéristiques remarquables. La loi-mère attribue en effet une compétence *temporaire* au Roi dans un *ensemble très vaste* de matières *légiférées* dont l'objet n'est quelquefois désigné que par l'indication du ou des *but(s)* que le législateur entend voir réaliser (155). Il s'ensuit que :

a) la loi d'habilitation ayant précisément pour objet d'autoriser la modification ou l'abrogation de dispositions légales, il va de soi que les griefs qui peuvent être formulés à l'encontre de la régularité des arrêtés de pouvoirs spéciaux ou extraordinaires sont limités;

b) la compétence réglementaire est ici définie non seulement par des matières, mais encore — et parfois, seulement — par un but, de la même façon que les objets de la police administrative sont déterminés par l'ordre public au maintien duquel l'autorité administrative est chargée de veiller. En outre, l'examen contentieux de la compétence *ratione materiae temporisque* (156) porte princi-

(152) Hypothèse d'une loi adoptée à la majorité spéciale. Il en va ainsi de la loi du 8 août 1980 par rapport à tous les arrêtés de pouvoirs spéciaux encore en vigueur au 1^{er} octobre 1980 (date d'entrée en vigueur de la loi).

(153) Sur une interprétation *extensive* de l'objet de l'habilitation, v. C. E., 13 avril 1960, Association des caisses d'allocations familiales, n° 7806, *Rec.*, 367. Comp. l'avis de l'auditorat, résumé sous l'arrêté précité, *loc. cit.*

(154) J. Sarot, *op. cit.*, p. 299.

(155) C'est le cas des lois de pouvoirs extraordinaires (« *garantir la sécurité et la défense du territoire de l'Etat* », « *assurer la tranquillité publique* », « *maintenir le crédit et défendre les intérêts économiques et financiers du pays* »...). Toutes les lois de pouvoirs spéciaux contiennent pareille indication, mais la plupart d'entre elles énoncent également les matières dans lesquelles le Roi est autorisé à intervenir.

(156) La vérification de la compétence *ratione temporis* porte sur l'éventuelle expiration du délai assigné à l'habilitation et, si l'on en croit l'avis du Conseil

palement (157) sur la violation supposée de la loi d'habilitation, savoir l'erreur de droit que semblable examen pourrait révéler. Légalité externe et légalité interne se recourent. Démêler pareil écheveau n'était pas chose facile avant la création du Conseil d'Etat dont la jurisprudence a, depuis 1948, affiné peu à peu le concept de légalité.

c) la loi d'habilitation assigne à l'intervention du Roi un domaine si vaste, et la censure du détournement de pouvoir paraît si délicate à manier en l'espèce, que le contrôle en devient presque formel. Il porte sur le respect des formes substantielles et des modalités prescrites à peine de nullité qui doivent entourer l'édition des arrêtés (158) (159), sur les excès flagrants de compétence (160) (161) et sur le but poursuivi par l'Exécutif (162).

En outre, le contrôle nous paraît devoir porter également sur la *nécessité* de la réglementation de police prise sur base d'une loi

d'Etat (avis de la section de législation du 11 décembre 1978, *Mon.* 4 janvier 1979, p. 44), sur le caractère « urgent » ou « courant » de l'affaire réglée postérieurement à la démission du gouvernement ou à la dissolution des Chambres législatives.

(157) Mais pas exclusivement (v. *supra*, point 1).

(158) V. *supra*, §§ 2 et 3.

(159) Lors même que ces prescriptions légales informant l'action réglementaire ne figureraient pas dans la loi d'habilitation et que celle-ci n'y dérogerait pas explicitement (v. *supra*, pp. 339-342).

(160) Cass. (2^e ch.), 21 janvier 1935, *Pas.*, I, 122, concl. L. Cornil; Cass. (2^e ch.), 28 janvier 1935, *Pas.*, I, 131; Bruxelles (1^{re} ch.), 28 janvier 1969, *Pas.*, II, 96; C. E., 17 octobre 1972, Sacré, n° 15513, *Rec.*, 740. — Quant aux arrêtés-lois de pouvoirs extraordinaires, v. Cass. (2^e ch.), 27 janvier 1943, *Pas.*, I, 32; Cass. (2^e ch.), 10 février 1943, *Pas.*, I, 55; Cass. (1^{re} ch.), 20 mars 1947, *Pas.*, I, 118; Civ. Gand (1^{re} ch.), 20 janvier 1950, *J. T.*, 510; C. E., 6 mars 1970, Farnir, n° 14004, *Rec.*, 265, *R. J. D. A.*, 1971, 116, rapport P. Maroy et *Pas.*, 1971, IV, 8.

(161) Lors même que d'autres normes revêtues d'une autorité au moins égale à celle de la loi d'habilitation concourraient à la délimitation de la compétence attribuée au Roi (v. *supra*, pp. 339 et s.).

(162) Concl. Gesché précédant Cass. (2^e ch.), 19 mars 1928, *Pas.*, I, 114; J. Masquelin, article cité, pp. 7-8. Ces autorités croient possible de distinguer la question du contrôle du but poursuivi, dont connaîtraient les Cours et tribunaux, de l'appréciation du caractère adéquat des moyens mis en œuvre pour le réaliser. La seconde question n'intéresserait que « *le mérite intrinsèque de la mesure prise par le Roi, son opportunité ou son efficacité, dont le contrôle échappe au pouvoir judiciaire* ». Par l'un de ses attendus, l'arrêt précité de la Cour adopte ces vues aujourd'hui bien contestables. V. en outre, en faveur de la distinction critiquée : Cass. (1^{re} ch.), 30 juin 1949, *Pas.*, I, 482 (deux espèces) et surtout Cass. (1^{re} ch.), 22 février 1951, *Pas.*, I, 416.

Sur le contrôle du but poursuivi, v. par ex., quant aux arrêtés de pouvoirs extraordinaires : C. E., 26 septembre 1952, Fédération des unions professionnelles reconnues des charbonniers détaillants de Belgique, n° 1840, *Rec.*, 899; C. E., 29 juin 1962, Firentra et Enrema, n° 9486, *Rec.*, 588; C. E., 2 octobre 1964, Delbauve, n° 10799, *Rec.*, 742.

habilitante, c'est-à-dire sur la proportionnalité entre les limitations qu'elle apporte à l'exercice des libertés et l'ampleur des troubles prévisibles de l'ordre public (163).

* * *

Habilitations limitées, pouvoirs « spéciaux » ou « extraordinaires » : l'étendue du contrôle varie avec l'étendue des pouvoirs conférés au Roi. Mais, selon la doctrine dominante, la justification en est commune. Elle repose sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle : l'article 78 de la Constitution.

(163) Comme pour toutes les mesures de police, la proportionnalité entre la menace à l'ordre public et l'atteinte portée aux libertés est une condition de légalité d'un arrêté de pouvoirs spéciaux ou extraordinaires pris en la matière. — Il n'est pas inutile de rappeler que de nombreuses mesures de police ont été édictées par « arrêtés-lois » pour « *assurer la reconstruction morale et matérielle du pays* » après la seconde guerre mondiale. La Cour de cassation n'a pas estimé devoir contrôler la *nécessité* de telles mesures (quant aux déchéances de nationalité, v. Cass., 30 juin 1949, cité à la note précédente).

CHAPITRE II

La justification des pouvoirs « spéciaux » ou « extraordinaires »

L'apparition des lois de pouvoirs spéciaux, puis des lois de pouvoirs extraordinaires, a très naturellement incité juristes et hommes politiques à s'interroger sur leur constitutionnalité. Des réflexions consacrées à cette question, comme aussi de l'imagination des juristes, sont issues de nombreuses théories. Si parmi elles, il en est qui concluent à l'inconstitutionnalité foncière du procédé et, par-tant, à la vanité de tout effort d'insertion du phénomène en droit positif (1), la plupart tentent de démontrer que l'attribution de tels pouvoirs au Roi est régulière, soit parce qu'elle ne heurte point l'esprit de la Constitution, soit parce qu'elle peut s'autoriser de l'une ou l'autre de ses dispositions.

Dans une première section, on passe en revue les principales justifications avancées. L'une d'entre elles, la théorie de l'attribution de pouvoirs, a connu un succès particulier (2).

Parce que cette théorie prétend prendre appui sur un article de la Constitution, il s'indique de s'y arrêter quelque peu afin d'examiner les problèmes d'interprétation constitutionnelle qu'elle sou-lève; c'est l'objet d'une seconde section.

Section I. — Les diverses théories

Elles sont au nombre de cinq : on distingue la théorie dite de la détermination de compétences, celle de la délégation de pou-voirs, celle de l'unité organique, celle de l'état de nécessité et celle de l'attribution de pouvoirs réglementaires.

(1) R. Ockrent, *Les crises constitutionnelles du Pouvoir législatif en Belgique*, Bruxelles, Office de publicité, 1944, p. 33; R. Philippart, « La séparation des pouvoirs », Séance solennelle de rentrée du 16 novembre 1946 de la Conférence libre du jeune barreau de Liège, *J. T.*, 1946, 577 et s.; M. Orban, « Lois de pouvoirs spéciaux. Note » dans *La Réforme de l'Etat*, Bruxelles, 1937, pp. 94-99.

(2) V. *infra*, note 29.

§ 1. La détermination de compétences

Lors de l'élaboration de la loi du 16 juillet 1926, que l'on considère généralement comme la première loi de pouvoirs spéciaux, M. Van Dievoet, rapporteur à la Chambre, et M. Vauthier, rapporteur au Sénat, défendent la thèse de la détermination de compétences (3) (4). Cette thèse sera explicitée quelque temps plus tard par M. Vauthier dans un article que publie la revue « Le Flambeau » du 30 septembre 1926 (5).

Partant de l'idée — ou plutôt de la conviction — qu'il existe un domaine de la loi d'une part : le domaine du *précepte*, et un domaine des mesures d'exécution d'autre part : le domaine du *comment*, M. Vauthier constate que l'article 67 de la Constitution n'établit pas de frontière nette entre ce qui relève du premier et ce qui ressortit au second. De là résultent, selon lui, l'incertitude et les hésitations de la pratique, auxquelles le législateur va mettre un terme en définissant, par un acte d'autorité, « *le domaine dans lequel vont se manifester les initiatives du gouvernement, domaine où, sans cela, on aurait pu se demander avec raison s'il avait le droit d'y pénétrer* » (6). C'est là, selon l'auteur, ce que la loi du 16 juillet 1926 se borne à faire. Elle détermine ce qui, relevant du domaine de l'exécutif, peut être abandonné à l'action du Roi. Au reste, l'auteur prend soin de relever qu'un examen attentif de la loi démontre que, de toutes les mesures envisagées, il n'en est pas une qui « *par sa nature et en saine raison devrait être soustraite à la compétence du pouvoir exécutif* » : il s'agirait essentiellement de mesures d'exécution.

Telle paraît également l'opinion de M. Van Dievoet, lorsqu'à la Chambre des représentants, il présente le projet comme opérant

(3) V. les interventions de M. Van Dievoet à la Chambre des représentants (*Ann. parl.*, Chambre, sess. 1925-1926, 13 juillet 1926, pp. 2177 et s.) et celle de M. Vauthier au Sénat (*Ann. parl.*, Sénat, sess. 1925-1926, 15 juillet 1926, pp. 1084 et s.).

(4) Cette théorie avait déjà été soutenue et développée dans des notes anonymes publiées par la *Revue de l'Administration et du droit administratif de la Belgique*, à la suite de décisions dont quelques-unes faisaient état de la notion de délégation de pouvoirs. V. les observations *sub* Cass., 28 février 1907, *Rev. adm.*, 1908, 61 et s.; Bruxelles, 11 janvier 1911, *Rev. adm.*, 1911, 294 et s.; Cass., 20 novembre 1922, *Rev. adm.*, 1923, 342 et s.

(5) M. Vauthier, « La loi du 16 juillet 1926 et les "Pleins pouvoirs" », *Le Flambeau*, 30 septembre 1926, 1-4; « La réforme de l'Etat en Belgique », *Le Flambeau*, 1^{er} août 1927, 313-330, spéc. 327-329.

(6) M. Vauthier, article cité, *Le Flambeau*, 30 septembre 1926, p. 7.

une détermination de certains pouvoirs qui, pour une durée limitée, appartiendront à l'exécutif (7).

En pareille hypothèse, les actes que prend le Roi ensuite de la loi de pouvoirs spéciaux sont au nombre de ces « *arrêts nécessaires pour l'exécution des lois* » dont il est fait état à l'article 67 de la Constitution. Actes de pure exécution, ils demeurent soumis comme tels au contrôle juridictionnel de légalité.

Encore cette doctrine doit-elle s'expliquer sur l'octroi au Chef de l'exécutif du pouvoir de modifier ou d'abroger, dans les matières qui Lui sont abandonnées, la législation existante, ce que l'article 67 ne paraît pas autoriser à première vue. L'explication fournie consiste à rattacher à la loi-mère le principe de l'abrogation ou de la modification : le législateur consentirait par avance à l'abrogation éventuelle de telle ou telle loi qu'il indique et investirait l'exécutif du droit de déterminer le moment de cette abrogation.

La thèse de la détermination des compétences n'a point survécu à ses auteurs (8). Le reproche qui lui a été le plus fréquemment adressé est qu'elle se fonde sur une interprétation par trop extensive de l'article 67 de la Constitution. Celui-ci suppose que le législateur détermine lui-même la substance des normes à prendre ou en fixe les grands principes pour abandonner ensuite la réglementation accessoire à l'exécutif. Or tel n'est généralement pas le cas des lois de pouvoirs spéciaux (9), ni d'ailleurs des lois de pouvoirs extraordinaires.

(7) Dans une communication faite en 1927 à l'Académie royale de Belgique, M. L. Wodon défend une thèse semblable. V. son étude « A propos de la loi dite "des pleins pouvoirs" », *Académie royale de Belgique*, Bulletin de la classe des lettres et des sciences morales et politiques, 5^e série, t. XIII, 1927, pp. 268 et s., spéc. pp. 292 et 294.

(8) La théorie de la détermination des compétences paraît abandonnée par Maurice Vauthier dans la deuxième édition de son *Précis du droit administratif de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1937, là où il prétend qu'ensuite de la réitération des lois de pouvoirs spéciaux, « *il devient impossible de nier qu'il (le gouvernement) est le titulaire d'une véritable délégation du pouvoir législatif* ». V. dans le même sens la troisième édition, réalisée par Marcel Vauthier, du *Précis du droit administratif de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1950, t. I, n° 41.

(9) P. Wigny, *Droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 1952, t. II, p. 629; Ch. Huberlant et Ph. Maystadt, « Exemples de lois taxées d'inconstitutionnalité », *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, Bruxelles, Larcier, 1973, p. 501. Sur la notion d'exécution, v. *supra*, chapitre I, section I, § 2, p. 320.

§ 2. La délégation de pouvoirs

Si d'aucuns considèrent qu'en fait les lois de pouvoirs spéciaux réalisent une délégation de pouvoirs (10), une certaine doctrine a tenté d'en justifier *juridiquement* la pratique en recourant à ce même concept. Le législateur lui-même use quelquefois de cette terminologie dans d'autres lois d'habilitation (11).

La théorie proprement dite a été défendue par le professeur G. Vanden Bossche dans un discours prononcé quelques mois après l'adoption de la loi du 16 juillet 1926 (12). Le recteur de l'Université de Gand relève que le Roi est autorisé à modifier des dispositions légales, à adapter le taux de certains impôts et à comminer des peines. Et de conclure : « *le Roi est invité à faire, dans toute la force du terme, acte de législateur* » (13). La loi de 1926 lui paraît effectuer, dans les matières qu'elle vise, une véritable délégation du pouvoir législatif à l'exécutif. L'intitulé primitif de la loi (projet de loi « relatif à des délégations à accorder au Roi ») indique, selon lui, l'intention réelle de ses auteurs.

Bien qu'il concède qu'en pure théorie constitutionnelle, la délégation législative constitue une hérésie juridique, G. Vanden Bossche considère comme parfaitement régulière la délégation réalisée par la loi de 1926. A son sens, la pratique parlementaire consacre en effet une certaine évolution des idées en matière de délégation de pouvoirs et, en l'espèce, la délégation n'est ni générale ni indéterminée mais spéciale, tant par son objet que par son but et sa durée.

Dans cette conception, les normes édictées par le Roi sont revêtues de la qualité législative. Ce n'est pas à dire que ces actes ne puissent faire l'objet d'un contrôle de légalité. Il appartient au juge de vérifier si les arrêtés demeurent dans les limites de la délégation con-

(10) V. principalement A. Molitor, « Les délégations de pouvoir » (synthèse des travaux de l'Institut belge de Sciences administratives pour la session 1942-1943), *Rec. gén. enr. et not.*, 1944, n° 18442, pp. 163 et s.

(11) V. la loi déjà citée du 4 avril 1980 « contenant délégation de pouvoirs pour assurer l'exécution des directives du Conseil des Communautés européennes relatives à l'art de guérir, à l'art infirmier, aux professions paramédicales et à l'art vétérinaire » (*Mon.* 21 mai, p. 6321).

(12) G. Vanden Bossche, « La loi des Pleins pouvoirs et l'avenir du régime parlementaire », discours prononcé à la séance solennelle de rentrée de l'Université de Gand, le 19 octobre 1926, *B. J.*, 14 et 21 novembre 1926, col. 577 et s.; « Le Régime parlementaire. Questions spéciales », discours prononcé à la séance solennelle de réouverture du cours à l'Université de Gand, *B. J.*, 13 et 20 novembre 1927, col. 577 et s., spéc. 583 et s.

(13) G. Vanden Bossche, *loc. cit.*, col. 582.

sentie. Dès l'instant où il apparaît qu'il en est bien ainsi, ces arrêtés ont force de loi, ce qui permet de justifier sans peine qu'ils puissent modifier ou abroger la législation existante dans les limites de la délégation.

La thèse du recteur Vanden Bossche ne se fonde pas sur une disposition particulière de la Constitution autorisant les délégations de pouvoirs. Elle met en jeu un concept que ne connaît pas la Constitution, mais dont l'auteur tient que la pratique lui a donné droit de cité en droit positif.

Quelques années plus tard, dans une communication faite à l'Académie Royale de Belgique, L. Wodon, qui avait adopté antérieurement les explications fournies par MM. Vauthier et Van Dievoet (14), prétend lui aussi justifier la technique des pouvoirs spéciaux par l'idée d'une délégation de pouvoirs (15). Il invoque l'article 78 de la Constitution, lequel permettrait à des lois particulières de procéder à des délégations de pouvoirs partielles et limitées.

Semblable explication devrait logiquement conduire son auteur à considérer que les actes pris en vertu des lois de délégation ont valeur légale. Louis Wodon ne va pas jusque là. Confronté aux affirmations contraires contenues dans les travaux préparatoires des lois de pouvoirs spéciaux, il avance que l'article 78 de la Constitution permet à la loi de subordonner l'exercice des pouvoirs aux conditions qu'elle juge opportunes; dès lors, le législateur a pu décider que les arrêtés de pouvoirs spéciaux n'auraient pas le caractère de véritables lois.

La théorie de la délégation de pouvoirs n'a pas connu plus de succès que la précédente (16). Comment s'en étonner? Elle heurte

(14) V. *supra*, note 7.

(15) L. Wodon, « Considération sur la Séparation et la Délégation de Pouvoirs en Droit public belge », *Mémoires de l'Académie de Belgique*, Classe des lettres et des sciences morales et politiques, t. XLIII, 1942, spéc. pp. 47 et s.

(16) Si la théorie de la délégation n'a point survécu, le concept est néanmoins utilisé de nos jours encore pour caractériser les lois de pouvoirs spéciaux. V., à titre d'exemple, le rapport fait par M. Van der Elst au nom de la commission spéciale du Sénat, sur le projet qui allait devenir la loi du 4 août 1978 de réorientation économique (Doc. Parl., Sénat, sess. 1977-1978, n° 415/2, p. 223) et l'intervention du professeur F. Perin en séance publique du Sénat (*Ann. parl.*, Sénat, sess. 1977-1978, 14 juillet 1978, p. 2023). V. également l'exposé fait à la Chambre par le ministre de la Culture française au cours de la discussion de la loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires (*Pasin.*, 1978, p. 1439).

de front l'article 25 de la Constitution (17), et, à la limite, autoriserait un bouleversement complet de l'équilibre des pouvoirs établi par le Constituant.

§ 3. L'unité organique

Reconnaître à l'exécutif le droit de modifier la législation en vigueur se justifie, si l'on suit certains auteurs, par la théorie de l'unité organique. C'est dans une note du département de la Justice, établie à l'occasion du vote de la loi de pouvoirs spéciaux de 1926, que cette thèse est défendue pour la première fois (18).

Se fondant sur une conception extensive de la notion d'exécution de la loi, empruntée à R. Carré de Malberg (19), l'auteur de la note admet que l'exécutif intervienne en toutes matières, à la condition suffisante qu'il y soit habilité par une loi particulière, lors même que celle-ci ne déterminerait pas la substance de la réglementation à établir. Le principe de la modification des lois en vigueur *« ne se trouve pas dans l'arrêté royal seul mais dans l'arrêté royal en tant qu'uni à une loi dont il constitue l'exécution »*, loi et arrêté étant conçus comme un tout organique. Ce qui, dans cette conception, déroge finalement aux lois, ce n'est pas tant un arrêté royal qu'*« une loi avec son prolongement exécutif »*.

La loi et l'arrêté ne sont point, cependant, confondus. Chacun conserve sa nature propre. Ainsi l'arrêté royal reste-t-il soumis au contrôle juridictionnel, lequel consiste à vérifier sa *« conformité au mandat donné par la loi »*.

Dans une étude publiée en 1944, C. Cambier défend des vues analogues (20). La loi de pouvoirs spéciaux, écrit-il, constitue l'acte de base mais elle est incomplète quant à la matière qu'elle régit. Les arrêtés, actes du gouvernement qui intervient en qualité de membre du pouvoir législatif(*sic*), viennent donc parachever l'œuvre en en précisant le contenu. Ils forment avec la loi-mère une unité organique, s'intègrent en quelque sorte dans la loi et participent

(17) *« Tous les pouvoirs émanent de la nation. Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution »*. V. Cass., 6 février 1891, *Pas.*, 1891, I, 54 et conclusions du procureur général Mesdach de ter Kiele.

(18) Cette note a été publiée dans l'ouvrage *La Réforme de l'Etat*, Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat, Bruxelles, 1937, pp. 114-125.

(19) R. Carré de Malberg cite à l'appui de son analyse l'article 78 de la Constitution belge (*Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920 et reprod. photomécanique C. N. R. S., 1962, t. I, p. 478).

(20) C. Cambier, *« Les pouvoirs spéciaux »*, *J. T.*, 10 décembre 1944, 61.

de sa nature. D'être revêtus de ce caractère ne leur vaut toutefois pas d'échapper à tout contrôle, puisque les juridictions pourront examiner si les mesures sont prises dans les limites de la loi d'habilitation.

A la première version de cette théorie, on reprochera la conception trop large de la notion d'exécution ainsi que l'absence de toute distinction entre les matières réservées à la loi par la Constitution et les matières relevant de la compétence résiduaire du législateur (21). A la seconde mouture, on objectera que déterminer par arrêté royal la matière qui fait l'objet de la loi, c'est exercer le pouvoir législatif en violation de l'article 25 de la Constitution.

§ 4. *L'état de nécessité*

La difficulté de rattacher la technique des pouvoirs spéciaux ou extraordinaires à une disposition constitutionnelle spécifique a poussé certains à chercher une solution en dehors des textes fondamentaux. Telle est l'attitude des tenants de l'état de nécessité. La thèse est exposée dans les conclusions de la majorité de la deuxième commission, créée au sein du *Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat* afin d'examiner les méthodes du travail parlementaire (22). Dans des situations exceptionnelles que n'a pas envisagées la Constitution, le pouvoir législatif, tel qu'il est défini par l'article 26 de la Constitution, n'est plus à même de remplir sa mission. Parmi ces situations, on distingue l'impossibilité *physique* absolue de réunir les Chambres — situation qui s'était présentée durant la première guerre mondiale et qui avait donné naissance aux arrêtés-lois du Havre (23) — et l'impossibilité *morale* ou *psychologique*, pour un Parlement normalement réuni, d'exercer efficacement sa fonction.

L'impossibilité psychologique est relative en ce sens qu'elle se limite *soit* à certaines matières bien déterminées paraissant trop complexes ou techniques, *soit* à un ensemble de matières que les circonstances ne permettent pas de régler avec la rapidité et l'efficacité voulues en suivant la procédure ordinaire. Elle doit être

(21) Sur cette question, v. *infra*, section II, § 5.

(22) V. ces conclusions dans : Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat, *La Réforme de l'Etat*, Bruxelles, 1937, pp. 73 et s.

(23) Sur ce thème, v. Cass., 11 février 1919, *Pas.*, I, 9; 4 juin 1919, *Pas.*, I, 97; 18 février 1920, *Pas.*, I, 62; 27 avril 1920, *Pas.*, I, 124.

constatée juridiquement afin d'éviter toute contestation. Tel est l'objet de la loi d'habilitation. Celle-ci se borne à constater officiellement l'impossibilité momentanée dans laquelle se trouvent les Chambres d'accomplir leur mission et à reconnaître que le pouvoir législatif doit, dans cette mesure, être exercé par le Roi seul. Cette thèse confère aux règles établies par le Roi la qualité législative, aptes par là-même à modifier ou abroger les lois préexistantes.

La théorie de l'état de nécessité, qui n'a point fait l'unanimité au sein même de la commission du Centre pour la Réforme de l'Etat (24), a été vivement critiquée. On s'est élevé contre l'assimilation, jugée abusive, de l'impossibilité morale à l'impossibilité matérielle de légiférer. On a relevé aussi les dangers que recèle l'abandon à une majorité parlementaire du soin de décréter l'état de nécessité.

Il reste que c'est l'état de nécessité qui justifie, de l'avis même des Chambres législatives, la pratique des pouvoirs *extraordinaires* (25) et que cette théorie paraît encore à certains auteurs ou parlementaires la seule justification satisfaisante de l'octroi de pouvoirs *spéciaux* (26).

§ 5. L'attribution de pouvoirs

La théorie dont on traite en dernier lieu est généralement qualifiée théorie de l'attribution de pouvoirs. Elle a été développée pour la première fois, de manière complète, par le professeur H. Speyer en 1927 dans son ouvrage sur *La réforme de l'Etat en Belgique* (27).

(24) V. la note de minorité de H. Speyer, publiée à la suite des conclusions de la majorité dans *La Réforme de l'Etat*, pp. 89 et s.

(25) Rapport fait au nom de la commission spéciale du Sénat par M. Ronse (*Pasin.*, 1939, 474-476, p. 475).

(26) P. Wigny, *Droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 1952, t. II, n° 472, pp. 632 et s.; Ch. Huberlant et Ph. Maystadt, « Exemples de lois taxées d'inconstitutionnalité », *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, Bruxelles, Larcier, 1973, p. 511. Lors de la discussion, en commission, de la loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires, il a été fait référence à cette théorie. V. à ce sujet la partie du rapport fait au nom de la commission spéciale par MM. Scokaert, T. Declercq et Swaelen consacrée à la discussion de l'exposé du ministre de la Culture française (Doc. Parl., Chambre, sess. 1977-1978, n° 450/23).

(27) H. Speyer, *La Réforme de l'Etat en Belgique*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L. G. D. J., 1927, pp. 107 et s.

Depuis lors, elle a été reprise et perfectionnée par de nombreux auteurs (28).

Une distinction est, dès l'abord, établie entre les matières formellement réservées à la loi par la Constitution et celles, non expressément attribuées, qui reviennent au législateur au titre du résidu de la souveraineté. Les partisans de cette ingénieuse théorie soutiennent que l'article 78 de la Constitution, et singulièrement la seconde partie de cette disposition, permet au pouvoir législatif de déclasser au moyen de « *lois particulières* », des matières relevant de la compétence résiduaire du législateur pour les transférer temporairement dans le domaine du pouvoir exécutif. En pareille perspective, la loi d'habilitation étend le pouvoir réglementaire du Roi au-delà des limites fixées par l'article 67 de la Constitution; elle est l'une de ces lois particulières prises en vertu de l'article 78 de la Constitution, accordant au Roi un pouvoir réglementaire spécial dans certaines matières et pour une durée déterminée. Le pouvoir ainsi attribué au Chef de l'exécutif diffère essentiellement de celui que Lui octroie directement la Constitution : il ne s'agit pas du pouvoir d'exécuter les lois (art. 67), mais d'un pouvoir plus large permettant de régler globalement des matières simplement énoncées dans la loi.

De la sorte, les arrêtés pris par le Roi sont des actes de nature réglementaire, assujettis à ce titre au contrôle juridictionnel. Quant à la faculté de modifier la législation existante, elle trouve son fondement, comme d'ailleurs ses limites, dans l'habilitation que le législateur a consentie au Roi.

La thèse de l'attribution d'un pouvoir réglementaire élargi a fait fortune. Elle recueille l'adhésion la plus large dans la mesure où elle tend à justifier la pratique des pouvoirs spéciaux (29). En outre,

(28) Parmi les études les plus complètes consacrées à la matière, il convient de citer celles de A. Buttgenbach (« La pratique des pouvoirs spéciaux et le droit constitutionnel de la Belgique », *Rev. dr. publ.*, 1939, 80-154) et J. Mertens (*Le Fondement juridique des Lois de Pouvoirs spéciaux*, Gembloux, Duculot, 1945).

(29) — Le législateur a adopté cette théorie. V. le rapport de M. Philippart sur le projet de loi portant confirmation des arrêtés royaux pris en vertu de la loi du 1^{er} mai 1939 et en vertu de la loi du 10 juillet 1937 (Doc. Parl., Chambre, sess. 1944-1945, n° 74); le rapport de MM. Scheyven et D'Haeseleer sur le projet devenu la loi du 31 mars 1967 (Doc. parl., Chambre, sess. 1966-1967, n° 356/9) et le rapport de MM. Scokaert, T. Declercq et Swaen sur le projet devenu la loi du 5 août 1978 (Doc. parl., Chambre, sess. 1977-1978, n° 450/23).

elle est communément admise aussi en doctrine comme le seul fondement des attributions de pouvoirs extraordinaires (30). Ce n'est pas à dire, pourtant, qu'elle n'ait point subi le feu des critiques tant à l'égard de l'interprétation proposée de l'article 78 qu'à celui de son aptitude à rendre compte de la réalité, de l'ampleur et de la portée du phénomène. On passe ces critiques en revue dans la section suivante, consacrée à l'interprétation de l'article 78 de la Constitution.

Section II. — L'interprétation de l'article 78 de la Constitution

L'explication généralement admise du phénomène des pouvoirs spéciaux ou extraordinaires repose, tout entière, sur une certaine interprétation de l'article 78. Cette disposition est, en effet, interprétée en ce sens qu'elle permet au législateur d'attribuer au Roi un pouvoir réglementaire distinct de celui qu'Il exerce en vertu de l'article 67.

— La doctrine s'y est progressivement ralliée. On consultera principalement : D. Decleire, *Le contrôle judiciaire de l'administration dans l'exercice de ses fonctions quasi-législatives*, rapport présenté avant le Congrès régional de Sciences administratives (24-25 juin 1946), rapports du Congrès, I.B.S.A., 1946, pp. 81 et s.; P. De Visscher, « Les pleins pouvoirs », rapports des juristes belges au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé (31 juillet-7 août 1950), R.D.I.D.C., 1950, 198 et s.; W. J. Ganshof van der Meersch et A. Vanwelkenhuyzen, « Les tendances actuelles de la répartition des fonctions législatives entre le Parlement et le Gouvernement », *Rapports belges au VIII^e Congrès international de droit comparé* (29 août-5 septembre 1970), Bruxelles, C.I.D.C., 1970, pp. 181 et s.; J. Masquelin, « La fonction réglementaire et les pouvoirs spéciaux », R.J.D.A., 1969, 1 et s.; G. Piquet, « L'exercice des pouvoirs spéciaux en 1967 », R.J.D.A., 1967, 271 et s.; J. Sarot, « La pratique des pouvoirs spéciaux et extraordinaires avant et après 1945 », *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 1972, t. III, pp. 293 et s.; A. Vanwelkenhuyzen, « L'attribution de pouvoirs spéciaux et le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois », J.T., 1974, 577 et s., 597 et s.

— La jurisprudence l'a consacrée. Cons. Cass. (1^{re} ch.), 3 mai 1974, J.T., 1974, 564, concl. W. J. Ganshof van der Meersch; *Pas.*, 1974, I, 910; *Rechts. Weekbl.*, 1974-1975, col. 99, note J. De Meyer; R.C.J.B., 1975, 209, note A. Mast; Cass. (2^e ch.), 25 juin 1974, *Rechts. Weekbl.*, 1973-1974, col. 108, concl. F. Dumon; *Pas.*, 1974, I, 1115; Cass. (1^{re} ch.), 6 septembre 1974, *Pas.*, 1975, I, 15; J.T., 1975, 242; Cass. (1^{re} ch.), 12 juin 1975, *Pas.*, I, 978.

(30) J. Masquelin, article cité, R.J.D.A., 1969, p. 31; W. J. Ganshof van der Meersch et A. Vanwelkenhuyzen, « Les tendances actuelles de la répartition des fonctions législatives entre le Parlement et le Gouvernement », *Rapports belges au VIII^e Congrès international de droit comparé*, Bruxelles, C.I.D.C., 1970, 555-592, p. 582; J. Sarot, *op. cit.*, p. 298.

C'est à cette question essentielle : l'interprétation de l'article 78 de la Constitution, que l'on s'attache dans les lignes qui suivent. On examine le sens — ou peut-être les sens successifs — que l'on a pu prêter à l'article; les méthodes mises en œuvre et les arguments avancés à l'appui de l'interprétation — ou des interprétations — proposée(s) en s'attachant successivement à certaines époques de l'« histoire » de cette disposition.

Adoptant *grosso modo* l'ordre chronologique, l'on s'arrête d'abord à l'époque de la confection de la Constitution, aux premiers commentaires qui lui sont consacrés, puis à la pratique législative antérieure à 1926. On recense ensuite les arguments invoqués en doctrine lors de l'apparition des lois de pouvoirs spéciaux, pour analyser enfin l'attitude de la Cour de cassation, amenée à prendre position en 1974. A l'interprétation qu'elle avalise, certains opposent des objections d'ordre technique et pratique. On tentera, pour finir, de les lever.

§ 1. *Les travaux du Congrès national*

Pendant les travaux du Congrès national, des précisions ont-elles été fournies sur le sens et la portée de l'article 78 ?

A vrai dire, l'examen auquel on se livre se révèle assez décevant. Quand, le 7 janvier 1831, Raikem présente au Congrès, au nom de la section centrale, le texte de l'article 54, qui plus tard deviendra l'article 78 de la Constitution, il expose que les pouvoirs du Chef de l'Etat ne sont pas illimités, qu'il est de la nature d'un gouvernement constitutionnel qu'il soit borné, que ces bornes sont tracées par la Constitution ou par les lois particulières qui en sont la conséquence et que le Chef de l'Etat ne peut les excéder (31). Ce bref passage constitue le seul élément dont dispose celui qui cherche l'une ou l'autre précision sur la portée de l'article 78. Le texte proposé par la section centrale sera en effet adopté, sans autres discussions, quelque huit jours plus tard (32).

En définitive, l'examen des travaux préparatoires n'apprend rien de plus que ce qu'une simple lecture du texte de l'article 78 aurait déjà permis de relever. Les pouvoirs du Roi sont d'attribution; parmi ces pouvoirs, il y a ceux qui procèdent d'une attribution

(31) E. Huytens, *Discussions du Congrès national de Belgique, 1830-1831*, Bruxelles, A. Wahlen, t. IV (1844), p. 85.

(32) E. Huytens, *op. cit.*, t. II (1844), p. 156.

directe de la Constitution et ceux qui résultent d'une loi particulière portée conformément à la Constitution.

Si, par-delà les discussions du Congrès national, on s'attache aux circonstances historiques, il est possible de mettre en lumière ce qui distingue le nouveau régime politique de celui auquel il vient se substituer. On observe alors que le système constitutionnel de la Belgique entend éviter le retour aux abus du régime hollandais, sous lequel le Roi se prévalait du résidu de souveraineté pour revendiquer le droit de faire tout ce qui ne Lui était pas formellement interdit par la Loi fondamentale.

Le recours à l'histoire permet d'expliquer l'insertion, dans le libellé de l'article 78, de l'adverbe « *formellement* » (33); il n'est pas de nature à éclairer d'un jour nouveau la portée des compétences dont la Constitution autorise le législateur à investir le Roi.

§ 2. La doctrine et la pratique législative du XIX^e siècle

Que si l'on parcourt la doctrine du XIX^e siècle (34), une constatation s'impose d'emblée. L'article 78 de la Constitution ne lui semble pas, tant s'en faut, particulièrement sibyllin. Les commentaires qui lui sont consacrés sont laconiques, les explications concises, les développements inexistant. En général, les auteurs se bornent à reproduire le passage précité du rapport de Raikem et à indiquer sommairement les attributions constitutionnelles et légales dont a bénéficié le Roi. A propos des attributions légales, ils se contentent d'affirmer qu'elles sont l'œuvre d'une multitude de lois. Aucun exemple n'étaie leurs propos car, écrivent-ils, il serait aussi fastidieux que vain de procéder à des énumérations ! En outre, ces lois se rapporteraient surtout à la puissance administrative. Cette dernière précision indique que la doctrine de l'époque, par référence à une conception matérielle de la fonction administrative, estime que la

(33) « *Le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que Lui attribue formellement la Constitution...* ».

(34) *Code constitutionnel de la Belgique*, expliqué par ses motifs et des exemples d'après le système de J. A. Rogron, Bruxelles, Tarlier, 1836, p. 17; J. J. Thonissen, *La Constitution belge annotée*, 1^{re} édition, Hasselt, Melis, 1844, p. 197; F. G. Thimus, *Traité de droit public*, Liège, Dessain, 1846, p. 154; J. B. Bivort, *Commentaire sur la Constitution belge*, 2^e édition, Bruxelles, Deprez-Parent, 1847, p. 54; G. Beltjens, *Encyclopédie de droit civil belge*, deuxième partie : « La Constitution belge révisée », Liège, Godenne, 1894, p. 411.

loi et le règlement ont, par nature, des domaines différents (35). Il s'agit là d'une distinction dont on chercherait vainement le fondement constitutionnel.

De la pratique législative, G. Beltjens donne quelques exemples (36) que la doctrine ultérieure ne manquera pas de citer, à titre de précédents, dès qu'apparaîtront les premières lois de pouvoirs spéciaux. Il y a effectivement un certain nombre de lois qui abandonnent au Roi l'une ou l'autre matière sans Lui donner d'indications obligatoires sur le contenu des règles à édicter et L'autorisent même à modifier des dispositions légales existantes (37).

En procédant de la sorte, le législateur de l'époque entend-il user *consciemment* de la faculté que lui reconnaît l'article 78 de la Constitution ? Force est de constater que les travaux préparatoires ne fournissent guère d'indications sur ce point. Sans doute advient-il quelquefois que l'on s'en réfère à l'article 78. C'est le cas, par exemple, pour la loi du 23 mars 1833 « concernant la réhabilitation des condamnés » (38). Quoiqu'elle ne confère point au Roi un pouvoir réglementaire, cette loi mérite d'être signalée. Après s'être demandé si la réhabilitation était un acte du pouvoir royal et avoir répondu affirmativement à la question, la commission spéciale de la Chambre ajoute que « *l'article 78 de la Constitution a paru formel et applicable à ce cas* ».

(35) V. le fameux discours préliminaire de Portalis sur le projet de Code civil (1^{er} pluviöse An IX) : « *Les lois proprement dites diffèrent des simples règlements. C'est aux lois à poser dans chaque matière les règles fondamentales et à déterminer les formes essentielles. Les détails d'exécution, les précautions provisoires ou accidentelles, les objets instantanés ou variables, en un mot, toutes les choses qui sollicitent bien plus la surveillance de l'autorité qui administre que l'intervention de la puissance qui institue ou crée, sont du ressort des règlements. Les règlements sont des actes de magistrature et les lois des actes de souveraineté* ».

(36) Beltjens cite les lois des 12 avril 1835 et 24 juin 1879 portant que les péages à percevoir sur les chemins de fer seront réglés par arrêté royal, la loi du 16 décembre 1851 qui charge le Roi de régler la taxe des honoraires des notaires et la loi du 27 mars 1853 autorisant le Roi à modifier le tarif des frais de justice en matière criminelle.

(37) Dans la législation du XIX^e siècle, d'autres auteurs relèvent la loi du 21 mars 1846 relative à la publication d'un tarif officiel des douanes, la loi du 1^{er} juin 1849 relative à la révision des tarifs en matière criminelle, la loi du 6 août 1849 sur le transit, la loi du 3 mars 1851 substituant un nouvel article à l'article 34 de la loi du 6 août 1849 sur le transit, la loi du 16 juin 1868 apportant des modifications aux dispositions qui régissent le service de la dette publique, la loi du 16 août 1869 sur la dette publique, la loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes et la loi du 31 août 1891 sur la tarification et le recouvrement des honoraires des notaires.

(38) *Pasin.*, 1833, n^o 303.

Plus significative, assurément, est la loi du 12 avril 1835 « concernant les péages et les règlements de police sur les chemins de fer ». Son article 2 dispose que le gouvernement pourra établir les règlements pour l'exploitation et la police de la voie. Et le rapport de la section centrale de la Chambre, de préciser que cette disposition a été inscrite dans la loi en vue de prévenir l'objection que le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que Lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même (39).

On ne saurait pour autant en déduire une doctrine cohérente quant à l'interprétation de cette disposition par le législateur. C'est qu'ultérieurement, lors de la confection de lois du même genre, il a recours à la notion de *délégation de pouvoirs* (40). Ce concept extraconstitutionnel connaît vite un certain succès. Après le législateur (41), la doctrine y fait appel, admettant des délégations ou subdélégations de pouvoirs partielles et limitées de la part du législateur (42). Le succès de cette doctrine jette dans un oubli passager l'article 78 de la Constitution, à telle enseigne que la loi du 12 avril 1835 elle-même devient chez A. Giron et F. Tielemans un exemple de délégation partielle de pouvoirs !

§ 3. La (re)découverte de l'article 78

Les choses n'évoluent guère avant l'apparition des premières lois de pouvoirs spéciaux. L'article 78 de la Constitution, véritable

(39) Rapport de la section centrale de la Chambre, *Moniteur belge* du 6 avril 1835, n° 96, p. 3.

(40) V. à titre d'exemple, la loi du 16 juin 1868 apportant des modifications aux dispositions qui régissent le service de la dette publique (rapport de la Commission des Finances du Sénat, *Ann. parl.*, sess. 1867-1868, n° 63, p. XXIII).

(41) V. le rapport fait au nom de la section centrale par M. Liebaert sur le projet devenu la loi du 1^{er} août 1899 portant révision de la législation et des règlements sur la police du roulage (Doc. Parl., Chambre, sess. 1897-1898, n° 90, pp. 223 et s.). Adde l'exposé des motifs de la loi du 16 juin 1919 autorisant le gouvernement à modifier des dispositions relatives aux frais de justice en matière répressive et aux frais et dépens en matière civile et commerciale (Doc. Parl., Chambre, sess. 1918-1919, n° 126, p. 435) et l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 10 juin 1920 relative à l'application du tarif des douanes (Doc. Parl., Chambre, sess. 1919-1920, n° 241, p. 2).

(42) A. Giron, *Dictionnaire de droit administratif et de droit public*, Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1895-1896, t. I, v° « Délégation de pouvoirs » et t. III, v° « Roi », n° 12, p. 349; F. Tielemans, *Répertoire de l'administration et du droit administratif de la Belgique*, Bruxelles, Weissenbruch, 1843, t. VI, v° « Délégation de pouvoirs », pp. 43 et s. Adde : *Pandectes belges*, t. XXIX, 1889, v° « Délégation de juge, de pouvoirs ».

« *Lazare juridique* » (43), surgit alors de l'ombre. Il est invoqué par ceux qui entendent y trouver le fondement juridique de ces lois. On assiste ainsi à une véritable redécouverte de cette disposition.

Dans une première période qui précède la seconde guerre mondiale, la doctrine se cantonne dans l'étude de trois questions : 1° la pratique législative antérieure; 2° la modification de la loi par un arrêté royal; 3° les matières réservées. Ce dernier problème sera abordé ultérieurement (44).

Quant à la première question, les auteurs adoptent des positions très différentes. Quelques mois après l'adoption de la loi du 16 juillet 1926, H. Speyer n'hésite pas à l'inscrire dans « *une tradition déjà longue et dont les origines remontent jusqu'aux premières législatures que la Belgique s'est données* » (45). Il énumère du reste une demi-douzaine de lois dont il affirme qu'elles sont autant de lois particulières issues de l'article 78 de la Constitution. S'il concède que, par son objet et son étendue, la loi de 1926 est de loin plus importante que les lois antérieures qu'il cite, celles-ci conservent à ses yeux valeur de précédents.

L'argument pêche sur le plan de la méthode. Si le comportement antérieur du pouvoir législatif est certainement compatible avec la justification avancée par H. Speyer, il ne permet pas de la fonder en droit : faire état d'une pratique législative antérieure pour conforter sa propre interprétation d'une norme constitutionnelle ne saurait suffire à prouver que tel a toujours été le sens reconnu à cette disposition par la représentation nationale. Quand bien même y verrait-on des applications conscientes d'une règle établie par la Constitution, on ne saurait en dégager le sens véritable de cette règle : l'interprétation législative n'a pas valeur d'interprétation authentique. C'est l'interprétation d'un pouvoir constitué, ayant la même valeur relative que celle pratiquée par les autres pouvoirs de l'Etat (46).

L'attitude adoptée quelques années plus tard par A. Buttgenbach paraît, à cet égard, plus satisfaisante (47). Le professeur liégeois

(43) R. Latournerie a utilisé cette expression dans son importante étude « Sur un Lazare juridique. Bulletin de santé de la notion de service public. Agonie ? Convalescence ? ou Jouvence ? », *E. D. C. E.*, 1960, 61 et s.

(44) V. *infra*, § 5.

(45) H. Speyer, *La Réforme de l'Etat en Belgique*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L. G. D. J., 1927, p. 114.

(46) F. Delpérée, « Au nom de la loi », *J. T.*, 1975, 489 et s., spéc. pp. 492 et 493.

(47) A. Buttgenbach, « La pratique des pouvoirs spéciaux et le droit constitutionnel de la Belgique », *Rev. dr. publ.*, 1939, 80-154, pp. 119-120.

établit une distinction très nette entre la portée littérale de l'article 78 de la Constitution et l'usage, à son sens fort restreint, qui en a été fait antérieurement par le législateur. La pratique antérieure à 1926 n'est qu'un fait, une façon d'agir nullement commandée par les textes. A ceux qui voudraient en tirer argument, il rétorque que cette pratique, à laquelle il reconnaît hardiment valeur de coutume constitutionnelle, doit être écartée au motif que « *le droit constitutionnel belge ne connaît pas d'abrogation par désuétude et que c'est un principe général que la coutume abolitive ne peut prévaloir contre un texte* ». Au terme de pareille analyse, la constitutionnalité des pouvoirs spéciaux sort confortée.

Quant à la deuxième question, savoir la possibilité de modifier ou d'abroger la législation antérieure par arrêtés royaux, les explications divergent également. Pour le professeur H. Speyer, il s'agit d'une conséquence automatique du déclassement de la matière que consacre la loi de pouvoirs spéciaux. La loi d'habilitation détache certaines matières du domaine législatif pour les faire passer dans celui du pouvoir réglementaire. Ces mesures acquérant le caractère réglementaire, il devient possible de modifier par simples arrêtés les dispositions légales qui les régissent.

L'explication, qui repose sur cette vérité manifeste qu'une règle juridique ne peut être abrogée ou modifiée que par ou en vertu d'une règle de même nature ou de rang supérieur, est cependant artificielle. Le déclassement de matières — pour autant que cette expression puisse être utilisée — ne transforme pas par lui-même la nature juridique des normes antérieurement applicables (48). Les lois en vigueur dans les matières que détermine la loi de pouvoirs spéciaux conservent leur nature première. Au demeurant, personne n'a soutenu qu'à partir de l'entrée en vigueur de la loi d'habilitation, les lois préexistantes puissent être soumises à un contrôle juridictionnel de légalité.

Selon le professeur A. Buttgenbach, aucune disposition constitutionnelle ne défend au législateur de donner au Roi le pouvoir de modifier ou d'abroger la loi. L'article 67 lui-même ne s'y oppose pas : s'il interdit au Chef de l'Etat, dans l'exercice de Sa mission d'exécution des lois, de les suspendre ou de dispenser de leur exécution, il ne prohibe pas l'attribution du pouvoir de modifier la loi. Le principe selon lequel le législateur peut tout ce que la Consti-

(48) Centre d'études pour la réforme de l'Etat, *La Réforme de l'Etat*, Bruxelles, 1937, p. 82.

tution ne lui interdit pas expressément domine ainsi l'analyse de l'auteur et l'amène à admettre la constitutionnalité du procédé (49).

L'explication, aussi séduisante soit-elle, ne convainc pas. La Constitution contient de nombreuses prohibitions implicites, trop évidentes pour avoir été exprimées par ses pères. Aucune norme écrite n'établit que la loi ne peut contrevenir à la Constitution. Aucun article ne formule le principe de la séparation des pouvoirs. Aucune règle n'énonce comment l'œuvre de révision constitutionnelle devient obligatoire après son adoption. Aucune disposition exprime ne confie au Roi un pouvoir réglementaire de police ou l'organisation même de son pouvoir exécutif. Aucun texte ne tolère que l'observation des devoirs de loyalisme et de discrétion puisse limiter la liberté des agents publics. Et cependant, pareilles conséquences dérivent sans conteste des articles 25 et 131, 26 à 30, 69 et 129, 29, 65 et 66 de la Constitution. De même que l'article 59bis ne pouvait autoriser le législateur chargé de « *régler les formes de la coopération culturelle internationale* » à déroger à l'article 68 (50), ainsi l'article 78 ne permettrait au législateur de transgresser les articles 25 et 26, qui réservent tacitement au pouvoir législatif la modification et l'abrogation des lois, que s'il était à cet égard formel et sans équivoque. Or il n'en est rien.

On concédera toutefois qu'au cours des travaux préparatoires de l'article 67, on a semblé admettre que le Roi puisse, en vertu d'une loi, porter atteinte à la force obligatoire d'une autre loi. Quand, le 7 janvier 1831, Raikem fait rapport au Congrès national, il affirme que « *le Chef de l'Etat ne peut suspendre les lois, il ne peut dispenser de leur exécution. Il ne pourra donc accorder des dispenses que dans les cas où ce pouvoir lui aura été conféré par la loi d'une manière expresse* » (51). Ce passage indique que, lorsqu'il s'agit de l'exécution des lois, la subordination du pouvoir exécutif ne va pas, selon le rapporteur, jusqu'à garantir la loi de toute intervention royale. Mais l'interprétation de Raikem n'est point conforme à la

(49) A. Buttgenbach, article cité, p. 115 et la note 1.

(50) V. P. De Visscher, « Les conseils culturels belges et la coopération culturelle internationale », *Belgisch buitenlandse beleid en internationale betrekkingen*, Liber Amicorum Prof. O. De Raeymaeker, Leuven Univ. Press, 1977, pp. 531-537, et l'avis du Conseil d'Etat, Doc. Parl., Chambre, sess. 1975-1976, n° 878/1, annexé à l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 20 janvier 1978 (aujourd'hui remplacée par l'article 16 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980); Y. Lejeune, « L'assentiment des conseils culturels aux traités internationaux de la Belgique relatifs à la coopération culturelle », *R. B. D. I.*, 1978-1979, 167-208, p. 195 et la note 138.

(51) E. Huyttens, *op. cit.*, t. IV (1844), p. 83.

défense formelle que contient l'article 67 (« *sans pouvoir jamais...* »); elle ne saurait donc prévaloir. Au demeurant, il paraît contestable de recourir aux travaux préparatoires d'un article dont on postule qu'il vise une hypothèse distincte de celle que touche la dernière disposition de l'article 78.

* * *

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, les études consacrées aux lois de pouvoirs spéciaux se multiplient. La thèse que J. Mertens de Wilmars leur consacre (52) est assurément la plus fouillée et la plus complète; aujourd'hui encore, elle fait autorité en la matière.

Au départ d'une analyse approfondie de la séparation des pouvoirs, l'auteur aborde l'examen des pouvoirs spéciaux. Excluant toute définition matérielle de la loi, il expose qu'à l'exception des matières réservées, aucun objet ne saurait virtuellement échapper à l'exécutif. Celui-ci est appelé, d'une part, à édicter des arrêtés d'exécution dans des matières déjà légiférées — ce que prévoit l'article 67 de la Constitution —, et d'autre part, à régler des matières simplement énoncées par une loi spéciale — ce que la loi peut l'habiliter à faire en vertu de l'article 78 de la Constitution. Dans un cas comme dans l'autre, la mise en œuvre du pouvoir réglementaire suppose l'existence préalable d'une loi mais celle-ci joue un rôle différent dans l'une et l'autre hypothèses. Dans le cas où le Roi agit en vertu de l'article 67, la loi conditionne l'exercice d'un pouvoir directement issu de la Constitution. En revanche, dans le second cas, c'est la loi elle-même qui est la source du pouvoir réglementaire, conformément à l'article 78.

Le Roi puise aussi dans l'article 78 le droit, subordonné à l'autorisation expresse du législateur, de modifier ou d'abroger une loi. Selon J. Mertens, aucune règle constitutionnelle ne proscriit semblable habilitation. Il existe d'ailleurs de nombreux précédents (53). Au surplus, le passage déjà cité du rapport de Raikem tendrait à prouver qu'attribuer au Roi la compétence d'amender ou d'abolir, par la voie réglementaire, des dispositions législatives antérieures n'est point L'habiliter à faire la loi.

(52) J. Mertens, *Le Fondement juridique des Lois de Pouvoirs spéciaux*, Gembloux, Duculot, 1945.

(53) V. les dispositions légales citées aux pp. 184 et s.

D'autres auteurs ne partagent pas ces vues. Avant la guerre déjà, M. Orban avait critiqué la théorie de son collègue H. Speyer, insinuant qu'elle était inventée pour les besoins de la cause (54). En 1944, le professeur R. Ockrent, pour lequel l'application de l'article 78 entre 1831 et 1926 témoigne seule de ce qu'a véritablement voulu le Congrès national, qualifie d'*abusive* l'interprétation de A. Buttgenbach (55).

Quelques années plus tard, P. Wigny qualifie d'*osée* l'interprétation majoritaire qui se dégage de la doctrine (56). La formulation limitative de l'article et le fait que le Congrès national entendait réagir contre la prérogative royale dont se prévalait le Roi des Pays-Bas, lui paraissent démentir l'interprétation proposée et militer en faveur d'une autre conception. L'article 78 ne serait qu'un rappel de l'article 67 : il se bornerait à répéter la nécessité d'une loi préalable à l'exercice des pouvoirs que l'article 67 donne au Roi.

A notre avis, les objections émises par P. Wigny aboutissent à rendre vide de sens la distinction, clairement exprimée dans la finale de l'article 78, entre les pouvoirs que la Constitution reconnaît au Roi et ceux que, par surcroît, des lois particulières peuvent Lui conférer. Si le Roi exerce Son pouvoir réglementaire en vertu d'une loi, celle-ci n'en est pas nécessairement la source.

§ 4. *La consécration jurisprudentielle*

Longtemps, les juges n'eurent pas l'occasion de se prononcer sur la régularité des lois de pouvoirs spéciaux. Comment eût-il pu en être autrement ? Il paraissait acquis que les Cours et tribunaux ne connaissaient pas de la constitutionnalité des lois. S'agissant de la régularité des lois de pouvoirs spéciaux, les juridictions inférieures tentèrent cependant par deux fois de s'écarter de la jurisprudence traditionnelle.

Le tribunal correctionnel de Mons et celui de Bruges se prononcèrent en 1928 (57) sur la régularité de la loi du 16 juillet 1926.

(54) M. Orban, « Lois de pouvoirs spéciaux. Note » dans *La Réforme de l'Etat*, Bruxelles, 1937, pp. 94-99.

(55) R. Ockrent, *Les crises constitutionnelles du Pouvoir législatif en Belgique*, Bruxelles, Office de publicité, 1944, n° 15, pp. 32 et 33.

(56) P. Wigny, *Droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 1952, t. II, n° 472, pp. 630 et 633.

(57) Corr. Mons, 30 mai 1928, *Pas.*, 1928, III, 200; corr. Bruges, 21 juin 1928, *Pas.*, 1928, III, 202.

Pour le premier, la loi-mère est inconstitutionnelle parce qu'elle réalise une délégation du pouvoir législatif. Pour le second, elle n'est pas irrégulière aux motifs que l'approbation parlementaire des actes royaux en fait l'œuvre collective du législateur et que la Constitution ne prohibe pas les délégations partielles du pouvoir législatif. De l'article 78, il ne fut pas fait mention.

Dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 19 mars 1928, M. l'avocat général Gesché se rallia, pour sa part, à la thèse de l'attribution d'une compétence réglementaire spéciale. Il souligna que le Roi n'excède point Ses pouvoirs chaque fois que, par application d'une disposition légale particulière, Il prend un règlement sur une matière déterminée. Invoquant l'article 78 de la Constitution, il déclara que la loi du 16 juillet 1926 n'est qu'une de ces « *lois particulières portées en vertu de la Constitution même* » (58).

Le 23 mars 1951, le Conseil d'Etat se refusait encore à prendre en considération le moyen tiré de l'inconstitutionnalité d'une attribution de pouvoirs spéciaux (59).

Le 3 mai 1974, la Cour de cassation se prononce enfin sur la question (60). En réponse au moyen du demandeur qui contestait l'abrogation d'une loi par un arrêté royal, la Cour répond que « *l'article 78 de la Constitution permet qu'une loi particulière, portée en vertu de la Constitution même, étende l'exercice du pouvoir réglementaire du Roi au-delà des limites fixées par l'article 67 de la Constitution* ». « *Dès lors, poursuit-elle, le Roi a, sur base de la loi d'habilitation du 31 mars 1967, pu décider, par l'arrêté royal n° 79 du 10 novembre 1967, l'abrogation de la loi du 25 juillet 1938.* »

La Cour ne s'explique pas sur le raisonnement, non plus que sur la méthode qu'elle adopte pour donner de l'article 78 de la Constitution pareille interprétation. Bien que l'arrêt, tel qu'il a été publié, ne mentionne pas qu'il a été rendu sur les conclusions conformes du ministère public (61), il est, sur ce point comme sur d'autres, éclairé par les magistrales conclusions du procureur général

(58) Concl. précédant Cass. (2^e ch.), 19 mars 1928, *Pas.*, I, 114.

(59) C. E., 23 mars 1951, Petitbois, n° 810, *Rec.*, 123.

(60) Cass. (1^{re} ch.), 3 mai 1974, *J. T.*, 564, concl. W. J. Ganshof van der Meersch; *Pas.*, I, 910; *Rechts. Weekbl.*, 1974-1975, col. 99, note J. De Meyer; *R. C. J. B.*, 1975, 209, note A. Mast.

(61) Le texte de l'arrêt, tel qu'il est publié dans les diverses revues, ne fait pas état des conclusions du ministère public. Une note de la Pasicrisis, *in fine*, signale, laconique : « *concl. en grande partie conf. de M. Ganshof van der Meersch* ».

W. J. Ganshof van der Meersch. Les lois particulières que prévoit l'article 78 y sont présentées comme l'une des sources des pouvoirs réglementaires du Roi. Elles peuvent étendre, dans les matières résiduelles, l'exercice de ces pouvoirs au-delà des limites tracées par l'article 67, en l'autorisant à abroger, modifier, compléter ou remplacer la législation existante. Sans doute l'article 67 de la Constitution interdit-il au Roi d'abroger, *proprio motu*, une loi par un arrêté de pure exécution; il ne s'ensuit pas que le Souverain ne puisse le faire si le législateur Lui en donne l'autorisation. Le rapport de Raikem sur l'article 67 est invoqué en ce sens.

L'arrêt du 3 mai 1974 apparaît ainsi, à la lumière des conclusions du ministère public, comme la consécration jurisprudentielle de la thèse défendue par la majorité de la doctrine : l'article 78 de la Constitution permet d'attribuer au Roi une compétence réglementaire distincte du pouvoir réglementaire d'exécution.

§ 5. Les objections résiduelles

La théorie aujourd'hui accréditée ne résout pas toutes les difficultés. Des objections subsistent. L'une porte sur la possibilité de modifier par arrêté royal la législation existante. L'autre, sur l'impossibilité de justifier par l'article 78 les attributions de compétence dans les matières constitutionnellement réservées à la loi.

1. Il n'entre pas dans nos intentions de nous livrer à l'iconoclasme. Il sied néanmoins de souligner combien l'idée que le législateur peut, en droit positif, tout ce que la Constitution ne lui défend pas, paraît peu convaincante en la matière (62). Dire que les constitutions modernes ont voulu simplement garantir la suprématie de la loi, que celle-ci tire son autorité du législateur et que rien n'empêche ce dernier, par une manifestation de volonté contraire, d'autoriser le Roi à modifier une loi antérieure (63), c'est battre en brèche la suprématie de la Constitution ou, à tout le moins, faire bien peu de cas de son sens profond.

Faut-il dès lors renoncer à surmonter l'obstacle ? Nous ne le pensons pas. Quand le législatif décline certaines matières qu'il autorise l'exécutif à régler nonobstant toutes dispositions légales contraires,

(62) V. *supra*, § 3.

(63) En ce sens, v. A. Buttgenbach, « Contribution à l'étude du problème de la ratification des arrêtés royaux pris en vertu des lois d'extension de compétence du pouvoir exécutif », B. J., 1937, col. 546-581, ici 549-550 et la note 15.

lui seul est la source de la modification ou de l'abrogation. Il ne délègue pas le pouvoir d'amender ou d'abolir la loi — ce qui reviendrait à la faire —; il laisse en réalité à l'exécutif la latitude de préciser le contenu de la norme modificatrice ou abrogative dont le principe réside dans la loi d'habilitation elle-même, puis de la mettre en vigueur. La situation est, sur ce dernier point, analogue à celle que l'on rencontre dans les lois qui consentent au Roi, sans Lui assigner de délai, le pouvoir de fixer le moment de leur entrée en vigueur (64).

2. Il serait par ailleurs absurde de nier que la doctrine de l'attribution du pouvoir réglementaire n'est pas capable de justifier la constitutionnalité de toutes les dispositions figurant dans les lois de pouvoirs spéciaux qui se sont succédées depuis 1926. L'expérience démontre en effet qu'à plusieurs reprises, le législateur a permis au Roi d'intervenir dans des domaines constitutionnellement réservés à la loi (65).

a) L'incapacité ne tient pas à quelque infirmité de la théorie. Elle vient de ce que les textes constitutionnels sont dépourvus d'équivoque : les lois par lesquelles le législateur a étendu la compétence du Roi doivent être « *portées en vertu de la Constitution même* ».

L'expression « *en vertu de la Constitution* », qui figure également à l'article 3^{ter} (66), ne revêt pas la même portée dans les dispositions constitutionnelles où elle est appliquée à la loi (67). On sait qu'en pareille hypothèse, un acte ne peut être valablement accompli qu'autant que son auteur y ait été expressément habilité par le législateur.

Appliquée à la Constitution, l'expression signifie simplement que l'acte ne peut la transgresser (68). Semblable exigence comprend notamment le respect des dispositions par lesquelles le Constituant a expressément attribué certains pouvoirs à l'une ou l'autre autorité

(64) Comp. J. Masquelin, article cité, *R. J. D. A.*, 1969, p. 18.

(65) V. R. Ockrent, *op. cit.*, nos 12 et 15, pp. 28 et 31; Ch. Huberlant et Ph. Maystadt, « Exemples de lois taxées d'inconstitutionnalité », *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, Bruxelles, Larcier, 1973, p. 510. Sont législatives par détermination de la Constitution certaines matières visées aux articles 1^{er}, 2, 3^{bis}, 3^{ter}, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 16, 17, 22, 23, 26^{bis}, 28, 47, 48, 49, 52, 56^{bis}, 57, 59^{bis}, 59^{ter}, 66, 90, 93, 102, 103, 105, 106, 107^{ter}, 107^{quater}, 108, 108^{bis}, 108^{ter}, 110, 112, 113, 116, 118, 119, 120, 122, 124, 127, 128... et à l'article 78 lui-même !

(66) Article 3^{ter} inséré dans la Constitution le 24 décembre 1970, tel qu'il a été modifié le 17 juillet 1980 (*Mon.*, 18 juillet 1980).

(67) Articles 3, 9, 68, 94, 108^{bis}, 114, 121 et 127 de la Constitution.

(68) W. J. Ganshof van der Meersch, conclusions avant Cass. (1^{re} ch.), 3 mai 1974, *J. T.*, 1974, 570 et les références citées à la note 52.

publique. Singulièrement, elle interdit au législateur de délaissier au profit d'autres organes de l'Etat les « propres » que la Constitution lui réserve (69).

b) Encore faut-il mesurer la portée des critiques qui peuvent être adressées aux habilitations portant sur les matières réservées. Si la Constitution impose dans un domaine l'intervention du législateur, toute cette matière n'en est pas pour autant transformée en « propre de la loi ». Ainsi, par exemple, le paragraphe premier de l'article 110 (70) ne réserve-t-il à la loi *que* l'établissement de l'impôt. Comme l'écrit très justement le premier président L. Moureau (71), l'établissement de l'impôt est un acte complexe qui embrasse la détermination de l'assiette imposable et la fixation du taux de l'imposition. L'intervention du législateur n'est requise, selon la section de législation du Conseil d'Etat, que pour déterminer les éléments constitutifs de l'impôt, modifier le taux de celui-ci ou renoncer à tout ou partie de l'impôt (72). En outre, dans le domaine fiscal comme en toutes autres matières, le législateur n'est point obligé d'épuiser les possibilités de réglementation de la matière; il a la faculté de laisser au Chef de l'exécutif le soin de préciser les mesures de détail et de fixer les modalités d'application des principes qu'il édicte (73).

Il reste qu'en règle, le législateur ne peut habiliter le Roi à modifier ou abroger la législation existante dans des matières réservées à la loi. En pareille hypothèse, le fait que l'abrogation ou la modification de la législation antérieure ait son siège dans une loi particulière ne paraît plus de nature à parer à l'objection d'inconstitu-

(69) Il s'agit de toutes les dispositions de la Constitution qui prévoient le règlement d'une matière par ou en vertu de la loi. — Rappelons que la même interdiction vaut pour les compétences législatives des communautés et des régions.

(70) Tel qu'il a été complété le 29 juillet 1980 (*Mon.* 30 juillet 1980).

(71) L. Moureau, « Remarques sur le contrôle de la constitutionnalité des lois », *Adm. Publ.*, 1976-1977, t. 1, p. 23.

(72) Avis de la section de législation du Conseil d'Etat sur le projet de loi portant réforme des impôts sur les revenus (Doc. Parl., Chambre, sess. 1961-1962, n° 264/1, p. 124).

(73) V. en ce sens : J. Mertens, *op. cit.*, p. 229; W. J. Ganshof van der Meersch, « L'impôt et la loi », *Mélanges en hommage à Victor Gothot*, Liège, Faculté de droit, 1962, p. 269; J. Masquelin, article cité, *R. J. D. A.*, 1969, p. 20; J. Van Houtte, *Principes de droit fiscal belge*, Bruxelles et Paris, Erasme, 1958, n° 117, p. 87 et *Beginnelsen van het belgisch belastingrecht*, Gand Story-Scientia, 1966, t. I, n° 117; A. Tiberghien, *Manuel de droit fiscal*, Bruxelles, Ced-Samson, 1976, p. 26.

tionnalité. C'est en principe *par* la loi, non en vertu de la loi, que la matière doit être réglée (74).

c) Toutefois, certaines modalités sont susceptibles d'obvier au vice qui entâcherait l'habilitation, à la condition d'affecter la nature ou l'objet de celle-ci.

Là où, comme dans la loi du 5 août 1978 (75), le législateur *subordonne l'entrée en vigueur* des arrêtés royaux à la ratification des Chambres législatives (76), l'habilitation ne paraît pas irrégulière : il s'agit moins d'une attribution de pouvoirs que de l'établissement d'un mode simplifié de confection de la loi, les arrêtés tenant lieu en quelque sorte de projet de loi. L'article 50, § 2, de la loi du 5 août 1978 admet ainsi la modification par arrêté des dispositions du Code judiciaire relatives à la retraite, la pension et l'éméritat des magistrats. C'est à la suite des doutes émis quant à la conformité de cette habilitation à l'article 100 de la Constitution que l'article 50, § 2, a été inséré dans les listes des arrêtés qui n'entreraient en vigueur qu'après ratification (77).

Là où le législateur édicte les dispositions essentielles gouvernant la matière réservée, le fait d'autoriser le Roi à *mettre en œuvre ces principes par la modification de* dispositions très précisément indiquées des *lois existantes*, ne semble pas heurter de front sinon le texte, du moins l'esprit de la Constitution : le pouvoir issu de l'habilitation ne diffère alors de la pure exécution que par la latitude de prendre ou de ne pas prendre les mesures envisagées et par la faculté de modifier ou d'abroger certaines dispositions légales (78) (79). Ainsi, l'autorisation d'affecter les droits, taxes et

(74) On se souviendra que, dans l'esprit du législateur du 31 juillet 1934, la « confirmation » se donnait précisément pour objet d'effacer l'irrégularité constitutionnelle en faisant intervenir le législateur dans l'établissement de l'impôt (J. Mertens, *op. cit.*, p. 220 et s., 230 et s.).

(75) Loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires, article 89, §§ 2 et 3.

(76) Ou plus exactement du législateur. V. *supra*, chap. I, p. 333.

(77) Mais s'agit-il effectivement d'une matière réservée à la loi par la Constitution ? Quant au fond, on notera que l'article 100 est soumis à révision en vertu des déclarations du Pouvoir législatif publiées au *Moniteur belge* du 15 novembre 1978 (2^{me} éd.).

(78) G. Piquet, article cité, *R. J. D. A.*, 1967, p. 278.

(79) Pour A. Vanwelkenhuyzen, qui rejoint en cela la thèse de H. Speyer, l'intervention du Roi trouverait alors son fondement non pas dans une habilitation faite sur base de l'article 78 de la Constitution mais dans l'article 67 de la Constitution. Il s'agirait d'une forme de « détermination de compétence ». V. H. Speyer, *La Réforme de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L. G. D. J., 1927, pp. 111 et s.; A. Vanwelkenhuyzen, article cité, *J. T.*, 1974, p. 584.

impôts de coefficients de manière à maintenir le niveau de leur rendement, prévue à l'article 1^{er} de la loi du 16 juillet 1926 (80), comme aussi celle, nettement délimitée, de modifier les dispositions de certaines lois fiscales, inscrite à l'article 2, §§ 3 et 4, de la loi du 31 mars 1967, ne paraissent pas manifestement inconstitutionnelles (81).

d) Cela étant, il est vrai qu'entre 1932 et 1939, à une époque où les pouvoirs spéciaux faisaient figure de mode normal de gouvernement, le législateur a souvent, et en connaissance de cause, outrepassé les limites que l'article 78 de la Constitution lui assigne.

Ainsi doivent être tenus pour inconstitutionnels (82) : l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 30 décembre 1932 qui autorise le gouvernement à établir une taxe spéciale à titre de contribution nationale de crise et une taxe spéciale sur les bénéfices exceptionnels; l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1934 accordant au Roi en termes généraux le pouvoir de compléter la législation relative aux impôts; l'article 1^{er}, I, *litt.* a et d, de la loi du 1^{er} mai 1939 qui L'habilite à réviser l'assiette, le mode de perception et le taux des impôts. De même, la loi du 31 juillet 1934, qui permet au Roi d'établir des sanctions pénales comportant des peines correctionnelles ou de police (83), s'avère difficilement conciliable avec le prescrit de l'article 9 de la Constitution. Pour sa part, la loi du 7 décembre 1934, qui autorise le Roi à modifier les lois sur la compétence et la procédure en matière répressive, contrevient à l'article 7 de la Constitution.

Depuis la seconde guerre mondiale, le législateur, fort heureusement, est revenu à plus d'orthodoxie (84). La *loi du 12 mars 1957* n'abandonne pas à l'exécutif le pouvoir d'établir l'impôt : elle fixe elle-même le taux et les modalités de perception de la taxe exceptionnelle de conjoncture sur les revenus qu'elle établit. La *loi du*

(80) Adapter le taux des impôts pour compenser les moins-values résultant de la dépréciation monétaire ne participe pas, nous paraît-il, de l'établissement de l'impôt au sens de l'article 110 de la Constitution.

(81) Sur l'étroitesse de la marge de manœuvre laissée au Roi par la loi du 31 mars 1967, v. R. Henrion, « L'expérience des pouvoirs exceptionnels », *J. T.*, 1968, 469 et s.

(82) Sauf à considérer qu'il est des circonstances exceptionnelles devant lesquelles les règles constitutionnelles doivent s'effacer (Ch. Huberlant et Ph. Maystadt, *op. cit.*, p. 510; Ch. Huberlant, « Etat de siège et légalité d'exception en Belgique », *Légalité et références aux valeurs*, X^{es} Journées J. Dabin, 1980, pp. 359-397, p. 376). Fondées sur la théorie de l'état de nécessité, ces considérations reposent sur le postulat que la Constitution « ne dispose que sous réserve de la force majeure ou de l'état de nécessité », nonobstant l'article 130 de la Constitution (*op. cit.*, pp. 508-509).

(83) Le Roi pouvait notamment établir des amendes d'un montant illimité.

(84) *Ad generalia*, v. les études déjà citées de R. Henrion, G. Piquet et J. Sarot.

31 mars 1967 donne pouvoir au Roi de compléter et de modifier les lois relatives à l'organisation et au fonctionnement des services publics, mais prend soin d'en exclure les lois relatives à l'ordre judiciaire, à la Cour des comptes, la loi provinciale, la loi communale et la loi instituant le Conseil d'Etat; par son article 2, elle établit les décimes additionnels à l'impôt des personnes physiques, l'impôt des sociétés et celui des non-résidents. Les *lois des 4 et 5 août 1978* introduisent elles-mêmes les modifications jugées nécessaires à la législation fiscale. Quant à la possibilité donnée au Roi d'assortir les arrêtés de sanctions, les mêmes lois fixent un maximum tant pour les peines privatives de liberté que pour les amendes (85). Si le Roi est habilité à prolonger les délais de prescription de l'action publique prévue dans la législation sociale, Il se voit assigner également un délai maximal (86).

La *loi du 8 août 1980* relative aux propositions budgétaires 1979-1980 ne semble, en revanche, pas conforme à la Constitution dans la mesure où elle habilite le Roi à modifier les bases et les taux d'impôts prévus au Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus (87).

* * *

Le désir des uns d'écarter tout doute sur la constitutionnalité des lois de pouvoirs spéciaux ou extraordinaires, le souci des autres de permettre au Roi de prendre des mesures ayant trait aux matières constitutionnellement réservées à la loi tout en prévoyant expressément les garanties dont devrait s'assortir l'octroi de tels pouvoirs, ont conduit certains parlementaires à proposer par trois fois de soumettre à révision certaines dispositions constitutionnelles de manière à régler ces diverses questions.

En 1953, lors de la discussion du projet de déclaration de révision de la Constitution, J. Rey et M. Philippart déposent des amendements tendant respectivement à insérer l'article 25, alinéa 2, et l'article 78 dans l'énumération des articles (88). L'objectif poursuivi est de permettre au futur Constituant d'examiner s'il estime utile d'insérer dans la Constitution une norme nouvelle qui, dans les

(85) Loi du 4 août 1978 de réorientation économique, art. 154, § 4; loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires, art. 89, § 5.

(86) Loi du 5 août 1978, art. 24, 2^o.

(87) Loi du 8 août 1980, art. 90.

(88) Amendements au projet de déclaration, présentés par MM. Rey (Doc. Parl., Chambre, sess. 1952-1953, n^o 718) et Philippart (Doc. Parl., Chambre, sess. 1952-1953, n^o 725).

limites et selon les modalités qu'elle prescrirait, autoriserait formellement l'attribution au Roi de pouvoirs exceptionnels.

Lors de la discussion en séance publique de la Chambre, le 20 octobre 1953, les adversaires de ces propositions font valoir deux espèces d'arguments. Ils avancent que les pouvoirs spéciaux sont compatibles avec la Constitution, soit qu'ils trouvent un fondement dans l'article 78, soit qu'ils se justifient par l'état de nécessité. Ils soutiennent au surplus qu'une disposition constitutionnelle qui autoriserait et organiserait semblables habilitations risquerait de multiplier les recours à un procédé qui, selon eux, doit demeurer exceptionnel (89). A la séance du lendemain, les amendements sont rejetés.

En 1958, au cours de la discussion du projet de déclaration de révision à la Chambre des représentants, M. Philippart revient à la charge. A la séance publique du 16 avril 1958, il présente à nouveau son amendement tendant à soumettre à révision l'article 78 de la Constitution. L'Assemblée le rejette sans même l'examiner, le ministre de l'Intérieur ayant fait observer que la commission n'en avait pas été saisie auparavant (90).

En 1963 et 1964, dans le cadre des travaux précédant la déclaration de révision de 1965, le groupe de travail politique mis en place par le gouvernement, puis la commission tripartite pour la réforme des institutions se montrent hostiles à toute révision constitutionnelle en la matière, estimant l'un et l'autre inopportun de « *constitutionnaliser les pouvoirs spéciaux* » (91). Aussi le projet de déclaration passe-t-il ce point sous silence.

Par la suite, il ne sera plus jamais question de pouvoirs spéciaux — et *a fortiori* de pouvoirs extraordinaires — dans les déclarations de révision de la Constitution.

Si ces tentatives ont échoué, ce n'est pas, semble-t-il, parce que l'article 78 fournit aux yeux des Chambres préconstituantes une solution à tous égards satisfaisante. La raison du rejet de ces propositions est de nature politique. Dans la conception du législateur, l'inscription des pouvoirs spéciaux dans la Constitution présente en réalité l'inconvénient de permettre la généralisation de cette pratique, nonobstant les garanties à vrai dire illusoire dont elle s'accompagnerait.

(89) V. les interventions de MM. J. Mertens de Wilmars, Camby, P. Wigny, Ch. du Bus de Warnaffe et De Vleeschauwer (*Ann. parl.*, Chambre, sess. 1952-1953, 20 octobre 1953, pp. 10 et s.).

(90) *Ann. parl.*, Chambre, sess. 1957-1958, 16 avril 1958, pp. 19 et 20.

(91) Annexes A et C du projet de déclaration de révision de la Constitution (Doc. Parl., Chambre, sess. 1964-1965, n° 993, annexes, pp. 15 et 30).

CONCLUSION

La pratique contemporaine des « pleins pouvoirs » révèle, à l'analyse, une triple mutation des idées en la matière.

D'abord, cette technique prétendument exceptionnelle est de plus en plus fréquemment mise en œuvre (§ 1). Ensuite, les conditions auxquelles le législateur subordonne l'exercice de ces pouvoirs s'avèrent, en fait, le plus souvent illusoires (§ 2). Enfin, le régime juridique des pouvoirs spéciaux et des pouvoirs extraordinaires tend à s'uniformiser, ce qui paraît normal dès lors que les actes qui en procèdent sont revêtus de la même autorité (§ 3). Ces constatations ne doivent-elles pas inciter à réfléchir à la destinée de l'article 78 de la Constitution et, en particulier, à l'avenir des attributions de pouvoirs (§ 4) ?

§ 1. *Les pouvoirs spéciaux : un procédé exceptionnel ?*

L'expression la plus achevée du transfert à l'exécutif d'une compétence réglementaire élargie est sans conteste la loi de pouvoirs spéciaux. Le procédé a été mis en œuvre à maintes reprises depuis les années vingt. A partir de 1945, il s'est manifesté de façon périodique : quasi tous les dix ans. La situation économique difficile des années soixante-dix accroît notablement la fréquence du phénomène. Une évolution se dessine, qui semble battre en brèche la prétendue spécificité des pouvoirs spéciaux : de nombreuses dispositions attributives de pouvoirs spéciaux (1) apparaissent dans des lois dont l'objet principal n'est pas d'habiliter le Roi à modifier la législation antérieure alors qu'auparavant, les pouvoirs spéciaux formaient l'objet sinon exclusif, du moins essentiel de la loi qu'adoptait le pouvoir législatif pour lutter contre la crise. Significative est, à cet égard, la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980. Non content de régler à la hâte un ensemble de questions qui ont souvent pour unique dénominateur commun de concrétiser les objectifs sociaux, économiques ou fiscaux du gouvernement, le législateur lui consent de surcroît le droit d'amender certaines prescriptions légales.

(1) Cette qualification leur revient parce que, prises globalement, elles autorisent le Roi à régler des matières d'une grande diversité, nonobstant toutes dispositions légales contraires.

En outre, les attributions légales du pouvoir de modifier telle ou telle loi bien déterminée, voire tel ou tel article de cette loi, se multiplient. Elles permettent l'aménagement rapide de la législation considérée ou l'adaptation de celle-ci au droit international, principalement européen (2). Souplesse et efficacité sont les grands axes de cette pratique.

Dans ces conditions, il est devenu difficile de soutenir qu'« *in de huidige structuur van artikel 78 van de Grondwet zijn de volmachten een uitzondering* » (3) ou que « *l'emploi des pleins pouvoirs a conservé le caractère d'une procédure exceptionnelle* » (4). Si les pouvoirs spéciaux « *constituent un expédient* », s'ils « *ne sont qu'un pis-aller* » (5) aux yeux du législateur, il faut malheureusement constater que le refus d'institutionnaliser pareilles habilitations n'a pas pesé bien lourd en face de gouvernements déterminés à conformer la législation belge aux obligations internationales de l'Etat ou à prendre sans délai un train de mesures coordonnées destinées à assurer le redressement économique et financier du pays. Les circonstances ont contraint les Chambres législatives à faire litière des grands principes. Les lois qui confèrent à l'exécutif des compétences fort étendues ne sont plus exceptionnelles. Elles font aujourd'hui figure de procédé habituel de réglementation en temps de crise.

§ 2. Les modalités imposées par le législateur : un procédé utile ?

Est-ce à dire que les gouvernants ont *abusé* des pouvoirs spéciaux ? Il convient d'apporter une réponse nuancée à cette question.

Le législateur a toujours pris soin de stipuler des conditions restrictives constituant autant de garanties ou de sauvegardes de ses propres prérogatives : il a limité dans le temps et quant à leur but les pouvoirs qu'il accordait; il a exigé que les arrêtés soient délibérés en conseil des ministres et souhaité qu'ils ne soient point soustraits au contrôle préventif de la section de législation du Conseil d'Etat; il a contraint le gouvernement à faire rapport sur l'usage effectif des pouvoirs attribués; il s'est réservé la confirmation ou la ratification des arrêtés pris en vertu de la loi habilitante. Cer-

(2) V. *supra*, chapitre premier, p. 323.

(3) J. Mertens de Wilmars, *Ann. parl.*, Chambre, séance du 25 octobre 1953, p. 10.

(4) M. Camby, *eod loc.*, p. 11.

(5) P. Wigny, *eod loc.*, p. 13.

taines modalités qui affectent l'exercice des compétences ainsi accordées sont même considérées comme *typiques* des pouvoirs « spéciaux » : le caractère temporaire de l'habilitation et l'indication d'objectifs généraux assignés à l'action gouvernementale, comme le redressement économique et financier, sont de celles-là.

L'article 78 n'imposait pas ces précautions. Elles furent prévues à dessein par les législateurs successifs afin de contenir les attributions de pouvoirs dans un cadre étroit et de réfréner les abus auxquels leur utilisation aurait pu donner lieu.

Et pourtant leur efficacité n'est pas démontrée. Point n'est besoin de s'attarder sur la généralité des buts qui ne réduisent guère la marge de manœuvre de l'exécutif et ne permettent ni aux Chambres, ni aux juridictions de censurer les éventuels détournements de pouvoir. La limitation *ratione temporis* et *ratione materiae* ressemble à un coup d'épée dans l'eau dans la mesure où une simple loi votée par une majorité partisane suffirait à proroger la durée de l'habilitation et à en étendre l'objet. L'obligation de délibérer les arrêtés en conseil des ministres protège davantage la coalition gouvernementale que les droits du Parlement. Le gouvernement a la faculté d'éluder la consultation obligatoire du Conseil d'Etat en invoquant l'urgence (6). La clause de rapport ou de ratification postérieure à l'entrée en vigueur des arrêtés, par laquelle le législateur entend se ménager un droit de regard, paraît moins utile qu'incantatoire : les rapports sont rarement discutés lorsqu'ils sont présentés aux Chambres (7); la confirmation législative a pour but principal de soustraire les arrêtés au contrôle juridictionnel. Quant à la ratification qui conditionne l'entrée en vigueur des arrêtés, elle instaure un mode simplifié de législation, ce qui revient à nier la nécessité des pouvoirs spéciaux puisque l'on recourt à une technique normative différente.

Dans les faits, des lois habilitantes ont, par le jeu d'extensions et de prorogations, élargi considérablement le champ de l'action

(6) Désormais l'urgence, devant être *spécialement motivée*, ne peut être « *invoquée que pour des motifs sérieux, explicitement indiqués* » (rapport Cooreman-Goossens sur le projet de loi ordinaire des régions et des communautés, Doc. Parl., Sénat, S. E. 1979, n° 260/2, p. 17). Mais le juge n'exercera son contrôle sur ces allégations qu'avec une prudente réserve car c'est d'abord à l'exécutif qu'il revient d'apprécier l'urgence.

(7) V., à titre d'exemple, la suite réservée au rapport présenté aux Chambres en novembre et décembre 1967 en application de la loi du 31 mars 1967 (Doc. Parl., Chambre, sess. 1967-1968, n° 489; *Ann. parl.*, Chambre, sess. 1967-1968, séances des 30 novembre, 9, 10, 17 et 23 janvier 1968; *id.*, Sénat, séance du 5 décembre 1967).

réglementaire et porté jusqu'à vingt mois la durée des pouvoirs octroyés (8). Un seul arrêté a été abrogé (9) pour absence de délibération en conseil des ministres. Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, 29 % des arrêtés ont été soumis à la section de législation du Conseil d'Etat et 18 % seulement ont été publiés avec un avis de la haute institution (10). Tels qu'ils sont conçus, les rapports n'apportent guère d'indications utiles aux parlementaires, à telle enseigne que le contrôle politique n'est, en l'espèce, ni meilleur ni moins bon que le contrôle « ordinaire ». La réserve de confirmation a permis au législateur de modifier lui-même huit arrêtés et d'en abroger un neuvième (11), mais rien ne lui interdit de ratifier, d'annuler, d'abroger ou de remplacer les dispositions arrêtées par le Roi alors même qu'une telle réserve ne figurerait pas dans la loi-mère. Son utilité n'est donc pas évidente. Enfin, la ratification préalable à l'entrée en vigueur des arrêtés est une procédure d'une lourdeur telle qu'elle ne semble pas avoir été utilisée en la matière (12).

C'est un fait : l'histoire des pouvoirs spéciaux comporte peu d'abus véritables. Mais les techniques imaginées par le législateur pour les modaliser ou les conditionner n'ont pas joué à cet égard le rôle protecteur qu'on se plaît à leur attribuer. Est-ce un signe de la modération du gouvernement ou de la vigilance du législateur ? Quoi qu'il en soit, une disposition constitutionnelle spécifique, assortie d'un contrôle juridictionnel exigeant, est manifestement seule susceptible de fournir les garanties souhaitables (13).

§ 3. *Les pouvoirs extraordinaires : un procédé spécifique ?*

Il n'est pas douteux qu'en accordant au Roi des pouvoirs « extraordinaires », le législateur du 7 novembre 1939, du 14 décembre 1944 et du 20 mars 1945 voulait conférer au Roi le pouvoir législatif. Et il n'est pas moins douteux qu'en refusant de reconnaître aux mots « *arrêtés ayant force de loi* » la portée qu'entendait leur donner le législateur, la Cour de cassation a atténué l'inconstitu-

(8) Loi du 30 juillet 1934, prorogée à trois reprises.

(9) Par un refus de confirmation (loi du 16 juin 1947, art. 3).

(10) Parce que l'urgence invoquée doit dorénavant être formellement justifiée, on peut raisonnablement espérer une réduction du nombre des arrêtés dont le projet n'aurait pas été soumis au Conseil d'Etat.

(11) Loi du 16 juin 1947, art. 2 et 3.

(12) Il en va différemment en matière de fusion de communes. V., à titre d'exemple, la loi du 30 décembre 1975.

(13) Dans le même sens : Ch. Huberlant et Ph. Maystadt, *op. cit.*, pp. 513 et 514. V. *infra*, § 4.

tionnalité dont était affectée la loi-mère (14). Le régime des « arrêtés-lois » peut ainsi trouver son fondement dans l'article 78 de la Constitution et non dans l'état de nécessité (15).

Mais en restreignant le contrôle de la légalité de ces arrêtés à leur conformité à la loi d'habilitation, la Cour de cassation s'empêchait de vérifier si les « arrêtés-lois » respectent les prescrits constitutionnels. Cette jurisprudence ne conférait aucune spécificité aux pouvoirs extraordinaires par rapport aux pouvoirs spéciaux, puisque le contrôle de ceux-ci comme de ceux-là se bornait à rechercher si l'exécutif n'avait pas enfreint la loi attributive de pouvoirs. L'arrêt *Waleffe* (16), suivi quelque vingt-cinq ans plus tard des arrêts *Le Compte* (17), allait modifier la perspective en étendant le contrôle du juge à la vérification de la constitutionnalité des arrêtés de pouvoirs spéciaux. Entre-temps, deux arrêts de la Cour de cassation avaient réaffirmé les limites traditionnelles du contrôle des arrêtés de pouvoirs extraordinaires (18).

Cette distinction ne se justifie pas. Si le législateur n'a pu déléguer le pouvoir de faire la loi, il n'a pu davantage déroger à l'article 107 de la Constitution en interdisant aux tribunaux de contrôler la constitutionnalité des « arrêtés-lois ». Un courant de jurisprudence prend lentement forme (19), qui reconnaît au contrôle du juge la même amplitude, qu'il s'agisse d'arrêtés de pouvoirs spéciaux ou extraordinaires.

Par ailleurs, les « arrêtés-lois » ont été systématiquement assujettis à des modalités d'élaboration analogues à celles des arrêtés de pouvoirs spéciaux. La durée des pouvoirs a été limitée, quoique dans une moindre mesure; les arrêtés ont dû être délibérés en conseil des ministres. En outre, la condition de nécessité et d'urgence a été inscrite dans les lois d'habilitation. Et si le Conseil d'Etat n'a pas été consulté, c'est qu'il n'avait pas encore vu le jour.

Sans doute, les lois de pouvoirs extraordinaires n'exigent-elles pas que rapport soit fait aux Chambres. Elles n'ont pas été assorties non plus d'une réserve de ratification. Mais, dans un cas (20), le législateur a recouru à un système de contrôle *a posteriori* plus

(14) Cass. (2^e ch.), 27 janvier 1943, précité.

(15) On exceptera, bien entendu, les arrêtés-lois du Havre et de Londres (arrêtés-lois dits « de guerre »).

(16) Cass. (1^{re} ch.), 20 avril 1950, précité.

(17) Cass., 3 mai, 25 juin et 6 septembre 1974, précités.

(18) Cass. (2^e ch.), 28 novembre 1955 et 4 septembre 1961, précités.

(19) Bruxelles (13^e ch.), 8 novembre 1967, précité; corr. Bruxelles (22^e ch.), 14 décembre 1973, précité; Bruxelles (14^e ch.), 4 avril 1974, précité.

(20) Loi du 20 mars 1945.

radical encore que la ratification antérieure à l'entrée en vigueur des arrêtés, en n'accordant à ceux-ci qu'une existence précaire.

Fondement identique, contrôle similaire, procédure d'élaboration et garanties analogues : la distinction aujourd'hui classique entre des arrêtés de pouvoirs dits « spéciaux » et d'autres, qualifiés « extraordinaires », s'évanouit. Espèces d'un même genre, ces deux catégories particulières d'actes administratifs connaissent le même régime (21). La seule différence notable, notent J. Sarot et A. Vanwelkenhuyzen, réside dans l'étendue des pouvoirs confiés au Roi (22).

§ 4. *Les attributions de pouvoirs : un procédé d'avenir ?*

L'emprise croissante de la réglementation sur les relations sociales et la manière dont le législatif et l'exécutif pratiquent la séparation des pouvoirs ont progressivement conduit le législateur à faire un usage périodique de la faculté, prévue par l'article 78 de la Constitution, de ventiler la fonction normative. Aujourd'hui plus que par le passé, le pouvoir exécutif est ainsi appelé à établir des règles qui ne sont pas de simples mesures d'exécution. Il y a là une évolution commandée par la manière dont notre régime parlementaire est vécu.

Le glissement que dévoile l'histoire des applications procurées à l'article 78 n'a certes pas encore épuisé toutes les virtualités de ce texte. D'un point de vue purement formel, rien ne s'oppose en effet à ce que le législateur se dessaisisse de l'essentiel de la fonction normative, en se réservant les matières légales par détermination de la Constitution, pour investir l'exécutif du soin de pourvoir, de façon quasi permanente, à ce que l'intérêt général requiert. La redistribution des compétences qui en résulterait pourrait contribuer à rationaliser le parlementarisme belge en faisant prévaloir la solidarité gouvernementale sur les dissensions partisans et l'électoratisme qui affectent parfois le bon fonctionnement des assemblées délibérantes. Elle pourrait malheureusement aussi déboucher sur des aventures dont le demi-siècle qui meurt a offert plus d'un exemple.

C'est sans doute ce qui explique que les lois d'habilitation les plus récentes s'évertuent à renforcer le droit de regard des Chambres sur l'action du gouvernement. L'obligation, inscrite dans les lois

(21) G. Piquet, article cité, p. 273 (implicite); J. Masquelin, article cité, p. 31; J. Sarot, *op. cit.*, pp. 309-311.

(22) V. *supra*, chapitre I, section II, § 1.

d'août 1978 et d'août 1980, de soumettre les arrêtés royaux à ratification préalablement à leur entrée en vigueur, en fournit une éclatante illustration.

Par là, les parlementaires manifestent le légitime souci de sauvegarder leurs prérogatives, la salutaire défiance que leur inspire un exécutif sourcilieux à l'égard du contrôle politique, ainsi que — osera-t-on l'écrire ? — une confiance peut-être excessive en les vertus de la représentation nationale. On a vu ailleurs des dictatures s'établir légalement avec le concours d'un Parlement qui, bientôt, allait être mis en vacances.

Dans un Etat de droit, la Constitution est, sinon garante, du moins protectrice des droits subjectifs et des intérêts — ceux des citoyens comme ceux des corps constitués. C'est donc dans le roc constitutionnel qu'il faut graver les précautions à prendre contre l'abus des pouvoirs spéciaux.

Il est vrai qu'« *il arrive toujours un moment où le droit constitutionnel n'a d'autre sanction que la probité des hommes qui l'appliquent* » (23). Sans la vigilance des citoyens, la Constitution elle-même ne saurait prémunir contre les dangers que l'on vient d'évoquer.

Aussi le destin de l'article 78 paraît-il tributaire d'un choix fondamental. Ou bien la teneur de cette disposition n'est pas modifiée. En ce cas, le régime politique de la Belgique pourrait être radicalement transformé sans violation aucune de la Constitution. Ou bien l'article 78 est révisé de manière à fixer le statut des lois habilitantes en restreignant les possibilités d'y recourir et les pouvoirs qu'elles attribuent. En ce cas, les garanties inscrites dans le nouveau texte constitutionnel limiteraient les évolutions potentielles qu'autorise la formulation présente de cette disposition.

L'analyse de cette alternative n'est plus l'affaire du juriste. Elle appartient au politologue. Mais la responsabilité du choix ultime incombe, elle, à l'homme politique.

(23) L. Duguit, « Le Sénat et la responsabilité politique du ministère », *Rev. dr. publ.*, 1896, 425-433, p. 433.

TABLE DES MATIERES

Introduction

Section I : <i>Les fondements des pouvoirs royaux</i>	313
§ 1. Les pouvoirs du Roi	314
§ 2. L'action réglementaire et l'action individuelle	315
Section II : <i>Les sources des pouvoirs royaux</i>	316
§ 1. Le pouvoir réglementaire propre	
1. La réglementation primaire. — 2. La réglementation dérivée	316
§ 2. Les pouvoirs attribués par la loi	
L'article 78 de la Constitution	317

Chapitre premier. — Les diverses attributions légales du pouvoir réglementaire

Section I : <i>Les habilitations limitées</i>	319
§ 1. La modalisation du pouvoir d'exécution	319
§ 2. La délimitation du domaine réglementaire	
1. Lois de cadre. — 2. Lois de « délégalisation »	320
§ 3. Les habilitations spécifiques	
1. Détermination de l'entrée en vigueur ou de l'abrogation d'une loi. — 2. Exécution des traités. — 3. Coordination, codification, mise en concordance de dispositions légales. — 4. Refonte ou harmonisation de textes législatifs	321
§ 4. L'octroi du caractère d'intangibilité	322
§ 5. L'attribution du pouvoir de modifier la loi	
1. Aménagement de dispositions légales. — 2. Adaptation de la législation nationale aux obligations internationales de l'Etat	322
Section II : <i>Les pouvoirs « spéciaux » ou « extraordinaires »</i>	
§ 1. Notion	
1. Circonstances et buts poursuivis. — 2. Ampleur de l'habilitation. — 3. Limitation de sa durée. — 4. Modification des lois antérieures. — 5. Différence de degré entre pouvoirs extraordinaires, pouvoirs spéciaux et simples habilitations	324
§ 2. Modalités d'élaboration des arrêtés	
1. Durée des pouvoirs. — 2. Condition de nécessité et d'urgence. — 3. Délibération en conseil des ministres. — 4. Consultation du Conseil d'Etat. Le cas d'urgence. La publication des avis	329

§ 3. Modalités postérieures à l'élaboration des arrêtés	
1. Rapport aux Chambres. — 2. Confirmation ou ratification du législateur. La ratification <i>postérieure</i> à l'entrée en vigueur : délai du dépôt du projet de loi; délai de ratification; absence ou refus de ratification. La ratification <i>antérieure</i> à l'entrée en vigueur : absence ou refus de ratification. — 3. Validité temporaire	332
§ 4. Autorité des arrêtés	
1. Nature réglementaire. — 2. Impossibilité de modifier les arrêtés après l'expiration de la période fixée par la loi. — 3. Possibilité d'insérer des dispositions habilitantes et de régler l'exécution des arrêtés	336
§ 5. Contrôle juridictionnel des arrêtés	
1. Normes de référence. La loi d'habilitation. Les règles qui se combinent, le cas échéant, avec la loi d'habilitation : la Constitution; le droit international conventionnel; les principes généraux de droit; les autres mesures de caractère législatif. — 2. Etendue du contrôle. Ses caractéristiques. Son efficacité. La compétence <i>ratione materiae temporisque</i> ; le vice de forme; le détournement de pouvoirs; la nécessité de la mesure de police	338
Chapitre II. — La justification des pouvoirs « spéciaux » ou « extraordinaires »	
Section I : <i>Les diverses théories</i>	350
§ 1. La détermination de compétences	
1. Arrêtés d'exécution soumis au contrôle juridictionnel de légalité. — 2. Possibilité de modifier les lois	351
§ 2. La délégation de pouvoir	
1. Actes de nature législative. — 2. Limites de la délégation; contrôle juridictionnel	353
§ 3. L'unité organique	
1. La loi-mère et son « prolongement exécutif ». — 2. Contrôle de la conformité au « mandat donné par la loi »	355
§ 4. L'état de nécessité	
1. Impossibilité morale (ou psychologique) de légiférer. — 2. Constatation par la loi elle-même	356
§ 5. L'attribution de pouvoirs	
1. Distinction des « propres de la loi » et de la compétence résiduaire. — 2. Extension du pouvoir réglementaire de droit commun mais soumission au contrôle juridictionnel de légalité	357
Section II : <i>L'interprétation de l'article 78</i>	359
§ 1. Les travaux du Congrès national	
1. Le rapport de Raikem. — 2. Le recours à l'histoire	360
§ 2. La doctrine et la pratique législative du XIX ^e siècle	
1. Le domaine du règlement selon la doctrine. — 2. L'hésitation du législateur entre l'attribution et la délégation de pouvoirs	361

§ 3. La (re)découverte de l'article 78	
1. La pertinence des précédents. — 2. La possibilité de modifier la législation antérieure. — 3. Distinction du pouvoir réglementaire dérivé et du pouvoir réglementaire conféré par le législateur	363
§ 4. La consécration jurisprudentielle	
1. Le mutisme de la jurisprudence. — 2. L'impulsion donnée par le ministère public de la Cour de cassation. L'arrêt du 3 mai 1974	368
§ 5. Les objections résiduelles	
1. Modification des lois par arrêtés royaux. L'arrêté, instrument du législateur. — 2. Irrégularité d'une habilitation dans les matières que la Constitution réserve à la loi. Les modalités susceptibles d'obvier à cette inconstitutionnalité de principe. — 3. Propositions tendant à soumettre à révision l'article 78	370
Conclusion	377