

**XLI^e TABLE RONDE INTERNATIONALE DE JUSTICE
CONSTITUTIONNELLE COMPARÉE**

**« LA LÉGITIMITÉ DE LA JUSTICE
CONSTITUTIONNELLE »**

**RAPPORT NATIONAL
(GRÈCE)**

– PROVISoire –

Constantin Yannakopoulos

*Professeur de la Faculté de Droit de l'Université d'Athènes
Professeur invité à l'Université Jean Moulin – Lyon 3
Ancien référendaire à la Cour de justice des communautés européennes
www.cyannakopoulos.gr*

PLAN

INTRODUCTION

I. LA LÉGITIMITÉ PERDUE DU CONTRÔLE DIFFUS

- A. Un contrôle incomplet
- B. Un contrôle incertain

II. L'AFFAIBLISSEMENT DU CONTRÔLE DIFFUS

- A. La concentration du contrôle promue par des règles de droit
- B. La concentration du contrôle renforcée par la jurisprudence

III. LA LÉGITIMITÉ RETROUVÉE DU CONTRÔLE DIFFUS

- A. L'émancipation possible des juges ordinaires de rang inférieur
- B. L'émancipation difficile des juges ordinaires de rang inférieur

INTRODUCTION

1. En Grèce, la fonction de la justice constitutionnelle, telle qu'elle se dégage de la Constitution de 1975, est principalement bornée au contrôle de la constitutionnalité des lois, les conflits entre pouvoirs étatiques échappant en principe au contrôle juridictionnel, exception faite de certains cas relevant des compétences de la Cour spéciale suprême¹. Le système de contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois reflète une approche pragmatique, inspirée du modèle américain, duquel il diffère pourtant substantiellement, car, d'une part, il ne prévoit pas de cour suprême concentrant ledit contrôle et, d'autre part, le principe du précédent contraignant (*stare decisis*) ne s'y applique pas. Le système grec a traditionnellement montré, par ailleurs, une affinité

¹ Voir l'art. 100 de la Constitution grecque. Voir aussi V. Skouris, « La résolution des litiges constitutionnels en Grèce » (en grec), *La Constitution* (revue juridique grecque) 1986, p. 12 s., G. Kassimatis, *Justice constitutionnelle* (en grec), Éditions Ant. N. Sakkoulas, Athènes-Komotini, 1999, p. 117, C. Yannakopoulos, « Article 100 – La Cour spéciale suprême » (en grec), in F. Spyropoulos, X. Kontiades, Ch. Anthopoulos et G. Gerapetritis (sld), *Constitution. Interprétation par article* (en grec), Centre européen de droit constitutionnel, Éditions Sakkoulas, Athènes-Salonique, 2016, p.1566 s.

remarquable avec les systèmes nordiques. Il prévoit un contrôle *diffus* (tous les juges sont compétents pour l'exercer), *concret* (le contrôle est effectué dans le cadre d'un litige précis), *a posteriori* (il est entrepris après l'entrée en vigueur de la loi contrôlée), *effectué* même *d'office par voie d'exception* (la loi elle-même n'est pas directement visée et ne peut pas être annulée, mais peut être écartée au cas d'espèce). Ce système est consacré par les articles 93, par. 4², et 87, par. 2³, de la Constitution entérinant une longue tradition constitutionnelle datant de la jurisprudence formée par la Cour de cassation au XIXe siècle⁴.

À travers la protection des citoyens contre les lois anticonstitutionnelles, ce système fait prévaloir l'État de droit sur la rationalisation de la production législative et la sécurité juridique. Toutefois, au nom de cette dernière, la Cour spéciale suprême est chargée, par l'article 100, par. 1, point e), de la Constitution, du règlement des contestations, au cas où les trois cours suprêmes, à savoir le Conseil d'État, la Cour de cassation et la Cour des comptes, prononcent des arrêts contradictoires quant au sens d'une disposition législative ou quant à son inconstitutionnalité de fond. Dans ce dernier cas, la disposition de loi qui est déclarée inconstitutionnelle par la Cour spéciale suprême devient non seulement inapplicable dans le cas d'espèce, mais caduque⁵. Au-delà de cette compétence de la Cour spéciale suprême, qui constitue plutôt une sorte de Tribunal des conflits à compétences spéciales qu'une cour constitutionnelle proprement dite, une certaine concentration du contrôle de la constitutionnalité des lois a lieu en pratique autour des assemblées des trois cours suprêmes susmentionnées, sans pour autant que le caractère essentiellement diffus et incident (par voie d'exception) dudit contrôle soit remis en cause.

C'est, d'ailleurs, dans ce contexte que le titre de « juridiction constitutionnelle par excellence » est revenu au Conseil d'État, grâce aux origines historiques de sa jurisprudence et à la consécration expresse de ses compétences par l'article 95 de la Constitution, parmi lesquels doit être soulignée sa compétence de statuer en premier ressort sur les recours pour excès de pouvoir contre toute décision administrative, y compris les actes réglementaires⁶. Étant donné que l'objet des actes réglementaires –édités en Grèce toujours sur habilitation législative– ne se limite pas seulement aux questions de droit administratif mais s'étend aussi à toute autre branche du droit, la compétence de contrôler directement en premier ressort tous les actes réglementaires et, à cette occasion, incidemment la constitutionnalité des lois d'habilitation confère au Conseil d'État une position privilégiée en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois que ne possèdent ni la Cour de cassation, qui se limite au contrôle des litiges privés sur pourvoi en cassation, ni la Cour des comptes, qui se limite à résoudre les litiges relevant de sa compétence spéciale⁷.

² « Les tribunaux sont tenus de ne pas appliquer une loi dont le contenu est contraire à la Constitution. ».

³ « Dans l'exercice de leurs fonctions, les magistrats sont soumis seulement à la Constitution et aux lois ; ils ne sont en aucun cas obligés de se conformer à des dispositions issues en abolition de la Constitution. ».

⁴ Voir, entre autres, A. Maniatakis, « Fondement et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Grèce », *RIDC* 1988, p. 39 s., du même auteur, « Caractéristiques historiques et présupposés logiques du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en Grèce » (en grec), *La Constitution* (revue juridique grecque) 2003, p. 13 s., C. Yannakopoulos, « Juge constitutionnel et interprétation des normes », Rapport national (Grèce), *AIJC*, XXXIII-2017, 2018, p. 307 s., not. n° 2 s. Voir aussi V. Tsigaridas, *Le caractère concret du contrôle de constitutionnalité dans le cadre du procès administratif* (en grec), Éditions Bibliothèque Juridique, 2025.

⁵ Voir le par. 4 de l'art. 100 de la Constitution. Voir aussi V. Tsigaridas, *Le caractère concret du contrôle de constitutionnalité dans le cadre du procès administratif* (en grec), op. cit., p. 111 s.

⁶ Voir le par. 1 de l'art. 95 de la Constitution.

⁷ Voir N. K. Alivizatos, *La Constitution et ses ennemis dans l'histoire grecque moderne 1800-2010* (en grec), Éditions Polis / Historia, 2011, p. 541 s. Voir aussi Ph. Vegleris, « Le Conseil d'État et l'examen de la constitutionnalité des lois en Grèce », in *Studi in onore di Silvio Lessona*, Vol. II, Bologna, Zanichelli Editore, 1961, p. 597 s., not. p. 602 s., A. Kaïdatzis, « Le système grec de contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois : une réévaluation » (en grec), *nomarchia.gr* (revue juridique grecque en ligne), 4.7.2025, not. p. 15 s.

2. L'évolution de la justice constitutionnelle en Grèce est marquée par l'influence du droit européen (a), les vicissitudes de la normativité et de l'interprétation constitutionnelles (b) et la mutation du rôle institutionnel du Conseil d'État (c).

a) Le contrôle de la constitutionnalité des lois, autrefois symbole de la rigidité des règles constitutionnelles et de leur primauté au sein de l'ordre juridique national, est aujourd'hui largement concurrencé par le contrôle de la conventionnalité –et, notamment, de l'unionité– des lois. Tout d'abord, le droit de l'Union influence l'organisation du contrôle de la constitutionnalité des lois, en favorisant sa déconcentration, en excluant sa priorité obligatoire à l'égard du contrôle de leur unionité et en conduisant même –à titre tout à fait exceptionnel– à l'institution d'un recours constitutionnel direct. Cette influence, bouleversante pour d'autres ordres constitutionnels nationaux impliquant un contrôle concentré de la constitutionnalité des lois, ne l'est pourtant pas pour l'ordre constitutionnel grec dont le système de contrôle diffus de la constitutionnalité des lois s'aligne quasi-parfaitement au système de contrôle diffus de leur unionité. Par ailleurs, le droit de l'Union promeut non seulement l'extension du domaine du contrôle de la constitutionnalité des lois, mais également le dépassement de son caractère obligatoire. Enfin, sous l'influence tant du droit de l'Union que de la Convention européenne des droits de l'homme, le contrôle de constitutionnalité change de fonction, devient plus complexe et recherche désormais à assurer moins la primauté de la Constitution nationale que la cohérence des différentes règles de droit, nationales et européennes, applicables dans l'ordre juridique national. Ainsi, le contrôle de la constitutionnalité des lois devient le champ privilégié des diverses ambiguïtés de la gestion interprétative des rapports entre le droit européen et le droit national⁸.

b) Plusieurs facteurs ont contribué à l'amollissement normatif de la Constitution grecque de 1975, parmi lesquels se distingue la prévalence progressive d'une doctrine ultralibérale selon laquelle les règles constitutionnelles doivent être interprétées de manière à limiter au maximum le pouvoir étatique et à donner aux libertés la plus grande extension possible. Il s'agit d'une doctrine promouvant la conception d'une démocratie qui s'éloigne du peuple et se développe sur le plan d'un marché économique et une communauté de valeurs qui ne présupposent pas l'État. Malgré son apport incontestable au renforcement de l'État de droit libéral, cette doctrine a conduit à une certaine déconstruction de l'ordre constitutionnel national, en réduisant le droit aux droits subjectifs, en mettant à l'écart les devoirs fondamentaux, en adoptant une approche individualiste même pour les droits sociaux et en substituant le citoyen par l'individu. Cette déconstruction s'est même érigée en véritable déconstitutionnalisation de l'ordre juridique national, en raison, notamment, de la surdétermination de l'interprétation constitutionnelle tant par l'acceptation d'une primauté quasi-inconditionnelle du droit de l'Union que par les multiples régimes d'exception qui ont été établis, ces dernières années, dans le cadre de la gestion de différentes crises successives (financière, migratoire, sanitaire)⁹. Dans ce cadre, les règles constitutionnelles, comme, d'ailleurs, toute autre règle fondamentale, se sont vues assignées d'une fonction autre que garantir la justice et la sécurité : servir l'efficacité économique et légitimer les choix politiques y afférentes. Pour assurer ce changement de fonction, la justice constitutionnelle a été largement imbibée de l'empirisme et l'imprévisibilité de l'interprétation dynamique des règles constitutionnelles, ce qui a débouché sur une perte de confiance au sens de celles-ci. Cette perte de confiance provoque une insécurité juridique accrue, étant donné qu'il

⁸ Voir, pour plus de détails, C. Yannakopoulos, « Juge constitutionnel et interprétation des normes », op. cit., n° 4 s., du même auteur, *La déréglementation constitutionnelle en Europe*, Sakkoulas Publications, Athènes-Salonique, 2019, n° 24.

⁹ Voir C. Yannakopoulos, « L'état d'exception, nouveau régime de droit commun des droits et libertés ? Du terrorisme à l'urgence sanitaire. », Rapport national (Grèce), *AJJC*, XXXVI-2020, 2021, p. 415 s.

semble toujours exister une interprétation alternative capable de dévier n'importe quelle règle fondamentale, nationale ou européenne, pour légitimer tout choix politique dominant¹⁰.

c) Depuis les années 1980, l'intensification du contrôle de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'État a provoqué et continue de provoquer des tensions institutionnelles. Ayant toujours du mal à admettre que ses choix soient déclarés, trop souvent, inconstitutionnels, le pouvoir politique a cherché, sans grand succès, à modifier l'organisation de la Haute juridiction administrative¹¹, retarder l'exercice de ses compétences y afférentes¹² ou même les bloquer totalement¹³. Ainsi, comme il n'a toujours pas à ce stade su instituer une cour constitutionnelle proprement dite dont les membres seraient plus maîtrisables que les magistrats ordinaires indépendants, le pouvoir politique s'est contenté à essayer toujours d'influencer le Conseil d'État

¹⁰ Voir, sur le pluralisme interprétatif, C. Yannakopoulos, *La déréglementation constitutionnelle en Europe*, op. cit., n° 49 s.

¹¹ Le législateur a essayé de modifier la répartition des compétences entre les sections du contentieux du Conseil d'État par l'art. 12, par. 3 à 10, de la loi n° 2145/1993. Cette modification a été déclarée inconstitutionnelle par le Conseil d'État lui-même au motif que les dispositions législatives en cause cherchaient à porter atteinte à son indépendance. Voir l'arrêt n° 2152/1993 de l'Assemblée du Conseil d'État.

¹² Lors des travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 2001, le pouvoir politique a exprimé explicitement son intention ferme d'affaiblir le rôle institutionnel du Conseil d'État. Finalement, la révision constitutionnelle de 2001 n'a pas abouti à la création d'une cour constitutionnelle, qui s'approprierait le contrôle de la constitutionnalité des lois par le biais de l'instauration d'un mécanisme de renvoi préjudiciel des questions de constitutionnalité obligatoire pour les juridictions ordinaires. Cette révision constitutionnelle a, cependant, débouché sur l'introduction d'un nouveau paragraphe (5) à la fin de l'article 100 de la Constitution, qui prévoit l'obligation de saisir l'assemblée plénière du Conseil d'État, de la Cour de cassation ou de la Cour des comptes, lorsqu'une section contentieuse de ces cours suprêmes considère qu'une disposition législative doit être déclarée inconstitutionnelle. C'est sans doute pour permettre la création d'un fait accompli par l'application immédiate des dispositions législatives que cette nouvelle disposition constitutionnelle a privé les sections contentieuses des cours suprêmes de la possibilité de procéder à temps utile au contrôle définitif de la constitutionnalité des lois. On visait surtout le Conseil d'État, dont les sections contentieuses (même sous la formation réduite de cinq membres), compétentes pour juger en premier ressort des recours pour excès de pouvoir, avaient déclaré inconstitutionnelles, par voie d'exception, d'importantes mesures législatives promues par différents gouvernements. Or, la Haute juridiction administrative a souvent su contourner l'application de ce nouveau paragraphe 5 de l'article 100 de la Constitution, en contrôlant la constitutionnalité des lois dans le cadre de la protection juridictionnelle provisoire (voir l'arrêt n° 158/2004 de la Commission des sursis), en substituant le contrôle de la constitutionnalité des lois par le contrôle de leur compatibilité avec le droit de l'Union (voir, p. ex., l'arrêt n° 2144/2009) ou avec la Convention européenne des droits de l'homme (voir l'arrêt n° 372/2005) ou en considérant que, dans le cas d'espèce, il n'y avait pas lieu de renvoyer l'affaire auprès de l'Assemblée du Conseil d'État, au motif qu'il s'agissait simplement de l'application des conditions de constitutionnalité qui avaient déjà été fixées par un arrêt précédente de cette Assemblée (voir l'arrêt n° 2332/2022).

¹³ Afin d'éviter un contrôle juridictionnel rapide et efficace de ses décisions, le pouvoir politique a voulu exploiter la lacune potentiellement la plus importante du système de contrôle diffus en Grèce, à savoir l'absence de possibilité de recours direct contre une loi. À cet égard, dans des affaires très médiatisées concernant l'autorisation de projets d'une grande importance économique et politique, cette autorisation a été mise en œuvre sous la forme de « lois individuelles », c'est-à-dire de lois formelles qui établissent des mesures individuelles sans prévoir l'édiction d'actes administratifs d'application susceptibles d'être attaqués directement devant le Conseil d'État et permettre ainsi à celui-ci de contrôler la constitutionnalité des lois en cause par voie incidente. Or, dans ses arrêts n° 3053/2009 et 3978/2009, l'Assemblée du Conseil d'État, tacitement guidée par l'esprit de la jurisprudence *Unibet* (C-432/05) de la Cour de justice de l'Union européenne, a jugé que l'adoption exceptionnelle par le législateur de mesures individuelles qui excluent l'édiction d'actes administratifs d'application ne saurait pas priver les justiciables de la protection juridictionnelle effective garantie par l'article 20, par. 1, de la Constitution. Pour cette raison, elle a admis qu'un recours pour excès de pouvoir qui permettrait le contrôle incident des dispositions législatives en cause pourrait être formé à l'encontre de tout acte administratif, même non exécutoire, visant l'application de ces dispositions, même si celles-ci ne prévoyaient formellement aucune mesure d'application. En d'autres termes, pour ne pas rejeter les recours en cause comme irrecevables, le juge a adopté une conception fonctionnelle de la notion d'acte faisant grief et a interprété lesdits recours comme s'adressant non pas directement contre les dispositions législatives en cause mais contre certains actes –pas explicitement attaqués– considérés comme étant, en substance, d'actes d'application de ces dispositions.

par le biais du pouvoir que l'article 90, par. 5, de la Constitution confère au Conseil des ministres de choisir le président et les vice-présidents des cours suprêmes¹⁴.

Pour sa part, depuis le déclenchement de la grave crise financière en 2010, la Haute juridiction administrative est progressivement devenue plus attentive aux souhaits du pouvoir politique¹⁵. Dans le même esprit, pour sauver son prestige institutionnel face au refus systématique du pouvoir législatif national et des créanciers internationaux de respecter ses décisions, elle a procédé à des revirements importants de sa jurisprudence¹⁶. En effet, pour éliminer le danger qu'une révision constitutionnelle la substitue par une cour constitutionnelle proprement dite, elle a préféré laisser de côté le rôle du contrepoids institutionnel gênant pour essayer de devenir elle-même, en somme, la sorte de cour constitutionnelle maîtrisable que le pouvoir politique aurait souhaité établir. C'est la raison pour laquelle, ces dernières années, la Haute juridiction administrative a tout fait pour que le contrôle juridictionnel des lois soit concentré le plus possible autour d'elle-même.

3. Dans ce contexte institutionnel, le débat en Grèce sur la question de la légitimité de la justice constitutionnelle reproduit, pour la plupart, des réflexions et des confrontations que l'on retrouve aussi dans d'autres pays.

Ainsi, malgré l'influence bouleversante du droit européen sur l'ordre juridique national¹⁷, le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois continue à être considéré comme une garantie fondamentale du respect de la Constitution¹⁸, de sa primauté et de sa rigidité¹⁹. Cette garantie trouve son fondement dans la Constitution elle-même, non seulement sur les dispositions expresses des articles 93, par. 4, et 87, par. 2, précitées, mais aussi sur les principes de séparation et d'équivalence des pouvoirs étatiques²⁰, étant donné que la possibilité de contrôler la constitutionnalité des lois est un aspect important de l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'égard du pouvoir législatif²¹.

Certes, bien qu'en Grèce il n'y a jamais eu, comme en France, une tradition de sacralisation de la loi en tant qu'expression de la volonté générale, le contrôle juridictionnel de la

¹⁴ « Les avancements aux postes de président et de vice-président du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes ont lieu par décret présidentiel, publié sur proposition du Conseil des Ministres, par sélection parmi les membres de la cour suprême correspondante, ainsi qu'il est prévu par la loi. ». Sur la nécessité de réviser ces dispositions pour garantir davantage l'indépendance des tribunaux, voir, entre autres, Ch. Rammos, « La nécessité d'une révision constitutionnelle du mode de sélection des dirigeants des cours suprêmes » (en grec), *nomarchia.gr* (revue juridique grecque en ligne), 8.11.2024.

¹⁵ Voir C. Yannakopoulos, *La déréglementation constitutionnelle en Europe*, op. cit., not. n° 40 et n° 59.

¹⁶ Ainsi, pour augmenter les recettes publiques, les créanciers de la Grèce ont encouragé le législateur grec à persister dans la politique de légalisation des constructions illégales, bien que la jurisprudence constante du Conseil d'État ait considéré cette politique inconstitutionnelle (voir, à titre indicatif, l'arrêt n° 3500/2009 de son Assemblée). Sous la pression du contexte de la crise ne permettant pas le respect de cette jurisprudence emblématique quant à la sauvegarde de l'État de droit, la Haute juridiction administrative l'a finalement abandonnée (voir l'arrêt n° 1858/2015 de son Assemblée).

¹⁷ Voir *supra*, n° 2, point a).

¹⁸ Voir C. Chryssogonos, *Droit constitutionnel* (en grec), 3^{ème} édition révisée, Éditions Sakkoulas, Athènes-Salonique, 2022, p. 148.

¹⁹ Voir, entre autres, V. Skouris et E. Venizelos, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité* (en grec), Éditions A. N. Sakkoulas, Athènes-Komotini 1985, p. 18, A. Manidakis, *État de droit et contrôle juridictionnel de la constitutionnalité* (en grec), I, Éditions Sakkoulas, Athènes-Salonique, 1994, p. 388, E. Venizelos, *Cours de droit constitutionnel* (en grec), nouvelle édition, Éditions Sakkoulas, Athènes-Salonique, 2021, p. 36.

²⁰ Voir K. Mavrias, *Droit constitutionnel* (en grec), 6^{ème} édition, Éditions P. N. Sakkoulas, p. 146.

²¹ Voir A. Manidakis, *État de droit et contrôle juridictionnel de la constitutionnalité* (en grec), op. cit., p. 362 s., E. Venizelos, *Cours de droit constitutionnel* (en grec), op. cit., p. 217.

constitutionnalité des lois se heurte à la « difficulté contre-majoritaire » (*counter-majoritarian difficulty*), à savoir au doute quant à la légitimité du pouvoir des agents de l'État non élus de statuer sur la validité des lois et le sens de la Constitution²². À cet égard, des inquiétudes sont exprimées²³ quant au déficit démocratique du mode de nomination des juges et au manque de leur obligation d'être comptables de leurs actes, ainsi qu'au risque de judiciarisation de la vie politique, voire de dérive vers un « gouvernement des juges »²⁴ ou vers un « gouvernement par les juges »²⁵. Or, il est finalement admis que le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois n'est pas totalement dépourvu de légitimité démocratique²⁶. Comme il est considéré que celle-ci ne découle pas uniquement de l'élection directe du peuple²⁷, la légitimité démocratique du contrôle juridictionnel des lois résulte indirectement de la prévision de celui-ci par la Constitution, qui a été démocratiquement établie²⁸. Dans la mesure même où l'article 26, par. 3, de la Constitution stipule que les décisions des tribunaux « sont exécutées au nom du Peuple Hellène »²⁹, il paraît que c'est la Constitution elle-même qui conçoit tout juge ayant la compétence de contrôler les lois comme un représentant du « peuple diachronique » qui agit, le cas échéant, contre le « peuple actuel » et ses représentants au Parlement³⁰. Bien qu'une telle conception comporte le risque de contourner la volonté du « vrai peuple », il ne faut pas négliger que, notamment dans le cadre du contrôle diffus, les tribunaux fonctionnent comme des agents de consultation publique³¹ qui mettent en œuvre l'égalité politique en offrant la possibilité de contester les décisions législatives³², ce qui peut protéger, notamment, les minorités face aux décisions potentiellement arbitraires de la majorité³³. De ce point de vue, comme le souligne M. Kumm, la question n'est pas de savoir ce qui légitime l'imposition anti-majoritaire de conséquences par des juges non élus, mais ce qui justifie l'autorité d'une décision législative, lorsqu'il y a lieu de documenter avec suffisamment de certitude que cette décision impose à des individus des fardeaux pour lesquels il n'existe aucune justification raisonnable³⁴.

²² Voir K. N. Stratilatis, « Le fondement démocratique (justification et articulation) du contrôle juridictionnel des lois dans la doctrine constitutionnelle internationale » (en grec), *nomarchia.gr* (revue juridique grecque en ligne), 25.7.2025. Voir aussi K. Mavrias, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 145.

²³ Voir, à cet égard, K. Mavrias, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 667 s.

²⁴ Cf. E. Lambert, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Giard, 1921, réédition, Paris, Dalloz, 2005.

²⁵ Cf. M. Troper. « Le bon usage des spectres : du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », in *Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Economica, 2001, p. 49 s.

²⁶ Voir K. Papanikolaou, « Un fondement démocratique du contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois » (en grec), in *La Constitution en cours : Mélanges en l'honneur de Antonis Maniatis* (en grec), Éditions Sakkoulas, Athènes-Salonique, 2010, p. 495 s. Voir aussi K. N. Stratilatis, « Le fondement démocratique (justification et articulation) du contrôle juridictionnel des lois dans la doctrine constitutionnelle internationale » (en grec), op. cit.

²⁷ Voir G. Kassimatis, *Justice constitutionnelle* (en grec), op. cit., p. 102.

²⁸ Voir G. Kassimatis, *Les bases du Régime politique et les principes fondamentaux de la Constitution* (en grec), Éditions Sakkoulas, Athènes-Salonique, 2022, p. 278 s.

²⁹ Voir aussi *idem*, p. 392.

³⁰ Voir, à cet égard, H. Dumont et M. El Berhoumi, *Droit constitutionnel. Approche critique et interdisciplinaire, Tome 1. L'État*, Éditions Larcier, 2021, p. 244.

³¹ Voir K. N. Stratilatis, « Le fondement démocratique (justification et articulation) du contrôle juridictionnel des lois dans la doctrine constitutionnelle internationale » (en grec), op. cit.

³² Voir K. Papanikolaou, « Un fondement démocratique du contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois » (en grec), op. cit.

³³ Voir K. Chrysogonos, *Interventions de droit constitutionnel* (en grec), nouvelle édition, Éditions Sakkoulas, Athènes-Salonique, 2022, p. 50.

³⁴ Voir M. Kumm, « The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review », *Law & Ethics of Human Rights* 4 (2), 2010, p. 141 s., not. p. 170 : « The question is not what justifies the “countermajoritarian” imposition of outcomes by non-elected judges. The question is what justifies the authority of a legislative decision, when it can be established with sufficient certainty that it imposes burdens on individuals for which there is no reasonable justification. ».

En tout état de cause, toutes les préoccupations exprimées à propos de la légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois ne conduisent plus à remettre en cause l'existence dudit contrôle mais à son encadrement³⁵. Dès nos jours, cet encadrement présuppose de démystifier la distinction entre le juge « bouche de la loi » et le « gouvernement des juges », de dépasser la dichotomie entre la conception cognitive et la conception volontariste de l'interprétation, de mettre en question la soi-disant neutralité politique du juge constitutionnel, de se concilier avec son pouvoir créatif et de rechercher le fondement des limites dudit pouvoir dans la Constitution elle-même et notamment aux principes de la souveraineté populaire et de la séparation des pouvoirs, en combinaison avec la consécration constitutionnelle des compétences du juge, de son obligation de motiver ses décisions de manière spécifique et complète³⁶ et de la cohérence diachronique de sa jurisprudence³⁷. Un tel point de vue, qui peut être adopté sur la base d'une approche holistique et dynamique du droit qui contemple celui-ci comme un fait institutionnel³⁸, conduirait à la conclusion selon laquelle le processus de la création et de l'application du droit offre inévitablement au juge un pouvoir discrétionnaire. Celui-ci légitime le développement d'une activité créative, voire politique, sous la double condition que a) le juge ne reverse pas la succession prédéterminée de l'intervention des autres organes étatiques et, avant tout, du législateur et b) bien qu'il soit appelé à prononcer le dernier mot sur le « jeu fermé » de chaque litige concret dont il est saisi, le juge doit maintenir « ouvert » le jeu de l'interprétation de la Constitution et des lois, c'est-à-dire ne pas tenter d'avoir le dernier mot sur le droit en tant que tel³⁹. D'ailleurs, compte tenu du caractère relatif et circulaire dans le temps de la production du sens en droit, il n'existe, en réalité, aucun moment dans le processus d'interprétation où l'on pourrait fixer le sens du droit, aucun moment où l'on pourrait prétendre exprimer en termes de vérité absolue le dernier mot sur le droit. L'interprétation est un processus dynamique, interactionnel, qui ne connaît ni début ni fin, mais suit la circularité des réseaux de communication établis entre les différents acteurs du droit, autorités publiques ou non, juristes ou profanes⁴⁰. Ainsi, sans élever le « sens commun de la justice » au rang de critère principal pour l'interprétation et l'application du droit, il convient de partager la remarque de M. Verdussen que, dans une grande mesure, le juge constitutionnel puise sa légitimité dans le dialogue qu'il entretient avec tous ces acteurs⁴¹, autrement dit avec « la société ouverte des interprètes de la Constitution » pour reprendre l'expression de P. Häberle⁴². Cependant, il convient aussi de ne pas perdre de vue qu'actuellement, en Europe, ce dialogue est, en partie, institutionnalisé et se déroule officiellement entre les juridictions nationales et les deux juridictions européennes, la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme. Ce dialogue des juges, qui revendique de supplanter –et, en tout cas, influence significativement– tout autre dialogue entre les différents acteurs de droit, est de plus en plus désorganisé en raison de la déconstitutionnalisation du droit national et de la constitutionnalisation incomplète du droit européen⁴³. La déréglementation constitutionnelle qui en résulte et le phénomène subalterne du

³⁵ Voir, entre autres, V. Skouris et E. Venizelos, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité* (en grec), op. cit., p. 23, E. Venizelos, *Cours de droit constitutionnel* (en grec), op. cit., p. 218.

³⁶ Voir l'art. 93, par. 3, de la Constitution grecque, qui dispose que « [t]oute décision juridictionnelle doit être motivée de manière spéciale et complète ; elle est prononcée en audience publique. ... ».

³⁷ À cet égard, voir aussi H. Dumont et M. El Berhoumi, *Droit constitutionnel. Approche critique et interdisciplinaire, Tome 1. L'État*, op. cit., p. 245.

³⁸ Voir C. Yannakopoulos, « L'apport de la notion de fait administratif institutionnel à la théorie du droit administratif », *RIEJ* 1997, n° 38, p. 17 s.

³⁹ Voir C. Yannakopoulos, « Juge constitutionnel et interprétation des normes », op. cit., n° 24.

⁴⁰ Voir C. Yannakopoulos, « L'apport de la notion de fait administratif institutionnel à la théorie du droit administratif », op. cit., n° 26.

⁴¹ Voir M. Verdussen, *Les douze juges : la légitimité de la Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Labor, 2004, p. 87 s.

⁴² Voir P. Häberle, « Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten », *JZ* 1975, p. 297 s.

⁴³ Voir C. Yannakopoulos, *La déréglementation constitutionnelle en Europe*, op. cit., n° 148 s.

pluralisme interprétatif⁴⁴ conduisent à la liquidation du droit constitutionnel⁴⁵, ce qui, à son tour, plonge toute tentative de légitimation de la justice constitutionnelle dans une crise profonde.

4. Pour saisir les raisons profondes de cette crise il convient de prendre en compte que la légitimité des institutions juridiques, c'est-à-dire leur caractère moralement et socialement acceptable et accepté, au-delà de considérations strictement normo-logiques, n'est jamais définitivement acquise ou perdue⁴⁶. Elle a une dimension évolutive qui suit les caractéristiques spécifiques et les transformations dans le temps des aspects sociaux réels de chaque institution⁴⁷. Ainsi, la légitimité de la justice constitutionnelle n'est pas seulement une question de justification théorique générale du contrôle juridictionnel des lois. Elle tient aussi et surtout, dans chaque pays, à l'évolution de l'articulation institutionnelle concrète dudit contrôle, de l'organisation des juridictions qui l'exercent et des modalités contentieuses qui l'encadrent⁴⁸. À travers ce prisme, l'intérêt particulier que présente pour le droit constitutionnel comparé le débat sur la question de la légitimité de la justice constitutionnelle en Grèce se trouve dans les aspects de ce débat qui concernent les spécificités du système de contrôle juridictionnel diffus des lois, les tentatives de sa remise en cause et sa résilience. Plus précisément, la situation institutionnelle actuelle en Grèce montre que, la concentration du contrôle juridictionnel des lois a beau pouvoir assurer, dans une large mesure, la sécurité juridique, le contrôle juridictionnel diffus des lois demeure une garantie importante de protection des citoyens contre les déficits de l'État de droit, qui se creusent en raison des liens étroits qui se développent entre le pouvoir politique et les cours constitutionnelles ou suprêmes. Cela étant, les diverses interprétations et pratiques visant à affaiblir, sinon annihiler, en droit ou en fait, la compétence des juridictions ordinaires de rang inférieur à contrôler les lois de manière indépendante comptent parmi les aspects les plus graves de la crise de l'État de droit à notre époque. On peut le constater en abordant successivement la légitimité perdue (I), l'affaiblissement (II) et la légitimité retrouvée (III) du contrôle diffus en droit grec.

I. LA LÉGITIMITÉ PERDUE DU CONTRÔLE DIFFUS

5. La légitimité du contrôle juridictionnel diffus des lois est inverse et antagonique par rapport à celle du contrôle concentré. Ce dernier, aboutissant à l'empêchement de la mise en vigueur d'une disposition législative promulguée, à l'annulation d'une disposition inconstitutionnelle déjà entrée en vigueur ou du moins à un jugement contraignant d'inconstitutionnalité d'une disposition législative, ne peut être attribué à une seule juridiction (constitutionnelle ou suprême) qu'en vertu d'une disposition constitutionnelle spéciale. Il ne découle pas de la mission constitutionnelle de tout juge, mais constitue l'exercice d'une fonction quasi-législative en ce qu'il dote une juridiction (constitutionnelle ou suprême) d'un pouvoir de législateur négatif. Le désavantage qu'une telle juridiction puisse être plus facilement exposée aux pressions du pouvoir politique que les tribunaux ordinaires est contrebalancé par l'avantage de sécurité juridique que garantissent le caractère unique et la force obligatoire des jugements de cette juridiction. En revanche, le contrôle diffus –et, logiquement, incident et concret– des lois n'est pas conditionné par l'existence d'une prévision constitutionnelle spéciale. Refuser d'appliquer une loi

⁴⁴ Voir, *idem*, n° 58 s.

⁴⁵ Voir C. Yannakopoulos, « Le constitutionnalisme néo-féodal », *RDP* 4/2023, p. 1045 s., not. p. 1065 s.

⁴⁶ Voir, à cet égard, J. Frémont, « La légitimité du juge constitutionnel et la théorie de l'interprétation », in *Rapports canadiens au Congrès international de droit comparé*, Droit contemporain, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 644 s., not. p. 687.

⁴⁷ Cf. C. Yannakopoulos, « L'apport de la notion de fait administratif institutionnel à la théorie du droit administratif », *op. cit.*

⁴⁸ Voir, entre autres, L. Favoreu, « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC*, vol. 46 n° 2, avril-juin 1994, p. 557 s. Voir aussi K. N. Stratilatis, « Le fondement démocratique (justification et articulation) du contrôle juridictionnel des lois dans la doctrine constitutionnelle internationale » (en grec), *op. cit.*, not. p. 45 s.

anticonstitutionnelle est inhérent au pouvoir juridictionnel du juge, pour reprendre le raisonnement du Chief Justice Marshall et de la Cour de cassation de Grèce dans sa décision n° 23/1897⁴⁹. Il en va de même pour le refus d'appliquer une loi incompatible avec le droit européen. Tout juge peut et doit contrôler la validité de toute disposition législative applicable non seulement d'office mais aussi sur la base des arguments présentés par tout justiciable, ce qui crée en la matière un contexte délibératif au profit de tous ceux qui ont accès à un tribunal. Or, l'avantage du caractère indépendant et pluraliste que confère au contrôle diffus sa liaison directe avec la mission constitutionnelle de tout juge est éclipsé par le désavantage du caractère conjoncturel, technique et dispersé dudit contrôle. Ainsi, comme l'a signalé Ch. Zurn, bien que, en théorie, le système de contrôle diffus puisse rendre le contrôle plus accessible à ceux qui sont politiquement et/ou économiquement impuissants, en pratique, en raison précisément de son caractère essentiellement concret, il arrive fréquemment que ce système se concentre finalement sur quelques intérêts puissants ayant seuls réussi à avoir accès au tribunal⁵⁰. Par ailleurs, le système de contrôle diffus n'arrive pas à assurer un point institutionnel, explicite et visible de concentration des choix stratégiques constitutionnels, d'autant plus que les juridictions ordinaires, complètement indépendantes, sont coupées des mécanismes habituels de responsabilité démocratique et ont du mal à démêler la tâche d'élaboration des principes constitutionnels des questions de technique juridique, telles que la recevabilité des recours dont elles sont saisies ou la force obligatoire variable de la chose jugée découlant de chacun de leurs arrêts⁵¹. Pour toutes ces raisons, le contrôle diffus, duquel, d'ailleurs, une série de litiges constitutionnels échappent par défaut, manque de clarté et de certitude. En Grèce, ces dernières années, durant lesquelles l'efficacité recherchée du contrôle juridictionnel des lois en temps de crise semble l'avoir emporté sur la revendication de sa légitimité démocratique, la mise en exergue systématique du caractère incomplet (A) et incertain (B) du contrôle diffus a contribué à la perte de la légitimité historique de celui-ci.

A. Un contrôle incomplet

6. Les déficiences les plus graves du contrôle diffus, incident et *a posteriori* ont été identifiées surtout en ce qui concerne la nécessité d'assurer un contrôle efficace des lois à effet direct et un contrôle préventif des lois qui prévoient l'adoption des mesures à durée limitée⁵².

7. S'agissant du contrôle des lois à effet direct, y compris les soi-disant « lois individuels »⁵³, c'est-à-dire des lois qui ne prévoient l'adoption d'actes administratifs d'application à travers le contrôle direct desquels le Conseil d'État pourrait procéder à un contrôle incident de la constitutionnalité desdites lois, le droit de l'Union peut, le cas échéant, imposer, à titre tout à fait exceptionnel, aux États membres d'instaurer un recours direct, même si l'ordre juridique national en cause n'en prévoit aucun⁵⁴. D'ailleurs, un tel recours direct semble être aussi exigé par la Cour européenne des droits de l'homme en tant que garantie d'un contrôle juridictionnel effectif des

⁴⁹ Voir aussi A. Kaïdatzis, « Le système grec de contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois : une réévaluation » (en grec), op. cit., p. 4-5.

⁵⁰ Voir C. Zurn, *Deliberative Democracy and the Institutions of Judicial Review*, Cambridge University Press, New York 2007, p. 290.

⁵¹ Voir *idem*, p. 76-77, 290-291 et 297-298.

⁵² Cf., à titre plus général, sur la nécessité de prévoir un contrôle préventif de certaines questions constitutionnelles, telles que celles concernant le processus d'élaboration des lois devant le Parlement, la révision constitutionnelle, les référendums, la législation électorale, les omissions législatives et les finances publiques, D. Akoumianaki, *Le contrôle préventif de constitutionnalité en Grèce* (en grec), Éditions Sakkoulas, Athènes-Salonique, 2025, p. 290 s.

⁵³ Voir *supra*, note n° 13.

⁵⁴ Voir C. Yannakopoulos, « L'influence du droit de l'Union européenne sur le système de contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois : les paradigmes français et grec », *RFDC* 91/2012, p., 537 s., not. 556 s.

lois nationales ayant des effets directs et durables et pouvant ainsi entraîner une violation continue des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme⁵⁵. Or, l'institution d'un recours direct contre une loi n'est pas normalement compatible avec un système de contrôle diffus. Elle présuppose un contrôle concentré, sinon l'existence d'une cour constitutionnelle.

8. Pour gérer la crise de la pandémie de Covid-19, le Parlement grec a très fréquemment opté pour le vote de lois formelles et d'actes de contenu législatif⁵⁶ qui prévoyaient la prise répétitive des mesures administratives à durée limitée. Lorsque venait le moment d'examiner un recours formé contre une telle mesure administrative, la validité de celle-ci avait le plus souvent expiré, ce qui conduisait à un non-lieu à statuer et à l'impossibilité de contrôler par voie incidente la disposition législative constituant la base légale de la mesure attaquée. Qui plus est, dans les mêmes affaires, l'absence de précédent jurisprudentiel⁵⁷ et l'invocation de l'intérêt général lié à la protection de la santé publique n'avaient pratiquement pas permis la prise en référé des mesures provisoires⁵⁸. Ainsi, seulement un contrôle préventif et, par conséquent, concentré des lois aurait pu assurer une protection juridictionnelle efficace, le contrôle diffus et *a posteriori* n'étant guère opérable en la matière.

B. Un contrôle incertain

9. Le caractère incertain du contrôle diffus a été mis en évidence principalement en termes de nécessité d'élargir le contrôle de la constitutionnalité formelle des lois, de limiter dans le temps les conséquences des jugements sur l'inconstitutionnalité de celles-ci et de développer une politique constitutionnelle cohérente et unifiée pour la gestion des relations entre le droit national et le droit de l'Union européenne.

10. En Grèce, l'interprétation de la Constitution sous le prisme de la garantie de l'autonomie du Parlement a conduit tant la doctrine que la jurisprudence à admettre traditionnellement l'exclusion du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité formelle des lois, c'est-à-dire du processus d'élaboration des lois devant le Parlement⁵⁹. Ces dernières années, sous l'influence du droit de l'Union européenne, cette exclusion a été remise en question en théorie et atténuée en jurisprudence, ce qui témoigne d'une perspective de défense de l'État de droit par l'acceptation progressive de la perception selon laquelle les formes et procédures de production d'une loi explicitement prévues par la Constitution sont par définition essentielles et leur respect doit être soumis au contrôle juridictionnel⁶⁰. Dans ce contexte, il est avancé que le système actuel de

⁵⁵ Voir l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), du 7 novembre 2103, Vallianatos e. a. c. Grèce, n° req. 29381/09 et 32684/09. Voir aussi C. Yannakopoulos, « Entre *Simmenthal II* et *Vallianatos e.a. c. Grèce*: le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois heurtant aux deux cours européennes » (en grec), in L. Papadopoulou, E. Prévédourou et K. Gogos (sld), *La Cour de justice de l'Union : garant du bon fonctionnement de l'Union européenne et des droits des citoyens. Colloque en l'honneur du Professeur M. Vassilios Skouris, Président de la Cour de justice de l'Union européen* (en grec), Éditions Sakkoulas, Athènes-Salonique, 2016, p. 85 s.

⁵⁶ Voir C. Yannakopoulos, « L'état d'exception, nouveau régime de droit commun des droits et libertés ? Du terrorisme à l'urgence sanitaire. », op. cit., n° 24 s.

⁵⁷ Voir *infra*, n° 18.

⁵⁸ Voir V. Androulakis et M. Tripolitsioti, « La protection juridictionnelle provisoire en temps de Covid : impasses et révisions » (en grec), *constitutionalism.gr* (revue juridique grecque en ligne), 25.1.2023.

⁵⁹ Voir G. Gerapetritis, *Constitution et Parlement. Autonomie et absence de contrôle des interna corporis* (en grec), Éditions Bibliothèque Juridique, 2012.

⁶⁰ Voir C. Yannakopoulos, *L'influence du droit de l'Union européenne sur le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois* (en grec), Éditions Sakkoulas, Athènes – Salonique, 2013, p. 151 s. et p. 228 s.

contrôle diffus, concret et *a posteriori*, n'exclut pas l'examen de la constitutionnalité formelle⁶¹. Toutefois, compte tenu de la sécurité juridique requise, un système préventif de contrôle concentré et abstrait serait sans doute plus approprié⁶².

11. À commencer par la crise financière qui a secoué la Grèce en 2010, les différents régimes d'urgence mis en place ont soumis le respect de la Constitution à la nécessité de préserver l'équilibre financier du pays et ont sollicité la reconnaissance aux juges de la compétence d'aménager dans le temps les conséquences de ses jugements d'inconstitutionnalité⁶³. Or, une telle compétence est reconnue seulement dans les systèmes de contrôle concentré de la constitutionnalité des lois et appartient normalement à une cour constitutionnelle qui tranche, seule et avec force contraignante, toute question de constitutionnalité⁶⁴. En Grèce, une compétence analogue existe seulement dans le cas exceptionnel où le contrôle de constitutionnalité est concentré auprès de la Cour spéciale suprême⁶⁵. Plus précisément, l'article 100, par. 4, alinéa 2, de la Constitution prévoit qu'« [u]ne disposition de loi déclarée inconstitutionnelle devient caduque à partir de la publication de l'arrêt afférent ou de la date fixée par celui-ci ». Pour le reste, dans le cadre du contrôle diffus de la constitutionnalité des lois, il ne saurait pas formellement être question d'atténuer l'effet pleinement rétroactif de tout jugement incident d'inconstitutionnalité d'une loi. D'ailleurs, le contrôle diffus et incident n'a qu'un effet relatif, ne pouvant pas excéder les limites de l'autorité de la chose jugée en résultant.

12. Dans le contexte du pluralisme constitutionnel prévalant en Europe, le système de contrôle diffus des lois favorise le développement asymétrique et imprévisible du dialogue entre les juges et permet à la Cour de justice d'imposer facilement son activisme face à une jurisprudence nationale fragmentée notamment dans le cas d'États membres faibles, comme la Grèce. À cet égard, l'idée de concentrer le contrôle juridictionnel des lois, dans l'objectif d'établir une stratégie jurisprudentielle nationale plus fiable pour gérer les relations entre le droit national et le droit de l'Union européenne, n'est pas sans défauts. Certes, une telle concentration pourrait s'avérer inefficace, voire superfétatoire, en raison de l'existence du contrôle diffus de la compatibilité des lois nationales avec le droit européen et surtout le droit de l'Union, qui permet à chaque juridiction nationale de substituer le contrôle de la constitutionnalité des lois à celui de leur conventionnalité et de leur unionité⁶⁶. Toutefois, face à l'extrême empirisme et à la fragmentation excessive de la jurisprudence nationale en la matière, qui délégitime de plus en plus le contrôle diffus, la tendance à centraliser autour d'une seule juridiction nationale à la fois

⁶¹ Voir G. Gerapetritis, *Constitution et Parlement. Autonomie et absence de contrôle des interna corporis* (en grec), op. cit., p. 140 s., not. p. 142 s.

⁶² Cf. la jurisprudence du Conseil constitutionnel de France selon laquelle le grief tiré de la méconnaissance de la procédure d'adoption d'une loi ne peut être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution. Voir, entre autres, les décisions n° 2010-4/17 QPC, 22.7.2010, M. Alain C. et autre [Indemnité temporaire de retraite outre-mer], par. 7, n° 2012-241 QPC, du 4 mai 2012, EURL David Ramirez [Mandat et discipline des juges consulaires] par. 20, et n° 2013-370 QPC, du 28 février 2014, M. Marc S. et autre [Exploitation numérique des livres indisponibles], par. 11. Voir aussi CE, 6e et 1re ch., 16 novembre 2016, n° 402744, M. F., point 4.

⁶³ Voir C. Yannakopoulos, « L'état d'exception, nouveau régime de droit commun des droits et libertés ? Du terrorisme à l'urgence sanitaire. », op. cit., n° 39.

⁶⁴ Voir, entre autres, V. Skouris et E. Venizelos, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité* (en grec), op. cit., n° 122. p. 23. Voir aussi C. Yannakopoulos, *L'influence du droit de l'Union européenne sur le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois* (en grec), op. cit., n° 322 s.

⁶⁵ Voir *supra*, n° 1.

⁶⁶ Voir C. Yannakopoulos, « La proposition de créer une cour constitutionnelle sous le prisme de l'évolution des rapports entre le droit national et le droit de l'Union européenne » (en grec), *constitutionalism.gr* (revue juridique grecque en ligne), 21.6.2013.

le contrôle de constitutionnalité et le contrôle de conventionnalité ou d'unionité a toujours trouvé d'ardents partisans⁶⁷.

II. L'AFFAIBLISSEMENT DU CONTRÔLE DIFFUS

13. La mise en cause de la légitimité du contrôle diffus a favorisé la mise en place de quelques mécanismes de concentration du contrôle juridictionnel des lois, qui, de leur part, ont affaibli davantage le contrôle diffus. Ces mécanismes ont reposé sur certaines règles de droit écrites, de rang constitutionnel ou législatif (A), mais leur mise en forme définitive et la détermination de leur ampleur sont dues à la jurisprudence du Conseil d'État (B).

A. La concentration du contrôle promue par des règles de droit

14. Tel que révisé en 2001, l'article 88, par. 2, de la Constitution prévoit, entre autres, que les litiges relatifs aux rémunérations de tout type et aux retraites des magistrats sont jugés par une formation élargie de la Cour spéciale de l'article 99, si la résolution des questions juridiques y afférentes est susceptible d'influer sur le statut des rémunérations, de la retraite et de la fiscalité d'un cercle plus large de personnes⁶⁸. Il ne fait pas de doute que de telles questions juridiques constituent par excellence les questions d'(in)constitutionnalité de la législation relative aux salaires et aux pensions des magistrats. Par ailleurs, bien que, selon la loi d'application des dispositions susmentionnées de l'article 88, par. 2, de la Constitution, l'arrêt rendu par la Cour spéciale en cause produise ses effets uniquement à l'encontre des parties au procès⁶⁹, le jugement de cette Cour qui tranche un litige est considéré comme contraignant par les autres tribunaux et pour tout autre litige y afférent⁷⁰. De cette manière, il a été créé, parallèlement au système de la Cour spéciale suprême prévue à l'article 100 de la Constitution, un autre système subalterne de concentration du contrôle juridictionnel des lois dans le domaine limité des litiges régis par l'article 88, par. 2⁷¹.

15. Une concentration analogue, mais cette fois à l'intérieur de chaque ordre de juridiction, a été promue par l'institution du « procès pilote »⁷². S'agissant plus particulièrement de l'ordre de juridiction administratif, l'article 1, par. 1, de la loi n° 3900/2010, votée dans le contexte de la crise économique, a prévu que, sur décision d'une commission de trois membres du Conseil d'État prise à la demande d'un justiciable, n'importe quelle voie de droit ou voie de recours exercée devant une juridiction administrative peut être déférée directement devant le Conseil d'État, lorsqu'elle soulève une question d'intérêt général entraînant des conséquences pour un cercle plus large de personnes. Parallèlement, le paragraphe 2 du même article prévoit que la juridiction elle-même, saisie d'un litige soulevant une question présentant les mêmes caractéristiques, peut saisir le Conseil d'État d'une question préjudicielle y afférente. Les arrêts

⁶⁷ Voir X. Kontiades, *Que faut-il changer dans la Constitution ? 40 questions-réponses sur la nouvelle révision constitutionnelle* (en grec), E-Politeia, Centre européen de droit constitutionnel, 2025, en ligne : <https://www.epoliteia.gr/wp-content/uploads/2025/01/Ti-prepei-na-allaksei-sto-syntagma.pdf>, p. 224.

⁶⁸ Voir K. Gogos, « Article 88 » (en grec), in S. Vlachopoulos et al. (sld), *Constitution. Interprétation par article* (en grec), Éditions Bibliothèque Juridique, 2024, p. 1114 s.

⁶⁹ Voir l'art. 8 de la loi n° 3038/2002.

⁷⁰ Voir, entre autres, les arrêts n° 1330/2023 (point 23) et 1332/2023 (point 22) de l'Assemblée majeure de la Cour des comptes de Grèce.

⁷¹ Voir A. Kaïdatzis, « Le système grec de contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois : une réévaluation » (en grec), op. cit., p. 25 s. Voir aussi V. Tsigaridas, *Le caractère concret du contrôle de constitutionnalité dans le cadre du procès administratif* (en grec), op. cit., p. 113 s.

⁷² Voir l'art. 20A du Code de procédure civile (ordre de juridiction judiciaire) et les art. 161 à 163 de la loi n° 4700/2020 (Cour des comptes).

rendus par la Haute juridiction administrative dans le cadre de ces deux procédures sont formellement obligatoires seulement pour les justiciables au procès en cause⁷³. Pratiquement, les motifs desdits arrêts influencent tout procès similaire, c'est pourquoi d'ailleurs il a été prévu que, à l'exception de la possibilité de prendre des mesures provisoires, les procès dans lesquels se pose la même question juridique sont suspendus jusqu'à ce que le Conseil d'État rende son « arrêt pilote »⁷⁴. Comme les questions d'(in)constitutionnalité d'une loi sont par excellence des questions d'intérêt général entraînant des conséquences pour un cercle plus large de personnes, en contournant la succession habituelle des voies de recours les deux procédures ci-dessus accélèrent la concentration du contrôle de constitutionnalité autour de la Haute juridiction administrative sans formellement remettre en cause le système diffus dudit contrôle⁷⁵.

16. Enfin, les paragraphes 1 et 2 de l'article 12 de la loi n° 3900/2010 ont prévu que la recevabilité tant du recours en appel⁷⁶ que du pourvoi en cassation⁷⁷ devant le Conseil d'État est conditionnée par l'invocation de l'inexistence de jurisprudence en la matière ou de l'existence d'une jurisprudence contredisant la jurisprudence existante de la Haute juridiction administrative⁷⁸. L'objectif officiel de ces dispositions était de « désengorger le rôle du Conseil d'État d'un grand nombre de [voies de recours] qui ne soulevaient pas des questions juridiques importantes » et « donne[r] la possibilité au Conseil d'État d'exercer efficacement ses compétences constitutionnelles en tant que juridiction suprême dans les cas où cela s'impose par excellence »⁷⁹. Or, l'établissement de ces conditions de recevabilité extrêmement strictes pour l'introduction d'un recours en appel ou d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État visait officieusement aussi à consolider davantage la domination de la jurisprudence constitutionnelle de ladite cour suprême. Le même objectif est aussi clairement servi par la disposition de l'article 2 de la loi n° 3900/2010, qui dispose que « contre tout arrêt d'une juridiction administrative qui juge une disposition d'une loi formelle inconstitutionnelle ou contraire à une autre disposition supra-législative, sans que cette question ait été tranchée par un arrêt préalable du Conseil d'État, un pourvoi en cassation peut être formé auprès de celui-ci, par dérogation à toute autre disposition, s'il s'agit d'un litige de plein contentieux, ou un appel, s'il s'agit d'un litige de contentieux d'annulation »⁸⁰.

B. La concentration du contrôle renforcée par la jurisprudence

17. Ces dernières années, le Conseil d'État a exploité certaines dispositions législatives pour s'approprier, à travers un effet de levier interprétatif, des compétences qui ne lui appartiennent pas. Plus précisément, il a dissimulé le changement radical de sa jurisprudence sur son propre rôle constitutionnel derrière des modifications législatives de ses compétences que, pour la plupart, il avait lui-même officieusement proposées. Ainsi, dans un premier temps, alors que, quelques années plus tôt, l'Assemblée du Conseil d'État avait admis, à la majorité, que, en vertu des articles 95, par. 1, point a), et 20, par. 1, de la Constitution, l'annulation juridictionnelle d'une

⁷³ Voir le par. 4 de l'art. 1 de la loi n° 3900/2010.

⁷⁴ Voir le par. 3 de l'art. 1 de la loi n° 3900/2010.

⁷⁵ Voir aussi V. Tsigaridas, *Le caractère concret du contrôle de constitutionnalité dans le cadre du procès administratif* (en grec), op. cit., p. 154 s.

⁷⁶ Voir l'art. 58, par. 1, du décret présidentiel n° 18/1989.

⁷⁷ Voir l'art. 53, par. 3, du décret présidentiel n° 18/1989.

⁷⁸ Voir aussi V. Tsigaridas, *Le caractère concret du contrôle de constitutionnalité dans le cadre du procès administratif* (en grec), op. cit., p. 139 s.

⁷⁹ Voir l'arrêt n° 2456/2012 du Conseil d'État de Grèce. Voir aussi l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, du 2 juin 2026, Papaioannou c. Grèce, n° req. 18880/15.

⁸⁰ Voir aussi V. Tsigaridas, *Le caractère concret du contrôle de constitutionnalité dans le cadre du procès administratif* (en grec), op. cit., p. 149 s.

décision administrative sur recours pour excès de pouvoir devrait être toujours rétroactive⁸¹, par son arrêt n° 4003/2014, la même Assemblée a jugé que la possibilité de modulation dans le temps des effets d'un arrêt d'annulation, prévue pour la première fois par l'article 22 de la loi postérieure n° 4274/2014, reflète une compétence dont le Conseil d'État disposait déjà en vertu de la disposition susmentionnée de l'article 95 de la Constitution. Dans un deuxième temps, par son arrêt n° 4741/2014, l'Assemblée du Conseil d'État a procédé, à la majorité, à une interprétation par analogie de l'article 22 de la loi n° 4274/2014 pour s'offrir la possibilité de moduler dans le temps mêmes les effets de ses jugements d'inconstitutionnalité d'une loi rendus dans le cadre d'un « procès pilote » en vertu de l'article 1 de la loi n° 3900/2010⁸². Il s'agit d'une interprétation conséquentialiste qui permet à la Haute juridiction administrative de s'approprier des compétences qui normalement appartiennent, en droit grec, seulement à la Cour spéciale suprême⁸³ et, en droit comparé, à des cours constitutionnelles proprement dites ou à la Cour de justice de l'Union européenne⁸⁴. Or, c'est une interprétation aussi bien contestable que contestée, car, avant tout, dans le cadre du système grec de contrôle diffus, il n'est ni compatible avec l'article 93, par. 4, de la Constitution de vouloir imposer aux juges administratifs de rang inférieur de contourner pendant un certain temps leur obligation de ne pas appliquer des dispositions législatives anticonstitutionnelles, ni raisonnable de passer outre le fait que les magistrats des autres ordres de juridiction ne sont pas du tout liés par les jugements d'(in)constitutionnalité du Conseil d'État, lorsqu'ils appliquent les mêmes dispositions législatives⁸⁵.

18. En plus, le Conseil d'État a durci les conditions de la protection juridictionnelle provisoire afin de dissuader toute tentative d'émancipation de toute formation juridictionnelle autre que sa propre Assemblée en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois. Alors que, selon sa propre jurisprudence précédente, la prise des mesures provisoires pouvait être fondée même sur la considération des dispositions législatives comme manifestement inconstitutionnelles⁸⁶, depuis le temps de la crise financière et tout au long de la polycrise de ces dernières années, la Haute juridiction administrative exige qu'une telle considération soit fondée, notamment, sur une jurisprudence constante ou sur une jurisprudence de son Assemblée et non pas sur une simple probabilité⁸⁷. Cette recommandation interprétative adressée tant aux sections du contentieux du Conseil d'État lui-même que, surtout, aux autres juridictions administratives de rang inférieur a pratiquement minimisé, sinon exclu, l'éventualité qu'une formation parmi celles-ci, lorsqu'elle est appelée à prendre des mesures provisoires, déclare une disposition législative manifestement anticonstitutionnelle avant que l'Assemblée du Conseil d'État s'y soit prononcée.

19. En même temps, en ce qui concerne les affaires politiquement les plus sensibles, dans l'objectif certes non assumé mais hautement probable de ne pas remettre en question les choix du pouvoir politique, le Conseil d'État a évité le dialogue avec les deux cours européennes,

⁸¹ Voir l'arrêt n° 161/2010, point 12.

⁸² Voir aussi E. Prévédourou, « Application par analogie de l'article 22 de la loi n° N. 4274/2014, sur la limitation des effets rétroactifs d'un arrêt d'annulation, au jugement d'inconstitutionnalité d'une disposition dans le cadre de l'action en dédommagement (arrêts n° 2287, 2288, 2289 et 2290/2015 de l'Assemblée du Conseil d'État) » (en grec), *www.prevedourou.gr*, 12.7.2015.

⁸³ Voir *supra*, n° 11.

⁸⁴ Voir l'arrêt n° 4741/2014, dans lequel l'Assemblée du Conseil d'État de Grèce a invoqué à l'appui de son raisonnement les arrêts CJUE, 8.4.1976, 43/75, Defrenne v. Sabena, et CJUE, 17.5.1990, C-262/88, Barbe. Voir aussi, entre autres, les arrêts n° 2287-2290/2015 et n° 146-149/2025 du Conseil d'État de Grèce.

⁸⁵ Voir, à cet égard, K. Laggas, « La rétroactivité des effets de l'inconstitutionnalité de loi et la normativité de la Constitution » (en grec), *nomarchia.gr* (revue juridique grecque en ligne), 14.2.2025. Voir aussi V. Tsigaridas, *Le caractère concret du contrôle de constitutionnalité dans le cadre du procès administratif* (en grec), op. cit., p. 164 s.

⁸⁶ Voir les arrêts n° 158/2004 et n° 244-246/2004 de la Commission des sursis du Conseil d'État de Grèce.

⁸⁷ Voir, à titre indicatif, l'arrêt n° 262/2020 de la Commission des sursis du Conseil d'État de Grèce, point 7.

revendiquant le premier et le dernier mot même en matière de contrôle de la conventionalité ou de l'unionité des lois. À commencer par son refus de poser des questions préjudicielles auprès de la Cour de justice en matière de la compatibilité avec le droit primaire de l'Union des mesures mises en place en Grèce pour juguler la crise financière⁸⁸, il est à noter qu'il a également refusé par la suite sans motivation convaincante de procéder à un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice dans des affaires qui concernaient, entre autres, la qualification de la Turquie de « pays tiers sûr »⁸⁹, la reconstitution arbitraire de l'Autorité de la Concurrence de Grèce⁹⁰ ou, plus récemment, le contournement, à travers l'invocation des exigences du droit de l'Union, de l'interdiction prévue dans l'article 16 de la Constitution d'instituer des universités privées en Grèce⁹¹. Par ailleurs, bien qu'il existe plusieurs divergences entre sa jurisprudence et celle de la Cour européenne des droits de l'homme, comme en ce qui concerne l'interprétation excessivement formaliste de l'article 12 de la loi n° 3900/2010 en matière de recevabilité du pourvoi en cassation devant le Conseil d'État⁹², celui-ci n'a jamais fait usage de la possibilité d'adresser à la Cour de Strasbourg une demande d'avis consultatif sur le fondement de la loi n° 4596/2019, par laquelle a été ratifié le 16ème Protocole de la Convention européenne des droits de l'homme.

20. De tous les mécanismes susmentionnés qui ont promu la concentration du contrôle juridictionnel des lois il résulte qu'« une culture constitutionnelle est en train de se former, qui consiste à “contourner” le système général de contrôle diffus consacré par l'article 93, par. 4 [de la Constitution], ou à établir des “écarts” par rapport à ce système, que ce soit sur la base d'un texte législatif ou non »⁹³. Le Conseil d'État est devenu le promoteur ardent, voire le principal représentant, de cette culture, en arrivant même à admettre, à la majorité, à sa formation d'Assemblée administrative, que l'article 93, par. 4, de la Constitution ne consacre aucun modèle précis de contrôle de constitutionnalité mais déclare simplement l'inexistence d'une cour constitutionnelle dans l'ordre juridique grec⁹⁴. Ainsi, comme il a déjà été signalé, le Conseil d'État a fait montre d'un comportement illégitime, d'une part en « usurpant »⁹⁵ les compétences d'une cour constitutionnelle sans en être une et d'autre part en passant outre le dialogue avec les deux cours européennes dans lequel il devrait normalement puiser sa légitimité dans le cadre du pluralisme constitutionnel prévalant actuellement en Europe.

⁸⁸ Voir C. Yannakopoulos, *La déréglementation constitutionnelle en Europe*, op. cit., n° 112.

⁸⁹ Voir C. Yannakopoulos, « Un tiers pays nommé sûreté ! (Symvoulío tis Epikrateias [Conseil d'État de Grèce], 22 sept. 2017, n° 2347/2017 et 2348/2017 [Assemblée], www.ste.gr ; Théorie et pratique de droit administratif [revue juridique grecque] 8-9/2017, p. 910, obs. K. Markou-Farmakidis », in E. Saulnier-Cassia (dir.), « Jurisprudences nationales intéressant le droit de l'Union européenne » (chronique), *RTDE* 1/2018, p. 191 s.

⁹⁰ Voir les arrêts n° 911-197/2021 de l'Assemblée du Conseil d'État de Grèce. Sur la même affaire, dans sa phase de protection juridictionnelle provisoire, voir C. Yannakopoulos, « Le renforcement à la carte de l'État de droit (Symvoulío tis Epikrateias [Conseil d'État de Grèce], 3 septembre 2019, n° 230-232/2019 [Commission des sursis, Assemblée], www.ste.gr », in E. Saulnier-Cassia (dir.), « Jurisprudences nationales intéressant le droit de l'Union européenne » (chronique), *RTDE* 1/2020, p. 155 s.

⁹¹ Voir E. Prévédourou, « L'embarras des “admirateurs” du Conseil d'État » (en grec), *syntagmawatch.gr* (revue juridique grecque en ligne), 25.6.2025.

⁹² Voir l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, du 19 novembre 2024, Tsiolis c. Grèce, n° req. 51774/17.

⁹³ Voir A. Kaïdatzis, « Le système grec de contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois : une réévaluation » (en grec), op. cit., p. 28.

⁹⁴ Voir le compte rendu n° 6/2000 de l'Assemblée administrative du Conseil d'État de Grèce, p. 20 s. Voir aussi V. Tsigaridas, *Le caractère concret du contrôle de constitutionnalité dans le cadre du procès administratif* (en grec), op. cit., p. 125 s. et 187 s.

⁹⁵ Il convient de rappeler la remarque de G. Vedel que « [l']illégitime est un usurpateur ; au-delà de tous les vices qui peuvent affecter sa situation, il y a celui fondamental de quelqu'un qui occupe indûment la place d'un autre. ». Voir G. Vedel, « Préface », in G. Drago, B. François et N. Molfessis, *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica, 1998, p. IX.

III. LA LÉGITIMITÉ RETROUVÉE DU CONTRÔLE DIFFUS

21. En concentrant le contrôle de la constitutionnalité des lois autour de leurs cours constitutionnelles, divers pays ont largement contribué non seulement à limiter leurs parlements, mais aussi à transférer une part substantielle de l'action politique de ces derniers aux juges constitutionnels. La transformation des conflits politiques en questions juridiques et, le plus souvent, en questions de droits fondamentaux a renforcé la dépolitisation de ces conflits et rendu passive l'action parlementaire. Cela a considérablement accru non seulement le caractère politique des jugements des juges constitutionnels⁹⁶, mais aussi la propension du pouvoir politique d'influencer, ouvertement ou non, ces jugements.

22. En Grèce, la stratégie du Conseil d'État d'essayer de s'appropriier pleinement le contrôle juridictionnel des lois, en opérant comme une sorte de cour constitutionnelle qui, pour la plupart, se montre particulièrement réceptive aux souhaits du pouvoir politique⁹⁷, provoque une crise profonde de l'État de droit, car elle pousse l'ensemble de la justice administrative à s'éloigner de son rôle institutionnel primordial, à savoir le rôle de contrepoids au pouvoir politique. Faire face à cette crise nécessite, entre autres, une réaction de la part des magistrats de rang inférieur. Certes, l'invocation de leur possibilité et de leur obligation d'exercer, en toutes circonstances, le contrôle diffus de constitutionnalité des lois, consacré par l'article 93, alinéa 4, de la Constitution, peut ne pas avoir d'effet pratique contre les différents mécanismes susmentionnés de concentration de pouvoirs autour du Conseil d'État⁹⁸. Or, il n'en va pas de même pour l'invocation de leur possibilité à passer outre, le cas échéant, les décisions de la Haute juridiction administrative et à exercer le contrôle diffus des lois garanti par le droit européen. Ce dernier et, surtout, le droit de l'Union européenne ont rendu possible l'émancipation des juges ordinaires de rang inférieur (A). Malgré les difficultés à surmonter pour la réalisation de cette émancipation (B), du seul fait que celle-ci reste possible le contrôle diffus du droit tend à retrouver sa légitimité perdue en tant que garantie de l'État de droit.

A. L'émancipation possible des juges ordinaires de rang inférieur

23. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a sensiblement relativisé l'effet contraignant des arrêts des cours suprêmes ou constitutionnelles des États membres de l'Union à l'égard des juridictions nationales ordinaires de rang inférieur. En effet, il a été admis que tout juge national doit écarter les appréciations d'une juridiction nationale supérieure, s'il estime, à la suite d'un arrêt rendu à titre préjudiciel par la Cour de justice, que ces appréciations ne sont pas conformes au droit de l'Union, le cas échéant en laissant inappliquée la règle nationale l'obligeant à se conformer aux décisions de cette juridiction supérieure⁹⁹. Il a été même précisé que « cette solution trouve également à s'appliquer lorsqu'une juridiction de droit commun est liée, en vertu d'une règle de procédure nationale, par une décision d'une cour constitutionnelle nationale qu'elle estime contraire au droit de l'Union »¹⁰⁰. Cette jurisprudence favorise l'émancipation des juridictions nationales de rang inférieur, celles-ci étant désormais appelées à surveiller et, le cas

⁹⁶ Voir, entre autres, O. Eberl, « Refeudalisierung des Rechts revisited. Das Bundesverfassungsgericht als postdemokratische Institution », in O. Eberl et D. Salomon (sld), *Perspektiven sozialer Demokratie in der Postdemokratie*, Spinger VS, 2017, p. 159 s., not. p. 169 s.

⁹⁷ Voir *supra*, n° 2 et 19.

⁹⁸ Voir *supra*, n° 13 s.

⁹⁹ Voir CJUE, 5.10.2010, C-173/09, Elchinov, points 21 s.

¹⁰⁰ Voir CJUE, 22.2.2022, C-430/21, RS (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle), point 76. Voir aussi CJUE, 15.1.2013, C-416/10, Križan e.a., points 62 s., CJUE, 21.12.2021, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 et C-840/19, Euro Box Promotion e.a., point 262, et CJUE, 26.9.2024, C-792/22, Energotehnica, points 61-62.

échéant, à « reprendre » les juridictions suprêmes ou constitutionnelles, qui ne peuvent plus monopoliser ni le contrôle juridictionnel des lois ni le dialogue avec la Cour de justice.

24. Sur ce plan, en fonctionnant comme juges de « droit commun » de l'ordre juridique de l'Union, les juridictions administratives grecques de rang inférieur, à savoir les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs, peuvent contrôler l'unionité des lois nationales en passant outre, le cas échéant, toute décision contraire du Conseil d'État, même s'il s'agit d'un arrêt rendu dans le cadre d'un « procès pilote » ayant eu lieu en vertu de l'article 1^{er} de la loi n° 3900/2010¹⁰¹ ou d'un arrêt rendu sur pourvoi en cassation¹⁰². En outre, ces mêmes juridictions ne sont pas liées par la modulation dans le temps d'un jugement d'inconstitutionnalité d'une loi pour laquelle a éventuellement opté la Haute juridiction administrative¹⁰³, si cette modulation n'est pas justifiée, selon la jurisprudence de la Cour de justice¹⁰⁴, par des « considérations impérieuses de sécurité juridique »¹⁰⁵. Enfin, les juridictions administratives grecques de rang inférieur ont toujours la possibilité, voire l'obligation, d'interpréter et d'appliquer conformément aux exigences du droit de l'Union –et, notamment, aux principes d'équivalence et d'effectivité¹⁰⁶– toute recommandation interprétative que leur adresse le Conseil d'État en matière de protection juridictionnelle provisoire¹⁰⁷.

25. Dans la mesure où le contrôle de la constitutionnalité des lois peut, dans certains cas, être substitué par le contrôle de leur compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme, l'invocation de cette dernière pourrait également contribuer à l'émancipation des juridictions administratives grecques de rang inférieur. Or, cette contribution est sans doute moins importante que celle de l'invocation du droit de l'Union, parce que, d'une part, dans l'ordre juridique de la Convention européenne des droits de l'homme il n'existe pas des principes assimilables à ceux d'effet immédiat et de primauté du droit de l'Union et, d'autre part, tandis que, selon l'article 267 TFUE, toute juridiction nationale peut poser des questions préjudicielles auprès de la Cour de justice de l'Union européenne, l'article 2 de la loi n° 4596/2019 susmentionnée n'offre pas aux juridictions administratives grecques de rang inférieur la possibilité d'adresser à la Cour européenne des droits de l'homme une demande d'avis consultatif, cette possibilité étant réservée seulement au Conseil d'État et aux autres cours suprêmes du pays.

B. L'émancipation difficile des juges ordinaires de rang inférieur

26. Bien que promue par le droit européen, l'émancipation des juges ordinaires de rang inférieur par rapport aux cours suprêmes ou constitutionnelles nationales reste difficile en pratique, surtout

¹⁰¹ Voir *supra*, n° 15.

¹⁰² Voir C. Yannakopoulos, « Le droit de l'Union et l'émancipation des juridictions administratives ordinaires » (en grec), *Journal de droit administratif* (revue juridique grecque) 1/2014, p. 10 s. Cf. le récent arrêt n° 91/2025 du Tribunal administratif de première instance de Salonique, lequel, en matière d'interprétation des articles 204 et 205 de la Directive 2006/2012, a opté pour le renvoi préjudiciel auprès de la Cour de justice sur la base de l'art. 267 TUE et non pour un renvoi préjudiciel auprès du Conseil d'État sur la base de l'art. 1, par. 2, de la loi n° 3900/2010.

¹⁰³ Voir *supra*, n° 17.

¹⁰⁴ La Cour de justice a admis que « la primauté du droit communautaire impose au juge national d'appliquer le droit communautaire et de laisser inappliquées les dispositions nationales contraires, indépendamment de l'arrêt de la juridiction constitutionnelle nationale qui a décidé l'ajournement de la perte de force obligatoire des mêmes dispositions, jugées inconstitutionnelles ». Voir l'arrêt CJUE, 19.11.2009, C-314/08, Filipiak, point 85. Voir aussi, entre autres, les arrêts CJUE, 8.9.2010, C-409/06, Winner Wetten, point 60, et CJUE, 12.9.2024, C-73/23, Chaudfontaine Loisirs, points 62-64.

¹⁰⁵ Voir l'arrêt CJUE, 8.9.2010, C-409/06, Winner Wetten, point 67.

¹⁰⁶ Voir, entre autres, l'arrêt précité CJUE, 13.3.2007, C-432/05, Unibet.

¹⁰⁷ Voir *supra*, n° 18.

parce qu'elle remet en cause la hiérarchie au sein des ordres nationaux de juridiction¹⁰⁸. Les magistrats de rang inférieur hésitent le plus souvent à s'adresser à la Cour de justice lorsque, pour pouvoir le faire, ils doivent laisser inappliqués des jugements contraignants qui proviennent de hauts magistrats, notamment si ceux-ci appartiennent à un corps dont les membres ont la compétence de contrôler et évaluer ces juges de rang inférieur. Malgré l'existence de garanties formelles d'indépendance interne des juges nationaux, il y a toujours des pratiques camouflées qui sapent cette indépendance même dans des États européens qui n'ont pas la mauvaise réputation de défaillances systémiques de l'État de droit. C'est pourquoi, même dans ces États, la discipline hiérarchique et le conformisme inhérent au corps judiciaire l'emportent le plus souvent sur la possibilité, voire l'obligation, de passer outre certains jugements des juridictions suprêmes ou constitutionnelles. À cet égard, il est à signaler que, comme il découle des affaires *Landtová* (C-399/09), *Melki et Abdeli* (C-188/10 et C-189/10), *Križan* (C-416/10) ou *Euro Box Promotion e.a.* (C-357/19 e.a.), ces dernières années les contestations les plus remarquables de l'autorité des cours constitutionnelles dans certains États membres de l'Union¹⁰⁹ à travers la mise à profit du dialogue avec la Cour de justice ont été provoquées non par des juridictions de rang inférieur mais par certaines cours suprêmes de chaque pays.

27. Ainsi, en Grèce, dans les affaires politiquement les plus sensibles, les juridictions administratives de rang inférieur n'ont pas jusqu'à présent osé adresser elles-mêmes des questions préjudicielles à la Cour de justice en matière de règles ou principes du droit de l'Union que le Conseil d'État a déjà interprétés sans motiver de manière convaincante son refus de poser de telles questions¹¹⁰. En général, les tendances des magistrats de rang inférieur à s'émanciper sont généralement très rares et sans doute peu efficaces. Il est à noter que, par son arrêt n° 3037/2018, le Tribunal administratif de première instance de Salonique, en formation de juge unique, a dérogé à la limitation dans le temps des conséquences de l'inconstitutionnalité des dispositions de l'article 6 de la loi n° 4051/2012 et de l'article 1^{er} de la loi n° 4093/2012, à laquelle le Conseil d'État avait procédé par son arrêt n° 2287/2015, et a admis que les dispositions législatives susmentionnées, qui imposaient des réductions aux retraites complémentaires, étaient contraires à l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme. Or, cet arrêt a finalement disparu par la décision n° 2234/2019 de la Cour administrative d'appel de Salonique, en formation de juge unique, qui a considéré que la juridiction de première instance était liée par l'arrêt ci-dessus du Conseil d'État, au motif peu convainquant qu'il fallait admettre qu'en limitant dans le temps les conséquences de l'inconstitutionnalité des dispositions législatives susmentionnées, la Haute juridiction administrative aurait également procédé implicitement à une limitation des conséquences de leur incompatibilité à la Convention européenne des droits de l'homme.

28. Il convient pourtant de remettre à ses dimensions le risque de l'émancipation des juges ordinaires de rang inférieur qui semble hanter aussi bien l'organisation générale de la justice constitutionnelle que les choix concrets de chacun de ces juges.

D'une part, à condition qu'elle vise seulement la sauvegarde de la protection juridictionnelle efficace des citoyens conformément au système de contrôle diffus des lois consacré par le droit national, cette émancipation, bien qu'elle soit fondée sur les fissures causées par l'impact ambigu

¹⁰⁸ Voir C. Yannakopoulos, « L'influence du droit de l'Union européenne sur l'organisation de la justice dans les États membres », *RDP* 2025 (à paraître).

¹⁰⁹ À savoir, respectivement, la Tchéquie, la France, la Slovaquie et la Roumanie.

¹¹⁰ Voir *supra*, n° 19.

du droit de l'Union sur le droit national¹¹¹, ne remet pas en cause l'unité et la cohérence de l'organisation de la justice nationale mais lui permet de retrouver son orientation vers le respect des principes de l'État de droit souvent perdue à cause des influences illégitimes du pouvoir politique sur l'activité des cours suprêmes ou constitutionnelles. Par ailleurs, à l'instar de l'esprit de la doctrine italienne du « droit vivant » (*diritto vivente*)¹¹², la sauvegarde de l'unité et de la cohérence de la justice nationale présuppose que les cours constitutionnelles ou suprêmes prennent véritablement au sérieux et essaient de convaincre les juridictions de rang inférieur plutôt que de leur imposer par tout moyen leurs interprétations. À long terme, d'ailleurs, toute autre méthode semble condamnée dans le contexte du pluralisme constitutionnel européen. Une série de changements institutionnels ayant eu lieu dans différents pays européens l'ont bien prouvé. Tout d'abord, il suffit de rappeler la révision des articles 61-1 et 62 de la Constitution française en juillet 2008, qui a créé en France un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, car « [i]l est ... apparu anormal que tous les juges puissent écarter une loi nationale pour un motif d'inconventionnalité alors que le respect de la Constitution ne pouvait être invoqué devant eux »¹¹³. En plus, c'est la volonté de faire face à la concurrence des juridictions ordinaires qui explique qu'à partir d'un certain moment les cours constitutionnelles qui n'avaient pas encore pratiqué le renvoi préjudiciel auprès de la Cour de justice ont, elles-aussi, cherché à établir une communication directe avec cette dernière¹¹⁴ pour ne pas être isolées dans le nouveau contexte du dialogue des juges dans le cadre du constitutionnalisme multiniveaux européen. Enfin, c'est grâce à l'invocation du droit de l'Union et à l'aide des organes de celle-ci¹¹⁵ que les magistrats de rang inférieur ont su réagir à l'égard de l'instrumentalisation systématique de la justice constitutionnelle par le pouvoir politique dans différents pays, comme la Roumanie et la Pologne¹¹⁶.

D'autre part, s'émanciper pour exercer pleinement ses compétences et garantir l'État de droit ne constitue pas une faute disciplinaire. Au contraire, il s'agit d'un devoir. Mais pour arriver à remplir adéquatement celui-ci, les magistrats de rang inférieur doivent, entre autres, non seulement avoir l'audace requise mais aussi faire « un nécessaire effort d'adaptation à un environnement juridique élargi et complexifié en raison des difficultés que peut susciter l'articulation entre le droit interne et le droit communautaire¹¹⁷ » et, plus généralement, le droit européen. Le degré de succès de cet effort conditionne, dans une large mesure, l'effectivité de la relance de la légitimité du contrôle diffus.

¹¹¹ Voir C. Yannakopoulos, « L'influence du droit de l'Union européenne sur l'organisation de la justice dans les États membres », op. cit.

¹¹² À cet égard, voir, entre autres, G. Zagrebelsky, « La doctrine du droit vivant », *AJIC* 1986, p. 55 s., C. Severino, *La doctrine du droit vivant*, Economica, Paris -Aix-en-Provence, PUAM, 2003.

¹¹³ Voir le commentaire de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009 sur la « Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution » dans les *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 28, 2010.

¹¹⁴ Voir l'ordonnance n° 103 du Corte costituzionale (Italie), du 13.2.2008, et les arrêts du Tribunal constitucional (Espagne), du 9.6.2011, ATC 86/2011, recours d'Amparo n° 6922-2008, du Conseil constitutionnel (France), du 4.4.2013, n° 2013-314P QPC, et du Bundesverfassungsgericht (Allemagne), du 17.12.2013 et du 14.1.2014, 2BvR 1390/12; 2 BvR 1421/12; 2 BvR 1438/12; 2 BvR 1439/12; 2 BvR 1440/12; 2 BvR 1824/12; 2 BvE 6/12.

¹¹⁵ Il est à noter que cette aide n'est ni stable ni cohérente, mais dépend de l'opportunisme politique. Voir C. Yannakopoulos, « Le renforcement à la carte de l'État de droit (Symvoulia tis Epikrateias [Conseil d'État de Grèce], 3 septembre 2019, n° 230-232/2019 [Commission des sursis, Assemblée], www.ste.gr », op. cit.

¹¹⁶ Voir, entre autres, CJUE, 21.12.2021, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 et C-840/19, Euro Box Promotion e.a., CJUE, 22.2.2022, C-430/21, RS (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle), point 39, CJUE, 14.11.2024, C-197/23, S. (Modification de la formation de jugement), point 47, et CJUE, 25.2.2025, C-146/23, Sąd Rejonowy w Białymstoku, point 47.

¹¹⁷ Voir les conclusions de Ph. Léger, du 8 avril 2003, dans l'affaire C-224/01, Köbler, point 60.