

1979

Fondement et legitimite du controle juridictionnel des Lois en Grece

Manitakis, Antonis

Establissemments Emile Bruylant

<http://hdl.handle.net/11728/6756>

Downloaded from HEPHAESTUS Repository, Neapolis University institutional repository

EXTRAIT DE LA
REVUE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARÉ



ANNÉE 1988 NUMÉRO 1

28, RUE SAINT-GUILLAUME, 75007 PARIS

FONDEMENT ET LÉGITIMITÉ DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES LOIS EN GRÈCE (*)

par

Antonis MANITAKIS

Professeur de droit public à l'Université de Thessalonique
Professeur invité à l'Université de Montpellier

Le système grec du contrôle juridictionnel des lois, pratiqué depuis un siècle, se distingue de celui de l'Europe, bâti sur le modèle de juridiction spéciale élaboré par Kelsen, par le caractère *diffus* (ou décentralisé), *incidental*, *concret* et *déclaratoire*, du contrôle de constitutionnalité des lois exercé par toute autorité juridictionnelle. Il s'agit des caractéristiques que l'on rencontre dans le contrôle de constitutionnalité de type américain.

Le caractère diffus, concret et subjectif du contrôle explique la prééminence de l'aspect juridictionnel sur l'aspect politique qui se présente sensiblement réduit.

La légitimité du contrôle trouve sa source première dans sa fonction de garantie des libertés publiques. Sa légitimation actuelle se situe cependant sur le terrain de défense des droits sociaux et des libertés sociales menacées par l'État providence en crise.

The Greek system of judicial control of legislation, in operation for the last hundred years, contrasts with the systems prevailing in the rest of continental Europe which are based on the model developed by Kelsen of a system of courts of specialised jurisdiction. The Greek system differs because of the diffuse (or decentralised), indirect, concrete, and declaratory character of the

(*) La présente étude a été réalisée dans le cadre d'un projet de recherches établi par le Centre d'Études et des Recherches sur la Théorie de l'État (CERTÉ) de l'Université de Montpellier I, animé par le professeur M. MIAILLE, en collaboration avec la section de droit public de la Faculté de droit de l'Université de Thessalonique, portant sur des institutions de l'État de droit dans les pays de l'Europe du Sud. Elle a été présentée le 20 juin 1987 à la réunion du 2^e groupe de recherche : « Juridictionnalisation du politique » (responsable : professeur D. ROUSSEAU).

control of the constitutionality of legislation exercised by all courts. These are characteristics of the American approach to the control of the constitutionality of legislation.

The diffuse, concrete and subjective nature of the control explains the preeminence of the legal rather than the political aspect, which is significantly reduced.

This control originally found its justification in its function as a guarantee of individual freedom. Its present justification lies on the protection of civil rights and collective liberties which are threatened by the crisis in the welfare state.

Introduction : un contrôle proche du système américain

L'examen du contrôle de constitutionnalité des lois en Grèce (*) présente, du point de vue du droit constitutionnel comparé, un intérêt particulier, puisque ce pays est parmi les rares pays d'Europe qui pratique (1), depuis un siècle, un système de contrôle identique ou en tout cas relevant du même modèle et répondant aux mêmes traits distinctifs que celui pratiqué depuis presque deux siècles aux États Unis, connu sous le nom de « *Judicial Review of Legislation* ».

Le système grec de justice constitutionnelle se distingue, donc, de celui de l'Europe, bati sur le modèle de juridiction spéciale élaboré par Kelsen (2), par le caractère *diffus* (ou décentralisé) *incidentiel*, *concret* et *déclaratoire* du contrôle de constitutionnalité des lois exercé par toute l'autorité juridictionnelle. Il s'agit des caractéristiques que l'on rencontre dans le contrôle de constitutionnalité de type américain. Cette nature

(*) La bibliographie en cette matière n'est abondante ni en langue grecque ni en langues étrangères. Parmi ces dernières, il faudrait noter l'étude importante du professeur Ph. VEGLERIS « La Constitution, la loi et les tribunaux en Grèce », *Annales de la Faculté de droit de Liège*, 1967, pp. 337-377 ; du même auteur, « Le Conseil d'État et l'examen de la constitutionnalité des lois en Grèce », *Studi in honore di Silvio Lessona*, Bologne, Zanichelli, 1963 et l'étude fouillée récente du professeur Ep. SPYLIOTOPOULOS, « Judicial Review of Legislative Acts in Greece », *Temple Law Quarterly*, v. 56 (1983), pp. 463-50.

(1) Il faudrait citer la Norvège qui, elle aussi, pratique un contrôle judiciaire de constitutionnalité diffus et incidentiel depuis le siècle passé ; v. M. CAPPELLETTI - W. COHEN, *Comparative Constitutional Law*, New York, The Bobbs Merrill Co., 1979, p. 74.

(2) Pour la comparaison de ces deux systèmes : M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milan, Giuffrè, 1973, (8^e impression), 1979 ; *id.*, « The Highty Problem of Judicial Review and the Contribution of Comparative Analysis », *European Integration*, 1979/2 ; *id.* « The Law-making Power of the Judge and its Limits : a Comparative analysis », *Monash University Law Review*, 1981, pp. 15-67 ; *id.*, « Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle » in « Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux », cette *Revue*, 1983, pp. 625-657 ; Louis FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, coll. « Que sais-je », P.U.F., 1986, pp. 5-31. A. PIZZORUSSO, « I sistemi di giustizia costituzionale e diritto comparato », *Quaderni costituzionali*, 1982, pp. 521-533 ; L. ELIA, « Giustizia Costituzionale de diritto comparato », *Quaderni Costituzionali*, 1984, pp. 7-16 ainsi que les actes des colloques « *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart* », Heidelberg, 1962 ; « *Actualité du contrôle juridictionnel des lois* » (Louvain, 1973), Bruxelles, Larcier, 1975, et « *Le contrôle juridictionnel des lois et sa légitimité* » (Uppsala, 1984) Paris, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1986.

essentiellement « judiciaire » et, donc diffuse et concrète, du contrôle de constitutionnalité n'a pas été altérée par la création dans la Constitution de 1975 d'une Cour spéciale, nommée Cour spéciale supérieure, habilitée, entre autres, à statuer sur des contestations de constitutionnalité en cas de décisions contradictoires rendues par des hautes Cours de la juridiction civile, administrative ou financière (Cour des comptes) et portant sur la même disposition de loi (3). Cette compétence de la Cour spéciale convoquée *ad hoc* pour résoudre un conflit d'appréciation ou d'opinion, est destinée plus à corriger les défaillances du système qu'à altérer son caractère de contrôle fondamentalement diffus, exercé principalement par voie d'exception (4).

L'examen de ce système de contrôle présente, aussi, un intérêt sociologique, dans la mesure où le processus, apparemment universel et inéluctable de « juridictionnalisation du politique », prend en Grèce la forme plus particulière de la « juridicisation » en faisant apparaître, sous un angle nouveau, les anciens rapports entre pouvoir politique et pouvoir judiciaire. Celui-ci a été appelé, durant les dernières décennies, à jouer de façon plus active son rôle d'intégration politique et sociale.

L'évolution parallèle du contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois en Grèce et aux États Unis est d'autant plus étonnante que ces deux pays, si éloignés l'un de l'autre, disposent de systèmes de droit différents et sont traversés par des courants d'idées juridico-politiques qui ne sont ni croisés ni intercalés. L'apparition du constitutionnalisme présente cependant dans ces deux pays quelques traits communs reposant sur des postulats idéologiques semblables : la Constitution est en premier lieu le symbole de leur indépendance nationale et de leur identité et unité politique, ainsi que la garantie irremplaçable de leur liberté politique.

La rigidité de la Constitution est la première idée commune aux deux pays. Elle vise à préserver les valeurs suprêmes de la Nation en les protégeant des atteintes provenant du pouvoir politique qui doit pour cette raison être limité. Mais pour que la rigidité de la Constitution soit efficace, il faut qu'elle soit sanctionnée et garantie par une autorité impartiale comme le pouvoir judiciaire.

Le « *judicial review of legislation* » issue de cette idée, aussi simple que séduisante, repose, donc, sur deux présupposés théoriques :

(3) Vue la compétence limitée de la Cour spéciale, les conditions de saisine extrêmement difficiles et exceptionnelles, l'inexistence du recours individuel direct, on peut affirmer qu'il s'agit davantage d'un Tribunal des conflits que d'une Cour constitutionnelle proprement dite. Cette constatation, pourtant évidente, n'est pas suivie, par une partie au moins de la doctrine, avec toutes les conséquences que cela implique. On voit ainsi dans des études mêmes récentes des arguments d'explication et de justification du contrôle de constitutionnalité en Grèce, tirés de son modèle opposé construit par KELSEN ; v. par ex., V. SKOURIS-Ev. VENIZILOS, *Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Athènes, (en grec), 1985, pp. 18-23.

(4) V. *infra*.

— La Constitution, étant rigide, lie par sa force supérieure et contraignante le pouvoir politique et tous les pouvoirs constitués (5) ;

— Le pouvoir judiciaire doit dans sa fonction juridictionnelle assurer la suprématie de la Constitution en l'appliquant comme loi fondamentale dans les affaires concrètes qu'il est appelé à juger (6).

Les origines jurisprudentielles du contrôle

Ce rattachement méthodologique du système grec au modèle américain facilite la compréhension de la jurisprudence hellénique en la matière, et permet de déduire de façon quasi automatique les limites du pouvoir de contrôle du juge qui ne sont pas les mêmes que celles du système de justice constitutionnelle spécialisée.

On confond parfois le fondement du contrôle de constitutionnalité des lois, déduit de la supériorité et de la rigidité de la Constitution, avec la manière ou le moyen dont ce contrôle s'exerce. La question de la nécessité et de la justification du contrôle de la constitutionnalité est bien différente de la question concernant la sanction ou la garantie assortie de la suprématie de la Constitution (7). Il faudrait préciser donc que la rigidité n'implique pas nécessairement un contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois ; celui-ci n'est pas la conséquence logique de celui-là. L'exemple de la Belgique en est une preuve indéniable. C'est une chose de fonder la supériorité et la force normative de la Constitution, et une autre d'assortir celles-ci d'une sanction en confiant la garantie et le respect de la supériorité

(5) Dans le raisonnement du juge Marchal dans l'affaire célèbre *Marbury v. Madison* (1803), il y a d'abord l'affirmation de l'idée des pouvoirs limités : « les pouvoirs du législatif sont définis et délimités et une Constitution est écrite pour que ces limites ne soient pas mal interprétées ou oubliées. A quoi sert donc que les pouvoirs soient limités et que ces limitations soient fixées dans un écrit si ces limites peuvent à tout moment être transgressées par ceux que l'on entend restreindre ? La distinction entre un gouvernement aux pouvoirs limités et un gouvernement aux pouvoirs illimités n'existe plus si ces limites ne contraignent plus ceux auxquels elles sont imposées... ». Vient ensuite la primauté de la Constitution, conséquence logique de sa rigidité : « C'est une proposition trop évidente pour être contestée que de dire que la Constitution prime sur tout acte législatif qui lui est contraire ; s'il en était autrement le Parlement pourrait altérer la Constitution par une simple loi ». « Assurément, tous ceux qui ont élaboré des Constitutions écrites les ont conçues comme représentant la loi fondamentale et suprême de la Nation et en conséquence, le principe de tout gouvernement de cet ordre doit être qu'une loi du parlement contraire à la Constitution est nulle... ».

(6) Vient ensuite la justification de l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité des lois de la part du juge ; ce pouvoir est déduit de la nature même de la fonction juridictionnelle qui consiste à faire appliquer la loi dans des cas particuliers : « C'est dans une très large mesure le domaine et le devoir du pouvoir judiciaire de dire ce qu'est la loi. Ceux qui ont pour tâche d'appliquer la règle aux cas particuliers doivent nécessairement expliciter et interpréter la règle. Quand les lois sont en conflit, les tribunaux doivent trancher sur l'application de chacune d'elles... » « si les tribunaux doivent se référer à la Constitution et si la Constitution est supérieure à tout acte législatif ordinaire, c'est la Constitution et non la loi ordinaire qui doit régir le cas auquel toutes deux sont applicables ».

(7) Il est significatif que la célèbre étude de KELSEN sur la justice constitutionnelle porte comme titre : « La garantie juridictionnelle de la Constitution ». *Revue du droit public*, 1929, pp. 197-257.

constitutionnelle soit à la justice ordinaire, soit à une justice constitutionnelle créée à cette fin (8).

Les premiers pas de la jurisprudence hellénique dans la recherche difficile d'une garantie légitime de la Constitution méritent une attention particulière, car elles tracent une voie parallèle à celle suivie par le juge américain.

La question de la constitutionnalité des lois a été, pour la première fois, soulevée devant le juge judiciaire grec en 1847, à l'occasion d'un litige qui opposait l'État à un particulier faisant valoir des droits de propriété sur un village. C'est l'État qui invoquait la non validité du texte législatif sur lequel le particulier fondait son action, comme contraire à la Constitution. La Cour de cassation, nommée en Grèce l'Aéropage, appelée à se prononcer sur la question, a rejeté l'exception soulevée par l'État au motif que « les tribunaux n'ont aucune compétence pour examiner le contenu du texte de la loi parce qu'il ne peut pas être admis que le pouvoir qui représente la souveraineté de la nation ait agi de façon illégale ». L'arrêt avait bien souligné dans ses motifs que, conformément aux principes constitutionnels, les tribunaux sont compétents pour examiner si le texte invoqué par les parties en litige avait bien les formes requises par la Constitution pour qu'il s'impose comme loi car la « volonté du législateur doit être le guide et le régulateur de la décision judiciaire et cette volonté doit être déduite uniquement des actes du pouvoir législatif ». Selon la Constitution (et notamment sur la base de la Constitution de 1827), « le juge a le devoir d'appliquer la loi et de statuer conformément à celle-ci, et non point de la critiquer sous le prétexte que l'autorité souveraine n'avait pas le droit d'émettre une telle loi ou de prendre une telle décision » (9).

On reconnaît facilement dans ces arguments la position française, hostile depuis toujours au contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois, partant de l'idée que la loi, expression de la volonté générale, ne peut être mise en échec par la volonté d'aucune autre autorité étatique.

Cette première réticence de la Cour de cassation, même si elle l'a retardé n'a pas pu pourtant arrêter un mouvement d'idées assez puissant, favorable au contrôle judiciaire des lois. Agissant ainsi tantôt sous la pression de la doctrine qui considérait la Constitution comme l'expression suprême de la volonté populaire et une création intouchable de son pouvoir constituant, tantôt sous l'influence de la représentation que les grecs se faisaient de leur propre Constitution, symbole de leur indépendance nationale et de leur liberté politique, la Cour d'appel d'Athènes a dû prendre ses distances par rapport à la position initiale de la Cour de cassation et se prononcer à deux reprises : la première fois en 1859 et la deuxième fois en 1893 en faveur du contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois. Dans son arrêt de 1893 la Cour d'appel avait déjà bien affirmé que « ...dans l'exercice de la fonction législative l'autorité souveraine de la nation n'est

(8) L. PHILIP, « Les Cours Constitutionnelles », *Traité de science politique*, M. GRÄWITZ et J. LECA (éd.), t. 2, 1985, pp. 406-423.

(9) Aéropage, 198/1847. V. présentation et commentaire de cet arrêt dans l'étude de Ph. VEGLÉRIS, *op. cit.*, pp. 448-449 ; v. aussi Ep. SPYLIOTOPOULOS, *op. cit.*, p. 471.

pas absolument libre. Elle rencontre plusieurs limites. C'est pourquoi la loi qui est inconstitutionnelle dans son contenu ne saurait nullement être tenue pour valable et susceptible d'application. En cas de contrariété, le juge est tenu d'opter pour le texte supérieur en force, ce faisant il ne refuse pas de se soumettre à la loi : il affirme que la Constitution n'a pas été abrogée par la loi... » (10).

Même si quelques années plus tard la même Cour est revenue sur sa jurisprudence antérieure en se rappelant les vieilles formules du type : « le juge est tenu d'appliquer rigoureusement la loi sans pouvoir en contrôler le contenu car autrement le pouvoir judiciaire, qui est préposé à statuer selon les lois et non point sur les lois, s'arrogeait une place supérieure au pouvoir législatif » (11). La Cour de cassation a du, néanmoins, en cassant cet arrêt de la Cour d'appel, affirmer solennellement la légitimité de l'interférence du juge dans l'exercice de la fonction législative.

Ce revirement de la jurisprudence fut définitif et sans réserve aux termes suivants : « Attendu que l'article... de la loi n°... de 1867, en déclarant irrecevable toute action concernant des terrains situés dans les limites du périmètre légal de l'inondation normalement provoquée par les eaux du lac de c... sans poser en même temps comme condition (de cette irrecevabilité) l'indemnisation préalable de ceux qui seraient légalement reconnus propriétaires desdits terrains, est contraire à l'article 17 de la Constitution. Et lorsqu'une disposition de loi contrevient à la Constitution et à une disposition fondamentale de celle-ci, telle que l'article précité, ce qui équivaut à la modification de la Constitution par un acte simplement législatif, le tribunal a le droit de ne pas l'appliquer dans le cas dont il est saisi » (12).

Depuis ce célèbre arrêt de la Cour suprême, le contrôle judiciaire des lois fait partie intégrante de l'ordre juridique grec s'imposant jusqu'à 1975 comme *coutume constitutionnelle*.

Il faudrait de plus relever de cet examen de la jurisprudence que le contrôle de constitutionnalité des lois est issu des litiges judiciaires concernant le droit de propriété. Si en 1847 la Cour de cassation a repoussé l'exception d'inconstitutionnalité invoquée par l'État, pour protéger le droit de propriété des particuliers, la même Cour a dû cinquante ans plus tard revoir sa position antérieure et admettre le contrôle juridictionnel des lois pour la même cause : protéger la propriété privée des expropriations opérées sans indemnité préalable. Ceci montre le caractère libéral et individualiste de la jurisprudence de l'époque et met en évidence la fonction de garantie de l'ordre libéral, assumé par le contrôle juridictionnel des lois.

Le fondement du contrôle : la rigidité de la Constitution

L'idée de la rigidité de la Constitution a servi de pierre angulaire pour fonder et justifier le contrôle de constitutionnalité des lois.

(10) Cour d'appel d'Athènes, 1847/1893, v. P. VEGLERIS, *op. cit.*, p. 452.

(11) Cour d'appel d'Athènes, 1590/1896.

(12) A P 23/1897 : cité par Ph. VEGLÉRIS, *op. cit.*, p. 453.

Le raisonnement du juge grec ne s'éloigne pas du raisonnement analogue suivi par le juge américain : la distinction entre pouvoir législatif et pouvoir constituant implique la subordination du premier au second et la non violation des règles contenues dans le texte constitutionnel. Si on admet la possibilité pour le législateur d'agir en violation ou contre la Constitution, cette permission équivaldrait à une autorisation donnée au pouvoir politique de modifier la Constitution, en négligeant son caractère rigide. Le pouvoir politique est un pouvoir limité, soumis à la Constitution, un pouvoir donc contrôlé et contrôlable. L'actuelle Constitution ne reconnaît d'ailleurs le principe de la souveraineté populaire que dès lors que celle-ci s'exerce dans le cadre « prescrit par la Constitution » (art. 1, 3). Tout ce qui est contenu dans la Constitution et notamment les libertés publiques doit être garanti et protégé.

Cette suprématie de la Constitution allant de pair avec l'exigence du respect de la légalité constitutionnelle s'est manifestée dès les premières déclarations constitutionnelles de l'État grec naissant. Dans la seconde et dans la troisième assemblée nationale (1823 et 1827), il a bien été déclaré dans des résolutions constitutionnelles que « dans aucune circonstance et sous aucun prétexte le parlement ou le gouvernement ne peut légiférer ou agir contre le texte constitutionnel ». De même, la Constitution de 1827 avait bien reconnu au juge le pouvoir de ne pas appliquer la disposition de loi dont le contenu est contraire à la Constitution.

Cette mission délicate de garantie et de respect de la Constitution appartient au pouvoir judiciaire chargé d'appliquer la loi dans les cas concrets. Lorsque celui-ci se trouve, dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, en présence d'une contrariété entre la disposition de loi à appliquer et la Constitution, il doit faire prévaloir cette dernière en refusant d'appliquer dans l'affaire jugée la disposition inconstitutionnelle. Son constat d'inconstitutionnalité n'entraîne pas cependant la nullité de la disposition inconstitutionnelle, mais le refus de son application dans le litige en cause.

Depuis son affirmation jurisprudentielle, la question de l'inconstitutionnalité n'a cessé de gagner du terrain et d'alimenter la discussion juridique et constitutionnelle occupant actuellement une place importante dans la jurisprudence judiciaire et administrative.

Le Conseil d'État : juge de légalité et de constitutionnalité à la fois

Lorsque en 1927/28 a été créé le Conseil d'État grec à l'image du Conseil d'État français, investi par la Constitution de 1927 de la compétence générale de connaître des recours en annulation contre tout acte administratif exécutoire ainsi que des recours en appel ou en cassation contre des décisions des tribunaux administratifs ou des autorités disciplinaires, il n'est venu à l'esprit de personne de contester à ce tribunal administratif la prérogative qui avait été reconnue à la justice judiciaire (13). Il a été ainsi considéré que l'examen de la constitutionnalité des lois restait bien dans les attributions juridictionnelles du juge de l'excès

(13) Ph. VEGLERIS, *Le Conseil d'État*, p. 559 et s. ; *id.*, *La Constitution*, p. 455 et s.

de pouvoir et qu'il était de son devoir de refuser d'appliquer, à l'espèce dont il est saisi, les dispositions législatives qu'il estimait contraires à la Constitution.

Il est significatif d'ailleurs que le tout premier arrêt rendu par le Conseil d'État grec ait été fondé sur un moyen tiré de l'inconstitutionnalité de la disposition législative en vertu de laquelle avait été prise la décision attaquée. Le Conseil d'État appelé à se prononcer en juge d'appel sur la légalité d'une décision d'un conseil disciplinaire, a annulé l'acte faisant l'objet du recours parce que la constitution de l'organe disciplinaire avait été faite sur la base d'une disposition de la loi inconstitutionnelle. C'est la notion même de légalité, qui, élargie, a fini par absorber celle de constitutionnalité. Dans son acception étendue elle contient celle de la constitutionnalité. C'est ici que la légalité rejoint la notion de « régularité » (14) employée par Kelsen et s'intègre bien comme un de ces éléments essentiels dans l'ordre juridique. La Constitution est envisagée par le juge de l'excès de pouvoir comme une loi dont la violation doit être sanctionnée comme toute illégalité. L'inconstitutionnalité n'est considérée que comme une forme particulière d'illégalité (15).

Le Conseil d'État est devenu au fil du temps, le juge par excellence de la constitutionnalité des lois et le protecteur reconnu des droits et des libertés des individus, la juridiction dont les décisions sont de loin les plus attendues en matière constitutionnelle. Ce retentissement de la jurisprudence de la haute juridiction administrative s'explique par la possibilité dont disposent les administrés d'attaquer directement l'acte administratif pour excès de pouvoir ou violation de la loi en s'appuyant sur des moyens tirés de l'inconstitutionnalité du fondement légal de l'acte (16). Ainsi, l'acte administratif entaché d'inconstitutionnalité sera annulé même si aucun grief d'illégalité (incompétence, vice de forme ou de fond) ne lui est reproché ou n'est retenu par le juge (17). Le juge d'annulation prononce souvent la nullité de l'acte incriminé soit parce que celui-ci a été pris en vertu d'une loi considérée quant à son contenu comme contraire à la Constitution, soit parce qu'il a été édicté en vertu d'un décret réglementaire dépassant lui-même les limites constitutionnelles de l'habilitation législative spéciale, soit parce que l'autorité administrative compétente a fait un mauvais usage de son pouvoir discrétionnaire en violant des principes ou des règles de procédure ou de fond établis par la Constitution, soit, enfin, parce que l'acte administratif attaqué avait porté une atteinte illégitime aux droits et libertés constitutionnels.

(14) V. H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *R.D.P.*, 1929, p. 198.

(15) Sur cette question : A. MANITAKIS « L'illicéité comme élément de la responsabilité de l'État en droit hellénique », *Journées de la Société de législation comparée*, 1984, p. 17, 20.

(16) VEGLERIS, *Le Conseil d'État*, p. 608 et s. ; *id.*, *La Constitution*, p. 458 ; Ep. SPYLIOTOPOULOS, *op. cit.*, p. 476, 482.

(17) VEGLERIS, *La Constitution*, p. 459.

La fusion du principe de constitutionnalité avec celui de légalité

Il est, dans ces conditions très difficile de tracer une ligne de démarcation claire entre le contrôle de légalité des actes administratifs et le contrôle de constitutionnalité des actes législatifs. Les méthodes employées dans les deux cas par le juge de légalité tendent à se confondre. Le principe de constitutionnalité risque d'être fondu ou dilué dans celui de légalité ; le *RConseil d'État* contrôle de la même façon la légalité de l'acte administratif et la constitutionnalité de l'acte législatif. Les deux contrôles se situent souvent sur le même acte et aboutissent aux mêmes résultats : annulation de l'acte administratif entaché d'illégalité ou d'inconstitutionnalité.

La confusion des méthodes de contrôle ne paraît pas, en théorie tout au moins justifiables, bien que leurs similitudes de structure aient amené la jurisprudence à ne pas se soucier tellement de leurs différences de fond.

Leur rapprochement s'appuie en tout cas sur une pratique jurisprudentielle bien établie et difficilement réfutable, étant donné que la différence de finalité les séparant devient de plus en plus imprécise. La distinction entre le principe de légalité instaurant un rapport de conformité ou plus exactement un rapport de compatibilité (18) entre l'acte administratif et la norme légale de référence, et le principe de constitutionnalité imposant un rapport de non contrariété entre l'acte législatif (réglementaire ou administratif) et la norme constitutionnelle de référence s'avère douteuse (19). Les garanties constitutionnelles des libertés individuelles s'imposent à l'action normative de l'État, c'est du moins le cas de la Grèce, comme *limites négatives* infranchissables. Le pouvoir législatif, est dans le cadre de ces limites, libre de réglementer, orienter, restreindre ou imposer les conditions d'exercice d'une liberté constitutionnelle dans un but d'intérêt général à condition que l'action ne dénature pas ou ne porte pas atteinte à l'essence même de la liberté réglementée.

La dépendance du législateur à l'égard des dispositions constitutionnelles est sans aucun doute plus souple et plus floue que l'obéissance imposée par la loi à l'administration. Il existe une différence sinon de nature, du moins de *degré* (20). Le législateur jouit de toute façon d'une très grande latitude concernant son action et les buts de ses décisions. Par analogie on pourrait dire que la faculté « discrétionnaire » du législateur

(18) Sur cette distinction, Charles EISENMANN, « Le droit administratif et le principe de légalité », *Études et documents du Conseil d'État*, 1957, pp. 25-40, 30-36.

(19) Louis FAVOREU défend cependant la thèse selon laquelle : « le principe de constitutionnalité implique un rapport de conformité strict » ; v. de cet auteur « Le principe de constitutionnalité », *Mélanges Eisemann*, p. 33 et s., 48, et la critique de cette thèse par A. BOCKEL, « Le pouvoir discrétionnaire du législateur », *Mélanges L. Hamon*, Economica, 1982, pp. 44-59, ici 49, 50. Sur la pertinence de la distinction « conformité » et « non-contrariété », v. également J.P. LEBRETON, « Les particularités de la juridiction constitutionnelle », *R.D.P.*, 1983, p. 419, 467 et s. François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, Economica, 1980, p. 119, et pour un aperçu sommaire du problème : D. TURPIN, *Contentieux constitutionnel*, P.U.F., 1986, pp. 104-5 et 230-231. Sur l'évolution récente de la jurisprudence constitutionnelle v. Cl. FRANK « L'évolution des méthodes de protection des droits et libertés par le Conseil constitutionnel sous la septième législature », *J.C.P., La Semaine Juridique*, 1986, 3256.

(20) A. BOCKEL, *op. cit.*, p. 59.

comparée avec le pouvoir discrétionnaire de l'Administration — le terme « pouvoir discrétionnaire » s'accorde mal avec l'action législative — est beaucoup plus grande tant en ce qui concerne l'initiative qu'en ce qui concerne la détermination du contenu de la règle (21).

Il est évident en outre que la subordination du législateur à la norme suprême n'est ni stable, ni uniforme. Elle varie d'une époque à l'autre, d'une situation politique ou d'un régime politique à l'autre, suivant les fluctuations et l'évolution des rapports de forces politiques ; elle est également soumise aux répercussions provenant de nouvelles fonctions assignées à l'État interventionniste ou État-Providence. Il est ainsi incontestable que la force normative de la Constitution hellénique a été ces dernières décennies considérablement accrue, de même que son emprise en tant que règle de référence et critère d'appréciation sur l'ensemble des rapports et pratiques juridiques. Mais cette présence symbolique de plus en plus visible, de la forme constitutionnelle sur l'action de l'État et sur les rapports privés ne se manifeste ni avec le même poids normatif ni avec les mêmes effets juridiques. La force obligatoire de chaque disposition constitutionnelle dépend de sa formulation plus ou moins précise (objectif à atteindre, principe général, règle directement applicable, etc.) et de la nature des droits ou des obligations que celle-ci instaure (par exemple droits individuels ou droit sociaux), ainsi que du caractère des rapports qu'elle régit (entre l'État et les particuliers, entre les particuliers eux-mêmes ou entre pouvoirs publics). Cela ne signifie pas que la Constitution établisse ou sous-entende une quelconque hiérarchie formelle ou matérielle des normes constitutionnelles. Mais que les liens juridiques entre norme constitutionnelle et norme légale contrôlée ou pratique politique contestée, soient, suivant le cas, plus ou moins lâches. Ceci concerne surtout les règles constitutionnelles régissant les rapports ou les compétences des pouvoirs publics (chef d'État, premier ministre, Parlement).

Enfin et surtout, la force normative de la Constitution dépend du caractère et de l'étendue du contrôle juridictionnel des lois établi et exercé dans l'ordre juridique concerné (22). S'il est vrai que ce n'est pas la sanction juridictionnelle qui rend obligatoire la norme constitutionnelle, il n'en est pas moins vrai que cette sanction révèle tout en la développant et en la renforçant, sa force et sa capacité de domination symbolique aux sujets auxquels elle s'applique.

Bien que le contrôle juridictionnel des lois soit exercé en Grèce depuis la fin du XIX^e siècle, l'accroissement récent du poids normatif et de la force contraignante de la Constitution coïncide avec le renforcement des

(21) A. BOCKEL, *op. cit.*, p. 51. Cette affirmation doit être cependant nuancée concernant le droit constitutionnel français, vu l'approfondissement du contrôle exercé par le C.C. sur les lois.

(22) V. à ce sujet l'étude de L. HABIB, « La notion d'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *R. D. P.*, 1986, pp. 695-730, 719. L'auteur montre bien que le poids de la contrainte juridique résulte non seulement du texte constitutionnel, des exigences formelles de la norme à appliquer ou des contraintes politiques, mais aussi de la stratégie mise en œuvre par le Conseil constitutionnel.

pouvoirs de contrôle du juge de constitutionnalité, et notamment du juge de légalité avec en tête, le Conseil d'État.

Cela montre que la force normative de la Constitution n'est ni donnée, ni invariable, ni éternelle. Elle dépend des circonstances historiques de chaque pays, des fonctions de l'État, de la structure de l'ordre juridique concerné et, enfin, de l'étendue et de la nature du contrôle de constitutionnalité des lois exercé. La juridiction constitutionnelle, par sa présence, interpelle la force normative de la Constitution.

Les caractéristiques du contrôle : ses limites intrinsèques

S'il est vrai que le contrôle juridictionnel des lois, a connu après la chute de la dictature militaire, un développement remarquable et que le juge a vu, dans ce domaine, ses pouvoirs de contrôle s'accroître considérablement, il n'en demeure pas moins que cette extension du contrôle rencontre des limites ; limites qui découlent du fondement et de la nature du contrôle de constitutionnalité des lois, intimement lié à la fonction d'application des lois par les tribunaux et les cours dans des cas particuliers. Ce pouvoir de contrôle n'appartient au juge que parce qu'il relève de sa fonction juridictionnelle.

La Constitution de 1975 consacre formellement, dans son article 93, alinéa 4, cette pratique judiciaire, suivie depuis presque un siècle, en prescrivant que « *les tribunaux sont tenus de ne pas appliquer une loi dont le contenu est contraire à la Constitution* ».

Il en ressort clairement ce qui a déjà été bien établi et pratiqué : un système de contrôle de constitutionnalité de type américain présentant les caractéristiques de « *judicial review of legislation* ». Il s'agit, en effet, d'un contrôle *diffus* exercé par *tous les tribunaux de façon incidentielle et concrète*, avec effet *déclaratoire* (23).

a) *Contrôle diffus* : tous les tribunaux, ordinaires ou spéciaux, de toute instance et de toute juridiction (civile, administrative ou pénale) ont le droit et le *devoir* d'examiner la non contrariété avec la Constitution de la disposition de loi qu'ils doivent appliquer dans l'affaire jugée. Toute instance juridictionnelle habilitée par la loi à résoudre un litige et à décider avec l'autorité de chose jugée se considère compétente pour examiner d'office la constitutionnalité de la disposition qu'elle applique (24) ; même « le juge sportif », c'est-à-dire le juge à qui est confiée la tâche de juger les délits disciplinaires commis par les athlètes lors des compétitions sportives, considère de son devoir d'examiner la constitutionnalité de la disposition en vertu de laquelle est infligée une peine disciplinaire.

Il est évident qu'un tel contrôle diffus et décentralisé où tout tribunal est autorisé à trancher la question de constitutionnalité indépendamment de l'autre et à décider sans aucune obligation de respecter le précédent jurisprudentiel — l'ordre juridique grec ne connaissant pas le principe de *stare decisis* — ne peut qu'aboutir à des décisions judiciaires contradictoires et créer un climat d'insécurité juridique.

(23) Pour ce qui concerne le système américain, D. TURPIN, *op. cit.*, pp. 27-33.

(24) V. Ep. SPYLIOTOPOULOS, *op. cit.*, p. 475.

Pour pallier cette défaillance gênante du système et préserver une certaine unité de jurisprudence, le constituant de 1975 a instauré une *Cour supérieure spéciale* chargée de trancher les conflits de la jurisprudence constitutionnelle.

Composée de quatre conseillers d'État, quatre juges à la Cour de cassation, désignés par tirage au sort, de deux professeurs de droit et des présidents des hautes Cours, la Cour supérieure spéciale dispose, entre autres, du pouvoir de statuer sur des contestations portant sur l'inconstitutionnalité de fond ou sur le sens des dispositions d'une loi formelle, dans le cas où sur ces dispositions le Conseil d'État, la Cour de cassation ou la Cour des comptes ont émis des décisions contradictoires.

Ses compétences visent plus à corriger les défauts du système qu'à l'infléchir vers un système de justice constitutionnelle concentré. Sa fonction principale consiste à assurer une certaine harmonisation de la jurisprudence constitutionnelle et à rétablir le sentiment de sécurité juridique.

Le petit nombre de cas d'inconstitutionnalité soulevés devant cette haute juridiction, parmi lesquels on ne compte qu'un seul cas d'annulation, et le peu d'intérêt que ceux-ci présentent pour les justiciables, révèlent le caractère secondaire de sa fonction. Ni ses compétences, ni sa composition ne nous permettent de parler d'une cour constitutionnelle proprement dite (25).

Le contrôle de constitutionnalité des lois reste donc en Grèce — malgré les palliatifs apportés par la Cour spéciale supérieure et ses efforts d'unification de la jurisprudence — un système fondamentalement diffus ou déconcentré.

b) Mais ce qui distingue le « *Judicial review of legislation* » du système concentré, c'est moins le caractère dispersé du contrôle que *la façon incidentielle* dont celui-ci s'exerce.

La question de constitutionnalité ne peut être soulevée que lors d'un procès en cours, soit à *l'initiative des parties par voie d'exception* soit, *d'office par le juge* à n'importe quelle phase du procès. L'inconstitutionnalité d'une disposition ne peut faire l'objet direct d'une action ou d'un recours en justice. Cette question ne peut être envisagée que de façon indirecte et examinée comme question préalable liée à la base légale de l'action. Elle ne peut être posée que si toutes les conditions matérielles et formelles (base légale de l'action, intérêt légitime du demandeur ou du plaideur, capacité d'agir) d'ouverture du procès sont réunies. Il en est de même dans le cas d'un recours en annulation d'un acte administratif pour violation de la Constitution : l'objet du recours est l'annulation de l'acte pour illégalité et non pas la déclaration de son inconstitutionnalité.

L'inconstitutionnalité ne fait jamais partie, à l'exception des décisions de la Cour spéciale, du dispositif de l'arrêt. Son examen figure toujours dans les motifs ou les considérants de l'arrêt. Le juge ne déclare pas, à proprement parler, l'inconstitutionnalité de la disposition légale contestée,

(25) Telle que l'avait conçue H. Kelsen dans son étude « La justice constitutionnelle », cf. L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, p. 10 et s. et L. PHILIP, *op. cit.* (*Traité de science politique*, t. 2.) pp. 406-413, et TURPIN, *op. cit.*, p. 25.

il tranche un litige judiciaire, administratif ou pénal, en se prononçant dans ses considérants sur la constitutionnalité de la loi à appliquer.

c) *La troisième caractéristique* et non la moindre, est le caractère *concret* du contrôle (26). Bien qu'il soit assez difficile d'établir une nette démarcation entre le contrôle abstrait et le contrôle concret des normes, il semble bien que le juge grec de constitutionnalité soit contraint de se livrer à un examen concret : il doit considérer la constitutionnalité de la disposition en cause en fonction de son application concrète dans l'affaire jugée.

Cependant, lorsque le juge, et c'est le cas notamment du Conseil d'État, conclut à l'inconstitutionnalité de la disposition en cause, il est obligé de motiver sa décision en s'appuyant sur des considérations d'ordre général, en se livrant donc à une interprétation de la disposition plutôt abstraite détachée de son application concrète. Il entend ainsi mieux motiver et mieux fonder sa déclaration d'inconstitutionnalité. La nature cependant strictement juridictionnelle du contrôle exercé, ainsi que son caractère diffus ne justifient pas une interprétation abstraite de la disposition en cause ni un examen de sa constitutionnalité en vue de ses applications éventuelles.

La perspective change cependant lorsque la question de la constitutionnalité se pose devant la Cour spéciale qui doit juger à partir des deux cas concrets sur une base d'application plus élargie. Ce qui permet au juge de dépasser les cas concrets et de s'élancer dans un raisonnement abstrait. La liberté d'interprétation de la Cour spéciale est toutefois assez réduite du fait que celle-ci ne peut pas être saisie de façon directe par les tribunaux pour se prononcer sur la constitutionnalité, sa compétence n'existant qu'en cas de décisions contradictoires.

d) *La caractéristique ultime du contrôle*, la plus importante du point de vue pratique, est son effet *déclaratoire* : la disposition considérée comme inconstitutionnelle n'est pas appliquée par le juge dans le litige en cause. Elle reste, cependant, en vigueur et peut même être appliquée dans une autre affaire par un autre tribunal.

Seule la Cour spéciale est investie du pouvoir d'annuler la disposition de la loi jugée inconstitutionnelle et sa décision agit *erga omnes*.

La « déclaration » d'inconstitutionnalité de tous les autres tribunaux ne produit des effets qu'entre les parties en litige, dans la mesure où elle n'aboutit qu'à une décision de refus de l'application de la loi, investie de l'autorité relative de la chose jugée.

Mais le « considérant » qui a fondé la conclusion de l'inconstitutionnalité ne faisant pas partie du dispositif, ne possède, en fait, pour toute autre juridiction ou autorité d'État, qu'une *valeur interprétative*.

Son efficacité juridique semble, à première vue, bien circonscrite et assez réduite, d'autant plus qu'il ne peut pas constituer comme aux États-Unis un précédent jurisprudentiel liant les autorités juridictionnelles. Sur

(26) Sur l'importance de cette caractéristique en tant que trait distinctif de deux systèmes de justice constitutionnelle : A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, pp. 527-528, et les observations à ce sujet de L. ELIA, *op. cit.*, p. 12.

ce point la différence entre le système de contrôle grec et le système américain qui bénéficie des effets du principe *stare decisis* est fondamentale. En droit grec la jurisprudence n'a pas la valeur d'une source de droit.

Il ne faudrait pas cependant en conclure que la déclaration d'inconstitutionnalité contenue dans les motifs est dépourvue de toute valeur juridique. Au contraire, les déclarations d'inconstitutionnalité des Cours supérieures, et notamment celles prononcées par le Conseil d'État en assemblée plénière, ont souvent un impact considérable et créent, à cause de l'autorité dont jouit la haute juridiction administrative, un *précédent jurisprudentiel* que l'administration ne peut ignorer sans compromettre son action future et voir en cette matière ses actes être menacés d'annulation.

L'obligation constitutionnelle de l'administration de se conformer aux décisions d'annulation du Conseil d'État s'étend en fait au delà du dispositif : « elle comprend aussi les motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même » (27).

La valorisation actuelle du principe de l'État de droit renforce l'autorité morale et juridique de la jurisprudence constitutionnelle et fait sentir de plus en plus son poids sur les décisions des organes d'État. Elle crée à la charge du gouvernement un devoir de respect des « prononcés » d'inconstitutionnalité.

Les « déclarations » d'inconstitutionnalité et surtout celles du Conseil d'État, juge de la constitutionnalité par excellence, tendent à acquérir la valeur d'une *interprétation normative*, en s'imposant en tant que telle à toutes les autorités. Au fur et à mesure que l'efficacité symbolique de la jurisprudence constitutionnelle s'accroît, le discours constitutionnel du Conseil d'État acquiert un caractère contraignant créant un nouvel espace de *normativité constitutionnelle à caractère jurisprudentiel*. Le juge de constitutionnalité voit ainsi son rôle normatif se renforcer et s'étendre à travers une *interprétation créative* de la Constitution qu'il pratique.

Il faudrait noter cependant qu'en droit grec le juge de constitutionnalité n'a pas le statut d'interprète authentique de la Constitution. Il n'a pas non plus le monopole de l'interprétation de la Constitution, interprétation qu'il doit partager avec le Parlement. Il n'a le « droit » d'interpréter la Constitution que parce qu'il est appelé à l'appliquer dans des cas particuliers. C'est pour cela que l'interprétation juridictionnelle de la Constitution étant liée à son application concrète, elle se réalise en fonction d'un problème concret d'application (28).

L'interprétation concrète de la Constitution n'est que le corollaire de l'examen concret de constitutionnalité que le juge est autorisé à exercer.

Pouvoir de contrôle et pouvoir d'interprétation sont régis tous deux par un principe implicite, instauré depuis les premières manifestations du contrôle judiciaire des lois en Grèce, selon lequel toutes les lois votées et promulguées dans les formes dues par la Constitution doivent être appli-

(27) Pour reprendre la phrase du Conseil constitutionnel français contenue dans la décision du 16 janvier 1962.

(28) V. à ce sujet A. MANESSIS, *Droit constitutionnel*, I, 1981 (en grec), p. 187 et A. MANITAKIS, *Droit constitutionnel*, I, 1986, p. 41.

quées, dès lors qu'elles ne sont pas en contradiction flagrante avec la Constitution (1).

La loi votée par le Parlement dans les formes prévues par la Constitution et promulguée par le Président de la République jouit d'une présomption de constitutionnalité que le juge de constitutionnalité ne peut renverser qu'en motivant bien son opinion contraire. Il ne s'agit pas d'une règle de répartition de la charge de la preuve, mais d'un principe de fond qui découle du principe démocratique et de la primauté institutionnelle du Parlement au sein du régime politique. Le Parlement est considéré comme le premier interprète de la Constitution, tâche qu'il accomplit implicitement, et parfois même expressément lorsque la question de constitutionnalité se pose aux députés lors du vote d'une loi (30).

Il s'ensuit que le juge ne doit sanctionner que les dispositions manifestement contraires à la Constitution (31) ; la formule négative employée par le constituant de 1975 dans l'article 93, alinéa 4 (fondement formel du contrôle de constitutionnalité) montre par ailleurs que l'examen de la constitutionnalité se limite à un contrôle de *non-contrariété*, de non-violation des limites ou des cadres négatifs établis par la Constitution.

Il serait cependant erroné de croire que la jurisprudence suit scrupuleusement cette règle. Tout indique, au contraire, que le juge de constitutionnalité est souvent tenté de la transgresser.

Ce qui est, par contre, bien suivi par la jurisprudence constitutionnelle c'est l'objet du contrôle qui porte, uniquement, sur le contenu d'une disposition de loi et non pas sur la procédure de son adoption. Le juge s'abstient d'examiner si la procédure législative avait été bien respectée en refusant de s'immiscer ainsi dans ce qu'il considère comme « *interna corporis* » du Parlement.

En dirigeant son contrôle vers la « constitutionnalité dite substantielle » le juge se contente, quant à la « constitutionnalité formelle » (32) de vérifier si l'acte législatif avait été adopté et édicté par l'organe compétent dans des formes exigées par la Constitution.

Un contrôle juridictionnel concret et subjectif dont la légitimité se renouvelle

On pourrait en résumé dire que les caractéristiques essentielles du contrôle juridictionnel des lois en Grèce, à savoir, son aspect *concret* et *subjectif* donnent la mesure de son étendue et le profil de sa fonction tout en révélant le fondement de sa légitimité.

Les contestations constitutionnelles en Grèce sont conditionnées par les impératifs du procès en cours et servent en premier lieu à satisfaire les intérêts et les prétentions des justiciables, des plaideurs ou des requérants.

(29) Principe contenu déjà dans l'arrêt de la Cour de cassation n° 18/1871, Ep. SPYLIO-TOPOULOS, *loc. cit.*, p. 472 ; v. également A. MANESSIS et A. MANITAKIS, « Interventionnisme étatique et Constitution » (en grec), *Tribune juridique*, 1981, p. 1199, et V. SKOURIS et Ev. VENIZELOS, *op. cit.*, p. 96.

(30) V. V. SKOURIS et Ev. VENIZELOS, *op. cit.*, p. 97.

(31) Ph. VEGLERIS, *loc. cit.*, pp. 451-454.

(32) V. E. SPYLIOPOULOS, *loc. cit.*, p. 483.

La question de constitutionnalité est un moyen parmi d'autres aux mains des parties pour gagner le procès. Le contrôle de constitutionnalité se développe sur le terrain des situations juridiques subjectives et il est actuellement dominé surtout par le souci de défense des droits et des intérêts des particuliers, ce qui explique, d'ailleurs, la prééminence, dans ce type de contrôle (33) de l'aspect juridictionnel.

La dimension politique se trouve bien camouflée par l'argumentation juridique des parties en cause et par le discours de droit laconique du juge.

Il n'empêche que des contestations constitutionnelles, notamment celles qui sont discutées au Conseil d'État, prennent souvent une signification politique certaine et influent sur les conflits politiques et sur la position des partis politiques ; mais la « juridictionnalisation » du politique, bien que de plus en plus présente, reste malgré tout, en Grèce, réduite et sans emprise réelle sur les grands débats politiques.

La fonction de pacification de la vie politique, propre aux Cours constitutionnelles européennes (34) n'est assumée et exercée par le Conseil d'État grec que de façon timide et accessoire.

Ses décisions en matière constitutionnelle sont guidées par une certaine prudence et par le souci du compromis. Son indépendance, toute relative, à l'égard du pouvoir politique, est basée sur un équilibre instable conditionné par le climat politique, le rapport des forces existant entre majorité-minorité et par les rapports de mutuel respect et d'interdépendance entre cette institution juridictionnelle et le gouvernement.

Le juge judiciaire, quant à lui, confronté aux questions de constitutionnalité s'incline en général vers la solution la plus facile, la plus commode et la plus anodine pour lui et sa carrière qui consiste à constater dans la majorité des cas la constitutionnalité de la disposition contestée. Plus les requérants évoquent le moyen d'inconstitutionnalité, plus les juges se montrent réticents à prononcer l'inconstitutionnalité. Ils n'apprécient pas, à vrai dire, ce moyen de défense flou et peu opérant.

Le caractère diffus et déclaratoire du contrôle de constitutionnalité des lois en Grèce réduit sensiblement son efficacité juridique et politique. Cette incapacité congénitale l'empêche de jouer un rôle décisif dans le jeu des interactions des acteurs politiques et de participer activement au processus de préparation et de prise des décisions politiques en intervenant, par exemple, comme en France, ne fût-ce que de façon indirecte, à la procédure de confection des lois (35).

L'extension des pouvoirs du juge en matière de contrôle de constitutionnalité des lois rencontre des obstacles insurmontables ainsi que des limites inhérentes au modèle juridictionnel de contrôle instauré il y a un siècle.

(33) V. A. PIZZORUSSO, *loc. cit.*, pp. 529-530.

(34) M. CAPPELLETTI, *Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle*, pp. 634-638, et L. FAVOREU, « Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois », *R. D. P.*, 1985, p. 1195.

(35) V. D. ROUSSEAU, « Le Conseil constitutionnel, assemblée de légistes », *Revue de science administrative*, 1987, pp. 4-10.

Le conflit entre pouvoir législatif et justice constitutionnelle se ramène en fait à l'opposition plus classique entre pouvoir politique et pouvoir judiciaire. La menace d'un gouvernement des juges semble plus fictive que réelle et en tout cas, pas imminente (36).

Toutefois, en ce qui concerne les justiciables, les parties au procès, et plus généralement les praticiens (juristes, juges, avocats) ou les théoriciens du droit (professeurs), la situation est plus idyllique. Pour eux, ainsi que pour l'opinion publique, le contrôle juridictionnel des lois est perçu comme une garantie essentielle, la plus essentielle, de l'observation de la légalité constitutionnelle et du respect des libertés individuelles. Au niveau symbolique, le contrôle garde sa *fonction initiale de garantie* : protéger l'individu et les groupes des abus et de l'arbitraire du pouvoir politique et cantonner dans un cadre précis et certain l'action du gouvernement.

Le gardien le plus naturel de la légalité et des libertés constitutionnelles est le juge investi à cette fin des garanties d'indépendance personnelle et fonctionnelle et chargé de trancher des litiges.

Cette méfiance avouée à l'égard du pouvoir politique et de l'appareil étatique s'explique par les vicissitudes et les péripéties de l'histoire constitutionnelle grecque qui a nourri chez le peuple grec un esprit spontanément anti-autoritaire et profondément constitutionnaliste. La société hellénique s'est éprise de sa Constitution, croit à ses attributs et à ses vertus et tient beaucoup à son observation (37).

La légitimité du contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois en Grèce trouve donc sa source première dans sa fonction de garantie des libertés publiques.

Sa légitimation actuelle se situe cependant au delà de cette fonction initiale. Si le contrôle juridictionnel des lois est né sur le terrain de la propriété privée, sa valorisation actuelle se déplace sur un autre terrain constitué des rapports et des conflits à caractère social, régis par les droits et les libertés sociales garanties constitutionnellement.

En effet, dans une période de profondes mutations de l'État de droit conjuguées avec une tentative de restructuration de l'État providence, le contrôle juridictionnel des lois se constitue objectivement en champ privilégié de batailles juridico-politiques sur lequel des luttes symboliques peuvent être menées contre toute action du pouvoir politique visant à dévaloriser les droits sociaux et à anéantir les acquis sociaux.

Le contrôle juridictionnel des lois trouverait ainsi sa justification nouvelle dans l'extension, la mise en forme et la valorisation de ce nouvel espace de discussion et de défense des droits sociaux.

(36) Cf. N. ANDROULAKIS, « Le gouvernement des juges », *Tribune juridique* (en grec), 1985, pp. 1105-1515.

(37) Il est significatif à cet égard que l'ouvrage le plus important en droit constitutionnel de l'après-guerre écrit par le professeur A. MANESSI s'intitule *Les garanties de l'observation de la Constitution*, 1956, p. 63 ; sur la légitimité et le fondement du contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois en Grèce, les ouvrages classiques de droit constitutionnel du début du siècle constituent une référence irremplaçable : N. N. SARIPOLOS, *Droit constitutionnel grec*, t.B', 1914, pp. 193-218, et Al. SVOLOS, *La nouvelle Constitution*, Athènes, 1928, pp. 358-374.

