

LA SUBSIDIARITÉ AU REGARD DE LA PRATIQUE DES VALIDATIONS LÉGISLATIVES

PAR

DAVID RENDERS

ASSISTANT À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN
AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

La pratique des validations législatives offre une illustration du principe de subsidiarité. Ce principe y trouve tout à la fois une place, des formes précises et même une certaine légitimité. Fournit-il pour autant une clé indispensable à la lecture du phénomène ?

I. – LA PLACE DE LA SUBSIDIARITÉ

La doctrine et la jurisprudence définissent, en général, la validation législative de la façon suivante : il s'agit des diverses interventions du législateur qui ont pour objet de soustraire un acte administratif illégal au contrôle de légalité (1).

Le mécanisme de subsidiarité saute aux yeux. Une autorité publique, le législateur, vient en aide à une autre autorité publique, l'administration, en vue de remédier à une carence. Quelle est cette carence ? Il s'agit, pour l'administration, d'avoir adopté un acte administratif illégal. En quoi consiste l'aide prodiguée ? De deux choses l'une. Soit le législateur *régularise* l'acte administratif. Il gomme l'illégalité. Il rend l'acte conforme au droit en vigueur. Soit

(1) B. MATHIEU, *Les « validations » législatives. Pratique législative et jurisprudence constitutionnelle*, Paris, Economica, 1987, p. 3 ; H. SIMONART et J. SALMON, « Les validations législatives et le contrôle de la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 1994, p. 198 ; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Liège, Presses universitaires de l'U.Lg., 1997, n° 371, p. 586. Dans la thèse de doctorat que nous consacrons à l'étude de cette pratique législative, l'usage que doctrine et jurisprudence font du terme « validation » est mis en cause. On ne saurait ici présenter le raisonnement qui mène à cette conclusion. C'est la raison pour laquelle l'usage de la terminologie courante est maintenu.

le législateur *valide* l'acte administratif. Il impose son application. Mais il ne le défait pas de l'illégalité qui l'affecte (2).

On le comprend d'emblée. La place de la subsidiarité dans la pratique des validations législatives, c'est ni plus, ni moins le mécanisme de validation lui-même.

II. – LES FORMES DE LA SUBSIDIARITÉ

Faut-il le dire ? Ce mécanisme de subsidiarité est peu banal. Il ne correspond pas aux différents modèles qui ont été dégagés.

Ce n'est pas de la *subsidiarité fonctionnelle*, qui suppose que la carence soit accusée par une personne privée (3). Ici, c'est l'administration et seulement l'administration qui accuse la carence. Ce n'est pas de la *subsidiarité territoriale*, qui implique que l'autorité aidante dispose d'une compétence territoriale plus large que celle qui revient à l'autorité en carence (4). Ici, le législateur vient surtout en aide à l'administration qui correspond à son niveau de pouvoir. Ce n'est pas davantage de la *subsidiarité substantielle* ou *matérielle*, qui renvoie à l'application subsidiaire d'un contenu normatif au détriment d'un autre contenu normatif, moins performant (5). Ici, c'est le contraire. L'aide prodiguée par le législateur consiste à favoriser l'application du contenu de l'acte administratif, donc de l'acte qui porte en lui la carence. Enfin, ce n'est pas de la *subsidiarité procédurale*. L'idée n'est pas de consacrer l'existence de garanties juridictionnelles équitables pour suppléer à la défaillance de garanties juridictionnelles plus chaotiques (6). À l'inverse, il s'agit, d'une certaine façon, de « se moquer » des garanties juridictionnelles existantes, trop encombrantes, trop équitables, pour ne surtout pas les remplacer. C'est qu'en effet, l'objet de la validation consiste à détourner l'acte administratif de toute censure juridictionnelle passée, présente ou à venir.

(2) Voy., à cet égard, M. LESAGE, *Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice*, Paris, L.G.D.J., 1960, pp. 299 et s.

(3) F. DELPÉRÉE, « Justice constitutionnelle et subsidiarité. Observations liminaires », in *Justice constitutionnelle et subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 24.

(4) *Ibid.*, pp. 23-24.

(5) M. VERDUSSEN et E. WILLEMART, « Observations de synthèse. La subsidiarité européenne, instrument d'articulation des ordres juridiques », in *L'Europe de la subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 254.

(6) F. DELPÉRÉE, « Justice constitutionnelle et subsidiarité. Observations liminaires », in *Justice constitutionnelle et subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 24.

Mais alors, de quelle subsidiarité s'agit-il ? La validation législative met en œuvre un principe de subsidiarité fondé tout à la fois sur le pouvoir de régularisation, sur la hiérarchie des normes et sur la pluralité des ordres de juridiction. Pourquoi le législateur est-il en mesure de venir en aide à l'administration ? D'abord, parce que l'administration est, le plus souvent, dans l'incapacité de s'aider elle-même (7). Ensuite, parce que la valeur juridique reconnue à l'action du législateur est hiérarchiquement supérieure à la valeur juridique reconnue à l'action de l'administration (8). Enfin, parce que le juge chargé de contrôler la validité de la loi n'est pas le juge qui est chargé de contrôler la validité de l'acte administratif (9). Si l'administration pouvait à tout moment régulariser sa propre action, si une même valeur juridique était accordée à la loi et à l'acte administratif, si un même juge connaissait indistinctement de la validité de ces deux actes, le mécanisme de validation courrait à sa perte.

Voilà pourquoi on peut se demander si le modèle de subsidiarité en cause n'est pas en quelque sorte une subsidiarité *hiérarchique* ou, si l'on préfère, *organique* (10).

III. — LA LÉGITIMITÉ DE LA SUBSIDIARITÉ

Le principe de subsidiarité trouve une place de choix dans la pratique des validations législatives. Il correspond à une forme, à un modèle qui se démarque sensiblement des modèles de subsidiarité classiques. Acquiert-il pour autant la légitimité requise pour figurer parmi les mécanismes dont il conviendrait d'encourager le développement, voire d'imposer le recours ?

Oui et non. Oui, la subsidiarité mise en œuvre dans le procédé de la validation législative est légitime. C'est si, venant au secours de l'administration, le législateur ne porte pas atteinte aux règles et principes dont la valeur juridique est supérieure à celle de la loi.

(7) Sur la régularisation des actes administratifs par l'autorité administrative, voy. not., J.-J. ISRAËL, *La régularisation en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1981.

(8) Constitution, art. 159 et 160 et lois « sur le Conseil d'Etat », coordonnées le 12 janvier 1973, art. 14, *Mon. b.*, 21 mars 1973.

(9) Compar. l'art. 142 avec les art. 159 et 160 de la Constitution.

(10) Pour désigner le rapport qui « s'établit entre des normes se situant à des niveaux différents de la hiérarchie des normes », F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN parle de « subsidiarité verticale » (« La 'subsidiarité verticale' en droit constitutionnel social. A propos des rapports entre lois et conventions collectives dans la jurisprudence constitutionnelle française », in *Justice constitutionnelle et subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 70).

Non, la subsidiarité mise en œuvre dans le procédé de la validation législative n'est pas légitime. C'est, à l'inverse, si, venant au secours de l'administration, le législateur porte atteinte à ces règles et principes.

Toute la question revient à savoir quelles sont ces règles et principes. Pour s'en tenir à ceux auxquels la validation législative est le plus susceptible de faire du tort. Il y a le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs (11). L'une de ses applications les plus éclatantes, c'est bien entendu le respect des décisions de justice. Il y a les règles de l'égalité et de la non-discrimination (12). On y trouve, en Belgique, le principe de proportionnalité. Il y a la règle du procès équitable (13), qui comprend le droit à un recours effectif (14), le droit à l'égalité des armes, le droit au respect des décisions de justice. Il y a les règles constitutionnelle ou conventionnelle qui consacrent le droit au respect de la propriété (15). Il y a encore le principe de la non-rétroactivité des lois (16), à tout le moins en

(11) Sur la séparation des pouvoirs en Belgique, voy. not., A. VANWELKENHUYZEN, « La séparation des pouvoirs 1831-1981 », in *De Grondwet honderdvijftig jaar*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 69; E. KRINGS, « Enkele beschouwingen betreffende Rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht », *R.W.*, 1989-1990, p. 169; F. DELPÉRÉE, « La séparation des pouvoirs, aujourd'hui », *A.P.T.*, 1990, p. 126; A. ALEN, « 'Scheiding' of 'samenwerking' der machten? », in *Mededelingen van de Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België*, Academia, Analecta, 1990, p. 27; E. LIEKENDAEL, « La séparation des pouvoirs à l'aube du troisième millénaire », *J.T.*, 1997, p. 553.

(12) Constitution, art. 10 et 11. Voy. égal. l'art. 13 de la Constitution qui, s'il ne consacre pas le principe d'égalité dans la loi, consacre, en revanche, le principe d'égalité devant la loi (voy., à cet égard, M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 412; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, p. 116).

(13) Convention européenne des droits de l'homme, art. 6 et Pacte international du 19 décembre 1966 « relatif aux droits civils et politiques », art. 14. Sur le « procès équitable », voy. not. J. VAN COMPERNOLLE, « L'incidence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'administration de la justice et le droit à un procès équitable », in *La mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1994, p. 63.

(14) Voy. égal. Convention européenne des droits de l'homme, art. 13. Pour un commentaire de cette disposition, voy. D. DE BRUYN, « Le droit à un recours effectif », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 185.

(15) Constitution, art. 16 et Protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, art. 1^{er}. Concernant ces dispositions, voy. not. R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. II, *Les droits et libertés*, Diegem, Kluwer, 1995, p. 146; G. COHEN-JONATHAN, *Aspects européens des droits fondamentaux*, Paris, Montchrestien, 1996, p. 86; P. VANDERNOOT, « Le droit de propriété et la Cour d'arbitrage », *A.P.T.*, 1998, p. 200; L. CONDORELLI, « Premier protocole additionnel – Article 1^{er} », in *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1999, p. 979.

(16) Sur le principe de non-rétroactivité, voy. not. P. LEWALLE, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Liège, Presses universitaires de l'U.Lg., 1975; F. DELPÉRÉE, « Le principe de non-rétroactivité des lois – Belgique », *A.I.J.C.*, 1990, p. 333; Ch. HOREVOETS, « Les principes qui régissent la promulgation et la publication des lois, arrêtés et règlements, et leurs effets », *C.P.D.K.*, 1998, p. 407.

matière pénale (17). Principe qu'on retrouve, en forme diluée, dans d'autres principes : ceux de la sécurité juridique et de la confiance légitime (18).

A l'examen, la légitimité du principe de subsidiarité contenu dans l'opération de validation est plus grande qu'on veut bien le croire et parfois l'écrire. Il serait certes exagéré d'en encourager le développement. Mais, dans le respect de la légalité, il n'est pas trop de constater que ce principe fournit un remède à des situations... que le droit lui-même a parfois rendu inextricable.

CONCLUSION

Une question demeure. Celle de savoir si la subsidiarité ainsi observée constitue une clé indispensable à la lecture de la validation législative. Il apparaît, en effet, que dans l'appréciation de la validité de l'opération, c'est le principe de proportionnalité qui continue de jouer le premier rôle. Et sous l'angle de l'organisation des pouvoirs, on peut se demander si l'intervention subsidiaire du législateur pour réparer l'illégalité commise par l'administration ne trahit pas davantage les défaillances du modèle belge de la séparation des pouvoirs, qu'elle n'aménage de façon heureuse la collaboration entre ceux-ci.

(17) Convention européenne des droits de l'homme, art. 7, § 1^{er}.

(18) Sur les principes de sécurité juridique et de confiance légitime, voy. not. *La sécurité juridique. Actes du colloque organisé par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège, le 14 mai 1993*, Liège, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1993; P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997; F. DELPÉRÉE, A. RASSON-ROLAND et M. VERDUSSEN, « Constitution et sécurité juridique - Belgique », *A.I.J.C.*, 1999, p. 119.

