

**MODELE AMERICAIN OU MODELE EUROPEEN
DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE ?
ETUDE COMPARATIVE A TRAVERS LE CAS HELLENIQUE**

THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

**PRESENTEE par
Antonis PANAGOPOULOS**

**DIRECTEUR de la RECHERCHE
M. André ROUX, Professeur à l'Institut d'Etudes Politiques d'Aix-en-Provence**

JURY

**Mme Annabelle PENA, Professeur à l'Université du Sud, Toulon-Var,
rapporteur**

M. Patrick GAÏA, Professeur à l'Université de la Réunion, rapporteur

M. André ROUX, Professeur à l'Institut d'Etudes Politiques d'Aix-en-Provence

M. Guy SCOFFONI, Professeur à l'Université Paul Cézanne d'Aix-en-Provence

M. Nikos ALIVISATOS, Professeur à l'Université d'Athènes

à mes parents
Costas Panagopoulos
et Eleni Panagopoulou

REMERCIEMENTS

Je tiens tout particulièrement à remercier

- Monsieur le Professeur **Louis FAVOREU** pour la confiance qu'il m'a témoignée et pour ses précieux conseils tout au long de la thèse en tant qu'ex-directeur
- Monsieur le Professeur **Epaminondas SPILIOTOPOULOS** pour son aide tant intellectuelle que matérielle

*« ...il faut introduire une organisation constitutionnelle
telle qu'à partir de ce qui existe,
les gens soient facilement persuadés de la mettre en œuvre... »*

(Aristote, Politiques, IV, 1, §7, 1289a1)

Antonis Panagopoulos

**MODELE AMERICAIN OU MODELE EUROPEEN
DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE?
ETUDE COMPARATIVE A TRAVERS LE CAS HELLENIQUE.**

SOMMAIRE

Introduction.

Quel modèle de justice constitutionnelle?

PREMIERE PARTIE

Le dysfonctionnement du modèle américain de justice constitutionnelle en Grèce.

Titre Premier

L'échec pratique du système américain en général.

Chapitre I : La juridiction ordinaire continentale a été instituée afin d'appliquer des lois détaillées et non pas des principes éthiques vagues.

Chapitre II : La procédure ordinaire continentale a été instituée afin de résoudre des litiges individuels et non pas des grands problèmes sociaux.

Titre Second

L'échec pratique du système américain décentralisé rationalisé par des mécanismes correctifs

Chapitre I : La juridiction spéciale en vigueur a échoué car elle ne remet pas en cause le principe du contrôle judiciaire.

Chapitre II : La procédure spéciale en vigueur a échoué car elle ne remet pas en cause le principe du contrôle décentralisé.

DEUXIEME PARTIE

La difficulté d'instaurer un modèle européen de justice constitutionnelle en Grèce.

Titre Premier.

L'échec idéologique du système européen en général.

Chapitre I : La juridiction spéciale de la Cour constitutionnelle entraîne le passage d'un juge apolitique à un juge politisé.

Chapitre II : La procédure spéciale de la Cour constitutionnelle entraîne un passage du contrôle décentralisé même en dernier ressort à un contrôle centralisé même en premier ressort.

Titre Second

L'échec idéologique du système européen de double filtrage à la française

Chapitre I : La juridiction spéciale proposée favorise le parti majoritaire.

Chapitre II : La procédure spéciale proposée favorise la loi.

Conclusion

Quel modèle de justice constitutionnelle pour la Grèce ?

INTRODUCTION
QUEL MODELE DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE?

Introduction.

Quel modèle de justice constitutionnelle?

En 2006, l'ancien gouvernement conservateur grec a proposé l'instauration d'une Cour constitutionnelle qui supprimerait le contrôle diffus qui existe en Grèce depuis un siècle et demie. Le rejet quasiment unanime du projet par la doctrine nationale pose la question de savoir pourquoi on défend un système irrationnel dans lequel le contrôle est exercé par cinq juridictions constitutionnelles (Première Partie – Titre Premier), et par une juridiction spéciale désignée par tirage au sort (Première Partie – Titre Second). La tentative gouvernementale pose la question de savoir pourquoi la classe politique a proposé un système diamétralement différent du système existant (Deuxième Partie – Titre Premier), et qui protège excessivement la loi (Deuxième Partie – Titre Second).¹

Il n'y a pas de doute sur le fait que les litiges individuels doivent être résolus selon le modèle triadique, à savoir par un tiers impartial². La résolution des litiges individuels selon le modèle triadique assure que le litige sera résolu par le droit et non pas par la force et que le litige sera résolu de façon pacifique et non pas violente.

Cependant la résolution des litiges politiques sur les grandes questions de la société par le modèle triadique n'est pas tellement évidente. Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois est problématique en raison des particularités de la norme contrôlée et de la norme de référence.

Du point de vue matériel, la loi en tant que norme contrôlée est une norme démocratique. Il est par conséquent possible que le jugement de la loi par un juge place le juge à une position supérieure par rapport au législateur élu, et ceci au détriment du principe démocratique.

Du point de vue formel, la loi en tant que norme contrôlée est aussi une norme générale. Or, l'invalidation d'une norme générale qui affecte toute la société présuppose la participation dans le procès de toute la société concernée et non pas seulement de deux parties du modèle triadique.

Du point de vue matériel, la Constitution en tant que norme de référence est une norme imprécise qui comprend des valeurs éthiques formulées dans une langue

¹ L'étude suivante tente de ne pas répéter les points examinés par la thèse PAPANIKOLAOU (C), *Le contrôle de constitutionnalité des lois en droit public hellénique*, Panthéon Assas, 2003. De même, elle essaie de pas reprendre les objets qui sont épuisés par la doctrine constitutionnelle nationale.

² Sur le modèle triadique v. A. STONE SWEET, *Governing with judges*, pp. 1- 30.

non technique. Par conséquent, l'interprétation de la Constitution constitue pratiquement non pas une application des normes constitutionnelles textuelles mais une création de normes constitutionnelles jurisprudentielles.

Du point de vue formel, la Constitution est une norme supérieure qui ne peut pas être modifiée par la procédure ordinaire. Par conséquent, si le juge se trompe ou s'il rend une décision contraire à la volonté de la société, il n'y a pas de moyen disponible de correction.

Ces particularités posent un problème de principe et un problème technique d'application.

Le problème de principe est donc que le juge dispose du pouvoir d'annuler la volonté du peuple en raison du caractère démocratique de la norme contrôlée et du pouvoir de s'imposer à la volonté du peuple en raison du caractère supérieur de la norme de référence.

Le problème technique, quant à lui, est l'assimilation du jugement des litiges entre individus avec les litiges sur les grandes questions de la société en raison du caractère général de la norme contrôlée et l'assimilation de l'interprétation des lois détaillées avec l'interprétation de principes vagues en raison du caractère imprécis de la norme de référence.

Ainsi, cette particularité crée une double éventualité.

Du point de vue de la norme législative contrôlée, il est possible que le juge impose son pouvoir à la volonté du peuple, ou inversement qu'il légitime les choix politiques du pouvoir politique plus puissant.

Du point de vue de la norme constitutionnelle de référence, il est possible que le juge déforme la Constitution, ou inversement qu'il se limite à la seule lettre de la Constitution sans activité créatrice.

Toutefois, la justice constitutionnelle ne prête plus à controverse.

Sur le plan logique, il est admis que la loi n'est pas l'expression de la volonté générale mais l'expression de la majorité parlementaire. Horizontalement, elle n'est pas la volonté de tous mais seulement la volonté de la majorité. Verticalement, elle n'est pas la volonté du peuple mais la volonté du Parlement.

Sur le plan empirique, après les terribles leçons de la Seconde Guerre Mondiale, il a été prouvé que le législateur peut mal faire.

Il s'ensuit que la légitimité démocratique de l'ordre juridique n'est plus suffisante. L'ordre juridique doit avoir une double légitimité. La légitimité subjective

démocratique est que l'ordre juridique soit conforme à la volonté du peuple. La légitimité objective libérale est que l'ordre juridique soit conforme aux principes éthiques majeurs.

Afin que l'ordre juridique soit conforme aux principes éthiques majeurs, il y a deux conditions.

Tout d'abord, il n'est pas possible que le pouvoir politique change les principes majeurs à sa guise, car dans ce cas il ne serait pas vraiment soumis aux valeurs supérieures. C'est le principe de la rigidité de la Constitution.

Ensuite, il est possible que les ordres du pouvoir politique qui sont contraires aux principes majeurs soient contrôlés par une autorité indépendante. C'est le principe de la Justice constitutionnelle.

La Justice constitutionnelle résout le problème de l'obéissance aux lois injustes qui est connue depuis l'Antiquité. Ainsi, Antigone a refusé d'obéir aux lois injustes, est elle a été condamnée à mort. Socrate a refusé de désobéir aux lois injustes, et il a préféré la mort.

Le problème de l'obéissance aux lois injustes, est un problème de clivage entre le principe de la justice et le principe de la sécurité juridique. Selon la logique modale, s'il on admettait la possibilité de désobéissance aux lois injustes, il serait probable que l'on puisse désobéir à toute loi qui ne serait pas conforme à ses propres convictions subjectives. Le problème est résolu par deux réglementations. D'abord, ce qui est juste n'est pas subjectif mais déterminé par la Constitution. Ensuite, ce qui juste n'est pas subjectif mais déterminé par la Justice constitutionnelle.

Comme le problème du principe de la Justice constitutionnelle est résolu, le problème qui se pose est celui des techniques de la Justice constitutionnelle.

On peut réduire l'ensemble des questions techniques, à une seule. Faut-il opter pour le modèle américain ou pour le modèle européen? Le modèle américain est le contrôle par le juge ordinaire. Le modèle européen est le contrôle par un juge spécial qui est spécialement investi pour l'exercice de la justice constitutionnelle.³

La division entre modèle américain et modèle européen est critiqué par des auteurs pour les raisons suivantes.

³ La distinction entre modèle américain et modèle européen est développée par L.FAVOREU, « Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle », *AJJC IV-1988*, pp.51-67, L.FAVOREU, « Le modèle européen de la Cour constitutionnelle », *DF 1994, no 268*, pp.9-19, L.FAVOREU, « Le contrôle juridictionnel des lois en Europe de l'Ouest », *DF, 2001, no 300*, L.FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, 1996, pp.16-23.

Sur le plan externe, elle ne prend pas en considération l'hybridation des systèmes.

Sur le plan interne, elle ne prend pas en considération l'hétérogénéité des systèmes européens et elle assimile le système français au modèle européen.

Sur le plan de critère, elle est fondée sur la réduction de la justice constitutionnelle au contrôle des lois.

Sur le plan des objets, elle n'est pas exhaustive dans la mesure où elle ne couvre pas les pays de l'Amérique Latine ainsi que des pays comme le Portugal et la Suisse.⁴

Pour ces raisons, une partie de la doctrine propose des critères procéduraux comme la division entre procédures concrètes et procédures abstraites ou la division entre systèmes centrés sur la loi et système centrés sur les droits fondamentaux.⁵

Or, la *summa divisio* doit être retenue pour quatre raisons.

Sur le plan logique externe, les autres distinctions ne sont pas symétriques car elles divisent les systèmes entre le système français et tous les autres.⁶

Sur le plan logique interne, les autres distinctions assimilent sous le terme de contrôle «concret», le contrôle préalable et le contrôle préjudiciel.

Sur le plan empirique historique, la confiance envers le juge ordinaire est le facteur déterminant pour le choix du constituant. Ou bien, le constituant fait confiance au juge ordinaire, et il établit le contrôle judiciaire, ou il ne fait pas confiance au juge ordinaire et il institue une juridiction spéciale.

Sur le plan empirique fonctionnel, le critère de *qui juge* est déterminant pour la solution finale de la question posée. Les techniques du contrôle ne sont pas aussi

⁴ Sur la contestation de la division entre modèle américain et modèle européen v. M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, 1996, p. 41; F.FERNANDEZ – SEGADO, « La faillite de la bipolarité «modèle américain – modèle européen» en tant que critère analytique du contrôle de la constitutionnalité et la recherche d'une nouvelle typologie explicative », *Mélanges F. Moderne*, pp. 1077 -116 ; E. MAULIN, « Aperçu d'une histoire française de la modélisation des formes de justice constitutionnelle », in C.GREWE et alii, *La notion de «justice constitutionnelle»*, pp. 137 – 158.

⁵ V. F.RUBIO – LORENTE, « Tendances actuelles de la juridiction constitutionnelle en Europe », AIJC, 1996, pp. 11 – 29., M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, 1996, pp. 45 – 81.

⁶ «Parler maintenant d'un système européen n'a guère de sens car il y a plus de différence entre les systèmes de justice constitutionnels existants en Europe qu'entre certains d'entre eux et celui des Etats – Unis, F. RUBIO – LORENTE, cité par F.FERNANDEZ SEGADO, « La faillite ... », op.cit., p. 1079; «Bien plus, si l'on considère le trio Etats –Unis, Allemagne et France, l'analyse classique tend à opposer les Etats –Unis aux deux autres Etats, parce que seuls ces deux derniers ont un juge spécialisé dans la justice constitutionnelle. Or, si l'on considère le fonctionnement réel de la justice constitutionnelle, force est de constater qu'il faut, au contraire, opposer le système français aux deux autres ». M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, 1996, p. 42.

déterminantes qu'on le croit. Même dans le cadre du contrôle concret, le juge utilise l'affaire concrète comme un prétexte afin de résoudre un problème général.

Cependant, les termes système «américain» et système «européen» souffrent d'une vision francocentrique. D'abord, la doctrine française a connu le contrôle diffus à travers le système nord – américain. Ultérieurement, la doctrine française a tenté d'assimiler le Conseil constitutionnel aux Cours constitutionnelles européennes afin de légitimer cet organe tant à l'intérieur que à l'extérieur et de montrer que le système français n'était pas un modèle à part de contrôle politique mais un modèle semblable aux autres systèmes européens.

La terminologie «système américain» et «système européen» est problématique pour quatre raisons.

Sur le plan logique, elle prend comme donné ce qui est demandé. La question est de savoir si le contrôle diffus peut bien fonctionner bien en Europe. Or, à partir du moment où on a qualifié le système décentralisé comme «américain», on a déjà répondu à la question sans avoir alors besoin de recherche particulière.

Sur le plan empirique, il existe des systèmes diffus en Europe, comme dans les pays scandinaves, la Grèce, l'Irlande, l'Estonie et Chypre. Inversement, il existe des systèmes centralisés en Amérique Latine comme au Pérou, au Chili, au Guatemala, et en Equateur. Ainsi, non seulement le système «américain» existe en Europe mais il est le premier système historiquement dans la mesure où le contrôle diffus a été adopté en 19^{ème} siècle en Grèce et en Norvège, et, en ce qui concerne les lois gouvernementales, au Portugal.

Sur le plan historique, le premier système décentralisé a existé en Europe et ce fut le contrôle des actes du Monarque sous l'ancien régime par les Parlements. Inversement, le premier système centralisé a existé aux Etats-Unis et ce fut le Conseil des Censeurs en Pennsylvanie (1776).

Sur le plan institutionnel, le système américain en Europe n'est pas le produit d'imitation des Etats – Unis dans le cadre d'un isomorphisme institutionnel par pays. La Grèce et la Norvège ont adopté le contrôle décentralisé sans influence du système nord - américain.⁷ En revanche, le seul système en Europe qui a été imposé par les Etats – Unis est le système allemand qui est, d'ailleurs un système centralisé.

⁷ En revanche, «*au Japon, le vainqueur américain imposera son système*», L. FAVOREU, «*Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle*», *AJIC* 1988, p. 56.

Le critère subjectif est à la fois un critère qualitatif et un critère quantitatif. Le critère qualitatif est le contrôle par un juge ordinaire ou le contrôle par un juge spécial. Le critère quantitatif est le contrôle par toutes les juridictions ou le contrôle par un seul tribunal. Normalement, les deux critères coïncident. Le contrôle par le juge ordinaire est un contrôle par tous les juges ordinaires et le contrôle par un juge spécial est le contrôle par un seul juge spécial. Cependant, il peut y avoir des alternatives intermédiaires. Il est possible qu'il existe un contrôle centralisé par la seule Cour suprême comme dans le système roumain de 1923 et certains pays d'Amérique Latine. Inversement, il est également possible qu'une Cour constitutionnelle ne dispose pas d'un pouvoir exclusif sur le contrôle des lois qui peuvent être aussi contrôlées par tous les tribunaux ordinaires comme dans le cas portugais. Si l'on ajoute ces cas intermédiaires, on aboutit à quatre possibilités.

Un contrôle judiciaire et diffus de type américain.

Un contrôle judiciaire et centralisé de type roumain et latino - américain.

Un contrôle spécial et centralisé de type européen continental.

Et un contrôle spécial et décentralisé de type portugais.

1. (A). La justice constitutionnelle réelle est une justice rapprochée.

L'Europe a rejeté le système décentralisé pour dix raisons.

- i) la faible rigidité de la Constitution
- ii) la sacralisation de la loi
- iii) la méfiance envers le juge qui a entraîné l'interprétation du principe de la séparation des pouvoirs de façon défavorable au juge.
- iv) La dualité des juridictions qui risquerait de provoquer une scission de l'ordre juridique.
- v) La faible légitimité de la justice ordinaire.
- vi) La faible indépendance de la justice ordinaire.
- vii) La place du principe d'égalité dans la culture européenne.
- viii) L'héritage négatif des Parlements de l'ancien régime.
- ix) L'idée monarchique de l'authentification de la loi par le Chef d'Etat.

- x) Le contre – exemple américain comme il a été connu par l’ouvrage d’E. Lambert sur le gouvernement des juges aux Etats – Unis.⁸

On peut distinguer ces raisons selon quatre critères:

Tout d’abord, les raisons qui concernent toute l’Europe continentale et les raisons qui ne concernent que la France et l’Allemagne. Les raisons qui concernent tant la France que l’Allemagne sont la faible rigidité de la Constitution. Les raisons qui ne concernent que la France, sont le souvenir des Parlements durant l’ancien régime et l’influence de l’ouvrage d’E. Lambert.⁹ La raison qui ne concerne que l’Allemagne est la présomption de constitutionnalité de la loi du fait de son édicton par le monarque.

Ensuite, les raisons juridiques et les raisons idéologiques. Les raisons juridiques sont la faible rigidité de la Constitution, l’absence de légitimité et d’indépendance de la justice ordinaire, et la dualité des juridictions.

Puis, les raisons qui concernent la Constitution, les raisons qui concernent la Loi et les raisons qui concernent la Justice. Les raisons qui sont relatives à la Constitution sont la faible rigidité de la Constitution. Les raisons qui sont relatives à la Loi sont la sacralisation de la loi et l’argument monarchique allemand. Les raisons qui sont relatives à la Justice sont l’absence de légitimité, d’indépendance et d’unité.

Enfin, les raisons qui sont relatives au rejet du contrôle juridictionnel des lois en général, et les raisons qui sont relatives au rejet du contrôle diffus en particulier. Les raisons qui sont relatives au contrôle juridictionnel des lois en général sont la faible rigidité de la Constitution, la sacralisation de la loi et l’interprétation du principe de la séparation des pouvoirs de façon favorable au juge. Les raisons qui sont relatives au rejet du contrôle diffus des lois sont l’absence d’indépendance, de légitimité et d’unité de la justice ordinaire et l’influence de l’ouvrage de E. Lambert. Cette distinction est importante, dans la mesure où après la Seconde Guerre Mondiale,

⁸ V. L. FAVOREU, « Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle », *AJIC* 1988, pp. 52 – 57. L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, 1996, pp. 6 – 11. M. CAPPELLETI ajoute aussi l’absence de pouvoir de sélection des affaires par les Cours suprêmes européennes, le grand nombre des juges des Cours suprêmes européennes, l’habitude du juge ordinaire continental d’interpréter des textes détaillés et l’absence de principe de *stare decisis*. M. CAPPELLETI, « Le contrôle juridictionnel des lois en droit comparé », in M. CAPPELLETI, *Le pouvoir des juges*, pp. 177 – 215. Il convient cependant de distinguer entre les raisons du rejet du système américain et les raisons de dysfonctionnement du système américain dans le cas où il est inséré dans un contexte européen.

⁹ LAMBERT (E), *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats – Unis*, Dalloz, 2005

les raisons qui sont défavorables au contrôle juridictionnel des lois ont disparu mais les raisons qui sont défavorables au contrôle diffus des lois ont été maintenues.¹⁰

Ainsi, l'Europe a adopté un modèle spécifique qui est connu comme modèle européen.

Le modèle européen se distingue du modèle américain à quatre égards.

Sur le plan qualitatif, dans le modèle européen le contrôle est exercé par un juge spécial situé en dehors de l'appareil juridictionnel alors que dans le modèle américain le contrôle est exercé par un juge ordinaire et en dernier ressort par la Cour suprême placée au sommet de l'appareil juridictionnel.

Sur le plan quantitatif, dans le modèle européen le contrôle est exercé seulement par le juge spécial qui exerce ce pouvoir de façon exclusive, alors que dans le modèle américain, le contrôle est exercé par tous les tribunaux ordinaires.

Du point de vue des entrées, dans le modèle européen, le contrôle est principal. Même dans l'hypothèse de contrôle concret sur renvoi préjudiciel l'objet du contrôle de la Cour constitutionnelle est la loi et non le litige. En revanche, dans le modèle américain, le contrôle est incident et il est exercé sur un litige concret.

Du point de vue des sorties, dans le modèle européen, le contrôle a un effet absolu à l'égard de tous, alors que dans le système américain, le contrôle a un effet relatif entre les parties au procès.¹¹

Quatre éléments ne sont pas des conditions nécessaires du système européen.

En premier lieu, dans le cas du système américain, le juge ordinaire est nommé à vie. Au contraire, dans le système européen, le juge spécial est nommé à vie ou pour un mandat déterminé.

En deuxième lieu, dans le cas du système américain, le juge ordinaire a une compétence générale qui n'inclut pas le contentieux constitutionnel des litiges organiques. En revanche, dans le système européen, le juge spécial peut disposer de la

¹⁰ «Après la seconde guerre, certains des obstacles à l'institution du «judicial review» vont disparaître, mais d'autres subsisteront», L. FAVOREU, «Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle», *AJIC 1988*, p. 56. Il convient d'observer que les raisons qui ont disparu concernent le contrôle juridictionnel des lois en général, alors que les raisons qui ont subsisté concernent le contrôle diffus de la constitutionnalité des lois.

¹¹ Selon une autre distinction la différence du modèle européen réside dans a) la séparation du contentieux constitutionnel des autres contentieux, b), l'exclusivité de la compétence de la Cour constitutionnelle, c) l'absence d'attaches avec l'appareil juridictionnel, d) les modalités de saisine, e) la nature du contentieux constitutionnel, f) les effets des décisions, L. FAVOREU, «Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle», *AJIC 1988*, pp. 57 – 61.

compétence de juger la répartition horizontale des compétences, mais il n'est pas nécessaire qu'il dispose de ce pouvoir.

En troisième lieu, dans le cas du système américain, le contrôle est concret. En revanche, dans le cas du système européen, le contrôle peut être concret ou abstrait.

En dernier lieu, dans le cas du système américain, le contrôle a un effet rétroactif. Au contraire, dans le cas du système européen, le contrôle peut avoir un effet rétroactif ou abrogatif.

Le modèle américain et le modèle européen sont rapprochés en pratique en raison des particularités du contexte américain et des particularités des modèles européens.

Sur le plan contextuel externe, le système américain est rapproché du système européen du fait de la désignation politique du juge ordinaire et en raison de l'unité des juridictions. En raison de la désignation politique du juge ordinaire américain par des autorités élues, tant la Cour suprême américaine que la Cour constitutionnelle européenne sont des juridictions démocratiquement légitimes. En raison de l'unité des juridictions dans le système juridictionnel américain, dans ces deux systèmes, le contrôle est exercé par une juridiction unique soit en premier ressort et dernier ressort comme dans le cas européen, soit en dernier ressort comme dans le cas américain.

Sur le plan structurel interne, le système européen peut être rapproché du système américain pour deux raisons. Premièrement, dans le cas du recours individuel contre les jugements, la Cour constitutionnelle est presque une super – Cour de cassation au dessus des tribunaux ordinaires. Secondement, dans le cas de renvoi préjudiciel, les binômes contrôle centralisé et contrôle décentralisé et contrôle abstrait et contrôle concret sont affaiblis.¹²

Les deux modèles peuvent être rapprochés pour des raisons évidentes qui tiennent à la structure externe ou interne et pour des raisons moins évidentes qui sont les fonctions de la justice constitutionnelle.

La justice constitutionnelle exerce plusieurs fonctions. Ces fonctions peuvent être divisées selon quatre critères.

¹² Selon une autre analyse les éléments de rapprochement de deux modèles sont la composition des juridictions constitutionnelles, les pratiques américaines, l'évolution de la notion de «standing», le développement du «declaratory judgement», la possibilité de sélection des affaires et le caractère objectif du contentieux constitutionnel, L.FAVOREU, «Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle», *AJIC* 1988, pp. 61 – 62.

D'abord, elles peuvent être divisées en fonctions juridiques qui concernent l'influence sur l'ordre juridique et en fonctions sociopolitiques qui concernent l'influence sur l'ordre politique. Les fonctions juridiques concernent soit la Constitution comme la normativisation de la Constitution ou le droit ordinaire comme la constitutionnalisation du droit ordinaire. Les fonctions sociopolitiques concernent soit la sphère politique comme la juridicisation de la vie politique, ou la sphère sociale comme la cohésion de la société.

Ensuite, elles peuvent être divisées en fonctions institutionnelles qui modifient l'ordre juridico –politique ou en fonctions culturelles qui affectent la conscience sociale. Les fonctions culturelles sont la pacification de la vie politique, l'éducation du droit et la cohésion de la société.

Puis, elles peuvent être divisées en fonctions primaires qui sont les résultats de la jurisprudence constitutionnelle et en fonctions secondaires qui sont les résultats des autres fonctions. Ainsi, la diffusion des droits fondamentaux est le résultat de la normativisation de la Constitution. L'unification du droit ordinaire est le résultat de la constitutionnalisation du droit ordinaire. La pacification de la vie politique est le résultat de la régulation des alternances. Et la création de cohésion sociale est le résultat de l'éducation du droit.

Enfin, elles peuvent être divisées en fonctions directes et en fonctions antithétiques. Ainsi, la protection du texte constitutionnel est antithétique avec la normativisation de la Constitution. La protection de la Constitution est antithétique avec l'adaptation de la Constitution aux faits. L'authentification des réformes est antithétique avec la canalisation des réformes. La création de cohésion sociale est antithétique avec la protection de la minorité sociale contre la majorité sociale. L'importance de cette distinction réside dans le fait que l'exercice excessif d'une catégorie de fonctions peut être opéré de façon nuisible pour la fonction antithétique.¹³

¹³ Les fonctions de la justice constitutionnelle sont la juridicisation de la vie politique, la pacification de la vie politique, la régulation et l'authentification des changements politiques ou alternances, le renforcement de la cohésion de la société politique, la diffusion des droits fondamentaux, la protection des droits fondamentaux, l'adaptation de la Constitution (L. FAVOREU, « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC 1994*, pp. 567 – 570), l'activation de la Constitution, (L. FAVOREU et alii, *Droit constitutionnel*, 1998, pp. 263 – 269), l'accumulation des normes constitutionnelles, la diffusion des normes constitutionnelles, la constitutionnalisation – juridicisation, la constitutionnalisation – élévation, la constitutionnalisation – transformation, la modernisation du droit, l'unification de l'ordre juridique, et la simplification de l'ordre juridique (L. FAVOREU, « La constitutionnalisation du droit », *A.F.C., La constitutionnalisation des branches du droit*, pp. 181 – 195).

Les modèles de justice constitutionnelle doivent être conçus non pas comme des types réels mais comme des types –idéaux. Aucun système réel ne correspond aux types idéaux y compris les systèmes originaires eux mêmes. Ainsi, le système nord –américain qui est le système originaire du modèle américain connaît le contrôle abstrait en matière de liberté d’expression (*facial challenge*). D’autre part, dans le système autrichien qui est le système originaire du modèle européen, la Cour constitutionnelle est aussi une Cour administrative et un Tribunal des Conflits.

Les fonctions de la justice constitutionnelle doivent être conçues non pas comme des types nécessaires mais comme des types idéaux. Il est possible que la justice constitutionnelle exerce d’autres fonctions qui sont des fonctions pathologiques ou des fonctions physiologiques non reconnues. Les fonctions pathologiques sont des fonctions contraires aux principes de la démocratie libérale comme la protection du statut financier des juges qui est contraire au principe de l’impartialité. Les fonctions physiologiques non reconnues sont des fonctions indirectes comme la création de conscience constitutionnelle aux individus qui est différente de la protection des droits individuels.

2. (B). La justice constitutionnelle idéale est une justice légitime.

Le problème de la légitimité démocratique de la justice constitutionnelle est la question suivante. Comment est –il possible qu’une autorité non élue peut-elle imposer sa propre volonté contre la volonté du peuple?

Afin de répondre à cette question on peut envisager quatre stratégies.

Tout d’abord, on peut nier l’élément «*peuple* » et soutenir que la justice constitutionnelle n’impose pas sa volonté à la volonté du peuple mais à la volonté du Parlement qui représente non pas le peuple mais une oligarchie partisane. Si l’on affirme que la souveraineté populaire s’exprime non pas à travers la loi mais à travers la Constitution, l’on arrive à la conclusion que le juge constitutionnel ne s’impose pas à la volonté du peuple mais qu’il impose la volonté du peuple à ses représentants.

Ensuite, on peut nier l’élément de l’ «*autorité non élue* » et prétendre que la justice constitutionnelle n’est pas *une autorité non élue* mais qu’elle est désignée par

des autorités élues¹⁴ ou qu'elle est investie de sa mission par le pouvoir constituant, à savoir par le peuple.

Puis, on peut nier l'élément de volonté «*propre*» et soutenir que le juge constitutionnel n'impose pas *sa* propre volonté mais qu'il applique la Constitution.

Enfin, on peut nier l'élément «*impose*» et prétendre que le juge constitutionnel n'«*impose*» pas une volonté mais qu'il exerce un travail modeste de bibliothécaire ou d'aiguilleur, ou qu'il n'impose pas les fins mais les moyens et qu'il agit sur la procédure de la démocratie et non pas sur les issues.

La légitimité du juge constitutionnel dépend de plusieurs facteurs qui peuvent être distingués selon quatre critères.

D'abord, en facteurs qui accordent une légitimité démocratique et en facteurs qui confèrent une légitimité non démocratique. La première catégorie contient seulement la désignation politique par des autorités élues et la révision dérogatoire des décisions juridictionnelles.

Ensuite, ils peuvent être distingués en facteurs qui accordent une légitimité organique et en facteurs qui confèrent une légitimité procédurale. La composition appartient à la première catégorie alors que la saisine appartient à la seconde.

Puis, ils peuvent être distingués en facteurs qui accordent une légitimité historique et en facteurs qui confèrent une légitimité actuelle. L'existence d'une Cour constitutionnelle en Espagne pendant la période de l'Entre – deux – Guerres appartient à la première catégorie.

Enfin, ils peuvent être distingués en facteurs qui accordent une légitimité structurelle et une légitimité fonctionnelle. Dans la deuxième catégorie on trouve la composition réelle de la juridiction constitutionnelle ainsi que l'exercice des fonctions de la justice constitutionnelle.¹⁵

La question de la légitimité démocratique de la justice constitutionnelle, peut avoir deux réponses. D'une façon forte, la justice constitutionnelle découle du

¹⁴ « Il a déjà été montré que cette intervention des autorités politiques loin d'être une tare est au contraire une qualité, dans la mesure où ce type de désignation renforce leur légitimité et rapproche le système européen du système américain ». L.FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, 1996, p. 18.

¹⁵ Selon une autre présentation la légitimité du juge constitutionnel dépend a) de l'histoire, b), du type de fonctionnement des régimes politiques, c) de la technique juridictionnelle employée, d) des caractères du texte constitutionnel, e) des fonctions qu'il assume, f) de la composition des juridictions constitutionnelles, g) du fait que le juge n'a pas le dernier mot, L. FAVOREU, « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC* 1994, pp. 557 – 581.

principe démocratique tel qu'il est redéfini. D'une façon faible, la justice constitutionnelle n'est pas contraire au principe démocratique.

Selon la première approche, la démocratie ne peut pas être définie comme seulement le gouvernement de la majorité mais comme le régime qui permet non seulement la libre expression de la volonté populaire mais aussi sa libre formation. La libre formation de la volonté populaire présuppose la consécration et la protection des droits fondamentaux. On arrive au même résultat si l'on définit la démocratie non pas comme le principe de la majorité mais comme le principe qui est fondé sur le respect égal de tous les sujets du droit.

De même, la démocratie n'est pas définie comme le régime d'identification des gouvernants et des gouvernés mais le régime du contrôle des gouvernants par les gouvernés. Il s'agit d'une autre conception car le contrôle présuppose l'absence d'identification et la distance entre le contrôleur et le contrôlé. Le contrôle des gouvernants peut inclure le contrôle de l'opportunité ou le contrôle de la régularité des actes des gouvernants.

Selon la deuxième approche, la légitimité démocratique du juge constitutionnel tient au fait qu'il est désigné par des autorités élues et qu'il n'a pas le dernier mot dans la mesure où le peuple peut renverser la décision juridictionnelle par le biais d'une révision constitutionnelle dérogatoire. Il est évident que cette justification ne concerne pas les cas où la justice constitutionnelle n'est pas désignée par des autorités élues ainsi que le cas où la révision dérogatoire est impraticable.

La question de la justice constitutionnelle est liée à la question de la révision constitutionnelle.

Si la révision constitutionnelle est très facile, la justice constitutionnelle est inefficace car le pouvoir politique peut renverser à tout moment les décisions juridictionnelles.

Si la révision constitutionnelle est très difficile la justice constitutionnelle est illégitime car sa volonté s'impose au peuple.¹⁶

A la légitimité démocratique du juge constitutionnel, l'on peut soulever deux objections.

¹⁶ C'est la théorie de H. KELSEN de l'inconstitutionnalité matérielle comme vice de compétence, de C. EISENMANN de l'inconstitutionnalité matérielle comme vice de procédure, de G. VEDEL sur le «lit de justice» et de L. FAVOREU, sur l'aiguilleur. V. L. FAVOREU, «La légitimité du juge constitutionnel», *RIDC* 1994, pp. 578 – 581.

Premièrement, à supposer que le juge constitutionnel ait une légitimité démocratique, comment peut-on accepter qu'un organe qui a une légitimité démocratique secondaire impose sa volonté à un organe qui a une légitimité démocratique primaire? Le juge constitutionnel a une légitimité démocratique secondaire car il est désigné par des autorités élues, alors que le Parlement a une légitimité démocratique primaire dans la mesure où il est élu directement par le peuple. Afin de résoudre ce problème, il convient de s'assurer que le juge constitutionnel n'impose pas sa propre volonté mais la volonté du constituant expression de la volonté générale. Si la désignation politique entraîne une certaine politisation de la justice, l'objectif de l'application fidèle des normes constitutionnelles exige une certaine dépolitisation. Ainsi, le principe démocratique impose une certaine politisation de la justice constitutionnelle, mais il impose aussi une certaine dépolitisation afin d'assurer l'application objective de la Constitution.

Deuxièmement, le principe démocratique implique que la révision constitutionnelle soit praticable afin que la position du juge ne s'impose pas à la volonté du peuple. Mais, le principe démocratique impose aussi que la Constitution ne contienne pas de règles qui appartiennent matériellement au domaine législatif car dans cette hypothèse une génération engagerait les générations futures en dehors du domaine de la protection de la minorité et des droits individuels. Ainsi, le principe démocratique impose la faculté de révision dérogatoire mais il exclut la pratique des «lois constitutionnelles».

Section I.

Le système américain est fondé sur une sous – estimation de la particularité du contrôle juridictionnel des lois.

Du point de vue logique, le modèle américain est fondé sur le raisonnement du juge Marshall dans la décision *Marbury v. Madison*.¹⁷

Ce raisonnement est un raisonnement catégorique de la logique des prédicats et un raisonnement hypothétique de la logique des propositions.

Le raisonnement catégorique est le suivant. Le contrôle juridictionnel des lois est une catégorie de conflit des normes qui ressemble au conflit des normes dans le

¹⁷ Sur le syllogisme du système américain v. L.FAVOREU et alii, Le raisonnement du Chief Justice Marshall, in *Droit constitutionnel*, 2010, no 263, p. 234.

temps. La résolution des conflits des normes appartient à la compétence du pouvoir juridictionnel. Par conséquent, le contrôle juridictionnel des lois appartient à la compétence du pouvoir juridictionnel.

Le raisonnement hypothétique est le suivant. Si le juge ne pouvait pas contrôler la loi, le législateur ordinaire serait égal au constituant car il pourrait modifier la Constitution par une loi ordinaire. Or, le législateur n'est pas égal au constituant. Par conséquent, le juge peut contrôler la loi.

En revanche, le modèle européen est fondé sur l'incompétence du juge ordinaire pour contrôler la loi. Ce raisonnement est aussi un raisonnement catégorique de la logique des prédicats et un raisonnement hypothétique de la logique des propositions.

Le raisonnement catégorique est le suivant. Le contrôle juridictionnel des lois est une catégorie de l'invalidation de la loi qui ressemble à une abrogation de la loi. L'invalidation de la loi appartient à la compétence du pouvoir législatif et non pas du pouvoir juridictionnel. Par conséquent, le contrôle de la constitutionnalité des lois appartient à la compétence du pouvoir législatif et non pas du pouvoir juridictionnel.

Le raisonnement hypothétique est le suivant. Si le juge pouvait contrôler la loi, il serait supérieur au législateur ordinaire. Or, le juge n'est pas supérieur au législateur ordinaire. Par conséquent, le juge ordinaire ne peut pas contrôler la loi.

Il s'ensuit qu'il est faux de soutenir que le modèle américain relève de la logique alors que le modèle européen relève d'une décision politique arbitraire. Les deux modèles ont un fondement logique ainsi qu'un fondement culturel.¹⁸

3. (A). Le système américain est fondé sur la confiance envers le juge et la méfiance envers le législateur.

En pratique, le choix du modèle américain ou du modèle européen est fondé sur un élément empirique. Ou bien, on fait confiance pour de diverses raisons, envers

¹⁸ Ainsi pour A.M. LE POURHIET, le système américain résulte de la Raison alors que le système européen est le produit de la tradition ainsi que des corporatismes juridictionnels. «*Le commissaire du gouvernement Latournerie indiquait, dans ses conclusions pour les arrêts précités que ce n'est pas dans «des considérations de logique pure qu'en France, tout au moins, la solution doit être recherchée», ce qui revenait à dire que même au pays de Descartes les arguments rationnels peuvent acheminer sur des facteurs culturels*». A. M. LE POURHIET, «*Marbury v. Madison est-il transposable en France ?*», in E. ZOLLER, (sous la direction de), *Marbury v. Madison: 1803 – 2003, Un dialogue franco – américain*, 2003, pp. 137.

le juge ordinaire, et on lui confie le contrôle de la constitutionnalité des lois. Ou bien, on ne fait pas confiance envers le juge ordinaire, à tort ou à raison, et on ne lui accorde pas le pouvoir de contrôle juridictionnel des lois. Dans le deuxième cas, on opte soit pour l'incontrôlabilité de la loi soit pour le contrôle centralisé par un tribunal spécial.

Le rapport de confiance envers les institutions peut donner lieu à quatre cas de figure.

Premièrement, si on fait confiance envers le juge et mais pas envers le législateur, on adopte le modèle américain de contrôle diffus de la loi.

Deuxièmement, si on se méfie du juge et on fait confiance envers le législateur, on choisit l'incontrôlabilité juridictionnelle de la loi.

Troisièmement, si on se méfie du juge aussi que du législateur, on opte pour le modèle européen de contrôle par un tribunal spécial.

Quatrièmement, si on fait confiance envers le juge et également envers le législateur, on adopte alors un système d'incontrôlabilité de la loi mais avec un pouvoir jurilatif du juge ordinaire de type britannique.¹⁹

On peut arriver à ce résultat selon un rapport tripartite entre la Constitution, la Loi et le Juge. La probabilité d'adoption du contrôle diffus est proportionnelle à la valeur idéologique de la Constitution et du Juge, et elle est inversement proportionnelle à la valeur idéologique de la Loi.

Premièrement, s'il y a une haute valeur de la Constitution et du Juge et une valeur basse de la Loi, on adopte le modèle américain de contrôle diffus.

Deuxièmement, s'il y a une valeur basse de la Constitution et du Juge et une valeur haute de la Loi, on rejette tout contrôle juridictionnel de la loi.

Troisièmement, s'il y a une valeur haute de la Constitution et une valeur basse de la Loi et du Juge, on établit un contrôle juridictionnel par un tribunal spécial.

¹⁹ «Le système américain trouve sa raison d'être dans la volonté d'établir la suprématie du pouvoir judiciaire (ce qu'on appelle «gouvernement des juges») par rapport aux autres pouvoirs, en particulier le pouvoir législatif, ce qui constitue un acte de confiance dans les juges, qui ne s'inscrivent pas dans une carrière bureaucratique et, tout au moins au niveau des Etats, ne procèdent pas de choix populaire pour la plupart d'entre eux, en même temps que de méfiance envers le législateur. La *Vergassungsgerichtsbareit* kelsénienne représente, en revanche, un acte de méfiance envers les juges, destiné à sauvegarder le principe de sécurité juridique et à rétablir la suprématie du Parlement, sérieusement mis en péril par la bataille entamée par d'importants secteurs du monde juridique en faveur du contrôle juridictionnel (diffus) des lois, ce qui impliquait de laisser entre les mains d'une caste judiciaire, dans une large mesure d'extraction aristocratique et de vocation autoritaire, un instrument extrêmement important dans la vie d'un Etat de droit », F. FERNANDO SEGADO, « La faillite..., op.cit. », pp. 1084 – 1085. V. infra note 34.

Quatrièmement, s'il y a une valeur basse de la Constitution et une valeur haute de la Loi et du Juge, on institue un système d'incontrôlabilité juridictionnelle de la loi mais avec un pouvoir législatif du juge ordinaire du type britannique.

Après la Seconde Guerre mondiale, l'Europe continentale est passée de la deuxième catégorie à la troisième catégorie.

D'une part, elle est passée de l'étape de la confiance envers le législateur à l'étape de la méfiance envers le législateur parce que le législateur d'origine démocratique a commis les plus grands crimes dans l'histoire de l'humanité.

Par contre, elle est restée dans la situation de méfiance à l'égard du juge, car au lendemain de la chute des régimes dictatoriaux, les juges ordinaires étaient nommés par la dictature ou ils avaient collaborés avec la dictature.²⁰

4. (B). Le système américain est fondé sur le libéralisme et l'empirisme.

Les systèmes juridictionnels expriment une conception de la justice et une conception de la vérité. Ils sont construits selon l'idée qu'on a sur le juste de sorte qu'ils sont liés à la philosophie politique. Ils sont aussi créés selon l'idée qu'on a sur la recherche de la vérité de sorte qu'ils sont liés à la philosophie des sciences.

En ce qui concerne la philosophie politique, le système américain est lié au libéralisme alors que le système européen est lié au républicanisme. Toutes les deux idéologies sont fondées sur le principe de l'autodétermination. Le républicanisme est fondé sur le principe de l'autodétermination collective alors que le libéralisme est fondé sur le principe de l'autodétermination individuelle.

Sur le plan organique, le système américain est basé sur l'idée que le contrôle de la loi démocratique n'a rien d'exceptionnel par rapport au contrôle des autres normes. Sur le plan procédural, le système américain est fondé sur le recours individuel et l'absence d'engagement des individus qui n'ont pas fait partie au procès grâce à l'effet relatif.

Sur le plan organique, le système européen est basé sur l'idée que le juge qui contrôle la loi doit être désigné par le législateur. Sur le plan procédural, le système

²⁰ «En effet, dans des pays sortant de périodes dictatoriales ou autoritaires, on ne conçoit pas que puisse être créé un véritable système de «judicial review» sans que soit renouvelé auparavant le corps des magistrats.... Adopter le «judicial review» dans ces pays eût nécessité une «épuration» massive du corps des magistrats... ». L. FAVOREU, «Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle», *AJIC* 1988, p. 56.

européen est fondé sur le recours public et sur l'égalité qui est assuré par l'effet absolu de la décision de constitutionnalité.

En ce qui concerne la philosophie des sciences, le système américain est lié à l'empirisme alors que le système européen est lié au rationalisme. Toutes les deux méthodologies sont fondées sur la croyance selon laquelle la vérité peut être trouvée par le biais des raisonnements. Le rationalisme est fondé sur l'idée que la vérité peut être trouvée par des raisonnements déductifs alors que l'empirisme est fondé sur l'idée que la vérité peut être trouvée par des raisonnements inductifs.

Sur le plan organique, le système américain est basé sur l'idée que le contrôle des lois doit être effectué par des juges qui ont déjà jugé. Sur le plan procédural, le système américain est fondé sur l'idée que le contrôle doit prendre en considération les faits survenus après l'édiction de la loi grâce au contrôle concret, et les faits survenus après l'édiction du jugement grâce à l'effet relatif.

Le système américain a certains défauts qui sont indépendants du contexte.

En premier lieu, certains actes normatif ne peuvent pas être contrôlés.

Sur le plan organique, le juge ordinaire n'a pas compétence pour juger les litiges politiques organiques et le contentieux de répartition horizontale des compétences.

Sur le plan procédural, le contrôle concret n'est pas apte à assurer le contrôle des vices formels de la loi.

En deuxième lieu, le juge ordinaire n'a pas un statut constitutionnel quant à sa composition et à sa compétence.

Sur le plan organique, l'absence de statut constitutionnel porte atteinte à l'indépendance du juge constitutionnel, car le législateur contrôlé peut modifier la composition et la compétence de la juridiction.²¹

Sur le plan procédural, l'absence de statut constitutionnel porte atteinte à l'unité du contrôle lorsqu'il n'y a pas de garantie de la compétence de dernier ressort de la juridiction constitutionnelle sur les litiges constitutionnels.

En troisième lieu, le contentieux constitutionnel est identifié au contentieux ordinaire.

²¹ Sur le *Court packing plan* du Président Grant et du Président Roosevelt v. NOWAK (J.E.), ROTUNDA (R.D) et NELSON YOUNG (J), *Constitutional Law*, 3^{ème} éd., 1986, pp.33-35. Sur l'ensemble de la problématique cf. SCOFFONI (G), *Le Congrès des Etats-Unis et la remise en cause des interprétations constitutionnelles de la Cour suprême*, RFDC 16-1993, pp.675 – 706.

Sur le plan organique, la fusion du juge ordinaire et du juge constitutionnel est problématique car l'interprétation des principes imprécis est une activité différente de l'interprétation des lois codifiées détaillées.

Sur le plan procédural, la fusion du procès ordinaire et du procès constitutionnel est problématique car le jugement des questions sociales est différent du jugement des litiges individuels.

En quatrième lieu, contrairement à la théorie, l'effet pratique des jugements des Hautes Juridictions est un effet général.

Sur le plan organique, l'effet général du jugement a comme conséquence que lorsque le juge ordinaire juge une loi sur son statut, il détermine pratiquement son propre statut.

Sur le plan procédural, l'effet général du jugement a comme conséquence qu'il y a un clivage entre, d'une part, le nombre de personnes qui participent au procès concret et qui peut être limité à deux parties au procès, et, d'autre part, le nombre de personnes qui sont affectées par l'effet général du jugement, et qui peut inclure toute la société.

D'autre part, le système européen a certains défauts indépendamment de sa configuration particulière.

En premier lieu, le système européen est un système politisé.

Sur le plan organique, le juge est souvent classé à la Droite ou à la Gauche selon la qualité de l'auteur de la désignation.

Sur le plan procédural, le contrôle abstrait a comme conséquence la confrontation directe du juge et de la loi et l'édition d'une décision qui est directement favorable à la Droite ou à la Gauche.

En deuxième lieu, la Cour constitutionnelle peut avoir de mauvais rapports avec les tribunaux ordinaires.

Sur le plan organique, la Cour peut provoquer la résistance des tribunaux ordinaires car sa dissemblance structurelle peut créer l'idée qu'elle n'est pas une véritable juridiction.

Sur le plan procédural, la Cour peut susciter la résistance des tribunaux dans la mesure où le contrôle centralisé exclut les tribunaux ordinaires de la participation au contrôle.

En troisième lieu, la Cour constitutionnelle peut créer un droit constitutionnel sans rapport avec le droit ordinaire et sans rapport avec les faits.

Sur le plan organique, la distinction entre le juge constitutionnel et le juge ordinaire peut entraîner un droit constitutionnel à part créé par des méthodes différentes des méthodes «traditionnelles » de l'interprétation du droit.

Sur le plan procédural, le contrôle abstrait, peut engendrer un droit constitutionnel qui est un produit de laboratoire *in vitro* et qui n'est pas le fruit de l'évolution sociale *in vivo*.

En quatrième lieu, le système européen donne l'impression que l'application de la Constitution est un fait exceptionnel et il peut entraîner une aliénation de la Constitution.

Sur le plan organique, le caractère «exceptionnel » résulte du jugement de la loi par un juge spécial.

Sur le plan procédural, le caractère «exceptionnel » résulte du jugement de la loi par une procédure spéciale.

Section II.

Le système européen est fondé sur la sur – estimation de la particularité du contrôle juridictionnel des lois.

Le système européen est caractérisé par l'introduction d'un tribunal spécial, à savoir la Cour constitutionnelle.

La définition *per genus proximum* et *per differentiam specificam* de la Cour constitutionnelle est la suivante:

Tout d'abord, la Cour constitutionnelle est une véritable juridiction. Par ce trait caractéristique, la Cour constitutionnelle se distingue des «Cours constitutionnelles » qui étaient des organes politiques comme les Cours constitutionnelles des anciens pays communistes et plus particulièrement de la Yougoslavie, de la Pologne et de l'Hongrie.

Ensuite, la Cour constitutionnelle est une juridiction constitutionnelle qui exerce la justice constitutionnelle et plus spécifiquement le contrôle des lois. Par ce trait caractéristique, la Cour constitutionnelle se distingue des tribunaux ordinaires.

Puis, la Cour constitutionnelle est une juridiction spéciale qui est située en dehors de l'appareil juridictionnel et non pas une juridiction suprême qui est placée au sommet de l'appareil juridictionnel. Par ce trait caractéristique, la Cour constitutionnelle se distingue des Cours suprêmes.

Enfin, la Cour constitutionnelle est une juridiction désignée par des autorités politiques. Par ce trait caractéristique, la Cour constitutionnelle se distingue des «Cours constitutionnelles » qui sont désignées par des autorités juridictionnelles comme la Cour constitutionnelle du Luxembourg, du Chili et d’Egypte.²²

Le système américain et le système européen sont rapprochés en raison du contexte américain et des particularités du système européen.

En raison du rapprochement des deux modèles, on peut opérer une distinction entre les systèmes rapprochés et les systèmes non rapprochés.

Ainsi, selon le critère qualitatif, il peut y avoir deux possibilités.

Premièrement, le contrôle est exercé par des non magistrats qui sont désignés politiquement. C’est le cas du contrôle judiciaire de type nord –américain et du contrôle spécial de type européen continental.

Secondément, le contrôle est exercé par des magistrats désignés par des autorités juridictionnelles. C’est le cas du contrôle judiciaire en Europe et des Cours constitutionnelle du Luxembourg, du Chili et d’Egypte.

De plus, selon le critère quantitatif, on distingue deux possibilités.

En premier lieu, le contrôle est exercé par une seule juridiction constitutionnelle en premier ou en dernier ressort. C’est le cas du contrôle décentralisé de type nord –américain et du contrôle spécial de type européen continental.

En deuxième lieu, le contrôle est exercé par de multiples juridictions constitutionnelles sans rapport hiérarchique entre elles. C’est le cas du contrôle décentralisé en Grèce et du contrôle centralisé au Chili avant la réforme constitutionnelle.²³

²² Selon une autre présentation la Cour constitutionnelle est une institution a) qui est inséré dans un contexte institutionnel de régime parlementaire et de dualité des juridictions, b), qui a un statut constitutionnel, c), qui a un monopole du contentieux constitutionnel, d) qui est composée par des juges non magistrats qui sont désignés par des autorités politiques, e) qui est une véritable juridiction, f) qui se situe en dehors de l’appareil juridictionnel, L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, 1996, pp. 16 – 23.

²³ «Comme un auteur le soulignait il y a une dizaine d’années, il n’existe guère de différences, en termes des résultats, entre les systèmes américain et européen de justice constitutionnelle. (E. Mc Whinney 1986) ». L.FAVOREU et alii, *Droit constitutionnel*, 2010, no 295, p. 249. ; Cependant il convient d’observer qu’il n’y a pas de différence des résultats entre les systèmes rapprochés à savoir le système décentralisé nord – américain et le système centralisé de type kelsénien. En revanche, il y a une différence des résultats entre les systèmes rapprochés et les systèmes non rapprochés comme dans le cas du système hellénique qui sera étudié ultérieurement.

5. (A). Le système européen est fondé sur la méfiance envers le juge et la méfiance envers le législateur.

Le système européen est fondé sur une double méfiance. Une méfiance envers le législateur qui exclut l'incontrôlabilité juridictionnelle de la loi. Et une méfiance envers le juge ordinaire qui exclut le contrôle judiciaire de la loi.

La formation des ordres juridiques dépend du type de révolution qui les a créés.²⁴

En premier lieu, elle dépend des sujets de la révolution. Si la révolution est faite par le Parlement, la culture juridique est caractérisée par une primauté de la démocratie sur la liberté comme en France et en Angleterre. Si la révolution est faite contre le Parlement, la culture juridique est imprégnée par une primauté de la liberté sur la démocratie, comme aux Etats - Unis.²⁵ Si la révolution a été effectuée avec l'alliance des tribunaux, la culture juridique est caractérisée par la confiance envers le juge comme en Angleterre. Si la révolution a été opérée contre les tribunaux en tant que corps aristocratiques intermédiaires, la culture juridique est fondée sur la méfiance envers le juge comme en France.

En deuxième lieu, elle dépend des objets de la révolution. Si la révolution a été une révolution sociale contre les privilèges, l'idée principale est le principe d'égalité comme en France. Si la révolution a été une révolution nationale contre l'oppression l'idée principale est le principe de liberté comme aux Etats - Unis.

En troisième lieu, elle dépend de l'issue de la révolution en ce qui concerne son succès. La révolution allemande est une révolution qui a échoué de sorte que l'Etat de Droit a été ultérieurement établi à défaut de démocratie.

En quatrième lieu, elle dépend de l'intensité de la révolution. Si l'ordre juridique a été construit par voie de réformes, il est créé selon la réalité existante et par conséquent selon la méthode empiriste inductive comme en Angleterre. Si l'ordre

²⁴ Sur le critère insurrectionnel v. A. LECA, Un processus amorcé par des voies insurrectionnelles, in *La genèse du droit*, 2000, pp. 349 – 365.

²⁵ «Si l'on peut paradoxalement évoquer une lointaine influence «judiciaire» britannique, c'est surtout dans les excès du Parlement de Londres à l'égard des colons américains et la volonté de ces derniers de voir, dès lors, leurs droits protégés, à l'encontre du pouvoir législatif, par l'application effective d'une charte suprême, que se situe l'origine première du contrôle de constitutionnalité aux Etats – Unis». L. FAVOREU et alii, *Droit constitutionnel*, 2010, no 257, p. 231. «La première fois qu'une conscience politique s'éveille chez les colons, c'est pour rappeler le vieux principe anglais selon lequel «nul n'est obligé de payer un impôt qu'il n'a pas consenti lui-même ou par des représentants», J.PICQ, *Histoire et droit des Etats*, p. 256.

juridique a été construit par voie des révolutions, il est créé en vertu des principes abstraits qui découlent de la Raison et par conséquent selon la méthode rationaliste déductive.

Les systèmes de justice constitutionnelle sont créés selon deux paradoxes historiques.

D'abord, plus un pays est sous – développé, plus il y a de chance qu'il ait une justice constitutionnelle développée. Ainsi, dans les nouveaux pays qui sont sortis d'une révolution nationale, l'ordre juridique est fondé sur la Constitution. Comme la Constitution est la norme chronologiquement première, il est possible de concevoir qu'elle est la base du système juridique. En revanche, dans les anciens pays, il est difficile de concevoir que la Constitution est le fondement de la législation dans la mesure où la législation précède temporellement la Constitution. C'est pour cette raison que le contrôle juridictionnel des lois a été admis en Grèce et en Norvège et qu'il n'a pas été admis en Europe continentale.

Ensuite, plus un pays est sous – développé en matière de justice constitutionnelle, plus il est possible d'avoir une justice constitutionnelle développée. Ainsi, les pays qui n'ont pas eu un contrôle diffus des lois, ont établi une Cour constitutionnelle afin de créer rapidement une jurisprudence constitutionnelle et cela en vue de récupérer le temps perdu. En revanche, en Grèce et en Norvège, il est difficile d'établir une Cour constitutionnelle en raison de la longue tradition du contrôle décentralisé.

Les systèmes de justice constitutionnelle ont créé une mythologie sur ses origines et son fonctionnement.

Tout d'abord, en ce qui concerne ses origines.

J. Marshall ne défend pas le système américain originaire mais la «non application de la loi » à savoir le système décentralisé sans *stare decisis*.

D'autre part, H. Kelsen ne défend pas le système européen théorique mais un système de pluralité des organes de désignation avec la cooptation par la Cour constitutionnelle ainsi qu'un système de recours individuel direct contre les actes administratifs qui sera proche de *l'actio popularis*.

J. Marshall n'aurait pas dû participer à la décision *Marbury* car il était impliqué personnellement dans la question posée.

H. Kelsen devrait accepter sa nomination à la Cour constitutionnelle par le parti socialiste car, son attitude risquerait de priver la Cour constitutionnelle de légitimité.

Le système nord – américain a défendu, dans un premier temps, le système esclavagiste, et dans un second temps, le système capitaliste.

Le système autrichien a été supprimé, dans un premier temps, en vertu de l'idée kelsénienne de l'annulabilité des lois inconstitutionnelle, et il a été neutralisé, dans un deuxième temps, en vertu de l'idée kelsénienne de la conception procédurale de la Constitution.

Le système américain a été neutralisé par le *court packing plan* du président F. Roosevelt en raison de l'absence de statut constitutionnel de la composition et des compétences du juge ordinaire.

Le système européen a été neutralisé par la «*dépolitisation*», de sorte que la Cour constitutionnelle autrichienne a aujourd'hui la composition que H. Kelsen considère comme responsable pour la montée du fascisme.²⁶

6. (B). Le système européen est fondé sur le républicanisme et le rationalisme.

L'analyse philosophique explique pourquoi le modèle européen pur n'a pas été appliqué qu'en France.²⁷ Nulle part ailleurs, le recours n'a été exclusivement public, et nulle part ailleurs, le contrôle n'a été exclusivement abstrait. Tous les autres systèmes européens sont des systèmes hybrides qui combinent le recours public avec le recours individuel et le contrôle abstrait avec le contrôle concret. Le système français est le seul qui correspond au modèle européen abstrait alors qu'il est le seul qui n'a pas été inspiré par la doctrine kelsenienne.

La doctrine kelsénienne est une doctrine républicaniste qui atteint le degré de l'étatisme. Ainsi, le grand maître de Vienne rejette l'idée même du droit subjectif et il rejette l'idée d'inscrire les droits fondamentaux dans la Constitution au motif que son imprécision renforcerait le pouvoir de la Cour constitutionnelle.

²⁶ Sur l'histoire du système autrichien originaire v. S. PEYROU – PISTOULEY, *La Cour constitutionnelle et le contrôle de la constitutionnalité des lois en Autriche*, 1993, pp. 67 -78.

²⁷ «*C'est en définitive la France et son système de contrôle exclusivement abstrait qui se rapproche le plus du schéma kelsénien*», L. FAVOREU et alii, *Droit constitutionnel*, 2010, no 288, p. 246.

La doctrine kelsénienne est une doctrine rationaliste qui atteint le degré du logicisme. Le juriste autrichien soutient que le monde de l'Être et le monde du Devoir Être sont des systèmes clos sans interaction entre eux.²⁸

La culture française est inspirée par le rousseauisme. Le rousseauisme est une forme extrême de républicanisme qui soutient qu'il «*faut forcer l'homme d'être libre* ». La liberté n'est pas conçue comme un droit contre l'Etat mais comme assuré par l'Etat.

De plus, la culture française est inspirée par le cartésianisme. Le cartésianisme est une forme extrême de rationalisme qui soutient qu'on peut prouver par voie logique et non pas empirique même l'existence.

Le système français classique est lié à ces idées dans un double sens. D'abord, le contrôle préventif exclut le contrôle de la loi publiée. Ainsi, la loi publiée reste infaillible en tant qu'expression de la souveraineté populaire. Ensuite, il y a un parallélisme des formes entre le système préventif et le doute méthodique cartésien. Dans le doute méthodique cartésien, on ne doit rien approuver qui n'a pas été prouvé antérieurement. Ainsi, le doute absolu entraîne la certitude absolue. Dans le contrôle préventif, avant le contrôle préventif, aucune loi ne peut pas être adoptée, mais après le contrôle préventif aucune loi ne peut être contestée.

Le système américain est fondé sur huit erreurs logiques.

En premier lieu, le contrôle par un juge non désigné par le Parlement ignore que le contrôle juridictionnel des lois est une fonction de législation négative de sorte que son auteur doit avoir une légitimité démocratique.

En deuxième lieu, le contrôle par un juge ordinaire ignore que le juge ordinaire n'est pas impartial sur les questions juridictionnelles parce qu'il définit son propre statut.

²⁸ La Cour constitutionnelle kelsénienne a un rapport logique avec la doctrine kelsénienne. La désignation politique est liée à la conception de la justice constitutionnelle comme législateur négatif. La Cour constitutionnelle comme quatrième pouvoir est liée à la conception de la justice constitutionnelle comme fonction législative. Le contrôle abstrait est lié à la distinction radicale entre l'Être et le Devoir –Être. Le contrôle centralisé est lié à la conception de la non application de la loi comme annulation individuelle. Sur la doctrine kelsénienne en général v. H. KELSEN, *Théorie Pure du Droit*, Cahiers de la Philosophie, 1988; Sur la doctrine kelsénienne relative à la justice constitutionnelle en général v. H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *RDP 1928*, pp. 199 et s.; Sur la doctrine kelsénienne relative au modèle européen v. H. KELSEN, « Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des Constitutions autrichiennes et américaine », *RFDC 1990*, pp. 17 et s.

En troisième lieu, le contrôle par un juge à compétence générale ignore que la motivation des décisions sur les grandes questions de la société doit être plus longue que la motivation des jugements ordinaires.

En quatrième lieu, le contrôle par un juge à compétence ordinaire ignore la spécificité du droit constitutionnel par rapport au droit ordinaire.

En cinquième lieu, le contrôle par recours individuel ignore que la justice constitutionnelle concerne l'ordre constitutionnel objectif et qu'elle ne doit pas être laissée à l'initiative des intérêts privés.

En sixième lieu, le contrôle concret ignore que les normes législatives primaires sont directement appliquées en ce qui concerne leur effet psychologique.

En septième lieu, le contrôle décentralisé ignore que la jurisprudence constitutionnelle est une source de droit de sorte qu'elle ne devrait pas inclure des normes jurisprudentielles contradictoires.

En huitième lieu, le contrôle avec effet relatif ignore que la décision de constitutionnalité est une norme de sorte qu'elle a les mêmes inconvénients que les lois individuelles et rétroactives.

D'autre part, le système européen est fondé lui aussi sur huit erreurs logiques.

En premier lieu, la désignation politique ignore qu'un juge peut favoriser un parti politique pour des raisons de conviction et non pas seulement en cas de dépendance.

En deuxième lieu, la désignation des juges membres des partis politiques ignore que les apparences comptent en justice.

En troisième lieu, le contrôle par un juge à compétence spéciale ignore que les tribunaux ordinaires appliquent aussi la Constitution de sorte qu'il peut y avoir une divergence entre le juge constitutionnel et le juge ordinaire.

En quatrième lieu, le contrôle par un juge à compétence constitutionnelle ignore que les méthodes d'interprétation de la Constitution sont les mêmes que les méthodes d'interprétation du droit ordinaire.

En cinquième lieu, le contrôle sur recours public ignore que si les individus ne sont pas bénéficiaires du droit à une protection juridictionnelle, ils ne sont pas de véritables bénéficiaires des droits substantiels.²⁹

²⁹ «Si la constitution protège des droits et si elle le fait en permettant aux personnes de s'adresser au juge constitutionnel, les bénéficiaires sont alors également titulaires, c'est-à-dire qu'ils ont un droit de second ordre de réclamer eux-mêmes la protection de leurs droits de premier ordre». O.

En sixième lieu, le contrôle abstrait ignore la distinction entre disposition et norme et que la loi devient une norme après son application concrète.

En septième lieu, le contrôle centralisé ignore que la justice constitutionnelle a aussi une fonction protectrice des individus de sorte qu'un seul tribunal ne peut pas faire le travail des tous les tribunaux.

En huitième lieu, le contrôle avec effet absolu ignore que l'inconstitutionnalité d'une norme peut être survenue après le changement des circonstances de droit ou de fait.

Les systèmes extrêmes subissent une inversion fonctionnelle paradoxale.

Ainsi, sur le plan organique, le système américain est fondé sur la souveraineté du droit. Cependant, en pratique, le juge qui n'a pas de légitimité démocratique peut être timide et faible et il ne va pas donc de ce fait protéger le droit constitutionnel contre le pouvoir politique. De même, sur le plan procédural, le système américain est fondé sur le droit à une protection individuelle. Pourtant, en pratique, la multiplication des étapes peut augmenter le coût du procès en argent et en temps.

D'autre part, sur le plan organique, le système européen est fondé sur la souveraineté du Parlement. Cependant, en pratique, la politisation du juge constitutionnel peut entraîner un activisme jurisprudentiel qui porte atteinte au principe démocratique. De plus, sur le plan procédural, le système européen est basé sur la sécurité juridique. Pourtant, si il n'y a pas de recours individuel, les individus ne pourront pas avoir de sécurité juridique sur la protection de leurs droits individuels.

La justice constitutionnelle a une double nature.

Sur le plan organique, elle est une législation négative et une institution contre-majoritaire. En tant que législation négative elle doit être désignée par le Parlement législateur. Mais en tant qu'institution contre-majoritaire elle ne doit pas être désignée par la seule majorité politique contrôlée.

Sur le plan procédural, elle est un contentieux objectif et un droit individuel de protection juridictionnelle. En tant que contentieux objectif, elle ne doit pas dépendre de l'initiative des intérêts privés. Mais, en tant que droit individuel de protection juridictionnelle, elle doit être déclenchée à l'initiative des individus.

Le jugement constitutionnel a aussi une double nature.

PFERSMANN, « Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective », *CCC 10-2001*, p. 69.

La décision de constitutionnalité est une décision juridictionnelle quant à ses conditions et une décision législative quant à ses conséquences.

Le système américain ignore le caractère législatif de la décision de constitutionnalité car il attribue le contrôle à un juge ordinaire dans le cadre d'une procédure ordinaire.

Le système européen ignore le caractère juridictionnel de la décision de constitutionnalité car il attribue le contrôle à un juge qui peut être membre d'un parti politique comme dans le cas allemand, et car il ne prévoit pas toujours une procédure contradictoire comme dans le cas français.

L'interprétation de la Constitution est un acte de connaissance et un acte de volonté.

Le système américain ignore le caractère de l'interprétation comme acte de volonté car il attribue la création des normes jurisprudentielles à un juge «automate » et à une multitude de juges ordinaires.

Le système européen ignore le caractère de l'interprétation comme acte de connaissance car il peut attribuer le contrôle aux juges non juristes comme dans le cas français et car il ne permet pas une pluralité d'opinions en matière constitutionnelle.

La formation d'un système idéal de justice constitutionnelle doit découler de la nature de la loi en tant que norme contrôlée et de la Constitution en tant que norme de référence.

D'une part, la loi est une norme démocratique. Par conséquent, la loi doit être jugée par un juge spécial selon une procédure spéciale. D'autre part, la loi est une norme infraconstitutionnelle. Par conséquent, la procédure spéciale ne doit pas entraîner une faveur pour la loi en prévoyant des conditions sévères de saisine.

D'une part, la loi est une norme générale. Par conséquent son jugement ne doit pas dépendre d'un litige concret entre deux parties. D'autre part, la loi est une norme non directement applicable. Par conséquent, son jugement doit prendre en considération son application concrète.

D'une part, la Constitution est une norme imprécise. Par conséquent, son jugement ne doit pas être confié à un juge «automate ». D'autre part, la Constitution est une norme juridique. Par conséquent, son jugement doit être attribué à un véritable juge.

D'une part, la Constitution est une norme unique. Par conséquent, son interprétation finale ne doit pas être conférée à une multitude d'organes. D'autre part,

la Constitution est une norme substantielle qui protège les individus. Par conséquent, la protection de tous les individus ne doit pas être attribuée à un seul tribunal.

La justice constitutionnelle est une justice «socialisée ». ³⁰ Par conséquent, elle doit être faite par toute la société et non pas seulement par le corps judiciaire et les intérêts privés comme dans le système américain. Elle doit être faite pour toute la société et non pas seulement pour les praticiens du droit et les parties au procès comme dans le système américain. Elle doit être faite par toute la société et non pas seulement par les partis politiques et les autorités publiques comme dans le système européen. Et elle doit être faite pour toute la société et non pas seulement pour les théoriciens du droit et les individus dont l'affaire a été sélectionnée comme dans le système européen.

Un système américain idéal doit satisfaire les objectifs antithétiques suivants.

En premier lieu, le juge est neutre sans être apolitique.

En deuxième lieu, le juge est impartial sur le conflit entre les partis mais il est aussi impartial sur les conflits entre le pouvoir politique et le pouvoir juridictionnel.

En troisième lieu, il doit assurer l'unité du droit sans porter atteinte à la spécificité du droit constitutionnel.

En quatrième lieu, il doit assurer l'application du texte constitutionnel sans arriver à l'application de la lettre de la Constitution.

En cinquième lieu, la protection des droits individuels doit être confiée aux individus eux-mêmes sans que la résolution des problèmes sociaux dépende de l'initiative des intérêts privés.

En sixième lieu, le contrôle doit prendre en considération les faits, sans prendre en considération les faits accomplis.

En septième lieu, la protection individuelle doit être immédiate sans être une protection individuelle inégale.

En huitième lieu, le contrôle doit permettre l'évolution de la décision de constitutionnalité sans réduire l'autorité de la décision de constitutionnalité.

D'autre part, un système européen idéal doit satisfaire les objectifs antithétiques suivants.

En premier lieu, le juge doit être démocratisé sans être politisé.

³⁰ La Cour constitutionnelle est un «juge social » d'un type singulier et elle se trouve au cœur du contrat social, G. HABERLE, *L'Etat constitutionnel*, pp. 137 – 139.

En deuxième lieu, le juge doit être assez dissemblable des tribunaux ordinaires pour exercer la justice constitutionnelle mais sans être tellement dissemblable qu'il n'aurait pas la confiance des tribunaux ordinaires.

En troisième lieu, le contrôle doit assurer la spécificité du contrôle des lois sans produire une faveur de la loi.

En quatrième lieu, le juge doit avoir une interprétation conséquentialiste sans pour autant que le droit soit fait par le juge et non pas par le Parlement.

En cinquième lieu, le jugement ne doit pas dépendre d'un litige entre deux parties sans dépendre de l'initiative des autorités publiques pour la protection des droits individuels.

En sixième lieu, le contrôle doit être exercé avant les effets nuisibles de la loi sans être exercé avant les effets pratiques de la loi.

En septième lieu, la protection doit être exercée par une haute autorité sans être une protection inaccessible.

En huitième lieu, le contrôle doit sanctionner avec efficacité l'inconstitutionnalité sans laisser hors contrôle l'inconstitutionnalité survenue.

En raison de la nature de la justice constitutionnelle, les deux modèles doivent être rapprochés.

Sur le plan quantitatif, à partir du moment où les Cours suprêmes exercent la justice constitutionnelle, elles doivent être fondées sur le principe monomicrodikastique. Par conséquent, si les Cours suprêmes sont composées d'un grand nombre de juges, le contrôle doit être confié à une formation spéciale composée par un petit nombre de juges. Mais à partir du moment où le personnel administratif de la Cour constitutionnelle exerce la fonction de la protection des droits individuels, il doit être formé selon le principe polymicrodikastique.³¹

De même, à partir du moment où les Cours suprêmes exercent la justice constitutionnelle, elles doivent avoir une compétence de dernier ressort sur les litiges constitutionnels. D'autre part, à partir du moment où la Cour constitutionnelle ne peut pas protéger tous les individus, les tribunaux ordinaires doivent avoir le pouvoir d'invalider les lois contraires à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ainsi que le pouvoir de suspendre l'application de la loi dans le cas de renvoi préjudiciel.

³¹ Sur l'incompatibilité entre le principe monomicrodikastique et l'Etat de Droit compréhensif v. O. PFERSMANN, « Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective », *CCC 10-2001*, p. 70.

Sur le plan qualitatif, à partir du moment où les Cours suprêmes exercent le contrôle juridictionnel des lois, elles doivent avoir un statut constitutionnel de leur composition et de leur compétence. D'autre part, à partir du moment où le personnel administratif des Cours constitutionnelles exerce la justice constitutionnelle, il doit avoir un statut juridictionnel.

De même, à partir du moment où le contrôle concret s'applique sur les faits accomplis, la décision de contrariété doit avoir un effet abrogatif pour le futur. D'autre part, à partir du moment où le contrôle abstrait est exercé après la publication de la loi, il doit prendre en considération non pas une seule application, mais l'ensemble des applications de la loi.

Dans l'étude suivante, on va donc examiner comme cas particulier le cas grec et cela pour deux raisons.

Tout d'abord, le système grec est le seul système de type américain qui est appliqué dans un contexte européen de façon active (Première Partie).

Ensuite, la tentative de Cour constitutionnelle en Grèce serait le seul cas d'établissement d'un système européen à la place d'un système de type américain actif (Deuxième Partie).

PREMIERE PARTIE.
LE DYSFONCTIONNEMENT DU SYSTEME AMERICAIN
DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE EN GRECE.

Première Partie.
**Le dysfonctionnement du système américain de justice constitutionnelle
en Grèce.**

«*Curieuse justice qu'une rivière sépare* ». La multitude des droits positifs a toujours été un argument en faveur du relativisme culturel et contre l'existence d'un droit naturel. Mais que dire pour le cas où il y a plusieurs justices du même côté de la rivière?

Est – ce que le «pluralisme» est une vertu pour la justice en général et pour la justice constitutionnelle en particulier? Est – ce que le «dialogue» entre les tribunaux est une vertu à l'encontre de l'unification de la jurisprudence par le haut?³²

Les thèses du pluralisme et du dialogue interne confondent le monde ontique de *Sein* et le monde déontique de *Sollen*. Dans le monde ontique du *Sein*, le pluralisme des opinions est une vertu. L'imposition d'une seule opinion sur le vrai, le juste et le beau, équivaut à l'imposition de la dictature. De plus, la contradiction des positions favorise la recherche de la position exacte grâce à l'échange des arguments et l'enrichissement mutuel des opinions contradictoires. En revanche, dans le monde déontique de *Sollen*, le pluralisme est un défaut. Par définition, le droit est un système des normes qui régit de façon obligatoire le comportement humain social. Si le droit est composé par des normes contradictoires, les normes s'affaiblissent mutuellement et l'on doit accepter qu'une norme au moins n'est pas obligatoire ou que toutes les deux normes ne sont pas obligatoires. Le problème est encore plus grave dans le cadre d'une démocratie libérale qui est fondée sur le principe de l'égalité formelle juridique. Si il y a des normes contradictoires, elles provoqueront une différence de traitement. Cette différence de traitement ne sera pas basée sur une différence de situation mais au fait aléatoire du tribunal compétent.

Le dialogue est aussi une vertu pour le monde ontique de *Sein*. Sur le plan déontocratique le dialogue est conforme à la liberté d'expression et à la possibilité de chacun de participer à un débat. Sur le plan téléocratique, le dialogue est une condition nécessaire pour la recherche de la bonne décision. En revanche, dans le

³² Sur la théorie du «pluralisme» v. A. TAKIS – C. HATZI, « Réflexions relatives à la proposition de création d'une cour constitutionnelle dans notre pays ». in G. THEODOSSIS et alii, *La justice et la Constitution*, 1993, pp. 53 – 81. Sur la théorie du «dialogue» juridictionnel, v. G. GERAPETRITIS, « Une Cour constitutionnelle en Grèce? Une transplantation tardive », *Efar. DD*, 2005, fasc. Spécial, p. 67. V. infra note 122 et 193.

monde déontique des normes, le dialogue entre les tribunaux est une vertu à condition qu'il finisse un jour. Le dialogue interminable des tribunaux porte atteinte à la sécurité juridique.

Le contrôle décentralisé dans un contexte européen de pluralité des ordres juridictionnels est le seul système qui engendre une division du droit. Dans le cas de l'incontrôlabilité totale de la loi, l'unité du droit est assurée par le Parlement. Dans le cas de contrôle centralisé par une Cour constitutionnelle, l'unité du droit est assurée par la Cour constitutionnelle. Et dans le cas du contrôle décentralisé dans un contexte nord-américain, l'unité du droit est assurée par la Cour suprême unique.

Dans l'étude suivante, on va examiner le système grec de contrôle décentralisé des lois. Sur le plan subjectif et qualitatif, le système grec est un système de contrôle judiciaire qui est exercé par le juge ordinaire. Sur le plan objectif et quantitatif, le système grec est un système de contrôle décentralisé qui est exercé par tous les tribunaux. L'introduction en 1975 d'une Cour suprême spéciale n'est pas de nature à modifier le principe du système hellénique. Sur le plan subjectif et qualitatif, la Cour suprême spéciale est composée en majorité par des membres des trois Hautes Juridictions. Sur le plan objectif et quantitatif, la Cour suprême spéciale est saisie dans le seul cas de divergence entre deux parmi les trois Hautes Juridictions sur la constitutionnalité d'une loi formelle. L'établissement en 2001 d'un contrôle concentré par les Assemblées Plénières des Hautes Juridictions n'altère pas non plus les traits caractéristiques du système hellénique. Sur le plan subjectif et qualitatif, les Assemblées Plénières sont composées d'un grand nombre de membres des Hautes Juridictions. Sur le plan objectif et quantitatif, les Assemblées Plénières sont saisies dans le seul cas de décision de contrariété d'une Section de la Haute Juridiction.³³

La méthode qui sera suivie est la suivante.

En ce qui concerne le système décentralisé pur, on adopte la position selon laquelle les défauts du contrôle sont structurels et internes. Ainsi, on ne suit pas la position positiviste selon laquelle les défauts du contrôle sont dus à l'insuffisance de

³³ Pour une présentation générale du système hellénique en français v. E. SPILIOPOULOS, *Droit Administratif Hellénique*, LGDJ, 1991, pp. 299 – 312, §§418- 437. Pour une présentation générale du système hellénique en anglais v. E. SPILIOPOULOS, « Judicial Review of legislative acts in Greece », *Temple Law Quarterly*, vol. 56 (1983), pp. 463 – 502 ; Pour une présentation en français du fondement du système hellénique v. A. MANITAKIS, « Fondement et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Grèce », *RIDC*, 1 – 1988, pp. 39 – 55; Pour une présentation en français de l'évolution du système hellénique v. PH. VEGLERIS, *La Constitution, la loi et les tribunaux en Grèce*, Annales de la Faculté de Droit de Liège, 1967, pp. 437 – 477.

l'enseignement du droit constitutionnel et l'enseignement du positivisme classique. D'autre part, on ne suit pas la position réaliste selon laquelle les défauts du contrôle sont dus au corps judiciaire et pour corriger les inconvénients du contrôle diffus, il faut changer de juge. Les professeurs qui font partie de la Cour suprême spéciale ne se comportent pas de façon différente des membres de la Cour qui sont magistrats, alors que les avocats qui font partie du Tribunal des Salaires ne se comportent pas de façon différente que des membres du Tribunal qui sont magistrats. Ce qui est problématique ce ne sont pas les juges ordinaires au niveau personnel, mais les juridictions ordinaires au niveau institutionnel.

Sur le plan normatif, on adopte la position selon laquelle la justice constitutionnelle idéale doit exercer les fonctions régulières de la justice constitutionnelle. Ainsi, on suit une rationalité instrumentale et non axiologique. On n'adopte pas la position des défenseurs du système américain selon laquelle la justice constitutionnelle doit être conforme au principe de la souveraineté du droit et au droit à une protection juridictionnelle individuelle. Mais l'on ne suit pas non plus l'opinion des défenseurs du système européen d'après laquelle, la justice constitutionnelle doit être conforme au principe de la souveraineté du Parlement et au droit à la sécurité juridique.³⁴ Ce qui est primordial n'est pas la conformité de la justice constitutionnelle à certains principes «métaphysiques» mais l'adéquation de la justice constitutionnelle aux buts pour lesquels elle a été établie.

En ce qui concerne les mécanismes correctifs, on adopte la position suivant laquelle l'activisme du Conseil d'Etat en matière environnementale est dû au caractère du juge constitutionnel en tant que juge administratif de type français qui protège l'intérêt général.³⁵ Ainsi, on ne suit pas l'opinion selon laquelle l'activisme jurisprudentiel en matière environnementale est dû au caractère prétorien du droit environnemental. Mais on n'adopte pas non plus la position contraire selon laquelle l'activisme jurisprudentiel de la cinquième Section du Conseil d'Etat en matière

³⁴ «*La Verfassungsgerichtsbarkeit kelsénienne représente, en revanche, un acte de méfiance envers les juges, destiné à sauvegarder le principe de sécurité juridique et à rétablir la suprématie du Parlement, sérieusement mis en péril par la bataille entamée par d'importants secteurs du monde juridique en faveur du contrôle juridictionnel (diffus).*», F. FERNANDEZ SEGADO, «*La faillite de la bipolarité «modèle américain – modèle européen» en tant que critère analytique du contrôle de la constitutionnalité et la recherche d'une nouvelle typologie explicative*», *Mélanges F. Moderne*, pp. 1084 – 1085. V. supra note 19.

³⁵ V. Dans ce sens, Y. PITARD, «*Le juge administratif: Juge vert? Le point de vue d'un avocat*», *RJE*, 1995, *no spécial*, pp. 27 – 38.

environnementale est dû principalement à l'influence personnelle de son ancien président M. Dekleris.³⁶

Sur le plan normatif, on prétend que les jugements de constitutionnalité qui sont excessifs doivent être supprimés par le constituant lui-même et par la procédure d'une révision constitutionnelle dérogatoire. Ainsi, on ne suit pas l'opinion des défenseurs du contrôle diffus qui est contraire à la révision dérogatoire. Mais l'on n'adopte pas non plus la position des auteurs de la révision constitutionnelle de 2001 selon laquelle le problème des jugements excessifs peut être résolu par un *jurisdictional gerrymandering*, à savoir par un transfert du pouvoir du contrôle des tribunaux activistes vers des tribunaux autolimités.

Du point de vue théorique, la base théorique du contrôle judiciaire est le positivisme classique qui est fondé sur la distinction verticale entre le droit et la politique. Le système hellénique assure que le politique n'intervient pas dans le domaine de la justice constitutionnelle en raison de l'absence de désignation parlementaire des juges constitutionnels. D'autre part, il assure que la justice constitutionnelle n'intervient pas directement dans la politique en raison de l'absence de contrôle abstrait sur la loi elle-même et en raison de l'absence d'effet absolu de la décision de contrariété. Or, le droit ne se distingue pas de la politique de façon horizontale par rapport à l'objet. Chaque décision publique entraîne une question politique sur son opportunité et une question juridique sur sa régularité.³⁷

Le positivisme classique a eu comme conséquence de faire perdre à la doctrine une dizaine d'années avec le vain effort de la recherche de la Méthode appropriée pour l'interprétation de la Constitution au lieu de s'orienter sur la recherche des mécanismes procéduraux. Or, on peut se poser les questions suivantes. Puisque la doctrine juridique mondiale n'a pas trouvé jusqu'à maintenant la dite méthode d'interprétation de la Constitution, quelle est la garantie qu'elle y arrive dans le futur? De plus, à supposer que la doctrine trouve cette Méthode, quelle est la garantie qu'elle soit appliquée par le juge non spécialisé? Enfin, à supposer que la Méthode soit

³⁶ Sur l'idéologie du juge M. DEKLERIS, V. M. DEKLERIS, *Introduction à la Cité Viable*, 2005. On peut douter sur le caractère démocratique de la pensée du juge dans la mesure où il considère que les partis politiques sont des oligarchies et la société s'exprime à travers les bénévoles et les organisations non gouvernementales (op.cit. p.159). On peut douter aussi sur le caractère libéral de la pensée du juge dans la mesure où il considère le principe d'intérêt général comme un principe qui a une valeur au moins égale à celle de la liberté (op.cit., p. 155)

³⁷ Sur le caractère de la distinction traditionnelle entre droit et politique comme obstacle au développement de la justice constitutionnelle, v. G. KASSIMATIS, *Justice constitutionnelle*, 1999, pp. 72 – 75.

appliquée par le juge non spécialisé, quelle est la garantie qu'elle soit imposée au législateur comte tenu du contrôle décentralisé tardif et de l'effet relatif de la décision de constitutionnalité?

Au contraire, la base théorique des mécanismes correctifs dans la révision constitutionnelle de 2001 est le réalisme juridique. Ce courant théorique part du postulat que la Constitution est ce que le juge croit que la Constitution est. Par conséquent, la recherche d'une interprétation constitutionnelle est une «vanité»³⁸. Cependant, le courant réaliste est passé de la thèse de la vanité des méthodes d'interprétation à une conception de vanité même de la révision constitutionnelle dérogatoire. A partir du moment où le juge peut déformer le texte constitutionnel, il sert à rien de modifier le texte et il faut changer de juge. Ainsi, la révision constitutionnelle de 2001 a transféré le pouvoir de contrôle des Sections des Hautes Juridictions aux Assemblées Plénières des Hautes Juridictions ainsi que le pouvoir de contrôle des rémunérations judiciaires des tribunaux ordinaires au Tribunal des Prises à Partie qui est connu désormais sous le nom de «Tribunal des Salaires».

Le réalisme juridique a abouti non pas à une révision dérogatoire des jugements excessifs de type occidental mais à un *jurisdictional gerrymandering* de type indien tiers - mondiste. Or, la suppression de la compétence d'une juridiction risque de supprimer non seulement le petit nombre de jugements excessifs mais aussi l'ensemble de la jurisprudence constitutionnelle du tribunal. Cette suppression indirecte a lieu sans débat public au sein de la Chambre de Révision comme ça serait le cas dans l'hypothèse d'une révision dérogatoire.

7. (Introduction): La naissance du contrôle décentralisé dans le cadre du constitutionnalisme dans un Etat nouveau issu d'une révolution nationale.

Le système hellénique est né par la décision de principe 23/1897 de la Cour de cassation. La loi sur l'exploitation du lac Kopaïs par une société étrangère privée avait confié aux autorités administratives la fixation du périmètre du lac. La Cour de cassation a jugé la loi comme inconstitutionnelle au motif que la fixation du périmètre

³⁸ E. VENIZELOS, « La délimitation juridique des jugements politiques du juge; Des vanités méthodologiques aux garanties procédurales », in E. VENIZELOS, *L'interprétation de la Constitution et les limites du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois*, 1994, pp. 107 – 139.

du lac était une expropriation forcée sans décision juridictionnelle préalable et sans indemnisation.³⁹

Les Constitutions républicaines de 1927 et de 1975 ont consacré le contrôle décentralisé avec la formulation «*les tribunaux sont tenus de ne pas appliquer une loi dont le contenu est contraire à la Constitution*».

Durant les années 1950 le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ont rendu des décisions contradictoires sur la constitutionnalité de la loi relative à l'annulation des achats pendant l'Occupation. Selon le Conseil d'Etat, la loi de nécessité était édictée par le gouvernement sans la réunion de la condition d'un besoin urgent et imprévisible. (CE 104/1949) Au contraire, d'après la Cour de cassation, le juge n'a pas la compétence pour juger l'existence de nécessité en tant que condition d'édiction des lois de nécessité par le gouvernement (AP 334/1950).

Suite à cette divergence, la Constitution de 1975 a établi un tribunal spécial pour régler la divergence entre les trois Hautes Juridictions sur la constitutionnalité d'une loi formelle (art. 100 CH). D'après la Constitution de 1975, les divergences entre les Hautes Juridictions sont levées par la Cour suprême spéciale qui est composée à parité des conseillers d'Etat et des conseillers à la Cour de cassation.

Après la nomination de M. Dekleris comme Président de la cinquième Section du Conseil d'Etat en 1991, la Section a développé une jurisprudence super – activiste en matière environnementale qui est caractérisée par une autonomie par rapport à la jurisprudence globale du Haut Conseil dans son ensemble.

Afin de faire face à ce problème la révision constitutionnelle de 2001 a prévu qu'en cas de décision de contrariété des Sections des Hautes Juridictions, la question de constitutionnalité est renvoyée à l'Assemblée Plénière de la même Haute Juridiction (art.100§5 CH).

Les problèmes historiques que pose le système décentralisé hellénique sont les deux suivants.

Comment un pays qui a un contexte européen a pu adopter un système américain alors que le contexte européen est défavorable au système américain?

Et comment un pays qui a connu une expérience autoritaire a pu maintenir le contrôle judiciaire par le juge ordinaire, alors que normalement la justice ordinaire est discréditée après une dictature?

³⁹ Sur cette décision de principe v. G. DROSSOS, *Essai de doctrine constitutionnelle hellénique*, 1996, pp. 197 – 200.

En ce qui concerne la première question, il convient de distinguer entre les Etats nouveaux qui sont issus d'une révolution nationale et les anciens Etats.⁴⁰

Premièrement, dans l'Etat nouveau, la Constitution est pratiquement la première norme juridique. Ainsi, il est possible de concevoir que la Constitution constitue la base de l'ordre juridique. En revanche, si la Constitution est antérieure aux lois, il est difficile de concevoir que la Constitution est le fondement de l'ordre juridique.

Deuxièmement, l'Etat nouveau issu d'une révolution nationale contre l'oppression a comme valeur principale la liberté. Au contraire, dans le cas de révolution sociale contre les privilèges, le principe fondamental est l'égalité. Or, le système américain est conforme à la liberté en raison du recours individuel et de l'effet relatif. D'autre part, le système européen est conforme à l'égalité en raison de l'effet absolu de la décision de constitutionnalité.⁴¹

Troisièmement, dans le cas d'un Etat nouveau issu d'une révolution nationale, la Constitution est symbole de l'indépendance nationale.⁴²

Enfin, l'absence de législation développée et codifiée entraîne l'application directe de la Constitution.

En ce qui concerne la deuxième question, on peut observer qu'après la chute du régime autoritaire des colonels, la Constitution démocratique a maintenu le contrôle décentralisé pour quatre raisons.

En premier lieu, la dictature militaire était une dictature autoritaire mais non pas totalitaire. La différence entre un régime autoritaire et un régime totalitaire est que le premier condamne les citoyens à la passivité, alors que le second mobilise par la violence les citoyens vers un certain but. En raison de son caractère autoritaire et non totalitaire, la dictature n'a pas absorbé idéologiquement la justice ordinaire.

⁴⁰ «Il n'est pas hasardeux qu'en Grèce est en vigueur le système du contrôle diffus de la constitutionnalité des lois, à savoir du contrôle par les tribunaux ordinaires. Le contrôle de constitutionnalité a été appliqué pour la première fois dans l'Histoire comme contrôle diffus et, en plus, dans des pays qui ont acquis leur indépendance à la suite des luttes pour la liberté», K. KOUSSOULIS, « Ils veulent une Cour constitutionnelle marionnette », *Eleutherotypia*, 11/02/2006.

⁴¹ «La Révolution de 1789 c'est d'abord l'affirmation de l'égalité de tous les citoyens en réaction contre une société d'Ancien Régime dominée par l'idée d'inégalité et de privilège... Dans les sociétés européennes, le souvenir des inégalités de l'époque monarchique et aristocratique conduit à rejeter toute application inégale de la loi; or, dans un système de «judicial review», la même loi peut ne pas être appliquée à tel individu parce qu'il a obtenu qu'un juge la déclare inconstitutionnelle, et appliquée à tel autre parce qu'il n'a pas obtenu une telle déclaration». L. FAVOREU, «Modèle américain ou modèle européen de justice constitutionnelle», *AJIC IV – 1988*, p. 54.

⁴² Sur la fonction objective de la Constitution hellénique comme symbole de l'indépendance nationale, v. A. MANITAKIS, « Traits caractéristiques historiques et présupposés logiques du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en Grèce », *ToS I – 2003*, p. 24.

En deuxième lieu, la dictature militaire a été imposée en raison de l'impuissance de la majorité et non pas en raison de la toute puissance de la majorité comme en Allemagne. L'objectif du constituant n'était pas la limitation du principe de la majorité mais le renforcement du principe de la majorité. Dans ce climat, l'intérêt pour la justice constitutionnelle était affaibli et il était normal d'adopter par inertie le maintien du système existant.⁴³

En troisième lieu, la courte durée de la dictature a eu aussi comme conséquence que le régime autoritaire n'a pas contrôlé idéologiquement la justice ordinaire.⁴⁴

En quatrième lieu, la dictature des colonels a établi une Cour constitutionnelle autoritaire pour le contrôle des partis politiques qui a dévalorisé l'idée de la Cour constitutionnelle. Au contraire, le Conseil d'Etat est sorti renforcé de la chute de la dictature en raison de sa résistance au régime dictatorial (CE 1811/1969).

La naissance du système grec est due à la sacralisation de la Constitution et à la diabolisation de la loi.⁴⁵

Dans la culture hellénique la Constitution est sacralisée pour deux raisons différentes. Sur le plan subjectif, la Constitution est considérée comme l'œuvre non pas du Parlement ordinaire mais de l'humanité civilisée parce qu'elle contient des principes universellement reconnus. D'autre part, la Constitution est considérée comme l'œuvre directe du peuple comme elle a été produite suite aux révolutions nationales ou politiques. Sur le plan objectif, la Constitution est considérée comme l'œuvre de la sagesse et non pas des tempêtes politiques. D'autre part, la Constitution est considérée comme le fruit de luttes sanglantes.

Dans l'histoire hellénique le constituant se distingue clairement du législateur sur le plan organique. Lorsque le Parlement ordinaire est à la fois le constituant et le

⁴³ « Dans la scène politique hellénique, cette tendance de la démocratie majoritaire à la démocratie des contre-poids n'est pas prise en conscience de façon suffisante. Parce que, pendant plusieurs décennies, la majorité qui était issue des élections ne gouvernait pas; Ceux qui gouvernaient étaient la couronne, l'armée et les étrangers amis ou moins amis », N. ALIVISATOS, « La peur des contre-poids », in N. ALIVISATOS, *La modernisation incertaine et la révision constitutionnelle terne*, 2001, 25, p. 223.

⁴⁴ Les pays qui ont installé une Cour constitutionnelles étaient des pays qui venaient de se débarrasser des dictatures et ils ne disposaient pas des juges indépendants et instruits, N. ALIVISATOS, « Une innovation dangereuse », *To Vima*, 25/06/2006. En revanche, la dictature grecque a eu une durée courte. N. ALIVISATOS, « Une proposition pheudépigraphique. L'initiative révisionnelle de la Nouvelle Démocratie », *TA NEA*, 13/05/2006.

⁴⁵ Une étude explique la naissance du contrôle diffus en Grèce par la dévalorisation du système politique. C. CHRYSOGONOS, « Présent et futur de la Justice constitutionnelle en Grèce », in E. VENIZELOS – C. CHRYSOGONOS, *Le problème de la Justice constitutionnelle en Grèce*, 2006, p. 52.

législateur, il est difficile de concevoir comment une ancienne génération peut lier les générations futures. En revanche, dans l'histoire grecque, l'origine du constituant est «transcendante » par rapport au Parlement ordinaire. Tout d'abord, la Constitution est considérée comme l'oeuvre du Parlement tout seul alors que la loi est considérée comme l'oeuvre du Parlement avec le Roi. Selon la Constitution de 1864, le Roi est facteur du pouvoir législatif mais il n'est pas facteur du pouvoir constituant qui exprime ainsi la souveraineté populaire. Ensuite, la Constitution est considérée comme l'oeuvre du Peuple et non pas du Parlement en raison de son origine révolutionnaire. Puis, la Constitution est considérée comme l'oeuvre de l'Assemblée nationale et non pas du Parlement. Selon la Constitution de 1864, l'Assemblée constituante est composée d'un nombre double de membres. Enfin, la Constitution est l'oeuvre de la Nation toute entière et non pas seulement de la population qui habite sur le territoire libéré.

D'autre part, la Loi est diabolisée contrairement à la sacralisation de la loi dans la culture européenne continentale. Premièrement, la loi dans le système clientéliste est considérée comme l'oeuvre non pas de la volonté générale mais des intérêts particuliers qui influencent le pouvoir. Deuxièmement, la loi est conçue dès le début comme une oeuvre non pas du pouvoir législatif mais du pouvoir exécutif. Troisièmement, la loi est considérée comme l'oeuvre d'un Parlement irrégulier issu des élections truquées. Quatrièmement, la loi est conçue comme l'oeuvre de l'arbitraire du pouvoir et non pas comme le fruit de la raison.

Il est significatif que selon le constitutionnaliste S. Flogaïtis «*les maux dans notre pays proviennent de la mauvaise législation qui anéantit notre régime politique vertueux* »⁴⁶. On est très loin de l'idée selon laquelle la loi ne peut pas mal faire. Au contraire, la loi ne fait que du mal et elle est même responsable de tous les maux y compris de la pauvreté et de la faiblesse militaire.⁴⁷

⁴⁶ T. FLOGAÏTIS, *Traité de Droit constitutionnel*, 1895, 1987, no 155, p. 319.

⁴⁷ Alors que les auteurs continentaux ont interprété l'absence de clause de révision de la Constitution dans le sens que la Constitution est absolument souple, la doctrine grecque a interprété l'absence de clause de révision de la Constitution dans le sens que la Constitution est absolument rigide. Alors que la doctrine belge a interprété la Constitution belge dans le sens d'interdiction du contrôle juridictionnel des lois, la doctrine grecque a interprété la Constitution grecque, qui était identique à la Constitution belge, dans le sens d'autorisation du contrôle juridictionnel des lois. Les dispositions qui ont été interprétées de façon contraire par la doctrine grecque et la doctrine belge concernent le principe de la souveraineté populaire, le principe de la séparation des pouvoirs, la compétence du législateur pour l'interprétation authentique des lois, la caducité des lois préconstitutionnelles et inconstitutionnelles, et la compétence des tribunaux ordinaires de contrôler la légalité des actes administratifs. V. L.M. DIEZ PICAZO, « Le concept de loi », *AJJC IX – 2003*, p. 464, J.FALYS – F.

8. (A). Alors que le système nord – américain de contrôle diffus a été fondé sur la primauté de la liberté sur la démocratie le système hellénique a été fondé sur la primauté de la légalité sur la démocratie.

Le contexte culturel hellénique est plus proche du contexte culturel américain que du contexte culturel européen. Constitutionnalisme au lieu de légicentrisme. Individualisme au lieu de l'étatisme. Confiance envers le juge au lieu de méfiance à l'égard du juge. Libéralisme au lieu d'Egalitarisme. Cependant, il y a une différence entre la culture grecque et la culture nord –américaine. La culture nord –américaine est fondée sur la primauté de la liberté sur la démocratie. En revanche, les révolutions grecques ont été opérées au nom de la légalité contre l'arbitraire. La primauté de la légalité sur la démocratie justifie le contrôle judiciaire des lois par un juge neutre apolitique.

Outre les raisons structurelles, il convient d'ajouter une raison conjoncturelle qui est liée à la particularité de l'affaire du lac Kopais (AP 23/1897). Il s'agit non pas d'une expropriation forcée contre un grand intérêt privé mais d'une expropriation forcée à la faveur d'un grand intérêt privé.

La première décision de contrariété a quatre caractéristiques. Tout d'abord, elle se tourne contre une grande société privée. Puis, elle se tourne contre une grande société étrangère anglaise et française. Après, elle se tourne contre une société privée qui est en conflit avec l'Etat qui essaie de lui imposer des amendes. Enfin, elle se tourne contre une société privée qui est en mesure d'imposer sa volonté au législateur grâce aux pressions anglaises.

9. (B). Alors que le système norvégien de contrôle concentré a été fondé sur l'absence de spécialisation des Sections, le système hellénique a été fondé sur l'existence des Sections permanentes et le risque de divergence jurisprudentielle interne.

Après la Constitution de 1975 et la révision de 2001, le système hellénique est passé de la forme du contrôle diffus pur à la variante du contrôle décentralisé

LEURQUIN – H.SIMONART, « La doctrine, 1831 – 1940 », in *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, BFDUCL VIII, JEJ, JEAN DABIN, pp. 323 – 339; N. N.SARIPOLOS, *Système du Droit constitutionnel de la Grèce*, Vol. B, 1923, réed. 1987, no 92, p. 355, note 3.

rationalisé qui est régi par des règles spécifiques. Cette évolution est une nécessité logique car le système américain n'est pas adapté au contexte européen, et il est nécessaire d'ajouter des mécanismes correctifs comme c'est le cas en Amérique Latine.

Le système concentré par les Assemblées Plénières des Hautes Juridictions est semblable au système norvégien. Mais il y a une différence entre le système hellénique et le système norvégien. Dans le cas du système norvégien, la concentration du contrôle à l'Assemblée Plénière de la Cour suprême est due au fait que les Sections ne sont pas spécialisées et que l'Assemblée Plénière peut assurer la continuité jurisprudentielle. La raison du contrôle concentré en Grèce est exactement le contraire. Les Sections sont spécialisées et pour cette raison elles ont développé une jurisprudence constitutionnelle autonome.

Outre cette raison structurelle, il convient d'ajouter une raison conjoncturelle qui est la nomination du juge M. Dekleris comme Président de la cinquième Section du Conseil d'Etat en 1991. Selon la théorie du chaos un petit événement peut avoir des conséquences graves.

Comment la nomination d'une seule personne peut-elle influencer toute la Section? Parce que indépendamment du rayonnement personnel d'un individu, les Présidents des Hautes Juridictions ont des pouvoirs considérables comme la possibilité de désigner le rapporteur.

Comment une seule Section peut-elle influencer un tribunal tout entier? Parce que les Sections des Hautes Juridictions helléniques sont des Sections spécialisées et elles sont les auteurs principaux de la jurisprudence constitutionnelle. L'absence d'esprit de corps de l'Assemblée Plénière l'amène à reprendre les positions des Sections spécialisées.

La cinquième Section du Conseil d'Etat a concentré beaucoup de pouvoir grâce à un facteur interne et à un facteur externe. Le facteur interne et le cumul des compétences juridictionnelles et des compétences administratives d'élaboration des décrets. Le facteur externe a été le refus du Président de la République de publier les décrets présidentiels qui étaient considérés comme irréguliers par la cinquième Section malgré le caractère consultatif de son pouvoir dans le domaine.⁴⁸

⁴⁸ V. P. PARARAS, « L'engagement par les Procès verbaux d'élaboration de décrets », *ToS* 2/1995, pp. 301 – 339.

Le système hellénique dans sa forme actuelle est composé par trois sous – systèmes. Le système auprès des tribunaux inférieurs qui est un système décentralisé, incident, et avec effet relatif. Le système auprès les Hautes Juridictions qui est un système centralisé et principal. Et le système auprès la Cour suprême spéciale qui est un système centralisé, principal avec effet absolu.

La forme du système diffus est déterminée par la formulation de l'article 93§4 de la Constitution selon lequel «*les tribunaux sont tenus de ne pas appliquer une loi contraire à la Constitution* ».

Cet article consacre l'universalité de la norme de référence («*la Constitution*») et l'universalité de la norme contrôlée («*la loi*»). D'autre part, il consacre le caractère limité des vices contrôlés («*le contenu*»), et le caractère limité du rapport de constitutionnalité («*contraire* »).

Sur le plan processuel, l'article consacre le contrôle judiciaire («*les tribunaux*»), le contrôle décentralisé («*les tribunaux*»), le contrôle répressif («*une loi*»), le contrôle concret («*ne pas appliquer*»), le contrôle incident («*ne pas appliquer*») et l'effet relatif («*ne pas appliquer* »).

L'article consacre le contrôle judiciaire comme un pouvoir des tribunaux. Sur le plan de la syntaxe, l'article est inclus dans le chapitre relatif au pouvoir juridictionnel. Sur le plan de la grammaire, le sujet mentionné est «*les tribunaux* ». Le chapitre sur le contrôle juridictionnel des lois peut être inclus dans le chapitre relatif aux pouvoirs de la justice, dans le chapitre relatif aux droits fondamentaux des individus, dans le chapitre relatif au processus législatif et dans le chapitre relatif aux moyens de protection de la supériorité de la Constitution.

La formulation de l'article selon laquelle les tribunaux contrôlent le «*contenu* » de la loi est interprétée dans le sens qu'il exclut le contrôle de la «*procédure* », à savoir le contrôle des vices formels.⁴⁹ Selon une autre opinion, le contrôle des vices formels résulte du principe de la hiérarchie des normes, mais cette position ne prend pas en considération le caractère spécifique de la disposition relative au contrôle juridictionnel des lois. Une interprétation conforme à l'effet utile de la disposition et au principe de la primauté de la Constitution est que le juge peut

⁴⁹ Sur cette question v. K. KHALAZONITIS, « Le contrôle juridictionnel des éléments formels de la loi », in *LIVRE JUBILAIRE DE LA COUR DES COMPTES*, 1833 – 1983, pp. 369 – 440. Voir infra note 120.

contrôler tous les vices matériels mais il ne peut contrôler que les vices formels substantiels.

La formulation de l'article selon laquelle les tribunaux invalident une loi en cas de «*contrariété*» est interprétée dans le sens de contrôle restreint puisque les tribunaux ne peuvent pas invalider la loi en cas de simple «*non-conformité*». Selon une autre position cette interprétation est erronée car elle est contraire au principe de la hiérarchie des normes, mais cette position ne prend pas en considération le caractère spécifique de la disposition relative au contrôle juridictionnel des lois. Une interprétation conforme à l'effet utile de la disposition et au principe de la primauté de la Constitution est que le juge doit invalider la loi seulement dans le cas où toutes les interprétations possibles sont «*contraires*» à la Constitution, sinon il doit procéder à une interprétation conforme de la loi à la Constitution.⁵⁰

Les tribunaux ont interprété l'article 93§4 dans deux sens.

D'abord, dans un sens de renforcement de ses attributs. Ainsi, le contrôle judiciaire est dépolitisé en raison de l'absence de désignation politique. Pour les tribunaux le contrôle est encore plus dépolitisé dans la mesure où il est interdit de prévoir la participation du Parlement. (CE PV 2/2010). De même, le contrôle est décentralisé. Pour les tribunaux le contrôle est encore plus décentralisé dans la mesure où ils ont permis le contrôle de constitutionnalité même par les autorités administratives (CE 1497/1967).

Ensuite, dans un sens de rapprochement au système alternatif. Ainsi, le juge ordinaire n'a pas un statut constitutionnel quant à sa composition et à sa compétence. Mais les tribunaux ont sanctionné les tentatives du législateur de changer la composition et la compétence du juge ordinaire par le biais du contrôle du mobile, du contrôle strict de l'appréciation des faits et du contrôle des résultats futurs possibles avant leur réalisation (CE PV 1/2008). De même, le contrôle a un effet relatif, mais le

⁵⁰ Pour l'existence d'une «*présomption de constitutionnalité*» de la loi, se sont prononcés les professeurs T. TSATSOS, D. TSATSOS, A. MANESSIS, A. MANITAKIS, V. SKOURIS et E. VENIZELOS. Contre l'existence d'une «*présomption de constitutionnalité de la loi*», se sont prononcés les professeurs, F. VEGLERIS, E. SPILIOPOULOS, et N. ALIVISATOS, Le favor legis est le contraire de l'interprétation conforme de la loi parce qu'il aboutit à l'interprétation conforme de la Constitution. Pour la problématique générale v. N. ALIVISATOS, «*La «*présomption de constitutionnalité des lois*»*», in *HARMOSSYNO MANESSIS*, 1994, p. 63, p. 74.

Conseil d'Etat a jugé que l'administration a l'obligation de révoquer les actes administratifs similaires à l'acte administratif annulé (CE 2176/2004).⁵¹

Les causes de ce phénomène sont doubles.

D'abord, le système de contrôle provoque une certaine idéologie comme l'idéologie de la dépolitisation. En vertu de cette idéologie les traits caractéristiques du contrôle sont accentués.

Ensuite, chaque système de contrôle a besoin d'une substitution fonctionnelle des techniques directement prohibées. Ainsi, le contrôle abstrait contre l'acte législatif est directement interdit mais l'avantage du contrôle abstrait est obtenu grâce au recours contre des actes administratifs non exécutoires (CE CS 141/2010).

Sur le plan textuel, le système hellénique est un système mixte en raison de la coexistence de trois sous systèmes. Cependant, les tribunaux ont modifié le système par voie jurisprudentielle.

D'une part, les tribunaux ont renforcé la position du juge face au pouvoir politique grâce au contrôle intensif des lois relatives à l'organisation de la justice.

D'autre part, les tribunaux ont affaibli la Cour suprême spéciale et les Assemblées Plénières des Hautes Juridictions. En effet, la Cour suprême spéciale a été affaiblie par elle même. Les Assemblées Plénières, quant à elles ont été affaiblies par les Section.

Du point de vue interne, la date cruciale est l'année 1992 lorsque le Conseil d'Etat a consacré le principe constitutionnel du «développement viable» (CE 53/1992). Jusqu'à cette date le juge avait montré soit une autolimitation soit un activisme conformiste qui ne s'opposait pas à l'idéologie du régime.

Ainsi, précédemment à cette date, on peut distinguer les périodes suivantes:⁵²

L'activisme de la décision qui consacre le contrôle juridictionnel des lois dans l'affaire du lac Kopais. (AP 23/1897) Dans ce cas, le juge s'est tourné contre une société privée étrangère qui était en conflit avec l'Etat.

⁵¹ Cette construction jurisprudentielle n'est pas suffisante pour assurer la sécurité juridique, C. CHRYSSOGONOS, « Présent et futur de la Justice constitutionnelle en Grèce », in. E. VENIZELOS – C. CHRYSSOGONOS, *Le problème de la justice constitutionnelle en Grèce*, 2006, pp. 57-58.

⁵² Pour une autre périodisation v. A. MANITAKIS, *L'établissement d'une Cour constitutionnelle*, 2008, pp. 79 – 97. (Périodisation selon le critère externe de l'institution de la Constitution démocratique de 1975); I. SARMAS, *La jurisprudence constitutionnelle et administrative du Conseil d'Etat*, 1994, passim (Périodisation selon le critère interne de la personne du président du Conseil d'Etat).

L'autolimitation pendant la guerre, lorsque le juge a disposé que le droit à une indemnisation en cas d'expropriation forcée n'inclut pas le cas de réquisition militaire (AP 61/1914).

L'activisme du Conseil d'Etat après son établissement. Dans ce cas la jurisprudence protège les réformes constitutionnelles du gouvernement vénizeliste comme les garanties des fonctionnaires (CE 1/1929).

L'autolimitation après l'abolition de l'ordre constitutionnel à partir de 1935. Pendant cette période, le juge a considéré que le pouvoir politique peut édicter des Actes constitutionnel en vertu du principe non écrit de *salus populi* (jusqu'à CE 13/1945).

L'activisme après la Libération. Dans ce cas le juge s'est opposé au gouvernement de la Libération mais ce gouvernement ne détenait pas le véritable pouvoir.

L'autolimitation après la guerre civile. Pendant cette période, le juge a validé toutes les mesures répressives contre les vaincus de la guerre civile.

L'activisme de la résistance de la dictature. Dans ce cas le juge a invalidé l'application des mesures répressives contre des personnes autres que les sympathisants de la Gauche (Cf. CE 1469/1973).

L'autolimitation de la période d'interventionnisme étatique. Pendant cette période, le juge a validé toutes les mesures d'intervention de l'Etat dans la sphère économique.

Historiquement, on peut procéder aux quatre comparaisons suivantes.

Dans un premier temps, le juge a protégé la majorité sociale par le biais de la protection de la propriété privée contre l'expropriation à la faveur des grandes propriétés. Dans un deuxième temps, le juge a protégé la majorité sociale par le biais de la protection de l'environnement.

Dans un premier temps, le juge a limité la liberté économique à la faveur de l'intérêt général économique par le biais de l'autolimitation. Dans un deuxième, temps, le juge a limité la liberté économique à la faveur de l'intérêt général écologique par le biais d'un activisme jurisprudentiel.

Dans un premier temps, la désignation par tirage au sort a été transférée de la justice politique à la justice électorale. Dans un deuxième temps, la désignation par tirage au sort, a été transférée de la justice électorale à la justice constitutionnelle.

Dans un premier temps, le constituant a tenté d'établir l'unité entre les Hautes Juridictions en sacrifiant la rapidité. Dans un deuxième temps, le constituant a tenté d'établir l'unité entre les Sections des Hautes Juridictions en sacrifiant aussi la rapidité.

Dans l'étude suivante, on va envisager le contrôle diffus tant dans sa forme pure et générale (Titre Premier), que dans sa forme locale et particulière (Titre Second).

TITRE PREMIER
L'ECHEC PRATIQUE DU SYSTEME AMERICAIN EN GENERAL.

Titre Premier.

L'échec pratique du système américain en général.

Pour savoir ce qu'est la justice constitutionnelle, il faut examiner ce qu'est la justice en général. Le terme «justice» est trompeur car il désigne des notions différentes. C'est pour cette raison que la justice est représentée par deux personnes dans la peinture de Lorenzetti⁵³. Une personne est située au dessous du pouvoir et une personne est placée au dessus du pouvoir.

La justice au dessous du pouvoir est la *justitia concordia* qui assure l'application des ordres du pouvoir à la société.

La justice au dessus du pouvoir est la *justitia sapientia* qui assure l'application des valeurs de la société au pouvoir.

La *justitia concordia* assure l'application des normes afin que l'ordre juste soit fort.

La *justitia sapientia* assure le contrôle de la conformité des normes aux principes éthiques supérieurs et afin que l'ordre fort soit juste.

En termes actuels, la *justitia concordia* correspond à la justice ordinaire, et la *justitia sapientia* correspond à la justice constitutionnelle.

Est – il opportun de confier ces deux justices différentes au même organe à savoir le juge ordinaire?

Dans la plupart des peintures la justice est représentée par trois symboles. Le bandeau, le livre et le glaive. Ces symboles désignent l'impartialité, l'application fidèle de la loi et la force. Cependant, dans le cadre de la justice constitutionnelle ces symboles ont une dimension différente. Le bandeau de la justice aveugle n'est pas une vertu pour la justice qui résout les problèmes de la société. Le livre du texte constitutionnel est imprécis et il n'apporte pas de réponses sans une activité créatrice. Et le glaive de la justice ordinaire est assez fort envers les justiciables mais il est moins forte que le glaive du pouvoir politique.

Les défauts de la justice ordinaire pour l'exercice de la justice constitutionnelle sont accentués dans un contexte européen continental et ceci pour huit raisons différentes.⁵⁴

⁵³ G. TEUBNER, *Droit multicontextuel. Le Droit constitutionnel de la Société Civile*, 2005, pp. 69-73.

⁵⁴ Les raisons pour lesquelles l'Europe a rejeté le système américain sont présentées par H. KELSEN, « Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des Constitutions américaine et

En premier lieu, le déficit d'autorité du juge non désigné par le Parlement est accentué par l'absence de régime présidentiel. Dans le cadre du régime parlementaire, le Parlement est la seule source de légitimité et le juge n'est pas arbitre entre des majorités différentes (majorité parlementaire, présidentielle, sénatoriale, locale etc.).

En deuxième lieu, le déficit d'impartialité du juge ordinaire est accentué par l'absence de système « professionnel » de mandat déterminé. Dans le cadre du système bureaucratique le corps judiciaire est un corps particulier par rapport à la société qui est animée par un esprit corporatiste.⁵⁵

En troisième lieu, le déficit de temps du juge à compétence générale est accentué par l'absence de sélection des affaires. Au contraire, le pouvoir de la Cour suprême des Etats – Unis de choisir les affaires qu'elle va juger lui permet de traiter principalement les affaires constitutionnelles et de rendre des décisions avec une motivation longue.⁵⁶

En quatrième lieu, le déficit de créativité du juge à compétence ordinaire est accentué par l'absence de tradition de *common law*. Dans les systèmes de *common law*, le juge a un pouvoir jurislatif de créer des normes. Or, celui qui peut faire le plus peut aussi faire le moins. Puisque le juge peut créer des normes en dehors du texte, à plus forte raison, il est capable de créer des normes à partir du texte constitutionnel imprécis.

En cinquième lieu, le déficit de rapidité du contrôle répressif est accentué par l'absence de deux étapes de jugement. Dans le système américain, bien que normalement la Cour suprême soit juge de deuxième appel, elle peut être aussi juge d'appel sans l'intervention du deuxième degré de juridiction. Au contraire, dans les systèmes continentaux les étapes sont normalement trois avec le recours, l'appel et la cassation ou révision. Si l'on prend en considération aussi la division des Cours

autrichienne », *RFDC 1990*, p. 17 et s ; M.CAPELLETTI, *Le pouvoir des juges*, 1990, pp. 194 – 210; L. FAVOREU, « Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle », *AJJC 1988*, pp. 52-57; L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, 1996, pp. 6 -11. Les raisons de rejet du système américain sont aussi les raisons de l'échec du système américain en cas d'adoption.

⁵⁵ L'absence du système de carrière a deux conséquences. D'abord, le juge n'a pas des considérations d'avancement de carrière. Ensuite, le juge a acquis une expérience sociale avant de devenir juge. M. ROSENFELD – X. PHILIPPE – G. SCOFFONI, « Rapprochements et divergences persistantes des systèmes juridiques de *civil law* et de *common law* », *AJJC 2008*, pp. 35, 45. Voir infra note 123.

⁵⁶ La Cour suprême américaine retient un petit pourcentage des demandes. Voir les éléments statistiques en G. SCOFFONI, « Etats –Unis », *AJJC 1996*, p. 620. En revanche, la Cour de cassation en Grèce applique la Constitution dans 0,45 per cent des cas. V. « RAPPORT » C. GERARIS in *TROISIEME COLLOQUE DES CONSTITUTIONNALISTES HELLENES, Efar.DD, 1988*, p. 439.

suprêmes en plusieurs formations, il convient d'ajouter le renvoi des Sections à l'Assemblée Plénière des Hautes Juridictions.

En sixième lieu, le déficit de complétude du contrôle concret est accentué par l'absence de techniques d'injonction et de jugement déclaratoire. En droit nord – américain, ces techniques permettent le jugement de la loi avant son application administrative.⁵⁷

En septième lieu, le déficit d'unité du contrôle décentralisé est accentué par l'absence d'unité des juridictions. Les systèmes juridictionnels continentaux sont caractérisés par une pluralité d'ordres juridictionnels qui peuvent être deux comme en France ou cinq comme en Allemagne.

En huitième lieu, le déficit d'efficacité du contrôle avec effet relatif est accentué par l'absence du principe de *stare decisis*. Le principe de *stare decisis* est le principe selon lequel les tribunaux inférieurs sont liés par les jugements des tribunaux supérieurs. Par conséquent, les décisions de constitutionnalité de la Cour suprême ont pratiquement un effet général *erga omnes*.

Dans une formulation systémique, le contexte européen agit comme un « processeur amplificateur » qui accroît les défauts du système américain.

Mais, outre le contexte institutionnel, le système américain est plus acceptable dans le cadre du contexte culturel nord – américain.

Premièrement, le contrôle par un juge non désigné par le Parlement est plus supportable dans un contexte culturel caractérisé par la primauté de la liberté sur la démocratie. La révolution américaine a été faite au nom de la primauté des principes supérieurs sur la volonté du Parlement britannique et elle n'a pas été opérée par le Parlement contre le Roi au nom de la souveraineté nationale.

Deuxièmement, le contrôle par un juge ordinaire est plus acceptable dans un contexte culturel qui conçoit le juge comme une partie de la société.⁵⁸ Dans la culture européenne, les parlementaires sont conçus comme des représentants, alors que dans la culture américaine les parlementaires sont conçus comme des délégués. Il est, par conséquent, logique d'attribuer le contrôle des délégués à la volonté du peuple qui s'exprime à travers la Constitution. De même, dans la culture européenne, les juges

⁵⁷ « L'injonction est donc un moyen de contrôler la constitutionnalité des lois », A. TUNC – S. TUNC, *Le système constitutionnel des Etats – Unis d'Amérique*, p. 308, no 262.

⁵⁸ Dans la culture américaine, le juge est perçu comme un « *culture hero* » et un « *father figure* », J.H.MERRYMAN, *The Civil Law tradition*, 1985, p. 34. ; De plus, dans la culture américaine, les parlementaires sont perçus comme délégués et les juges comme parties de la société civile. X. ROCQUES, « Système majoritaire et contrôle de la constitutionnalité », *Pouvoirs* 1998, p. 105.

sont conçus comme des membres de l'Etat, alors que dans la culture américaine, les juges sont conçus comme des membres de la société. Il est, par conséquent, logique d'assurer un contrôle juridictionnel du pouvoir politique, en tant que prolongation du contrôle social du pouvoir dans une démocratie.

Troisièmement, le contrôle par un juge à compétence générale n'entraîne pas une motivation courte et ceci en raison de la conception du jugement comme opinion. Alors que dans la culture européenne le jugement est conçu comme un syllogisme qui ne laisse pas de marge de manœuvre au juge, dans la culture américaine, le jugement est conçu comme une opinion qui ressemble à un traité. De plus, dans la culture européenne le jugement a une fonction « nomothétique » qui ordonne, alors que dans la culture américaine, le jugement a une fonction « juridictionnelle » qui explique.

Quatrièmement, le contrôle par un juge à compétence ordinaire n'entraîne pas l'absence de créativité en raison du caractère réaliste de la doctrine juridique américaine. Le réalisme reconnaît un pouvoir créatif du juge qui est tant inévitable que souhaitable. En revanche, le positivisme juridique de la culture européenne n'encourage pas l'activité créative du juge.

Cinquièmement, le contrôle répressif est plus supportable dans le cadre d'une création du droit une méthode inductive. Comme la méthode inductive crée la norme générale à partir des faits particuliers, il n'est pas concevable de procéder à un jugement préventif avant l'application de la loi dans les faits.⁵⁹

Sixièmement, le contrôle concret n'entraîne pas la clôture du procès constitutionnel entre deux parties en raison de la conception du procès comme un forum. Dans le cadre de la culture européenne, le procès est conçu comme instance qui est éloignée de la société. En revanche, dans le cadre de la culture américaine, le procès est conçu comme un forum qui permet l'expression des opinions des multiples acteurs sociaux.⁶⁰

Septièmement, le contrôle décentralisé est plus supportable dans un régime fédéral. Car dans un régime fédéral, de toute façon, il n'y a pas d'égalité juridique

⁵⁹ Le *common law* est fait par le bas et non pas par le haut. Sur le plan subjectif, les individus sont acteurs du droit et non pas obéissants au droit. Sur le plan objectif, la méthode suivie est la méthode inductive. M. ROSENFELD – X. PHILIPPE – G. SCOFFONI, « Rapprochements et divergences persistantes des systèmes juridiques de *civil law* et de *common law* », *AJIC* 2008, pp. 36, p. 49,

⁶⁰ Dans le cadre du système juridique nord – américain, la décision est conçue comme une opinion et non pas comme un syllogisme et le procès comme un forum et non pas comme un service public. V. A. GARAPON – I. PAPADOPOULOS, *Juger en Amérique et en France. Culture juridique française et common law*, pp. 199 – 226, pp. 227 – 251.

entre les ordres juridiques des divers Etats fédérés. Dans un régime fédéral, on a déjà sacrifié l'égalité juridique à la liberté. Par conséquent, l'inégalité qui est produite par le contrôle décentralisé ne paraît pas tellement arbitraire.

Huitièmement, le contrôle avec effet relatif est plus supportable dans une culture américaine qui a comme valeur sociale majeure la liberté. En revanche, l'effet relatif est moins supportable dans une culture européenne qui a comme valeur sociale majeure l'égalité.⁶¹

Le système hellénique appartient au genre du système américain appliqué dans un contexte européen. Par voie de conséquence, il présente les défauts du système américain par ailleurs amplifiés par le contexte européen.

Le système hellénique est le cas typique du système américain appliqué dans un contexte européen. Dans les autres cas de contrôle judiciaire, le système n'est pas américain (Irlande), le contexte n'est pas européen (Estonie, Norvège), ou le système n'est pas appliqué (autres pays scandinaves).⁶²

Cependant, du point de vue d'un étranger, le système hellénique est mystérieux en raison de son caractère activiste.

Sur le plan formel, le système hellénique est caractérisé par une absence de *corpus* jurisprudentiel. Le système hellénique produit une pléthore de décisions de constitutionnalité, voire de décisions de contrariété sans arriver à former une jurisprudence connue.

Sur le plan matériel, la Grèce est fréquemment condamnée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme pour violation des droits de l'homme, alors que le système hellénique de contrôle des lois est activiste.

Alors, comment expliquer ces deux paradoxes fondamentaux?

En ce qui concerne, le premier point, il convient de mentionner que le système grec est un système individualiste. Il vise la protection des individus et non pas la création d'une doctrine constitutionnelle cohérente.

⁶¹ Une partie de la doctrine grecque admet que les défauts du système décentralisé sont accentués par le contexte européen. V. G.GERAPETRITIS, « Rules of diffused judicial review on the constitutionality of legislation: The American model », in GROUPE A.MANESSIS, *La Cour constitutionnelle dans un système de contrôle incident de constitutionnalité des lois*, 2008, pp. 195-205; A. FOTIADOU, « Autoengagement juridictionnel et contrôle incident de la constitutionnalité », *op.cit.*, p. 228.

⁶² Dans ces derniers écrits L. FAVOREU classe le système hellénique aux systèmes atypiques en dehors des systèmes américains en raison du grand nombre des membres des Cours suprêmes, du juge de carrière et de la dualité des juridictions (L. FAVOREU, « Le contrôle de constitutionnalité des lois en Europe de l'Ouest », *Cahiers français no 300*, 2001, p. 100). Or, ces différences concernent le contexte. Voir infra note 403.

En ce qui concerne le second point, il convient de préciser que le système grec n'est pas activiste en matière des droits individuels classiques. Pour diverses raisons internes et externes, le système hellénique protège surtout les biens collectifs, le statut des juges, la légalité et les revenus.

Chapitre I.

La justice ordinaire continentale a été instituée afin d'appliquer de textes législatifs détaillés et non pas de principes constitutionnels vagues.

Dans un système américain, il n'y a pas de juge constitutionnel spécial et le contrôle est exercé par le juge ordinaire. Or, le juge ordinaire continental a été créé afin d'appliquer des textes législatifs détaillés et non pas des principes éthiques supérieurs. Or, dans une justice ordinaire continentale, l'absence de désignation parlementaire entraîne l'absence d'autorité, la composition judiciaire entraîne l'absence d'impartialité, la compétence générale entraîne l'absence de temps et la compétence ordinaire entraîne l'absence de créativité.

Du point de vue qualitatif, le système américain appliqué dans un contexte européen entraîne l'exercice du contrôle par un juge fonctionnaire. Le juge fonctionnaire est indépendant mais il présente les traits caractéristiques du fonctionnaire. Discours de l'apolitique, étatisme et idéologie de l'intérêt général, culture de neutralité, formalisme et attachement à la lettre au texte appliqué, irréalisme et cloisonnement dans le monde imprimé, perte de responsabilité, esprit de corps et corporatisme.

Le juge ordinaire continental ne peut donc pas s'opposer au pouvoir politique en raison de l'absence de légitimité démocratique. Il ne peut pas non plus créer un droit jurisprudentiel en raison de la compétence générale et du manque de temps disponible. De plus, il ne veut pas s'opposer au pouvoir politique en raison de sa culture apolitique. Et il ne veut pas créer un droit jurisprudentiel en raison de sa culture positiviste.

Section I.
Une jurisprudence qui n'est pas cohérente
en raison de l'absence de motivation.

La première question qui se pose pour le système hellénique est la suivante: n'y a-t-il pas de *corpus* jurisprudentiel⁶³ malgré le fonctionnement ininterrompu du système pendant deux siècles. Or, pour répondre à cette question, il convient de distinguer entre la protection des individus et la création d'une jurisprudence. Le système diffus protège les individus en raison du contrôle préalable dans la mesure où les justiciables peuvent obtenir une décision de contrariété par le juge de première instance. Il n'est pas nécessaire de subir le coût financier et celui de temps qui serait provoqué par un contrôle préjudiciel et le renvoi de la question de constitutionnalité à la juridiction constitutionnelle. Cependant, cette protection effective n'est pas accompagnée par une jurisprudence cohérente en raison de la motivation elliptique des décisions de constitutionnalité. A défaut de motivation suffisante, on ne peut donc pas prévoir si une autre norme sera validée ou invalidée par le juge constitutionnel.

La deuxième question qui se pose est pour le système hellénique, est des savoir pourquoi les requérants exercent facilement une exception d'inconstitutionnalité alors qu'il n'y a pas de corpus jurisprudentiel. Or, justement, parce qu'il n'y a pas de jurisprudence constitutionnelle proprement dite, tout est possible. On a donc rien à perdre si l'on invoque l'inconstitutionnalité de la loi applicable. L'exception d'inconstitutionnalité a le sens de l'invocation du texte constitutionnel et pas forcement de la jurisprudence constitutionnelle.

10. (A). D'une part, le contrôle est dépolitisé.

L'avantage en général, du système américain du contrôle judiciaire est l'unité du droit dans la mesure où la Cour suprême concentre dans ses mains tant le contentieux ordinaire que le contentieux constitutionnel. En ce qui concerne le rapport entre le droit constitutionnel et le droit ordinaire, le système américain assure leur

⁶³ « Cette jurisprudence constitutionnelle dispersée ne peut pas être comparée avec la production jurisprudentielle systématique des cours constitutionnelles », E. VENIZELOS, « La position de la jurisprudence grecque à l'égard de l'interprétation de la Constitution », in E. VENIZELOS, *L'interprétation de la Constitution et les limites du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois*, 1994, p. 91.

unification verticale. Dans le cas hellénique, le jugement du contentieux administratif et du contentieux constitutionnel par le Conseil d'Etat a entraîné une osmose de droit public. La jurisprudence du Conseil d'Etat est présentée dans son ensemble sans pouvoir distinguer la jurisprudence administrative de la jurisprudence constitutionnelle.⁶⁴

De plus, le contrôle préalable assure une protection immédiate de l'individu. Il n'y a pas besoin d'un renvoi préjudiciel vers la juridiction constitutionnelle. Le système américain est lent, du point de vue objectif, dans la mesure où le jugement de la loi par la Cour suprême présuppose l'épuisement de toutes les étapes du contrôle. Mais du point de vue subjectif, le système américain est rapide car le justiciable est satisfait de façon immédiate sans devoir attendre le renvoi à la juridiction constitutionnelle et le jugement de la juridiction constitutionnelle.

De surcroît, le système américain dans un contexte européen assure la dépolitisation du contrôle. Le juge ordinaire n'est pas classé politiquement à Gauche ou à Droite grâce à l'absence de désignation politique. Pendant l'histoire du système grec, le pouvoir politique a soulevé l'accusation du «gouvernement des juges» à deux reprises. En premier lieu, avant le jugement de la loi universitaire qui établissait le collège unique par la Cour suprême spéciale (CSS 30/1985), le premier ministre a prévu une «situation explosive».⁶⁵ En deuxième lieu, après l'avis du Conseil d'Etat sur l'inconstitutionnalité de la limitation du mandat des membres des Sections en cinq ans et la création d'une sixième Section, le Ministre de la Justice a menacé d'utiliser des «moyens disciplinaires»⁶⁶. Si le juge constitutionnel était désigné par des autorités politiques, le pouvoir politique aurait pu dénoncer qu'il appartenait aux «châteaux de la Droite» ou à l'«Etat profond du PASOK». Dans une société qui est régie par une culture de méfiance, la désignation politique des juges constitutionnels aurait facilité le soupçon selon lequel le juge agit en raison de motifs politiques.

Lorsque le système américain a une justice administrative de type français, les défauts du système américain sont atténués.

⁶⁴ Voir par exemple l'ouvrage I. SARMAS, *La jurisprudence constitutionnelle et administrative du Conseil d'Etat*, 1994, passim.

⁶⁵ V. N. ANDROULAKIS, « Le gouvernement des juges – Un épouvantail inexistant ? », *NoVI1985*, p. 1505.

⁶⁶ Cf. S. HATZIDAKIS, « Le gouvernement des juges: Fantôme ou menace réelle? » *ToS 1/2008*, pp. 107 – 110; Pour une réponse voir. E. SPILIOTOPOULOS – C. POLITIS – N.ALIVISATOS, « Non à la dévalorisation du Conseil d'Etat », *ToS 1/2008*, pp. 111 – 113.

Ainsi, les défauts du juge non désigné politiquement sont atténués par la désignation directe des juges au Conseil d'Etat. La désignation directe assure d'abord, l'esprit d'indépendance dans la mesure où les membres du Conseil d'Etat ne craignent pas un déplacement défavorable. De plus, la désignation directe assure la participation de juges spécialisés de haute qualité qui sont découragés de suivre une carrière dans la justice judiciaire laquelle est régie par le principe d'ancienneté.⁶⁷

Puis, les défauts du juge non désigné directement sont atténués par l'exercice parallèle des compétences administratives. Le juge administratif n'est pas enfermé dans l'univers clos de la fonction juridictionnelle mais il participe à l'exercice de l'administration. Par conséquent, il n'est pas hasardeux que la Section activiste du Conseil d'Etat soit la Section qui est compétente pour l'élaboration des décrets présidentiels.

Ensuite, les défauts du juge à compétence générale sont atténués par la compétence du contentieux des normes. La compétence ordinaire du Conseil d'Etat est le jugement de conformité des actes administratifs aux actes législatifs. Ce contentieux n'est pas substantiellement différent du contentieux de conformité des actes législatifs à la Constitution.

Enfin, les défauts du juge à compétence ordinaire sont atténués par la tradition de création des principes généraux. A l'encontre du juge judiciaire qui applique des codes législatifs détaillés, le juge administratif exerce traditionnellement une activité prétorienne créative. Cette activité créatrice lui permet d'interpréter avec plus de facilité le texte constitutionnel imprécis.

11. (B). D'autre part, le droit jurisprudentiel souffre d'imprécisions.

La protection individuelle immédiate n'est pas accompagnée par la création d'un *corpus* jurisprudentiel.

Les défauts d'une norme sont les imprécisions, les lacunes et les contradictions. Du point de vue logique, ces défauts correspondent respectivement à la violation du principe d'identité, à la violation du principe du tiers exclu et à la violation du principe de non contradiction. Or, si l'on perçoit la jurisprudence comme

⁶⁷ N. ALIVISATOS, « Qui a peur du Conseil d'Etat? », in N. ALIVISATOS, *La modernisation incertaine et la révision constitutionnelle ternie*, 2001, no 23, p. 209. « Structuré selon le modèle français, avec des juges qui sont déchargés de la peur de mutation défavorable, il a depuis longtemps osé, là où les autres tribunaux ont cédé ». V. infra note 254.

un droit en raison de son statut normatif, on constate que la jurisprudence constitutionnelle hellénique souffre des trois défauts susmentionnés.

Premièrement, elle souffre d'imprécisions car le juge à compétence générale ne dispose pas du temps nécessaire pour motiver suffisamment les décisions de constitutionnalité.

Deuxièmement, elle souffre de lacunes, car le contrôle concret n'assure pas le contrôle de certaines lois, alors que le contrôle répressif, quant à lui, n'assure pas le contrôle des lois dans un délai raisonnable.

Troisièmement, elle souffre de contradictions, car le contrôle décentralisé entraîne une divergence horizontale et une divergence entre les décisions des tribunaux différents, alors que l'effet relatif engendre une divergence verticale et une divergence entre les décisions du même tribunal.

Les tribunaux grecs utilisent une motivation type qui est la suivante. «En vertu de la disposition X de la Constitution... En plus, selon la disposition Y de la Constitution.... Enfin, la disposition Z de la Constitution prévoit que..... De l'ensemble des dispositions susmentionnées il résulte manifestement que... ».

Cette motivation est à la fois pléthorique en ce qui concerne les normes de référence et elliptique en ce qui concerne le rapport de constitutionnalité. Elle est pléthorique en ce qui concerne les normes de référence, car elle ne définit pas la *lex specifica* qui est applicable à la question.⁶⁸ Elle est elliptique en ce qui concerne le rapport de constitutionnalité car le raisonnement judiciaire est inexistant.⁶⁹

De plus, le droit jurisprudentiel n'est pas toujours accessible en raison du grand nombre de décisions rendues par les Hautes Juridictions. Il n'est pas toujours facile de suivre les décisions importantes en matière constitutionnelle parmi un grand nombre de décisions qui sont édictées chaque année.

De surcroît, l'exercice du contrôle par un juge à compétence ordinaire entraîne la perception de la Constitution selon les concepts du droit ordinaire.⁷⁰ Cette attitude

⁶⁸ Selon une expression «*des dispositions constitutionnelles (...) se présentent parfois sans rapport comme si elles étaient «lancées» de loin dans le motif des décisions juridictionnelles sans qu'on puisse justifier avec certitude leur présence*». G. KASSIMATIS, «La décision 40/1998 de l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation», *NoV* 47/1999, p. 706.

⁶⁹ Les tribunaux procèdent «*au dégagement et la formulation axiomatique des conclusions herméneutiques qui présupposent un processus herméneutique qui manque*», E. VENIZELOS, «La position de la jurisprudence grecque à l'égard de l'interprétation de la Constitution», *op.cit.* p. 97.

⁷⁰ «*Le juge grec approche d'habitude la Constitution avec l'arsenal méthodologique qu'il utilise pour le droit ordinaire*», E. VENIZELOS, «La position de la jurisprudence grecque à l'égard de l'interprétation de la Constitution», *op.cit.* p. 97.

entraîne non pas une constitutionnalisation du droit ordinaire mais une «ordinarisation» du droit constitutionnel.

Ainsi, le juge administratif utilise abusivement le concept administratocentrique de l'intérêt général. D'autre part, le juge judiciaire emploie le concept civilocentrique de l'abus de droit. Les traits caractéristiques communs de ces deux techniques sont les suivants.

D'abord, les deux techniques sont utilisées de façon inverse. L'intérêt général est parfois employé non pas comme limitation des limites des droits fondamentaux mais comme limite des droits fondamentaux. L'abus de droit n'est pas utilisé afin de protéger la partie la plus faible, mais, au contraire afin de protéger la société contre l'individu.

Ensuite, les deux techniques entraînent un affaiblissement du rapport binaire entre la légalité et l'illégalité. L'intérêt général affaiblit la distinction entre contrôle de légalité et contrôle d'opportunité. L'abus de droit affaiblit la distinction entre comportement légal et comportement illégal en créant une troisième catégorie, à savoir celle du comportement abusif.

Puis, les deux techniques appliquent inconsciemment le principe de la moralité. L'intérêt général est utilisé selon le sens que le législateur peut violer les droits fondamentaux s'il a un bon but. Et l'abus de droit est employé suivant le sens que les individus ne peuvent pas exercer un droit fondamental s'ils ont un mauvais but.

Enfin, les deux techniques expriment une conception fonctionnaliste des droits fondamentaux. Le juge administratif a considéré que la liberté professionnelle doit être exercée dans le cadre de l'intérêt général. D'autre part, le juge judiciaire applique le concept de l'abus de droit selon la définition du Code Civil⁷¹ et il exige que les droits fondamentaux doivent être exercés conformément à leur «but»⁷².

L'interprétation de la Constitution par un juge ordinaire à compétence ordinaire engendre le formalisme du juge constitutionnel.

Le formalisme peut aboutir à un raisonnement *a contrario* dans le domaine des droits fondamentaux. Le raisonnement *a contrario* est erroné car les droits fondamentaux ne sont pas une exception à la règle générale de la toute puissance du

⁷¹ E. VENIZELOS, « L'article 25§3 de la Constitution dans la jurisprudence », in E. VENIZELOS, *Etudes de Droit constitutionnel, 1980 – 1987*, 1987, pp. 419- 435.

⁷² Cf. CH. ANTHOPOULOS, *Le problème de l'engagement fonctionnel des droits fondamentaux*, 1993, passim.,

législateur mais ils sont la concrétisation du principe général de liberté. Ainsi, de la disposition qui protège la propriété, le juge a tiré pendant longtemps le raisonnement *a contrario* selon lequel les obligations et les actions ne sont pas protégées par la Constitution. (CE 598/1953). La bonne réponse serait qu'il y a nécessité d'indemnisation en cas de privation, mais que cette indemnisation ne doit pas être complète et préalable. De même, de la disposition qui protège la presse, le juge a tiré le raisonnement *a contrario* suivant lequel le droit à l'information en matière audiovisuelle n'est pas protégé (CE 5040/1987). La bonne réponse est que la presse électronique est aussi protégée mais qu'elle peut être soumise à un régime d'autorisation préalable.

Le formalisme peut aboutir aussi à l'application de la lettre de la Constitution. Ainsi, de la disposition qui interdit l'«emprisonnement» sans mandat judiciaire, le juge a tiré la conclusion que la Constitution permet la «déportation» (CE 58/1934) et la «détention personnelle» (Cass. 1753/1984).. Or, lorsque la Constitution interdit l'«emprisonnement», elle interdit toute privation de la liberté indépendamment de son appellation. De même, de la disposition qui interdit la nationalisation sans indemnisation, le juge a abouti à la conclusion que la Constitution permet l'«augmentation obligatoire du capital» sans indemnisation (CE 1094/1987). Or, lorsque la Constitution interdit la nationalisation sans indemnisation, elle interdit toute privation de la propriété sans indemnisation indépendamment de son appellation.

Section II.

Un contrôle qui ne protège pas les droits individuels classiques.

La première question qui se pose pour le système hellénique est la suivante: pourquoi la Grèce est-elle fréquemment condamnée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme alors que le système diffus fonctionne de façon active et alors que les droits protégés par la Convention Européenne sont presque les mêmes que les droits protégés par la Constitution nationale? La réponse est alors que le système hellénique ne protège pas les droits constitutionnels classiques de la première génération. Il ne protège pas suffisamment la liberté physique, les libertés spirituelles, les libertés collectives et la propriété. Le juge ordinaire ne peut pas protéger les droits constitutionnels classiques en raison de l'absence de légitimité démocratique et d'indépendance juridictionnelle renforcée.

En revanche, le système hellénique protège les biens collectifs et les revenus. Il protège les biens collectifs et notamment l'environnement pour deux raisons. La raison interne est l'exercice du contrôle par un juge administratif «vert» qui est imprégné par l'idéologie de l'intérêt général⁷³. La raison externe est le système clientéliste qui viole par sa nature l'intérêt général et les biens collectifs en particulier.

Il protège aussi les revenus sociaux par la technique de décisions de prestations en faveur des groupes sociaux, afin de justifier la même technique lorsqu'elle est utilisée en faveur de l'augmentation des rémunérations du corps judiciaire. Il protège le pouvoir juridictionnel et notamment les rémunérations judiciaires pour deux raisons. La raison interne est l'exercice du contrôle par un juge de carrière qui est corporatiste. La raison externe est le système de *rent-seeking* qui attribue des prestations aux catégories sociales en fonction de leur pouvoir de chantage. Or, le pouvoir de chantage des magistrats est limité en raison de leur petit nombre et de l'absence de droits syndicaux.

La deuxième question qui se pose est de savoir pourquoi le système hellénique est insupportable pour le pouvoir politique alors qu'il n'est pas un système super-activiste comme le système décentralisé nord-américain ou le système centralisé allemand. La raison est le clivage idéologique entre le système politique clientéliste qui viole trop l'intérêt général, et le juge administratif de type français qui protège trop l'intérêt général. Et le clivage idéologique entre le système politique clientéliste qui est fondé sur une idéologie matérialiste de croissance sauvage en raison des pressions sociales et le juge administratif de type français qui est inspiré par une idéologie post-matérialiste en raison de son statut social.

12. (A). D'une part, le juge administratif « vert » protège la majorité sociale dans le sens de la protection des biens collectifs.

Une particularité du système hellénique est que le droit qui est le mieux protégé est le droit à l'environnement. Techniquement, le droit à l'environnement est moins un droit qu'un bien collectif et un aspect de l'intérêt général. Il en résulte que les biens collectifs sont plus protégés que les droits individuels et que les droits de la troisième génération sont plus protégés que les droits de la première génération.

⁷³ Sur le mythe de l'intérêt général comme élément de l'idéologie administrative cf. J. CHEVALLIER, *Science administrative* (en grec), 1993, pp. 593 – 594.

Les raisons de ce phénomène sont les deux suivantes.

Tout d'abord, le juge administratif de type français est un juge «vert» qui protège l'intérêt général et par conséquent le droit à l'environnement.

Ensuite, le caractère permanent des Sections spécialisées entraîne une autonomisation de la jurisprudence environnementale par rapport à la jurisprudence constitutionnelle du Conseil d'Etat en général.

L'événement important de cette évolution est la création de la cinquième Section en 1991 sous la présidence du juge activiste M. Dekleris. La nomination du juge Dekleris est la plus grande «erreur» du premier ministre comme la nomination du juge Warren fut la plus grande erreur du Président Eisenhower. Un groupe de la cinquième Section a assisté à la Conférence de Rio qui a édicté l'Agenda 21. Depuis, la Section est convaincue qu'elle est chargée de protéger l'environnement par la communauté internationale.

La cinquième Section a montré une créativité inhabituelle dans l'interprétation de la Constitution.

Premièrement, elle a créé le principe synthétique du développement viable par le droit à l'environnement et l'objectif du développement. (CE 53/1993).⁷⁴

Deuxièmement, elle a créé le droit synthétique du droit à un digne logement par le droit à la dignité humaine et le droit au logement. (CE 106/1991)

Troisièmement, elle a interprété *contra constitutionnem* la réglementation constitutionnelle sur les forêts privées. La Constitution autorisait la déqualification des forêts publiques seulement pour des motifs d'intérêt général. Au lieu de conclure que la déqualification des forêts privées est permise dans tous les cas, le juge a conclu que la déqualification des forêts privés est interdite dans tous les cas. (CE 2196/1982).⁷⁵

Quatrièmement, elle a interprété *contra constitutionnem* la réglementation constitutionnelle sur les forêts publiques. Alors que la Constitution permet leur qualification pour des motifs d'intérêt général, le juge exige des motifs d'intérêt général «supérieur». (CE 2855/2003)

⁷⁴ Sur la portée de ce principe v. P. PARARAS, «Principe de développement viable et acquis urbanistique. Réflexions à l'occasion de la CE (PL) 123/2007», *DtA* 41/2009, pp. 182-208.

⁷⁵ Sur l'activisme jurisprudentiel en matière forestière v. N. ROZOS, «La résolution par la législation et la jurisprudence des certaines questions qui concernent des espaces avec germination forestière», in *nomosphysis.org.gr.*, p. 2.

Cinquièmement, elle a inversé le sens du terme «meilleures conditions possibles ». Alors que le texte établi un contrôle restreint, le juge a conclu à un contrôle strict basé sur le terme «meilleures » et non pas sur le terme «possibles ». (CE 10/1988)

Sixièmement, elle a inversé le sens du terme «les jugements techniques sont effectués selon les règles de la science». Alors que le texte établi une limitation des normes contrôlées, le juge a conclu à un élargissement des normes de référence à la «science ». (CE 2384/2005)

Septièmement, elle a considéré que l'obligation de reboisement des forêts brûlées est une *lex specialis* par rapport à la possibilité de déforestation de sorte que la reforestation des forêts brûlées est obligatoire avant leur déqualification. (CE 2778/1988).

Huitièmement, elle a considéré les conditions de l'habilitation législative comme *lex specialis* par rapport à la nouvelle disposition qui permet le transfert des compétences qui appartiennent à la mission de l'Etat aux collectivités locales. La conclusion est qu'il est interdit de transférer aux collectivités locales des compétences en matière d'urbanisme. (CE 2661/2005)

Neuvièmement, le juge a annoncé le principe de proportionnalité selon lequel un investissement n'est pas permis si le coût est supérieur au bénéfice de façon manifeste, mais dans l'application la condition du caractère «manifeste » n'est pas suivie. (CE 1672/2005).

Dixièmement, le juge a annoncé qu'il ne peut pas contrôler l'appréciation des faits par le législateur sauf dans le cas d'erreur «manifeste », mais toutefois dans l'application, la condition du caractère «manifeste » n'est pas suivie. (CE 613/2002).

La jurisprudence environnementale du Conseil d'Etat peut être caractérisée comme super –activiste pour dix raisons.

En premier lieu, en ce qui concerne le rapport entre les dispositions constitutionnelles, le juge donne la primauté à l'environnement contre le développement, la liberté économique, la propriété, le droit au travail et le droit au logement.

Tout d'abord, en ce qui concerne les rapports entre environnement naturel et environnement culturel, le juge accorde une primauté *in abstracto* à l'environnement naturel. (CE 2242/1994).⁷⁶

Ensuite, en ce qui concerne, les rapports entre environnement naturel et développement, le juge accorde une primauté *in abstracto* à l'environnement (CE 53/1993). Le rapport de proportionnalité aboutit à une primauté *in concreto* de l'environnement à cause de la prise en considération de la protection absolue des écosystèmes sensibles (CE 2133/2003), de la «capacité de porter» (carrying capacity) de l'écosystème (CE, CS, 444/1994, CE 4207/1997), du principe de la précaution qui interdit même la possibilité d'atteinte à l'environnement (CE 613/2002) et de la charge de preuve de l'administration à qui il appartient de prouver l'absence d'atteinte à l'environnement. (CE 1672/2005)

Puis, en ce qui concerne les rapports entre l'environnement et la propriété, le juge considère comme *lex specialis* la disposition constitutionnelle sur l'environnement (CE 2604/2005).

De même, en ce qui concerne les rapports entre l'environnement et la liberté économique, le principe du développement viable inclut l'environnement et le développement et non pas le facteur humain (CE 53/1993).

De plus, en ce qui concerne, les rapports entre le droit à l'environnement et le droit au logement, le juge applique de façon synthétique le droit à un logement digne qui exclut la construction de petits terrains (CE 106/1991).

Enfin, en ce qui concerne les rapports entre le droit à l'environnement et le droit au travail, le principe du développement viable est interprété dans le sens de prise en considération du pilier économique et du pilier écologique sans inclure le pilier social (CE 53/1993).

Deuxièmement, en ce qui concerne le rapport entre les dispositions constitutionnelles et les dispositions législatives, le juge applique l'«acquis urbanistique absolu». Alors que l'effet cliquet a été appliqué par le Conseil constitutionnel de France en matière des droits individuels classiques, le Conseil d'Etat de Grèce applique l'effet cliquet en matière environnementale. (CE 10/1988). Le juge pratique aussi la technique d'interprétation conforme dans la forme d'interprétation *contra legem* (CE 1458/2005).

⁷⁶ P. PARARAS, « La péripétie constitutionnelle du Palais de la Musique », *ToS* 3/1996, p. 744.

Troisièmement, sur le plan idéologique le juge démontre une approche «biocentrique » et non pas «anthropocentrique » (art. 2.1 CH., 5.1 CH., 25.1 CH) de la protection de l'environnement dans la mesure où il protège l'«écosystème » et non pas tellement l'accès à l'environnement (CE 53/1992)

Quatrièmement, sur le plan idéologique les principes de la précaution et de la prévention sont appliqués de façon contraire au principe libéral *in dubio pro libertate*. (CE 613/2002).⁷⁷

Cinquièmement, le juge procède à une super –normativisation verticale du principe de développement viable qui va jusqu'à interdire l'installation d'une estrade dans une côte (2993/1998) et d'un forage dans une forêt (CE 3557/1994).

Sixièmement, le juge procède à une super – normativisation horizontale du principe de développement viable qui va jusqu'à déterminer la planification des prisons (CE, PV 108/1999).⁷⁸

Septièmement, la jurisprudence environnementale est autonome en ce qui concerne la limite de l'intérêt général. D'une part, le juge impose l'intérêt général comme limite générale des droits fondamentaux même lorsque cela n'est pas prévu par la Constitution. D'autre part, la limite d'intérêt général est prévue expressément par la Constitution en tant que condition de déqualification des forêts mais le juge exige un intérêt général «supérieur » ou «exceptionnel» (CE 2855/2003, CE PV 105/1993).

Huitièmement, la jurisprudence environnementale est autonome en ce qui concerne les conditions de confection de la loi. D'une part, le juge ne contrôle pas les vices de procédure qui sont prévus par la Constitution. D'autre part, le juge contrôle l'existence d'une étude d'impact environnementale sans que cette condition soit prévue par la Constitution. (CE 123/2007)

Neuvièmement, le juge adopte des positions excessives. Ainsi, par exemple, la limitation de la propriété afin de protéger l'environnement peut aller jusqu'à l'interdiction de construction sans indemnisation (CE 2604/2005).

⁷⁷ Avec le principe de la précaution, l'activisme jurisprudentiel atteint sa «valeur maximum ». Cf. G. DELLIS, « Du chantier naval de Pylos à la mine de Cassandra. Le développement viable entre la jurisprudence du juge et la mythologie de la doctrine », in *LIVRE JUBILAIRE DU CONSEIL D'ETAT*, 75 ans, 2004, p. 1072.

⁷⁸ Selon le président de la cinquième Section, le principe du Développement viable contient douze principes qui sont concrétisés davantage aux règles plus détaillées. Ainsi, par exemple, le principe de la protection des systèmes sensibles implique la règle que les îles doivent avoir de formes d'énergie souple. Cf. M. DEKLERIS, *Le Droit du développement viable. Principes généraux*, 2000, passim.

Dixièmement, le juge adopte des formulations excessives. Ainsi, par exemple, l'augmentation de la production d'une entreprise est considérée comme un facteur qui porte atteinte à l'environnement. (CE 767/1998, CE 3605/2001).⁷⁹

Par ailleurs, la jurisprudence environnementale a bloqué des mesures d'une importance majeure.

En ce qui concerne l'environnement naturel, le juge a invalidé la transformation des espaces forestiers en lieux de pâturages (CE 664/1990), le critère fonctionnel pour la définition des forêts (CE 286/1995), le critère arithmétique pour la définition des forêts (CE 3559/2008) et l'omission d'élaboration de plan forestier (CE 2818/1997)

En ce qui concerne l'environnement urbain, le juge a bloqué, le système de libre placement (CE 10/1998), le transfert du coefficient de construction (CE 1534/1993, CE 2299/1996), la construction des terrains non complets (CE 106/1991), et la construction des parkings souterrains au dessous des places ou des parcs (CE PV 128/1994, CE 2242/1994)

Pour ce qui est des investissements privés, le juge a bloqué des raffineries (CE 53/1992), des mines (CE 613/2002), des centres commerciaux (CE 1528/2003, CE 3509/2009) et des carrières (CE 1569/2005).

Pour ce qui est des investissements publics, le juge a bloqué la déviation de la rivière Achéloos (CE 2759 -61/2994), des routes nationales (CE 1040/1993, CE 2731/1997), des rades (CE 637/1998, CE 668/1995), et des stations électriques (CE 1439/1998).

Indépendamment de ses exagérations, la cinquième Section du Conseil d'Etat a sauvé le pays du désastre écologique.

Sa jurisprudence a eu quatre effets positifs.

Sur le plan juridique, elle a sauvé l'environnement qui serait totalement détruit par le système politique clientéliste.

Sur le plan idéologique, elle a créé une conscience sociale écologique.

⁷⁹ Sur l'ensemble des ces phénomènes voir A. PAPAKONSTANTINO, « Activisme jurisprudentiel et Constitution. L'exemple de la jurisprudence environnementale du Conseil d'Etat », *PD 2/2006*, pp. 223 -240. Selon l'auteur, le contrôle de la constitutionnalité qui est effectué par le Conseil d'Etat en matière environnementale «*est propre, assez souvent à une Cour constitutionnelle du point de vue de la méthodologie, de l'étendue et de la largeur* ». (loc.cit., p. 238). Il convient cependant de mentionner que l'activisme du Conseil d'Etat en matière environnementale dépasse l'activisme des Cours constitutionnelles.

Sur le plan économique, elle a protégé pratiquement le tourisme en sauvant le caractère culturel des îles et les paysages à la beauté exceptionnelle. Malgré les accusations contraires de blocages du développement touristique, il convient de rappeler que l'environnement naturel et culturel est exactement le produit touristique offert.

Sur le plan social, elle a permis la protection des citoyens contre les grands intérêts privés qui dominent souvent le pouvoir politique.

Comme tout phénomène d'exagération, la jurisprudence environnementale a eu aussi des effets pervers.

Sur le plan juridique, elle a porté atteinte au principe de l'égalité des charges publiques dans la mesure où le sacrifice pour la protection de l'environnement est imposé à certains propriétaires et non pas à l'ensemble de la population.

Sur le plan idéologique, l'absence de reconnaissance de l'expropriation de facto, a eu comme effet la haine de la société pour les forêts et les antiquités.

Sur le plan économique, la surcharge du Conseil d'Etat crée une période d'insécurité sur la légalité d'un investissement.⁸⁰

Sur le plan social, l'impossibilité totale de construire dans les espaces forestiers a comme effet l'augmentation de la demande et par conséquent, l'aggravation du problème des bâtiments illégaux et des incendies volontaires.⁸¹

Le système hellénique protège la majorité sociale aussi dans le cas de la protection des revenus sociaux. Les raisons de cette particularité sont les deux suivantes. Sur le plan organique, le juge de carrière protège les revenus afin de justifier la protection corporatiste des rémunérations judiciaires. Sur le plan procédural, le contrôle concret avec effet rétroactif assure une protection renforcée en matière «dépensière».

Les causes du corporatisme jurisprudentiel sont les suivantes:

Sur le plan institutionnel, le système américain de contrôle judiciaire attribue au juge ordinaire le pouvoir de déterminer son propre statut.

⁸⁰ Selon une autre opinion, le développement économique est bloqué par la jurisprudence activiste du Conseil d'Etat, cf. DtA, « Le Conseil repousse constamment tout développement économique », *DtA*, 36/2007, pp. 1327 – 1349.

⁸¹ Selon une autre formulation « *Des grands travaux sont déjoués, des tentatives d'investissement sont naufragés, des propriétés sont engagées, des entreprises sont lésées, des établissements sont paralysés, la valeur des terrains et des bâtiments atteignent des hauteurs excessives* », A. PAPAKONSTANTINOÛ, « Activisme juridictionnel et Constitution. L'exemple de la jurisprudence environnementale du Conseil d'Etat », *loc. cit.*, p. 35.

Sur le plan contextuel, le système américain dans un contexte européen attribue ce pouvoir à un juge de carrière qui constitue un corps professionnel distinct avec des intérêts propres.

Sur le plan interne, les juges ordinaires sont le seul groupe de pression avec les parlementaires qui peuvent fixer leurs propres rémunérations par voie législative ou jurisprudentielle.

Sur le plan externe, le système social de rent –seeking attribue les prestations en fonction non pas des besoins et des qualités mais en fonction du pouvoir de chantage des catégories sociales, de sorte que les magistrats sont défavorisées sur le plan financier.

Le juge constitutionnel grec a créé un droit constitutionnel qui lui est favorable.⁸²

En ce qui concerne le droit constitutionnel institutionnel, la Cour de cassation a invalidé la fixation législative de sa composition (Cass. 35/1996) alors que le Conseil d'Etat a invalidé la fixation législative de ses compétences (CE 2153/1993).

En ce qui concerne le droit constitutionnel normatif, le juge a conféré aux dispositions législatives un rang constitutionnel, voire un rang supra –constitutionnel comme dans les domaines de la limite d'âge (CE 370/1946) et du système de carrière (CE 105/1981)

En ce qui concerne le droit constitutionnel substantiel, le juge a protégé les rémunérations des magistrats en vertu du principe d'égalité (Cass. 53/1983) et il a posé des limites à la transformation des litiges d'annulation en litiges de pleine juridiction (CSS 12/1992)

Le juge ordinaire a déterminé son propre statut institutionnel⁸³ par invocation du principe de l'Etat de Droit. Sur le plan substantiel, le juge a utilisé le principe inexistant de l' «organisation rationnelle de la justice » (CE PV 1/2008) et il a interprété le principe de l'indépendance juridictionnelle dans le sens inverse d'interdiction de participation du Parlement dans la désignation de la direction de la

⁸² «*En effet, comment des juges peuvent-ils définir eux-mêmes leur propre statut sans soulever par ailleurs un problème de légitimité?* ». L. FAVOREU, « Intervention » in, Table Ronde, « Le statut constitutionnel des juges du siège et du parquet », *Comptes Rendus des discussions et débats, AIJC IX – 1995*, p. 370.

⁸³ Sur l'autodétermination du statut institutionnel, cf. G. PAPADIMITRIOU, « La Constitution et la répartition des compétences du Conseil d'Etat », *ToS 1/1994*, pp. 111 – 116. L'auteur semble justifier le contrôle du mobile du législateur au motif que dans le cas concret le mobile du législateur fut « inscrit » sur sa volonté (loc.cit. p. 116).

justice qui limiterait la marge de manœuvre du pouvoir exécutif (CE, consultation du 05/02/2010). Sur le plan processuel, le juge a utilisé le concept inexistant des lois pseudo –organisationnelles alors que la Constitution prévoit seulement la nullité des lois pseudo- herméneutiques (CE 2153/1993, CE PV 1/2008), alors qu’il a invalidé les réformes juridictionnelles par le biais du contrôle du motif, du contrôle maximum de l’appréciation des faits et du contrôle préalable des effets de la loi avant leur réalisation (CE 2153/1993, CE PV 1/2008).⁸⁴

Le juge ordinaire a déterminé son propre statut financier⁸⁵ par invocation du principe d’égalité. Sur le plan substantiel, le juge a utilisé le principe inexistant de l’« égalité des pouvoirs » (CE 3270/1994), et il a employé le principe d’égalité dans le sens inverse de consécration du traitement privilégié des magistrats par rapport aux fonctionnaires (Cass. 53/1983). Sur le plan processuel, le juge a utilisé le principe d’égalité des traitements en comparant non pas le traitement général mais chaque prestation en particulier (Cass. 43/1987), et il a édicté des décisions additives de prestations sans limiter l’effet rétroactif et sans tenir compte de l’impact financier des décisions (TS 13/2006).⁸⁶

Selon la jurisprudence constitutionnelle les rémunérations des magistrats doivent être supérieures à celles des fonctionnaires (Cass. 1751/1984) et égales à celles des parlementaires (CE 3270/1994).

La conséquence de ces techniques jurisprudentielles consiste en la modification du régime juridique établi par la Constitution.

Du point de vue institutionnel et externe, le pouvoir juridictionnel a renforcé sa position dans son ensemble envers le pouvoir politique.

Du point de vue institutionnel et interne, les tribunaux ordinaires ont renforcé leurs positions envers les juridictions constitutionnelles, à savoir la Cour suprême spéciale et les Assemblées Plénières des Hautes Juridictions.

⁸⁴ Voir sur ce point S. VLACHOPOULOS, « La création d’une septième Section et la limite maximum de mandat des juges », *ToS 1/2008*, p. 124.

⁸⁵ Sur l’autodétermination du statut financier cf. T. FORTSAKIS, « Nouvelles réglementations judiciaires sur les rémunérations des magistrats », *EDDDD*, 32/1988, pp. 36-44, pp. 126 – 170. L’auteur observe le développement d’une « *politique jurisprudentielle qui consiste en l’exploitation de la moindre occasion pour l’augmentation des rémunérations des magistrats* ». loc.cit. p.159.

⁸⁶ Pour un aperçu général de la jurisprudence constitutionnelle sur les rémunérations judiciaires v. E. VENIZELOS, « Organisation et fonctionnement de la Justice – Justice constitutionnelle », *evenizelos.gr*, pp. 1 -3.

Du point de vue financier et externe, le juge a assimilé ses rémunérations à celles des autres fonctionnaires comme les médecins et les professeurs d'université et à celles des parlementaires.

Du point de vue financier et interne, le juge a assimilé parfois les rémunérations des magistrats entre eux. (cf. par exemple Cass. 680/1980).⁸⁷

Le système hellénique est caractérisé par un administratocentrisme dans la mesure où la juridiction constitutionnelle principale est le Conseil d'Etat.

Les défauts de l'administratocentrisme⁸⁸ sont la primauté de l'intérêt général sur la liberté individuelle et l'assimilation du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs au contrôle de la légalité des actes administratifs.

Sur le plan organique, le juge administratif de type français protège l'intérêt général soit par autolimitation comme en matière économique soit par activisme comme en matière écologique.⁸⁹ Dans certains cas, le juge administratif a utilisé l'intérêt général non pas comme limitation des limites mais comme limite des droits fondamentaux (CE 400/1986).⁹⁰

Sur le plan procédural, le recours en annulation de type français entraîne parfois un contrôle de «détournement de pouvoir» en matière juridictionnelle (CE 2153/1993, CE PV 1/2008) et un contrôle de l'existence de motivation de la loi en matière environnementale (CE 123/2007).⁹¹

Pourtant, l'administratocentrisme n'est pas dépourvu de qualités qui doivent être maintenues dans une réforme constitutionnelle éventuelle.

⁸⁷ Pour une défense de ces pratiques judiciaires v. A. TSIRONIS, « Contrôle de constitutionnalité, principe d'égalité et les évolutions récentes sur les litiges relatifs aux rémunérations des magistrats », *Efim.DD 4/2007*, pp. 529 – 540 ; A. ARGIROU, « Egalité dans les rémunérations des magistrats », *EED 2005*, p. 1379 et s., K. KOUSSOULIS, « Les rémunérations des magistrats comme garantie de l'indépendance et de la qualité de l'œuvre juridictionnelle », *DD 2003*, p. 1369 s.

⁸⁸ Sur la notion de l'administratocentrisme voir L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit », *RFDC 1/1990*, pp. 81 – 82.

⁸⁹ G.DELLIS, « Le droit individuel en confrontation avec l'intérêt général économique et l'intérêt général écologique. 1953 – 2003: La restriction de l'individualité ». in UNION HELLENIQUE POUR LES DROITS DE L'HOMME, *Les droits en Grèce*, 1953 – 2003, pp. 208 – 235.

⁹⁰ Sur cette décision malheureuse cf. P. DAGTOGLOU, « Intérêt public et Constitution », *ToS 1986*, pp. 425 – 433., PH. VEGLERIS, « Surcroît à la protection constitutionnelle des établissements privés d'utilité publique », *ToS 1987*, pp. 501 -511. ; P. PAVLOPOULOS, « Contrôle juridictionnel de la constitutionnalité de la loi ou contrôle juridictionnel de la légalité de la Constitution? », *NoV 1988*, p. 27; A. MANITAKIS, « Les fondements de légitimité du pouvoir du juge pendant le contrôle de la constitutionnalité des lois », in ENOVE, *Le contrôle de la constitutionnalité – Positions et tendances de la jurisprudence*, 2003, p. 60.

⁹¹ Le Conseil d'Etat «utilise la loi formelle comme si elle était un acte administratif», P. PARARAS, « Principe du développement viable et acquis urbanistique », *DtA 41/2009*, p. 216.

Sur le plan organique, le juge administratif protège l'intérêt général contre l'intérêt partisan comme dans le domaine de l'interview (CE PV 281/2005), contre l'intérêt professionnel comme dans le domaine des conditions d'inscription dans les barreaux d'Avocats, (CE 413/1993) contre l'intérêt privé comme dans l'affaire de Votnikos (CE 3509/2009), et contre l'intérêt local comme dans l'affaire de la tortue Caretta – Caretta (CE 695/1986). Le juge administratif protège aussi l'Etat contre le transfert des compétences aux Autorités Indépendantes (CE 930/1990), aux autorités universitaires (CE 874/1992), aux intérêts privés (CE 1934/1998) et aux collectivités locales (CE 3661/2005).⁹²

Sur le plan procédural, le contrôle de la légalité des actes administratifs entraîne une protection renforcée du principe de la légalité comme dans le cas de l'inconstitutionnalité des invalidations législatives (CE 3596/1991). De même, l'habitude de contrôle des actes administratifs engendre le contrôle de la réunion de motif d'intérêt général comme pour les limites d'âge pour l'exercice de la profession de pharmaciens (CE 475/1989) et d'avocats stagiaires (CE 413/1993).⁹³

13. (B). D'autre part, la liberté n'est pas protégée suffisamment en raison du contrôle judiciaire.

En revanche, le système hellénique ne protège pas les droits individuels classiques, à savoir les droits individuels négatifs de la première génération.

La décision type en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois est une décision qui valide la loi par référence à la réserve de la loi et à l'intérêt général. L'utilisation de la réserve de la loi constitue un renversement du rapport entre règle et exception.⁹⁴ La limitation du droit est la règle et sa protection est l'exception. L'utilisation de l'intérêt général constitue un renversement du rapport entre limites des droits fondamentaux et limitations des limites. L'intérêt général est souvent

⁹² Cette tendance est expliquée par l'observation qu'à l'époque actuelle, le problème n'est pas le manque de la démocratie mais l'excès. (I. SARMAS, *La jurisprudence constitutionnelle et administrative du Conseil d'Etat*, 1994, p. 883). Cependant, on peut ajouter comme facteur interne l'étatisme du juge administratif.

⁹³ V. KAPSALI, « Intérêt général et contrôle de constitutionnalité dans le cadre de la liberté économique », *DtA*, 38/2008, pp. 539 – 543.

⁹⁴ I. KAMTSIDOU, *La réserve en faveur de la loi*, 2001, p. 180.

employé comme limite des droits fondamentaux et comme une condition suffisante et non pas nécessaire de leur restriction.⁹⁵

Les droits fondamentaux classiques de première génération n'ont pas joui d'une protection renforcée.

En ce qui concerne le droit de la propriété, jusqu'à récemment (Cass. 40/1998) le juge considérait que la protection de la propriété est limitée aux droits réels et qu'elle ne s'étend pas aux obligations ni aux actions.

En ce qui concerne la liberté individuelle physique, le juge jusqu'à récemment a accepté la privation de la liberté sans décision juridictionnelle dans le cas de la «déportation» (CE 58/1934) et de la «détention personnelle pour des dettes dues à l'Etat» (Cass. 1753/1984).

En ce qui concerne la liberté spirituelle et notamment la liberté religieuse, le juge a considéré la pénalisation du prosélytisme comme conforme à la légalité des peines (Cass. 997/1975) et l'autorisation préalable pour les lieux de culte comme conforme à la liberté religieuse (CE 1566/1958).

En ce qui concerne la liberté de la presse, le juge a considéré que la Constitution n'interdit pas le monopole étatique en matière audiovisuelle (CE 540/1987).⁹⁶

Le juge apolitique a créé un droit constitutionnel apolitique.⁹⁷

Pour ce qui est du droit constitutionnel institutionnel, le juge ne protège pas la minorité parlementaire contre la majorité parlementaire, mais, il protège, en revanche le pouvoir juridictionnel contre le pouvoir politique.

Pour ce qui est du droit constitutionnel normatif, le juge ne protège pas la constitutionnalité, mais il protège la légalité.

⁹⁵ Ainsi, l'ancien président de la Cour de cassation observe que les tribunaux démontrent «une timidité envers le législateur» (S. MATTHIAS, «Réflexions autour de la jurisprudence», ED 2002, p. 1546.). Selon un autre juge «la jurisprudence n'a pas semblé même soupçonner que certaines lois sont inconstitutionnelles» E. KROUSTALLAKIS, «La liberté d'expression d'opinion et de information», ED 1987, p. 302).

⁹⁶ Pour un aperçu général de la protection juridictionnelle des droits fondamentaux v. I. KAMTSIDOU, «Choix et application de la Constitution de 1975», in UNION HELLENIQUE POUR LES DROITS DE L'HOMME, *Les droits en Grèce*. 1953 – 2003, pp. 48- 61.

⁹⁷ Le système hellénique ressemble au système norvégien. En raison du caractère apolitique du juge, le juge n'intervient pas sur des points qui sont caractérisés par des «controverses». En raison du caractère individualiste de la procédure, le juge n'intervient pas sur des points qui ne concernent pas directement les particuliers comme les règles de procédure et les règles de répartition entre les organes étatiques, V. E. SMITH, «Pays scandinaves», in L. FAVOREU (éd), *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développement récents*, 1986, pp. 246, 273, 276.

Pour ce qui est du droit constitutionnel substantiel, le juge ne protégeait pas, jusqu'à récemment, les droits individuels mais il protège les biens collectifs et les revenus.

Historiquement, le juge ne s'est pas opposé à la répression de la liberté politique par l'Etat des nationaux, dans la mesure où il a validé les mesures répressives contre les vaincus de la Guerre Civile. En ce qui concerne la répression des cadres de la Gauche, il a validé la peine de mort pour le délit d'espionnage (Cass. (Cass. 228/1954) et l'inéligibilité des personnes déportées (TE 4/1951). En ce qui concerne la répression des membres de la Gauche, il a validé la déportation sans décision juridictionnelle (CE 724/1954) et l'exclusion des anciens résistants de la fonction publique (CE 1115/1954).⁹⁸

Ultérieurement, le juge ne s'est pas opposé à la répression de la liberté économique par l'Etat interventionniste. Il a neutralisé la disposition constitutionnelle sur la nationalisation au motif que l'augmentation obligatoire du capital n'est pas une nationalisation (CE 1094/1987). Il a neutralisé la disposition constitutionnelle sur les réquisitions par le biais de l'interprétation large du concept de l'«ordre public» qui inclut aussi la perturbation de la vie socioéconomique (CE 957/1978). Il a neutralisé la disposition constitutionnelle sur la protection des investissements en jugeant que l'interdiction de «toute expropriation», ne concerne pas l'expropriation des actions (CE 1094/1987). Enfin, il a neutralisé les dispositions constitutionnelles sur la protection des legs et des donations au motif que la protection de la santé est un intérêt général majeur (CE 400/1986).⁹⁹

Dans toute l'histoire du système hellénique, le juge ne s'est pas opposé à un choix majeur du pouvoir politique. Il est ainsi pour les domaines de l'autolimitation judiciaire. Le juge a invalidé la condition d'autorisation préalable pour l'édiction des livres (CE 1827/1955) mais il n'a pas mis en question le principe de la Constitution parallèle, qui a été l'exclusion des vaincus de la Guerre Civile de la protection des droits fondamentaux (CE 724/1954). Il a protégé le droit à une protection juridictionnelle des actionnaires qui n'ont pas un capital minimum (CE 9/1988), mais il n'a pas remis en question le principe de l'interventionnisme étatique qui était la primauté de l'intérêt général sur les droits individuels (CE 598/1953). Il est ainsi pour

⁹⁸ Sur la jurisprudence constitutionnelle relative à la répression des vaincus de la Guerre Civile v. N. ALIVISATOS, *Les institutions politiques en crise. 1922 – 1974*, 1995, pp. 525 – 600.

⁹⁹ Pour une défense des positions jurisprudentielles v. A.MANESSIS – A.MANITAKIS – G. PAPANIMITRIOU, *L'affaire Andréadis et la Constitution économique*, 1991, passim.

les domaines d'activisme jurisprudentiel. Ainsi, malgré le super – activisme en matière environnementale, le juge n'a pas remis en questions les ouvrages d'importance générale (CE 258/2004). De même, malgré le super – activisme en matière sociale, le juge n'a pas jugé inconstitutionnel la différence de prescription entre les demandes des individus et les demandes de l'Etat qui aurait doublé le coût financier des décisions de prestations (CSS 9/2009).

En général, le juge hellénique n'intervient pas dans deux domaines.

En raison du caractère apolitique du juge ordinaire continental, le juge ne s'immisce pas dans les questions importantes et les questions idéologiquement colorées. Ainsi, il a validé la loi sur les contractants du secteur public (Cass. 19/2007) et il a validé des nationalisations sans indemnisation (CE 1094/1987).

En raison du caractère individualiste de la procédure ordinaire, le juge ne s'immisce pas dans les questions de répartition des compétences entre organes politiques. Ainsi, il s'est considéré comme incompétent pour juger les vices formels de la loi et les conditions d'édition des actes de contenu législatif par le gouvernement (CE 2289/1987), alors qu'il ne reconnaît pas un noyau dur des compétences des collectivités locales (CE 35/1931).

En conclusion, le système hellénique ne protège pas les minorités. Il ne protège pas la minorité politique, la minorité parlementaire, la minorité institutionnelle, la minorité religieuse, la minorité nationale, la minorité ethnique, la minorité linguistique, la minorité sexuelle, la minorité «économique» et la minorité «artistique».¹⁰⁰

Au contraire, le système hellénique protège la majorité et les «gens normaux». Il protège les hommes et les femmes, les salariés et les retraités, les fonctionnaires et les militaires, les professions libérales, les justiciables, les contribuables, les petits propriétaires, les voisins et les habitants, les administrés et les candidats à la fonction publique.

Le système hellénique ne limite pas suffisamment le pouvoir politique. Sur le plan organique, le juge continental apolitique ne contrôle pas les lois importantes. Sur le plan procédural, le contrôle décentralisé en quatre étapes ne contrôle pas les lois récentes. Sur le plan organique, il est probable que les lois inconstitutionnelles ne

¹⁰⁰ Selon l'Avocat du Citoyen, la Grèce démontre une sensibilité pour les droits politiques mais une absence de sensibilité pour la liberté religieuse des certaines personnes sui generis ou la propriété de certains capitalistes. (G. KAMINIS, « Conclusions générales », *ToS 2003*, p. 290.). Cependant, on peut ajouter un facteur institutionnel interne qui est la nature du système diffus hellénique.

soient pas invalidées en raison de l'absence de légitimité démocratique et d'indépendance juridictionnelle renforcée. Sur le plan procédural, il est probable que les lois invalidées soient appliquées en raison du contrôle décentralisé et de l'effet relatif. Ainsi, par exemple les limitations d'inscription aux barreaux d'avocats sont déclarées inconstitutionnelles à plusieurs reprises (CE 413/1993) mais elles continuent d'être appliquées.¹⁰¹

Chapitre II.

La procédure ordinaire continentale a été instituée afin de résoudre des litiges individuels et non pas les grands problèmes sociaux.

Dans le système américain, il n'y a pas de procédure constitutionnelle spécifique et les lois sont contrôlées selon la procédure ordinaire. Or, la procédure ordinaire continentale a été faite pour le jugement des litiges individuels et non pas pour le jugement des grands choix de la société. Dans le cadre de la procédure ordinaire continentale, le contrôle répressif entraîne l'absence de rapidité, le contrôle concret l'absence de complétude, le contrôle décentralisé l'absence d'unité et le contrôle relatif l'absence de stabilité.

Le juge ordinaire continental ne peut pas contrôler les lois internationales, les lois électorales et les vices formels en raison du contrôle concret. Il ne peut pas créer un droit jurisprudentiel en raison de l'absence du principe de *stare decisis*. Il ne veut pas contrôler les rapports entre les organes politiques en raison du caractère individualiste de la procédure. Et il ne veut pas créer un droit jurisprudentiel en raison du caractère déductif de la procédure.

Section I.

Une jurisprudence qui n'est pas cohérente en raison de l'absence d'unité.

La première question qui se pose est pourquoi le système hellénique n'a pas créé un *corpus* jurisprudentiel malgré son fonctionnement actif pendant deux siècles.

¹⁰¹ C.CHRYSSOGONOS, « Présent et futur de la Justice constitutionnelle en Grèce », in E. VENIZELOS – C. CHRYSSOGONOS, *Le problème de la Justice constitutionnelle en Grèce*, 2006, p. 62.

Il convient de distinguer la protection individuelle, sur le plan subjectif et la création d'une jurisprudence constitutionnelle sur le plan objectif. Du point de vue subjectif, le système diffus assure une protection des droits individuels par un juge de proximité. Mais, du point de vue objectif, l'édiction des décisions de constitutionnalité par une pluralité de tribunaux n'engendre pas une jurisprudence cohérente.

La deuxième question qui se pose est pourquoi, constate-on l'exercice de centaines de milliers de recours en inconstitutionnalité, alors que le système hellénique n'est pas super – activiste.¹⁰² La réponse est l'effet relatif de la décision de constitutionnalité des Hautes Juridictions. Lorsqu'une juridiction constitutionnelle rend une décision de prestation, les individus qui n'ont pas été partie au procès ne peuvent pas bénéficier de la décision de constitutionnalité. Par conséquent, ils doivent exercer des recours en inconstitutionnalité afin de bénéficier des décisions de prestation des Hautes Juridictions ou de la Cour suprême spéciale. Parfois, la décision de prestation concerne des centaines de millions des personnes comme dans le cas de l'allocation familiale. Ainsi, les décisions de prestation entraînent non seulement un renversement de la politique économique du gouvernement mais aussi une surcharge au niveau de la justice.

14. (A). D'une part, le contrôle est dédramatisé.

L'avantage du système américain en général, est la prise en considération des faits. Les avantages du contrôle concret face au contrôle abstrait sont incontestables. Tout d'abord, le juge peut prendre en considération l'application de la loi qui ne peut pas être prévue d'avance et découvrir des inconstitutionnalités qui ne sont pas visibles de prime abord. Ensuite, le juge peut juger les problèmes des individus «*en chair et en os*» et non pas des textes froids.

Un exemple de l'avantage du contrôle concret est offert par l'affaire du prix de journaux. Une loi avait fixé un prix minimum pour les journaux quotidiens. Sans connaître l'application de la loi, on aurait cru que la loi visait à préserver la circulation des petits journaux et à assurer le pluralisme idéologique contre la compétition illicite. Or, le litige concret a démontré que la fixation du prix minimum des journaux favorisait, en revanche, les grands journaux. Finalement, le Conseil d'Etat a invalidé

¹⁰² En 2005, les recours en matière constitutionnelle étaient un million. P.TSIMPOUKI, « «Addition» 3,5 milliards d'euro pour l'Etat », *ToVima* 27/03/05.

la loi pour contrariété à la liberté de la presse qui contient la liberté de fixer le prix du journal. (CE 903/1981)

L'effet relatif du jugement de constitutionnalité permet de prendre en considération non seulement les faits survenus après l'édiction de la loi mais aussi les faits survenus après la décision de constitutionnalité. Ainsi, par exemple, le Conseil d'Etat a jugé comme constitutionnel le moratoire des loyers. Mais, dans un deuxième temps, le juge a considéré que les besoins sociaux de logement sont diminués de sorte que la mesure n'est plus justifiée. (CE 1961/1966).¹⁰³

Un autre avantage du système américain est la protection juridictionnelle de proximité¹⁰⁴. Le justiciable peut être protégé par le juge de première instance sans besoin de renvoi préjudiciel à la juridiction constitutionnelle. L'invalidation de la loi avec effet relatif dédramatise le procès constitutionnel.¹⁰⁵

Lorsque le contexte européen contient une justice administrative de type français, les défauts du contrôle décentralisé sont atténués.

Ainsi, les défauts du contrôle répressif sont atténués par l'élaboration des décrets présidentiels par le Conseil d'Etat. Cette procédure permet au juge d'examiner la loi après sa publication mais avant son application.

De même, les défauts du contrôle concret sont atténués par le recours direct contre les actes administratifs réglementaires. Cette procédure permet au juge d'examiner la loi après son application mais avant son application individuelle.

De plus, les défauts du contrôle décentralisé sont atténués par le recours direct auprès de la Haute Juridiction administrative. L'exercice direct du recours pour excès de pouvoir auprès du juge administratif permet à la Haute Juridiction administrative de contrôler les lois fraîches.¹⁰⁶

¹⁰³ Sur l'appréciation des faits par le Conseil d'Etat v. G. TASSOPOULOS, « Les conditions réelles générales dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », in *LIVRE JUBILAIRE POUR LE CONSEIL D'ETAT. 75 ans*, pp. 73 – 76.

¹⁰⁴ Sur ce concept v. DICTIONNAIRE DE LA JUSTICE, « Proximité (Justice de) », pp. 1103 – 1105.

¹⁰⁵ « Par ailleurs, à bien y réfléchir, l'hypothèse d'une divergence d'appréciation sur la validité de la loi n'a rien d'un drame dans le contexte d'un contrôle a posteriori de la loi promulguée: c'est bien – et seulement – la mise à l'écart de son application dans un (voire quelques) cas isolé(s) qui est encourue; pas sa nullité erga omnes » D. DE BECHILLON, « Plaidoyer pour l'attribution aux juges ordinaires du pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois et la transformation du Conseil constitutionnel en Cour suprême », in MELANGES L.FAVOREU, *Renouveau du droit constitutionnel*, p. 119.

¹⁰⁶ Cf. E. VENIZELOS, « La place du Conseil d'Etat dans le système de contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois », in E. VENIZELOS, *Etudes du Droit constitutionnel, 1980 – 1987*, pp. 379-393.

Enfin, les défauts du contrôle relatif sont atténués par l'effet *erga omnes* de l'annulation des actes administratifs réglementaires. La loi n'est pas annulée mais elle se trouve considérablement affaiblie en raison de l'annulation des règlements administratifs qui l'appliquent.

15. (B). D'autre part, le droit jurisprudentiel souffre de lacunes et de contradictions.

La protection individuelle de proximité n'aboutit pas à la création d'un *corpus jurisprudentiel*. Selon l'axiomatique, un système est complet lorsque il y a une réponse pour toute question, alors qu'un système est cohérent lorsque il n'y a qu'une réponse pour toute question. Or, le contrôle répressif et concret a comme résultat que parfois il n'y a aucune réponse en matière constitutionnelle. Et le contrôle décentralisé et relatif a comme résultat que parfois il y a plusieurs réponses en matière constitutionnelle.

Le système hellénique crée une divergence jurisprudentielle entre tous les tribunaux.

Cette divergence peut être une divergence externe entre les Hautes Juridictions comme dans la matière de l'extension des dispositions spéciales. Alors que cette pratique est admise par la Cour de cassation, elle n'a pas été acceptée pendant longtemps par le Conseil d'Etat.¹⁰⁷

Elle peut être une divergence externe entre les Hautes Juridiction et les Tribunaux Spéciaux. Ainsi, par exemple, le Tribunal des Salaires a jugé comme inconstitutionnelle la différence sur le taux d'intérêt entre l'Etat et les individus. (TS 13/2006) Quelques jours plus tard, la Cour de cassation a jugé la même réglementation comme conforme à la Constitution. (Cass. 3/2006).

De plus, elle peut être une divergence interne entre les formations de chaque juridiction. Ainsi, il y a eu une divergence entre la cinquième Section et la quatrième Section du Conseil d'Etat sur la constitutionnalité des parkings souterrains (CE PV 128/1994, CE 2242/1994).¹⁰⁸

¹⁰⁷ C. CHRYSSOGONOS, *Droits individuels et sociaux*, 2006, p. 124.

¹⁰⁸ P.PARARAS, « La péripétie constitutionnelle du Palais de la Musique. L'environnement culturel en dégradation », *ToS* 3/1996, p.746.

Enfin, elle peut être une divergence interne entre les Hautes Juridictions et les tribunaux inférieurs. Ainsi, la Cour de cassation a jugé comme constitutionnelle la détention personnelle pour des dettes dues à l'Etat. Cependant, cette position n'a pas été suivie par certains tribunaux judiciaires inférieurs (Cass.1753/1984, TPI Thés.1793/1985).

Si l'on applique les caractères formels de la jurisprudence hellénique dans la matrice unique, on obtient les résultats suivants.

En premier lieu, le juge non désigné politiquement ne veut pas motiver ses jugements pour ne pas lier le pouvoir politique.

En deuxième lieu, le juge non désigné directement ne veut pas motiver ses jugements pour ne pas se lier lui-même.

En troisième lieu, le juge à compétence générale ne peut pas motiver ses jugements par manque de temps.

En quatrième lieu, le juge à compétence ordinaire ne peut pas motiver ses jugements à défaut de spécialisation.

En cinquième lieu, le contrôle répressif n'assure pas une réponse rapide.

En sixième lieu, le contrôle concret n'assure pas une réponse certaine pour quelques catégories de lois.

En septième lieu, le contrôle décentralisé n'assure pas une réponse unique.

En huitième lieu, le contrôle relatif n'assure pas une réponse définitive.

La jurisprudence constitutionnelle hellénique n'est pas accessible en raison du grand nombre de tribunaux. S'il est difficile de suivre la jurisprudence constitutionnelle d'un seul tribunal, il est presque impossible d'être au courant de la jurisprudence de centaines de tribunaux.

L'application de la Constitution par une procédure ordinaire entraîne une confusion entre la procédure ordinaire et la procédure constitutionnelle.

Dans le cas du juge judiciaire, cette confusion a comme conséquence que le juge judiciaire n'exerce pas de contrôle d'office des lois, malgré le fait que les droits fondamentaux ne sont pas susceptibles de désistement.

Dans le cas du juge administratif, cette confusion a comme conséquence que le juge administratif exerce parfois un contrôle du mobile de détournement de pouvoir (CE 2153/1993, CE PV 1/2008), un contrôle maximum de l'erreur des faits (CE PV 1/2008), un contrôle de la motivation de la loi (CE 123/2007), et un contrôle de l'existence de motivation de la loi (CE 123/2007).

La confusion entre la procédure ordinaire et la procédure constitutionnelle entraîne l'application du principe dispositif en matière constitutionnelle. Le principe dispositif dans le sens de l'absence de contrôle d'office a été appliqué par la Cour suprême spéciale dans l'affaire des «votes blancs». Le Tribunal électoral a jugé que l'absence de calcul des votes blancs pour le quotient électoral était contraire à la Constitution. (TE 12/2005). Mais, en raison du principe dispositif, il a appliqué cette jurisprudence à une seule région¹⁰⁹. Le principe dispositif dans le sens du désistement a été appliqué pendant le jugement du «*compte de solidarité*» (LAFKA) par la Cour de compte. Le requérant a désisté son recours juste avant le jugement et la question n'a pas été jugée malgré son intérêt général. Comme le requérant était directeur au bureau du ministre compétent, ce désistement a créé des soupçons de manipulation.¹¹⁰

Section II.

Un contrôle qui n'assure pas la protection de la souveraineté.

La première question qui se pose pour le système hellénique est pourquoi le système hellénique protège moins les droits du premier rang que les droits du deuxième rang. Autrement dit, les droits du premier rang, sont des droits de deuxième rang dans le système hellénique, alors que, inversement les droits du deuxième rang sont les droits du premier rang. En matière de droit comparé, les droits de premier rang, sont les droits qui sont liés à la liberté et à la souveraineté. En ce qui concerne la liberté, on a vu que le juge ordinaire ne protège pas les droits constitutionnels classiques de la première génération en raison de l'absence de légitimité démocratique et d'indépendance juridictionnelle renforcée. En ce qui concerne la souveraineté, il convient de remarquer que le contrôle concret n'assure pas le contrôle effectif des traités internationaux, des vices formels et des lois électorales.

En revanche, le système hellénique protège suffisamment la légalité et les revenus sociaux. La protection de la légalité (cf. CE 3596/1991)¹¹¹ est due à deux

¹⁰⁹ Pour une critique du principe dispositif en matière électorale, v. A. RAÏKOS, *Droit électoral procédural*, 1982, pp. 153 – 159.

¹¹⁰ CH. MEGAS, Un homme de Doukas a «abîmé» le LAFKA, Eleutherotypia 02/03/2005.

¹¹¹ A la différence du Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat considère les validations législatives comme inconstitutionnelles dans tous les cas. Sur cette décision importante v. E. VENIZELOS, «Le revirement de la jurisprudence sur la question de la validation législative des actes réglementaires illégaux», *ToS 1992*, pp. 39-51, O. PAPADOPOULOU, «Validation législative des actes réglementaires: Le chronique du revirement jurisprudentiel», *ToS 1992*, pp. 51 – 77, P. PARARAS, «La fin des décisions ministérielles arbitraires», *ToS 1992*, pp. 77- 87.

raisons. La raison interne est le contrôle selon une procédure de recours pour excès de pouvoir qui est destiné à protéger la légalité. La raison externe est le système clientéliste qui viole systématiquement le principe de la légalité. Le système hellénique protège aussi les revenus sociaux pour deux raisons. La raison interne est le contrôle concret après la distribution de la prestation à une certaine catégorie et l'effet rétroactif. La raison externe est le système de rent – seeking qui attribue les prestations non pas en raison des besoins sociaux mais en raison du pouvoir de chantage de chaque catégorie sociale.

La deuxième question qui se pose est pourquoi le système hellénique est le plus coûteux au monde alors qu'il n'est pas parmi les systèmes les plus activistes. La réponse est alors que le coût des décisions de prestations est augmenté par la combinaison du contrôle décentralisé et de l'effet rétroactif. Le contrôle décentralisé a comme effet que la loi est contrôlée beaucoup d'années plus tard après son édicition. Et l'effet rétroactif a comme effet que les justiciables qui gagnent le procès, obtiennent la prestation non seulement pour le futur mais aussi pour les années passées.

16. (A). D'une part, le contrôle concret avec effet rétroactif assure la protection de la majorité sociale dans le sens de protection des revenus sociaux.

Le système hellénique protège la majorité sociale dans le sens de la protection des revenus par le biais des décisions additives de prestation ou, selon l'expression de la communauté juridique grecque de l'extension des dispositions favorables.

Le pouvoir du juge d'étendre l'application des dispositions favorables fut contestée par la doctrine¹¹². En effet la doctrine a invoqué d'abord, le principe de la séparation des pouvoirs. Mais le pouvoir du juge de contrôler les lois est régi par une disposition spécifique. Le deuxième argument fut les dispositions budgétaires de la

¹¹² Sur le rejet de cette pratique par la doctrine dans un premier temps v. A. MANESSIS, « Le principe constitutionnel de l'égalité et son application par les tribunaux », in A. MANESSIS, *Théorie et pratique constitutionnelle*, 1980, p. 334, note 7., PH. VEGLERIS, « Commentaire de la AP 1470 et 1471/1977 », *ToS 1981*, p. 444 s., PH. VEGLERIS, « Commentaire à la CA Ath. 7623/1981 », *ToS 1982*, p. 244., V. SKOURIS, « La restitution judiciaire de l'injustice législative. Observations critiques à l'occasion de la décision 53/1980 de l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation », in *MELANGES PH. VEGLERIS*, 1988, pp. 305 – 309., A. PAPAKONSTANTINO, « L'application extensive des dispositions favorables d'une loi sur la base du principe de l'égalité. Commentaire des AP 13/1996, 21/1997, 1341/1996 et 431/1997 », *ToS 1998*, p. 553.

Constitution pour les dépenses publiques. Mais, les dispositions constitutionnelles budgétaires concernent le rapport entre le Parlement et le Gouvernement et elles ne déterminent pas le pouvoir du juge. Le troisième argument fut la priorité du législateur en matière des droits sociaux. Mais les droits sociaux ont une valeur normative et ils sont «justiciables ». Le dernier argument fut la formulation «ne pas appliquer » qui établit comme sanction la non application et non pas l'extension de l'application. Mais le terme «ne pas appliquer » consacre l'effet normatif de la décision de constitutionnalité et exclut la technique des décisions de simple nullité.

La jurisprudence et une autre partie de la doctrine ont défendu sa pratique respectivement par quatre arguments. En premier lieu, elle a invoqué le «principe » de l'entrecroisement des pouvoirs (AP 53/1983). Mais ce principe est inexistant dans l'ordre constitutionnel. En deuxième lieu, elle a soutenu qu'une loi existe et c'est la loi qui accorde la prestation (Cass. 436/1987). Mais le juge ne crée pas une nouvelle loi mais une nouvelle norme. En troisième lieu, elle s'est référée au principe du respect de la Constitution. Mais ce principe est général et ne spécifie pas la modalité du contrôle des lois (Cass. 1751/1984). En quatrième lieu, elle a prétendu que le principe d'égalité ne peut être protégé que par l'extension des dispositions favorables. Mais le principe d'égalité concerne le droit substantiel et non pas le droit processuel (Cass. 1751/1984).

Les décisions qui ont eu le plus grand impact financier sur le budget et le plus grand impact judiciaire sur l'afflux des recours sont les suivantes:

En 2001 (CSS 3/2001), la Cour suprême spéciale a invalidé la restriction de l'attribution de l'allocation familiale à un seul époux en considérant que la prestation correspond pratiquement à une augmentation de salaires.¹¹³

En 2001 (CE 1095/2001), le Conseil d'Etat a invalidé la non attribution de l'allocation pour les familles nombreuses aux familles nombreuses aisées au motif que le but de la protection est démographique et non pas la protection des catégories sociales sensibles.

En 2004 (Compt. 24/19-01 – 2004), la Cour des comptes a invalidé le compte de solidarité des retraités au motif que l'intérêt trésorier de l'Etat ne constitue pas un motif d'intérêt général.

¹¹³ V. E. ANTONOPOULOS, « L'allocation familiale est attribuée à tous les deux époux », *DtA 2002*, p. 99 s.

En 2006 (TS 13/2006), le Tribunal des Salaires a assimilé les salaires des magistrats à celui du président de l’Autorité Indépendante de Télécommunication au motif qu’aucun salaire du secteur public ne peut être supérieur aux rémunérations judiciaires indépendamment de la nature des fonctions.

En 2007 (CE 3-5/2007), la Cour suprême spéciale a invalidé le seuil maximum de l’allocation du départ des fonctionnaires publics en vertu du principe de l’égalité proportionnelle.

En 2007, (CE 3088/2007), le Conseil d’Etat a étendu aux hommes retraités le régime social favorable aux femmes retraitées.¹¹⁴

En 2008, (CE 3370/2008, CE 3768/2008), le Conseil d’Etat a invalidé le régime des amendes fiscales au motif que son caractère objectif ne prend pas en considération les éléments subjectifs.

En 2009 (Cass 93/2009), la Cour de cassation a étendu l’allocation spéciale de productivité à tous les fonctionnaires au motif que l’extension législative de l’allocation lui a conféré un caractère général.

En 2009 (CE 1663/2009), le Conseil d’Etat a considéré le taux moratoire d’intérêt pour l’Etat qui était différent de celui des particuliers comme contraire au principe d’égalité, même pour les litiges qui sont nés dans le cadre de l’exercice de pouvoir public.

En 2010 (Compt 3^{ème} séance APCompt du 17/02/2010), la Cour des comptes a invalidé la loi qui disposait que les décisions judiciaires provisoires ne constituent pas des titres exécutoires pour le paiement des contractants du secteur public.

Ainsi, le système hellénique est plus activiste dans ce domaine par rapport à la Cour constitutionnelle allemande, la Cour constitutionnelle italienne, la Cour constitutionnelle espagnole, la Cour constitutionnelle sud-africaine et la Cour suprême du Canada.

Premièrement, le juge grec n’utilise pas de décisions «bilatérales» comme les décisions de simple nullité et les décisions injonctives.

¹¹⁴ En général le juge grec étend aux hommes le régime social favorable des femmes. Ainsi, il étend aux hommes fonctionnaires le régime des femmes fonctionnaires, aux hommes retraités le régime des femmes retraitées, aux veufs le régime des veuves, aux fils le régime des filles, aux hommes divorcés le régime des femmes divorcées et aux frères le régime des sœurs. Pour un aperçu de la jurisprudence dans la matière v. H. VLACHOU, «L’application extensive du principe de l’égalité dans la jurisprudence des tribunaux grecs. Limites et Abus», *EfarDD 2004*, pp. 858 – 850, notes 79 et 82. Voir aussi N. KANELLOPOULOU – MALOUCHEU, «L’extension aux hommes des réglementations des retraites qui sont plus favorables pour les femmes», *DtA 2009*, pp. 513 – 543.,

Deuxièmement, le juge grec ne limite pas la profondeur de l'effet rétroactif de la décision.

Troisièmement, le juge grec n'établit pas de critères pour l'édition des décisions additives de prestation comme le coût financier et le nombre de choix du législateur.

Quatrièmement, le juge grec rend plus de décisions additives de prestation et moins de décisions additives de garantie.¹¹⁵

Le blocage du système hellénique est le résultat du choix rationnel de tous les acteurs dans le cadre du contrôle diffus.

En raison du contrôle décentralisé, l'Etat viole la Constitution car il attendra un profit par la violation de la Constitution en raison du retard du contrôle et de la prescription des demandes.

En raison du contrôle concret, le juge sanctionne l'omission législative car il ne peut pas juridiquement et pratiquement sanctionner l'acte législatif positif.

En raison de l'effet relatif, l'Etat n'applique pas la décision de constitutionnalité.

En raison de l'effet rétroactif, les justiciables recourent massivement à la justice afin de profiter de la décision.

Le système hellénique a provoqué un coût financier inestimable. Les décisions additives de prestation ont imposé à l'Etat le paiement d'environ six milliards et demi d'euros.¹¹⁶ L'invalidation indirecte de la «régularisation» des lieux en moitié en plein air a empêché l'Etat de recevoir un milliard et demi d'euros (CE 3500/2009).

Le coût financier du système grec est la conséquence de tous les traits caractéristiques du contrôle.

Le juge non désigné politiquement opère un compromis avec le pouvoir politique selon lequel il ne va pas s'immiscer dans l'exercice du pouvoir politique en échange de la protection du corps judiciaire.

¹¹⁵ Sur cette problématique en droit comparé v. D. RIBES, « L'incidence financière des décisions du juge constitutionnel », *CCC 2008*, pp. 107- 108, D. RIBES, « Le juge constitutionnel peut – il se faire législateur ? A propos de la décision de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 2 décembre 1999 », *CCC 9-2002*, pp. 86 – 89, D. RIBES, « Existe –il un droit à la norme? Contrôle de constitutionnalité et omission législative », *RBDC 1999*, pp. 261 – 274., T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions «interprétatives» en France et en Italie*, 1997, pp. 231 – 259, pp. 416 – 440.

¹¹⁶ Le calcul est approximatif à défaut d'étude par le Ministère des Finances. Sur le coût financier des décisions juridictionnelles grecques v. N. MILIONIS, « L'influence de la jurisprudence sur le budget étatique », *EDDDD 2005*, pp. 701 – 719 (L'auteur soutient que le juge doit appliquer le droit sans prendre en considération les conséquences non juridiques comme les conséquences financières.)

Le juge ordinaire protège le corps judiciaire par le biais de décisions additives de prestation.

Le juge à compétence générale ne connaît pas les techniques de limitation du coût financier des décisions.

Le juge à compétence ordinaire ne prend pas en considération l'aspect économique du contentieux constitutionnel.

Le contrôle répressif a plus de difficulté à retirer une prestation déjà accordée qu'à empêcher son attribution de façon préventive.¹¹⁷

Le contrôle concret entraîne l'invalidation de l'omission législative car le requérant n'a pas d'intérêt à contester l'acte législatif positif.

Le contrôle décentralisé augmente le coût financier des décisions avec effet rétroactif en raison du retard du contrôle.

Le contrôle avec effet rétroactif augmente le coût financier des décisions additives de prestation.

Ainsi, cette situation a engendré des conséquences négatives sur tous les plans.

Sur le plan économique, la programmation étatique est renversée.

Sur le plan social, un Etat social est créé par voie jurisprudentielle non pas en fonction des besoins sociaux mais en fonction de la similitude d'une catégorie exclue à une catégorie favorisée.

Sur le plan judiciaire, les décisions additives de prestation entraînent l'exercice de milliers de recours par des individus qui veulent profiter de la décision.

Sur le plan moral, les individus qui contestent les lois, se trouvent en meilleure position que ceux qui ne les contestent pas.

17. (B). D'autre part, la souveraineté n'est pas suffisamment protégée en raison du contrôle concret.

Les droits de premier rang sont normalement les droits qui sont liés à la liberté et à la souveraineté. Or, la liberté n'est pas suffisamment protégée par le contrôle judiciaire car le juge ordinaire continental ne dispose pas de la légitimité démocratique et d'indépendance juridictionnelle renforcée. De plus, la souveraineté

¹¹⁷ « Face à une loi qui accorde le bénéfice d'une prestation à certaines catégories de personnes et le refuse à d'autres, le Conseil constitutionnel ne rencontre pas le même dilemme que celui qui se pose pour la Cour constitutionnelle italienne », T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, 1997, p. 438.

n'est pas suffisamment protégée par le contrôle concret en raison de la difficulté de contrôle des lois internationales, des lois électorales et des vices formels.

La souveraineté nationale n'est pas suffisamment protégée car le contrôle répressif n'est pas apte pour le contrôle des traités internationaux. L'invalidation du traité international après sa ratification peut engendrer une responsabilité internationale de l'Etat. Le contrôle répressif et la difficulté de révision immédiate de la Constitution par le système de double législature ont comme effet que les traités internationaux ne sont pratiquement pas contrôlés. L'absence de contrôle de constitutionnalité des traités internationaux entraîne l'interprétation de la Constitution de façon conforme au traité. Ainsi, par exemple, la Constitution hellénique prévoit que les Hellènes ont un droit d'accès aux postes publics. Au lieu de juger la constitutionnalité du droit communautaire, le juge a modifié le sens de la Constitution par une interprétation restrictive du terme «fonctions publiques». (CE PV 36/2004, CE PV 61/2004).¹¹⁸

La souveraineté populaire n'est pas suffisamment protégée par le contrôle concret exercé après l'application de la loi, à savoir après le déroulement des élections. Le contrôle de la loi électorale ne protège pas seulement la minorité politique mais aussi la majorité politique dans la mesure où il assure la correspondance entre la majorité populaire et la majorité parlementaire. Pourtant, le juge constitutionnel a validé tous les systèmes électoraux afin d'éviter la perturbation de la vie politique après les élections. Entre autres, il a validé une loi qui transformait le deuxième parti en votes en premier parti en sièges parlementaires (TE 5/1956).¹¹⁹

La souveraineté parlementaire n'est pas suffisamment protégée par le contrôle incident dans la mesure où ce type de contrôle n'est pas apte à contrôler les vices formels de la loi. Les règles constitutionnelles relatives à l'élaboration de la loi visent à protéger la minorité parlementaire et non pas les individus qui sont les requérants dans le cadre d'un contrôle concret. De plus, les individus qui appliquent la loi sont censés savoir le contenu de la loi et non pas la procédure législative. Le juge constitutionnel grec s'est déclaré incompétent pour juger non seulement les vices formels de la loi mais aussi la réunion des conditions d'édiction des «*actes de contenu*

¹¹⁸ L. PAPADOPOULOU, *Constitution nationale et droit communautaire: La question de la primauté*, 2009, pp. 454 – 458.

¹¹⁹ C. CHRYSOGONOS, *Système électoral et Constitution*, 1996, pp. 84 – 86.

législatif», à savoir des lois gouvernementales en cas de nécessité urgente et imprévue (CE 2289/1987).¹²⁰

L'application du système américain dans un contexte européen a entraîné une inversion fonctionnelle paradoxale de la justice constitutionnelle.

Le juge non désigné politiquement dans le cadre de l'absence de régime présidentiel entraîne non pas la protection de la minorité mais la légitimation de la majorité.

Le juge ordinaire dans le cadre de l'absence de système de mandat déterminé entraîne non pas la protection du justiciable mais l'autoprotection du juge.

Le juge à compétence générale dans le cadre de l'absence de sélection des affaires entraîne la «dissimulation du droit» au lieu de l'éducation du droit.

Le juge à compétence ordinaire dans le cadre de l'absence de tradition de *common law* entraîne l'«ordinarisation du droit constitutionnel» au lieu de la constitutionnalisation du droit ordinaire.

Le contrôle répressif dans le cadre de l'absence de deux étapes de jugement entraîne non pas l'autolimitation du législateur mais l'autolimitation du juge.

Le contrôle concret dans le cadre de l'absence de jugement déclaratoire et d'injonction entraîne non pas l'autolimitation du législateur mais l'autolimitation du justiciable.

Le contrôle décentralisé dans le cadre de l'absence d'unité des juridictions entraîne non pas l'unification du droit ordinaire mais la division du droit constitutionnel.

Le contrôle relatif dans le cadre de l'absence du principe de *stare decisis* entraîne non pas la cohésion de la société mais la fragmentation de la société.

L'application du système américain dans un contexte européen explique aussi les paradoxes des fonctions de la justice constitutionnelle hellénique.

D'une part, le droit institutionnel juridictionnel est super – normativisé en raison du corporatisme judiciaire. D'autre part, le droit institutionnel politique n'est pas normativisé en raison de l'absence de jugement des litiges organiques politiques.

¹²⁰ Sur l'incontrôlabilité des vices formels voir entre autres K. CHALAZONITIS, «Le contrôle juridictionnel des éléments formels de la loi», in *LIVRE JUBILAIRE POUR LA COUR DES COMPTES*, 1833 – 1983, pp. 389 – 440. L'auteur soutient que la règle de l'incontrôlabilité des vices formels peut être attribuée aux raisons historiques relatives à l'«hésitation» d'accepter le contrôle juridictionnel des lois. (op.cit., p. 405). Comme on l'a vu, le contrôle concret sur recours individuel n'est pas favorable au contrôle de la constitutionnalité formelle de la loi. V.supra note 49.

D'une part, le droit d'urbanisme est super – constitutionnalisé en raison du contrôle par un juge administratif de type français qui protège l'intérêt général. D'autre part, le droit pénal n'est pas constitutionnalisé en raison de l'autolimitation de la Cour de cassation.

De plus, le système américain dans un contexte européen engendre des phénomènes étranges qui ne peuvent être examinés que selon une logique des paradoxes.

Plus la loi est importante, moins elle est contrôlée.

Plus le coût des décisions de prestation est grand en matière judiciaire, plus il est possible que la décision sera adoptée.

Plus compliquée est la question, plus courte est la motivation.

Plus obscure est le sujet examiné, plus il est possible de soutenir que la solution «résulte manifestement».

Plus la loi est appliquée, moins il est possible de l'invalidier.

Plus grave est l'atteinte aux droits fondamentaux, moins il est possible que la loi soit contestée.

Plus il y a d'étapes de protection juridictionnelle, plus il est possible que le requérant soit découragé.

Plus haute est la juridiction qui rend la décision, plus il y a de recours en justice qui suivent la décision.

Le système hellénique présente des défauts antithétiques qui expliquent la critique tant de la classe politique contre l'activisme jurisprudentiel que d'une partie de la doctrine contre l'autolimitation jurisprudentielle.

Sur le plan organique et formel, le système hellénique est caractérisé tant par la stagnation du droit que par l'insécurité juridique.

Sur le plan organique et matériel, le système hellénique est caractérisé tant par le contrôle politique des Hautes Juridictions que par l'absence de contrôle idéologique de la justice constitutionnelle.

Sur le plan procédural et formel, le système hellénique porte atteinte tant à la primauté de la Constitution qu'à l'autorité de la loi.

Sur le plan procédural et matériel, le système hellénique entraîne tant un coût en matière de temps pour le justiciable qu'un coût financier pour l'Etat.

La fusion de la justice ordinaire et de la justice constitutionnelle n'est pas justifiée parce que la justice ordinaire est construite afin de remplir d'autres fonctions.

La justice ordinaire est construite dans l'objectif d'application des règles détaillées et non pas dans celui de la création des normes jurisprudentielles. Et la procédure ordinaire est construite dans l'objectif de résoudre des litiges individuels et non pas les grands problèmes de la société. Cette constatation est d'autant plus exacte dans le cas d'une justice ordinaire de type continental. Car la justice ordinaire hiérarchisée entraîne une justice constitutionnelle subordonnée. Et car la justice ordinaire spécialisée engendre une justice constitutionnelle divisée.

18. (Conclusion du Titre Premier de la Première Partie). Le constituant a suivi une rationalité pratique de type conservateur qui ne prend pas en considération la Raison.

Le maintien du contrôle diffus malgré son irrationalité obéit à une rationalité pratique de type conservateur. A partir du moment où le contrôle diffus fonctionne activement même s'il fonctionne imparfaitement, il est risqué de le changer. Le juge, en tant qu'auteur du contrôle a acquis une expérience en matière constitutionnelle. D'autre part, les individus en tant qu'auteurs de la saisine ont acquis une familiarité avec le contrôle diffus de contrôle juridictionnel des lois.¹²¹ La rationalité pratique ne devrait pas pourtant amener au rejet de toute réforme de la justice constitutionnelle mais seulement des réformes qui ne prennent pas en considération l'expérience du juge et la familiarité des individus. Un nouveau système devrait contenir la composition majoritairement judiciaire du tribunal constitutionnel et le recours individuel.

Les défenseurs du système américain ont pratiqué un modèle d'accord avec le pouvoir juridictionnel. Or, la justice n'est pas une propriété privée du juge mais un bien de la société. Aucune réforme juridictionnelle ne peut réussir sans avoir le consensus des juges ordinaires qui pratiqueront la réforme. Mais si l'on exige non pas le consensus mais l'accord du pouvoir juridictionnel, on confère au pouvoir juridictionnel un pouvoir informel de veto en matière constitutionnelle, et on le transforme de ce fait en pouvoir constituant officieux en matière juridictionnelle.

Les défenseurs du contrôle diffus commettent dix erreurs principales.

¹²¹ La longue tradition du système diffus est l'argument principal de la doctrine constitutionnelle nationale. L'argument de la familiarité est invoqué par S. KOSMIDIS, *Une Révision constitutionnelle « inutile »*, 2007, p. 58. «*Les facteurs des trois pouvoirs et le monde juridique sont familiarisés avec lui (le contrôle diffus)*».

L'erreur philosophique est de considérer le pluralisme comme une vertu dans le domaine normatif.¹²² L'argument du pluralisme du contrôle diffus concerne le système hellénique et non pas le système nord-américain originaire qui est unifié par la Cour suprême. L'absence d'unité du droit est un défaut mais il est présenté comme un élément de la pluralité des opinions en matière constitutionnelle. L'argument de pluralisme confond le domaine ontique de Sein ou de l'Être avec le domaine déontique de Sollen ou du Devoir Être. Dans le domaine de l'Être, la pluralité des opinions est une vertu. Si l'on impose une seule opinion pour des raisons d'unité, on impose pratiquement la dictature. En revanche, dans le domaine du Devoir Être, la pluralité des normes contradictoires n'est pas une vertu. Car la pluralité des normes contradictoires constitue un traitement différent des sujets de droit, et elle porte atteinte à l'égalité. De plus, l'existence des normes contradictoires affaiblit mutuellement les normes, et elle porte atteinte à la primauté du droit.

L'erreur logique consiste en la considération du juge ordinaire comme véritable tiers impartial. Selon les défenseurs du système américain, la Cour constitutionnelle n'a pas l'apparence d'impartialité politique. Soit elle est désignée en majorité par la majorité politique, à savoir par le parti au gouvernement. Soit elle est désignée en majorité par la majorité politique précédente, à savoir par le parti de l'opposition. Or, le juge ordinaire continental est un corps séparé qui a un intérêt propre dans le contrôle des lois juridictionnelles qui déterminent le statut institutionnel des juridictions et le statut personnel des juges. De plus, le juge de carrière n'a pas rien à attendre et rien à craindre car il est forcément préoccupé par des considérations de carrière.¹²³ Ces deux qualités du juge ordinaire continental ont donc comme résultat que la justice ordinaire est super-activiste en matière juridictionnelle et super-réservée en matière politique.

L'erreur théorique, quant à elle, consiste en le positivisme classique fondé sur une distinction nette entre le droit et la politique.¹²⁴ Dans le système hellénique la politique n'intervient pas directement dans la justice constitutionnelle en raison de

¹²² Voir dans ce sens A. TAKIS – CH.HATZI, « Réflexions à propos de la proposition de création d'une Cour constitutionnelle dans notre pays », in G.THEODOSSIS et alii, *La Justice et la Constitution*, 1993, pp. 75 – 79. V. supra note 32.

¹²³ « Il y a également un aspect sociologique: les juges dans les systèmes de droit écrit ... sont des juges de carrière. Il y donc des contraintes différentes – d'avancement et de la carrière – qui n'existe pas pour le juge du Common Law », M. ROSENFELD, « Interview, Rapprochements et divergences persistantes des systèmes juridiques de civil law et de common law », *AJIC XXIV – 2008*, p. 35. V. supra note 55.

¹²⁴ G.KASSIMATIS, *Justice constitutionnelle*, 1999, pp. 72 – 75.

l'absence de désignation politique du juge et en raison de l'absence de recours parlementaire. D'autre part, la justice n'intervient pas directement dans la politique en raison de l'absence de compétences spéciales en matière constitutionnelle et en raison du contrôle incident avec effet relatif. L'idéologie principale du système hellénique est la neutralité politique du juge. Et l'accusation principale contre un juge activiste est qu'« *il a fait de la politique* » et qu'il suit des « *stratégies judiciaires* ». Il convient de préciser qu'entre droit et politique, il n'y a pas une différence horizontale des objets. Il n'y a pas des objets politiques et des objets juridiques. Chaque décision publique a une dimension de régularité qui appartient au domaine juridique et une dimension d'opportunité qui appartient au domaine politique.

L'erreur empirique, consiste en la sous – estimation de la ressemblance de la Grèce aux autres pays européens. Les défenseurs du contrôle centralisé sous-estiment la différence culturelle entre la Grèce et l'Europe dans la mesure où la culture hellénique est caractérisée par le constitutionnalisme, l'individualisme, la confiance envers le juge et la primauté de la liberté sur l'égalité. Les défenseurs du contrôle centralisé sous-estiment la ressemblance institutionnelle entre la Grèce et l'Europe dans la mesure où la Grèce a un contexte juridictionnel de juge de carrière et de dualité des juridictions, ainsi qu'un contexte politique de régime parlementaire et de régime unitaire. Le système constitutionnel hellénique est caractérisé par une justice constitutionnelle diffuse de type américain, une justice ordinaire dualiste de type français, un système politique majoritaire de type britannique et un système révisionnel de double législateur de type belge. Le contexte politique et juridictionnel entraîne l'affaiblissement de la justice constitutionnelle alors que le système révisionnel engendre le renforcement de la justice constitutionnelle, dans la mesure où le pouvoir politique ne peut pas supprimer les décisions de constitutionnalité par le biais de la révision de la Constitution. La culture juridique du juge ordinaire de type continental est une culture apolitique qui entraîne l'absence d'intervention dans le domaine politique et une culture positiviste qui entraîne l'absence de création d'un droit constitutionnel jurisprudentiel.

L'erreur qualitative de qualification consiste, en la sous estimation de la particularité du Conseil d'Etat en tant que juge constitutionnel. Selon la philologie en faveur du contrôle diffus, le contrôle judiciaire assure que le juge connaît le droit parce qu'il est désigné par promotion. De même, le contrôle décentralisé assure que la question est mûre car qu'il est exercé après l'exercice des voies de recours et

notamment du pourvoi en cassation. Or, le système hellénique est partiellement réussi pour des raisons exactement contraires. Ce n'est pas la promotion qui a entraîné le succès mais la désignation directe au Conseil d'Etat. Et ce n'est pas la cassation qui a entraîné le succès mais le recours direct au Conseil d'Etat. Le système n'a pas réussi parce que le contrôle est exercé par une justice ordinaire continentale. Le système a réussi pour la raison contraire, à savoir parce que le contrôle est exercé par un juge administratif de type français plus proche du juge anglo – saxon que du juge continental.¹²⁵

L'erreur quantitative de calcul consiste en la sous-estimation de la probabilité de divergence jurisprudentielle entre les multiples juridictions constitutionnelles. Cette erreur de calcul est due à une erreur théorique qui est fondée sur le positivisme juridique. Comme l'interprétation est un acte de connaissance et non pas un acte de volonté, tous les juges qui connaissent bien le droit parviendraient tôt ou tard à la même conclusion. Or, le système grec entraîne toute sorte de divergence jurisprudentielle, tant interne qu'externe, et tant horizontale que verticale.

L'erreur technique consiste en la considération du contrôle diffus comme plus rapide parce qu'il apporte une solution immédiate sans besoin de renvoi préjudiciel. Or, le contrôle diffus est plus rapide si l'on prend comme point de référence le procès et non pas la procédure. Si, au contraire, on pose son calcul sur la base de la procédure totale, le contrôle diffus est plus lent.¹²⁶ Le contrôle diffus est exercé suivant quatre étapes, à savoir le recours, l'appel, la cassation et le renvoi à l'Assemblée Plénière. En revanche, le contrôle centralisé avec renvoi préjudiciel est exercé suivant deux étapes, à savoir le recours et le renvoi.

L'erreur stratégique consiste en la considération comme inexistante de la question de la justice constitutionnelle. Jusqu'au projet du gouvernement conservateur pour l'établissement d'une Cour constitutionnelle, il n'y avait aucun débat sur la question. Cette tactique a eu l'effet inverse, dans la mesure, où à défaut de débat, on a été amené à un mauvais projet de Cour constitutionnelle.

L'erreur politique des défenseurs du contrôle décentralisé est de chercher avant tout l'accord du corps judiciaire et non pas de la société. L'argument principal

¹²⁵ Sur la transformation topologique du Conseil d'Etat en «quasi – Cour constitutionnelle » v. N. ALIVISATOS, « Commentaire », in V. ROTIS, *Etudes juridiques*, 1989, p. 467.

¹²⁶ Pour une comparaison entre les deux alternatives en ce qui concerne la rapidité du contrôle v. P. SPYROPOULOS, « La justice constitutionnelle dans la proposition de la révision constitutionnelle de la Nouvelle Démocratie », *ToS* 1998, p. 68.

pour le contrôle diffus est la longue tradition du contrôle décentralisé. Cet argument est très fort pour la communauté juridique mais il n'a pas un effet persuasif sur la société. Plus efficace seraient l'argument de la protection de l'intérêt général par un juge administratif de type français dans le cadre d'un système politique clientéliste et l'argument du contrôle des omissions législatives par le contrôle concret avec effet rétroactif dans le cadre d'un système social de rent – seeking.

L'erreur argumentative, consiste en l'invocation de la tradition nationale comme facteur majeur pour le maintien du contrôle décentralisé. Cet argument est conservateur dans sa nature et il ne favorise pas la réflexion sur la justice constitutionnelle idéale en Grèce.

Les problèmes du système hellénique de contrôle décentralisé sont produits tant par l'isomorphisme institutionnel que par l'originalité par rapport au droit comparé.

Le système diffus est fondé sur un isomorphisme par domaine, dans la mesure où l'on utilise la justice ordinaire pour l'exercice de la justice constitutionnelle. Or, la justice ordinaire est créée sur la base d'application des lois détaillées et de résolution des litiges individuels et elle n'est pas apte pour le contrôle juridictionnel des lois.

Le système diffus est fondé aussi sur un isomorphisme par pays, dans la mesure où l'on adopte le système américain de *judicial review*. Or, les défauts du système américain sont amplifiés par le contexte européen.

D'autre part, les problèmes du contrôle diffus se produisent du fait que le système grec est mondialement original eu égard le droit comparé.

Le système hellénique est le seul qui est exercé par un juge ordinaire corporatiste. Le système norvégien n'est pas exercé par un juge de carrière alors que le système mauricien est exercé par un juge de carrière qui n'est pas corporatiste.

Le système hellénique est le seul qui soit activiste et qui soit exercé par une dualité des juridictions. Le système suédois est exercé aussi par une dualité de juridictions mais il n'est pas activiste et il ne provoque pas de divergences jurisprudentielles.

Selon une qualification exacte, le système hellénique est un système «chaotique»¹²⁷. La qualification est exacte car on définit comme chaos une situation

¹²⁷ Selon la qualification de C. CHRYSSOGONOS, « Présent et futur de la Justice constitutionnelle en Grèce », in E. VENIZELOS – C. CHRYSSOGONOS, *Le problème de la justice constitutionnelle en Grèce*, 2006, p. 101. V. infra note 379.

où tout est possible. Pour certains auteurs, le chaos est le synonyme de liberté par opposition au déterminisme. Pourtant, la distinction entre la liberté et la rationalité existe seulement dans un monde dionysiaque. Dans notre monde apollinien la rationalité est liée inséparablement à la liberté dans la mesure où l'ordre libère de l'arbitraire et la prévisibilité libère de la peur du futur.

TITRE SECOND.
L'ECHEC PRATIQUE
DU SYSTEME AMERICAIN RATIONALISE
PAR DES MECANISMES CORRECTIFS.

Titre Second.:
L'échec pratique du système américain rationalisé
par des mécanismes correctifs.

Est – il rationnel d'avoir des institutions irrationnelles? La réponse évidente est négative mais une approche différente est développée par B. Pascal.

Selon le philosophe, le caractère héréditaire de la monarchie et de l'aristocratie est arbitraire et absurde parce que c'est un critère fondé sur le facteur aléatoire de la naissance. Or, si l'on établissait le gouvernement par les meilleurs, le gouvernement serait toujours contesté par des personnes qui se considéreraient comme meilleures que les gouvernants. Ainsi, le critère qualitatif de la capacité aboutirait à l'illégitimité du pouvoir et à la guerre civile permanente.

Pour cette raison, les sujets de droit se distinguent en trois catégories. Les non habiles considèrent les institutions comme bonnes pour des raisons d'habitude et d'obéissance. Les demi – habiles contestent les institutions en raison de leur caractère arbitraire. Les habiles acceptent les institutions comme les non habiles mais ils le font par réflexion des effets sociaux des principes alternatifs.¹²⁸

La Cour suprême spéciale de Grèce est aussi une juridiction constitutionnelle fondée sur le caractère aléatoire de la chance. Les membres de la Cour sont désignés par tirage au sort effectué tous les deux ans. Mais si l'institution était fondée sur le critère qualitatif de la composition par les meilleurs juges, elle serait toujours contestée par les juges qui se considèrent comme meilleurs que les membres de la Cour. Ainsi, les non habiles accepteraient la Cour parce que c'est l'institution établie, les habiles rejetteraient le tribunal en raison de son caractère aléatoire et les habiles accepteraient l'institution en raison de la perturbation provoquée par le critère qualitatif.

Mais en dehors de cette interrogation, on peut se poser la question plus générale à savoir: Est –il rationnel d'avoir des institutions non rationnelles dans une société non rationnelle? Il s'agit de la problématique du *rational man in an irrational society*. Un comportement peut être considéré comme irrationnel s'il est étudié de façon isolée, mais il peut être qualifié comme rationnel s'il est intégré dans le cadre général. Si dans une société, on apprécie une qualité qui n'a pas de valeur

¹²⁸ Pascal, *Pensées*, GF – Flammarion, 1976, pp. 138- 145, cité par C.SPECTOR, *Le pouvoir*, 1997, pp. 120 – 125.

objectivement, n'est-il pas rationnel d'obtenir cette qualité afin d'augmenter son prestige social? Si la société a une croyance infondée, ne faut-il pas la prendre en considération lorsqu'on crée les institutions?

Dans la société hellénique fondée sur des rapports de marchandage généralisée, la valeur d'une décision juridictionnelle ne dépend pas tant de sa motivation, mais de l'absence d'intervention politique pour son édicton. L'essentiel n'est pas le contenu du jugement mais son mobile. Du point de vue de l'acceptation sociale, il est préférable d'avoir une décision mal-fondée qui est rendue sans manipulation politique que d'avoir une décision bien – fondée qui crée des suspicions sur le mobile de son adoption.

Lorsque le constituant grec établit le tirage au sort comme mode de désignation de la Cour suprême spéciale, il envisage d'assurer une double protection. A savoir, protéger d'abord le pouvoir politique du soupçon qu'il a choisi les juges sur des critères partisans. Et protéger aussi les juges du soupçon qu'ils ont été choisis sur des critères partisans.

Selon un sondage, la société rejette tant le contrôle décentralisé par tous les tribunaux que le contrôle centralisé par une Cour constitutionnelle, et il préfère un contrôle centralisé par les Assemblées Plénières des Hautes Juridictions. Le rejet du contrôle décentralisé est dû à la méfiance envers le pouvoir juridictionnel. D'autre part, le rejet du contrôle centralisé est dû à la méfiance envers le pouvoir politique qui ne va pas sélectionner les meilleurs pour la composition de la Cour constitutionnelle. Sur le plan organique, le contrôle par les Assemblées Plénières limite la possibilité d'influence occulte d'un grand nombre de juges. Sur le plan procédural, le contrôle centralisé par les Assemblées Plénières témoigne d'une méfiance envers les tribunaux ordinaires inférieurs.

A supposer que cette idée est erronée, ne faudrait-il pas pourtant la prendre en considération? Dans le domaine des institutions, ce qui importe ce n'est pas seulement la vérité objective d'une proposition, mais aussi sa perception subjective par la société.

Le calcul des probabilités confirme l'idée du constituant grec. Le grand nombre de juges des Assemblées Plénières limite effectivement la possibilité d'influence politique occulte. Comme la probabilité est conjonctive, la probabilité d'influencer un grand nombre de juges est inférieure à la probabilité d'exercer une influence sur un petit nombre de juges. De plus, par le calcul des probabilités, il

résulte aussi que la désignation par tirage au sort est la seule modalité de désignation qui assure le caractère équiprobable de nomination de tous les juges. S'il y avait une désignation politique, les juges qui auraient la faveur du pouvoir politique auraient plus de chances. De même, s'il y avait une désignation juridictionnelle, les juges qui auraient la faveur de la majorité de leurs collègues, auraient également plus de chances.

L'appréciation du système hellénique de contrôle juridictionnel des lois doit être traitée dans le cadre de la question plus générale de savoir si le système américain dans un contexte européen est corrigible. Le système américain dans un contexte européen est un système éloigné tant du système européen que du système américain originaire, car le contexte européen ne dispose pas des mécanismes de rapprochement du contexte américain. Mais, une fois qu'on a constaté cette inadaptation, on peut se demander si l'on peut corriger les défauts du système américain dans un contexte européen, sans remettre pour autant en cause le principe même du système.

C'est ce que le constituant grec a tenté de faire avec les divers mécanismes correctifs qui envisagent de corriger les défauts du contrôle décentralisé.

Un défaut du contrôle décentralisé relatif à la composition est le déficit d'impartialité du juge ordinaire lorsqu'il juge les lois juridictionnelles car dans cette hypothèse il détermine son propre statut. L'aspect le plus scandaleux de ce problème dans le cas grec est la fixation par le juge de ses propres rémunérations par le biais du contrôle de la constitutionnalité des omissions législatives relatives et de l'extension aux magistrats des prestations accordées par le législateur aux autres catégories.

Donc, afin de faire face à ce problème, le constituant a prévu que les litiges sur les rémunérations judiciaires sont jugés non pas par les juges ordinaires mais par le Tribunal des Prise à Partie. Le Tribunal de Prise à Partie est la seule juridiction hellénique qui est composée en majorité par des non magistrats, à savoir par des professeurs et des avocats.

Un défaut du contrôle décentralisé relatif à la compétence est la surcharge des Cours suprêmes par un grand nombre d'affaires. Cette surcharge ne laisse ni le temps pour s'occuper attentivement des questions constitutionnelles importantes ni le temps pour motiver dûment les décisions de constitutionnalité.

Afin de faire face à ce problème, le constituant de 2001 a disposé que les compétences du Conseil d'Etat sont fixées non plus exclusivement par la Constitution,

mais aussi par la Loi. Ainsi, le législateur peut soustraire de la compétence de la Haute Juridiction administratives des litiges insignifiants afin de permettre l'amélioration du jugement des litiges importants.

Un défaut du contrôle décentralisé relatif au recours est l'absence d'accessibilité aux Assemblées Plénières. Jusqu' en 2001, le renvoi des Sections des Hautes Juridictions aux Assemblées Plénières était facultatif. Très fréquemment les Sections des Hautes Juridictions ne renvoyaient pas les questions constitutionnelles aux Assemblées Plénières malgré leur importance générale. Par conséquent, les questions constitutionnelles étaient traitées par un petit nombre de juges qui n'était pas forcément représentatif de la position générale de l'ensemble des membres de la Cour suprême.

Ainsi, afin de faire face à ce problème, le constituant de 2001 a disposé que le renvoi aux Assemblées Plénières des Hautes Juridictions est obligatoire lorsque la Section considère la loi applicable comme inconstitutionnelle.

Enfin, un défaut du contrôle décentralisé relatif au jugement est l'absence d'unité du contrôle entre les trois Cours suprêmes, à savoir la Cour de cassation, le Conseil d'Etat et la Cour des comptes. Les trois Hautes Juridictions risquent d'avoir des positions contradictoires sur la question de la constitutionnalité des lois applicables et de provoquer ainsi une division de la jurisprudence constitutionnelle.

Afin de faire face à ce problème, le constituant de 1975 a prévu le règlement de la divergence de la jurisprudence constitutionnelle entre les Hautes Juridictions par une nouvelle juridiction qui a pris l'appellation de «Cour suprême spéciale ». La Cour est composée en parité d'un nombre égal de conseillers d'Etat et de conseillers à la Cour de cassation. Lorsque la Cour est saisie pour régler la divergence jurisprudentielle entre les Hautes Juridictions, elle exerce un contrôle abstrait et elle rend des décisions avec effet absolu de l'autorité de la chose jugée.¹²⁹

¹²⁹ «Le plus souvent l'affaire remontera jusqu'aux juridictions suprêmes et l'on peut imaginer un conflit de décisions entre ces différentes juridictions. Pour résoudre à de tels problèmes, la Constitution a prévu une Cour spéciale supérieure dont les attributions ressemblent étrangement à celles d'une Cour constitutionnelle ». L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, 1996, p. 10. «Et le résultat est que cette institution n'a pas connu le développement qui aurait pu être le sien si elle avait eu une assise démocratique ». L. FAVOREU, « La légitimité du juge constitutionnel », RIDC 2 -1994, p. 575. «Si elle développe une jurisprudence originale et importante, nous serons en présence d'un système mixte empruntant à la fois au modèle américain et au modèle européen ». L. FAVOREU, « Europe occidentale », p. 33. in L. FAVOREU, *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents*, 1986, p. 33.

Sur le plan législatif, une loi ordinaire a tenté de corriger un autre défaut du contrôle décentralisé. Le contrôle concret avec effet relatif entraîne un contraste entre le nombre d'individus qui participent au procès constitutionnel et le nombre d'individus qui sont concernés par la décision de constitutionnalité. Compte tenu du fait, que l'effet réel des décisions juridictionnelles des Hautes Juridictions est un effet général, le nombre d'individus concernés est particulièrement élevé et il peut être égal à l'ensemble de la société. En revanche, compte tenu du fait que le contrôle est incident dans le cadre d'un litige ordinaire, le nombre d'individus qui participent au procès constitutionnel en tant que parties peut être particulièrement réduit, et il peut même être égal à deux parties. La loi ordinaire a permis l'«intervention constitutionnelle» de l'Etat et des individus qui peuvent justifier d'un intérêt à agir dans les procès constitutionnels qui se déroulent auprès des Assemblées Plénières des Hautes Juridictions (L. 2479/1997).

Le point commun de toutes ces réformes et qu'elles ne remettent pas en cause le contrôle décentralisé dans son principe. L'objectif est de corriger les défauts du contrôle diffus sans qu'il y ait besoin d'établir un contrôle centralisé par une Cour constitutionnelle. Sur le plan organique, le contrôle est toujours un contrôle judiciaire. La Cour suprême spéciale est une juridiction spéciale mais elle composée en majorité des hauts magistrats. Sur le plan procédural, le contrôle est toujours un contrôle décentralisé. Les juridictions constitutionnelles interviennent après l'épuisement de toutes les étapes.

Ainsi, la question générale qui se pose est si l'on peut corriger les défauts du contrôle décentralisé dans un contexte européen sans remettre en cause son principe. Comme on va le voir, les mécanismes correctifs de la justice constitutionnelle hellénique ont échoué en raison du phénomène des effets pervers. Dans la théorie des organisations, les effets pervers¹³⁰ se manifestent dans le cas d'une grande complexité. Or, les mécanismes correctifs ont augmenté la complexité du système hellénique en raison de l'insertion de nouvelles parties de l'organisme ou des nouvelles fonctions, et en raison de la création de multiples sous – systèmes.

¹³⁰ «Cette interrogation peut se résumer et se concrétiser à travers la mise en évidence et l'élucidation des effets contre –intuitifs ou «effets pervers», qui caractérisent les affaires humaines. Dans leur acception la plus générale, ceux – ci désignent les effets inattendus, non voulus et à la limite aberrants sur le plan collectif, d'une multitude de choix individuels, autonomes, et, pourtant, chacun à son niveau et dans son cadre, parfaitement rationnels». M. CROZIER – E.FRIEDBERG, *L'acteur et le système*, 1977, p. 14.

Chapitre I.

La juridiction spéciale en vigueur a échoué car elle ne remet pas en cause le principe du contrôle judiciaire.

Du point de vue organique, l'erreur du constituant consiste en le maintien du contrôle judiciaire. Le contrôle est exercé par une juridiction spéciale, à savoir la Cour suprême spéciale composée en majorité des juges ordinaires. Le contrôle est exercé aussi par une formation spéciale de la Cour suprême, à savoir l'Assemblée Plénière composée d'un grand nombre de membres de la Haute Juridiction.

A juste titre, le constituant a prévu la composition judiciaire dans le sens de la participation des hauts magistrats à la constitution de la Cour pour des raisons de continuité avec le système décentralisé existant.

A tort, le constituant a prévu la participation non pas des anciens magistrats mais des magistrats et des avocats en activité car seuls les juges qui sont au sommet de leur activité n'ont rien à attendre et rien à craindre.

Section I.

Les juridictions constitutionnelles sont irrationnelles en raison du grand nombre de juges.

L'établissement des mécanismes correctifs a eu comme objectif la rationalisation du contrôle diffus. La divergence entre les Hautes Juridictions est levée par la Cour suprême spéciale. De même, la divergence entre les Sections des Hautes Juridictions est levée par les Assemblées Plénières en raison de l'obligation des Sections de renvoyer aux Cours plénières les questions constitutionnelles en cas de décision de contrariété.

Or, le constituant a renforcé involontairement l'irrationalité du contrôle diffus.

La Cour suprême spéciale est une juridiction irrationnelle dans la mesure où sa composition dépend totalement du tirage au sort et dans la mesure où la décision finale dépend partiellement du tirage au sort.

Les Assemblées Plénières sont des juridictions irrationnelles car elles rendent forcément des décisions sans délibération en raison de leur composition d'un très grand nombre de juges.

La participation d'un grand nombre de juges est un trait commun aux juridictions constitutionnelles.

La Cour suprême spéciale est composée d'un grand nombre de juges dans le temps, en raison du mandat court de deux ans de ses membres.

Les Assemblées Plénières sont composées d'un grand nombre de juges dans l'espace, en raison de leur composition par une quarantaine, voire par une cinquantaine de juges.

Le grand nombre de juges distingue les juridictions helléniques des juridictions constitutionnelles étrangères à l'exception du Tribunal des Garanties Constitutionnelle de l'Espagne pendant l'entre – deux – Guerres.

Selon une opinion comparatiste, «*le nombre n'a jamais nuit à la justice* »¹³¹. Le grand nombre renforce l'anonymat et la collégialité comme principes qui déterminent la structure de la justice ordinaire continentale, ainsi que le caractère impersonnel du contrôle. Cependant, le grand nombre dans le temps entraîne la discontinuité jurisprudentielle et le grand nombre dans l'espace engendre l'absence de délibération.

19. (A). La Constitution de 1975 a institué la Cour suprême spéciale qui est caractérisé par un grand nombre de juges dans le temps.

Le premier des mécanismes correctifs et la Cour suprême spéciale qui a été introduite par la Constitution de 1975. L'origine de cette réforme est la divergence jurisprudentielle entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation pendant les années 1950 sur la loi qui invalidait les ventes des petites propriétés pendant l'Occupation. Selon le Conseil d'Etat (CE 104/1949), la loi de nécessité était inconstitutionnelle car elle était rendue sans qu'il y ait un besoin urgent et imprévu. Selon la Cour de cassation (AP 334/1950), l'existence de besoin urgent et imprévu en tant que condition d'édiction des lois de nécessité échappe au contrôle juridictionnel.¹³²

¹³¹ P. VILLAILLON, « Juge constitutionnel et fonctions de l'Etat », in C. GREWE et alii, *La notion de la « justice constitutionnelle »*, p. 183. «*Au delà, on peut espérer d'un élargissement du nombre des magistrats constitutionnels un recul de la « personnalisation »... Les magistrats ne seraient plus des personnalités connues individuellement par l'opinion publique* », (idem). Cependant, l'auteur constate la différence de qualité entre les chambre et l'assemblée plénière de la Cour constitutionnelle espagnole et la différence de qualité entre la Cour constitutionnelle allemande qui délibère à huit et la Cour constitutionnelle espagnole qui délibère en quinze.

¹³² V. A. METAXAS, *Le droit de la nécessité et la divergence de la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, thèse, 1970, passim. L'auteur explique la différence de vue par le caractère du

La Cour suprême spéciale est différente de toutes les juridictions constitutionnelles sur le plan mondial.

Elle est composée par le Président du Conseil d'Etat, le Président de la Cour de cassation, le Président de la Cour des comptes, quatre conseillers d'Etat tirés au sort et quatre conseillers à la Cour de cassation tirés au sort. Lorsque la Cour suprême spéciale statue sur le conflit des attributions et le règlement de divergence jurisprudentielle, elle est composée aussi par deux professeurs d'université tirés au sort. Les membres de la Cour qui sont tirés au sort, sont désignés pour un mandat de deux ans. Le Président de la Cour est le plus ancien entre le président du Conseil d'Etat et le Président de la Cour de cassation (CH art.100§2).

Par la réglementation de la composition et du mandat et de l'exercice parallèle des fonctions principales auprès les Hautes Juridictions, il s'ensuit un lien ombilical entre la Cour suprême spéciale et les membres des Hautes Juridictions.

D'abord, les membres de la Cour suprême spéciale proviennent des Hautes Juridictions en raison de la composition par cinq conseillers d'Etat, cinq conseillers à la Cour de cassation et le Président de la Cour des comptes.

Ensuite, les membres de la Cour suprême spéciale appartiennent aux Hautes Juridictions. Les membres de la Cour exercent leurs fonctions principales auprès des Hautes Juridictions en même temps qu'ils participent à la Cour suprême spéciale.

Enfin, les membres de la Cour suprême spéciale reviennent aux Hautes Juridictions. Les membres de la Cour suprême spéciale sont désignés pour un mandat court de deux ans, après lequel ils continuent d'exercer exclusivement leurs fonctions auprès des Hautes Juridictions.¹³³

La désignation par tirage au sort, est une «bizarrerie» de la justice constitutionnelle hellénique qui a été qualifiée comme «horrible» par le Doyen Louis Favoreu. On peut se poser la question suivante: comment le constituant a-t-il été amené à soumettre à la chance la résolution des grands problèmes de la société?

Pour répondre, il faut se référer à l'origine première du tirage au sort dans l'histoire juridictionnelle hellénique. Parmi les tribunaux spéciaux constitués par

Conseil d'Etat comme juge d'une réalité évoluée et de la Cour de cassation comme juge de rapports stabilisés, op. cit., pp. 217 – 227.

¹³³ L'appartenance des membres des juridictions spéciales aux juridictions ordinaires relativise la nature des juridictions spéciales. «Cela signifie que la Cour constitutionnelle n'est pas... composée de magistrats professionnels appartenant ou empruntés à des juridictions ordinaires: ses membres ne sont pas en quelque sorte «polyvalents» et ne peuvent être affectés à d'autres tâches», L.FAVOREU, «Le modèle européen de la Cour constitutionnelle», *Cahiers français*, no 268, p. 13.

tirage au sort, le premier a été le tribunal spécial pour le jugement des ministres établi par la Constitution de 1864.

Selon les commentateurs de cette institution, le tribunal spécial devrait être constitué par tirage au sort et cela pour deux raisons. Tout d'abord, compte tenu du fait que le Parlement exerce la poursuite pénale contre les ministres, il serait bon d'éviter l'identité de l'organe qui désigne le juge pénal compétent, et l'organe qui exerce la poursuite pénale.¹³⁴ Ensuite, la composition de la Cour devrait être imprévisible afin de ne pas exercer d'influence sur l'exercice ou non de la poursuite pénale.¹³⁵

Malgré l'absence de justification par le constituant, on peut expliquer le choix du tirage au sort par dix raisons.

En premier lieu, l'isomorphisme institutionnel positif. Le tirage au sort était le mode de désignation du Tribunal Electoral.

En deuxième lieu, l'isomorphisme institutionnel négatif. La Cour constitutionnelle de la dictature des colonels qui a été le contre-modèle de la Cour suprême spéciale était désignée par le gouvernement.¹³⁶

En troisième lieu, les raisons culturelles générales. La méfiance généralisée de la société grecque entraîne le souci de montrer que la composition n'est pas un résultat de marchandage entre les juges et les partis politiques ou entre les juges eux-mêmes.

En quatrième lieu, les raisons culturelles spéciales. La Cour suprême spéciale était une nouvelle juridiction dans le paysage juridictionnel qui ne devrait donc pas paraître comme supérieure aux Hautes Juridictions. Or, la désignation par tirage au sort de n'importe quel juge et non pas la sélection des «meilleurs» assure que la Cour suprême spéciale n'est pas supérieure aux Hautes Juridictions.

En cinquième lieu, les raisons macro-historiques. La justice constitutionnelle en Grèce est née dans le cadre de la justice politique.

¹³⁴ I. ARAVANTINOS, *Traité sur la responsabilité des chefs d'Etat et des ministres*, 1880, p. 297.

¹³⁵ L'avantage du tribunal ad hoc tiré au sort est qu'il n'est pas «connu d'avance», D. KYRIAKOU, *Sur la responsabilité judiciaire des ministres et des agents du pouvoir*, 1866, pp. 6-7.

¹³⁶ La Cour constitutionnelle de la dictature des colonels a été le contre-modèle de la Cour suprême spéciale. N. PAPACHRISTOS, *Les opérations «constitutionnelles» de la dictature et l'œuvre constitutionnelle de l'Alternance*, 2001, pp. 273-291. En ce qui concerne l'appellation de la Cour, la Cour suprême spéciale n'a pas été nommée «Cour constitutionnelle», pour des raisons de «honte», afin de ne pas rappeler la Cour constitutionnelle de la dictature. V. G.V.MANGAKIS, in CINQUIÈME CHAMBRE DE REVISION, *Comptes Rendus de l'Assemblée Plénière*, séance du 11.5.1975, p. 727 et séance du 10.5.1975, p. 606.

En sixième lieu, les raisons micro –historiques. A l’origine, selon le projet gouvernemental, la Cour suprême spéciale avait aussi la compétence de contrôle de la constitutionnalité des partis politiques. Dans ce cadre, il était logique que le juge des partis politiques ne soit pas désigné par le parti majoritaire.

En septième lieu, les raisons philosophiques en ce qui concerne le rapport entre les juges ordinaires. Le tirage au sort est la seule modalité de désignation qui assure l’égalité des juges dans la mesure où la chance de désignation est équiprobable.

En huitième lieu, les raisons philosophiques en ce qui concerne le rapport entre les juges ordinaires et les juges spéciaux. Le tirage au sort est la seule modalité qui assure l’égalité entre les juges choisis et les juges non choisis en raison de l’absence de sélection des meilleurs.

En neuvième lieu, les raisons théoriques. Selon le positivisme juridique prédominant à l’époque, l’interprétation est un acte de connaissance et non pas un acte de volonté. Dans la perception de l’interprétation comme acte de connaissance, la question de la composition n’est pas importante. Comme tout médecin qualifié aurait donné la même prescription contre une maladie, de la même façon tout juge spécialisé aurait donné la même solution aux problèmes juridiques à résoudre.

En dixième lieu, les raisons techniques. Le constituant a sous estimé l’importance de l’exercice simultané des fonctions auprès des Hautes Juridictions. L’exercice simultané des fonctions auprès des Hautes Juridictions ne permet pas aux membres de la Cour de s’occuper longuement de la question posée. Par conséquent, le rôle du procès constitutionnel est diminué et le rôle de la composition est renforcé.

Malgré sa composition particulière, la Cour suprême spéciale «*ressemble étrangement*» à une Cour constitutionnelle en ce qui concerne ses attributions.

Les compétences de la Cour sont les suivantes (CH art. 100§1)

- i) Le jugement des élections.
- ii) Le jugement de la déchéance parlementaire en cas d’incompatibilités.
- iii) Le jugement des référendums.
- iv) Le jugement des conflits d’attribution entre les juridictions et les autorités administratives ou entre les juridictions.
- v) Le jugement des divergences entre les Hautes Juridictions sur le sens ou la constitutionnalité d’une loi.
- vi) Le jugement de l’existence dans l’ordre juridique interne des normes internationales générales.

Il en résulte que la Cour suprême spéciale est une Cour constitutionnelle du point de vue de ses compétences, parce que ses attributions sont exercées par les Cours constitutionnelles européennes. Le contentieux électoral et le contentieux de la validité des normes sont exercés presque par toutes les Cours constitutionnelles. Le contentieux de la déchéance parlementaire est exercé aussi par le Conseil constitutionnel de la France, le contentieux sur la qualification des normes internationales générales est exercé aussi par la Cour constitutionnelle allemande et le règlement des conflits d'attributions est exercé aussi par la Cour constitutionnelle autrichienne.

La Cour suprême spéciale exerce un contrôle abstrait et un contrôle concret de la constitutionnalité des lois. Elle exerce un contrôle abstrait dans le cadre du règlement de la divergence jurisprudentielle entre les Hautes Juridictions. Et elle exerce un contrôle concret dans le cadre des autres attributions.

La Cour suprême spéciale ne dispose pas d'autonomie réglementaire, administrative et financière. Ses membres peuvent subir une poursuite disciplinaire jugée par les Hautes Juridictions. De plus, la Cour suprême spéciale est matériellement une juridiction «invisible» car elle n'a pas de locaux propres. La Cour siège soit dans le bâtiment du Conseil d'Etat soit dans le bâtiment de la Cour de cassation selon la qualité de son Président. La Cour suprême spéciale se déplace comme un «nomade» d'un bâtiment à l'autre. En plus, le Secrétariat de la Cour suprême spéciale est situé dans le bâtiment du Tribunal de Paix d'Athènes, à savoir dans le bâtiment d'un tribunal inférieur. A la différence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, la Cour suprême spéciale ne dispose pas d'une bibliothèque et ses membres utilisent soit les bibliothèques des Hautes Juridictions soit leurs bibliothèques personnelles. Sur le plan symbolique, l'inexistence matérielle de la Cour suprême spéciale contribue à l'affaiblissement de son rôle dans le système juridictionnel hellénique. La société ignore la Cour suprême spéciale qui est seulement connue par les juristes.¹³⁷

De l'ensemble de cette réglementation, il résulte une contradiction entre la composition et les compétences ainsi qu'entre le recours et le jugement.

Sur le plan organique, les compétences de la Cour appartiennent au contentieux constitutionnel jugé par des Cours constitutionnelles. La Cour suprême

¹³⁷ Sur le fonctionnement de la Cour suprême spéciale v. E. SPILIOTOPOULOS, « Les méthodes de travail des juridictions constitutionnelles », *AJJC VIII – 1992*, pp. 267 – 274.

spéciale est une «*Cour constitutionnelle*» du point de vue de ses compétences. D'autre part, la Cour suprême spéciale n'est pas une Cour constitutionnelle, du point de vue de sa composition en raison de la désignation par tirage au sort, du mandat de deux ans, de la composition judiciaire et de l'exercice simultané des fonctions principales.

Sur le plan procédural, la Cour suprême spéciale exerce un contrôle abstrait avec effet absolu de l'autorité de la chose jugée. La Cour suprême spéciale est une «*Cour constitutionnelle*» du point de vue des conséquences du jugement. D'autre part, la Cour suprême spéciale n'est pas une Cour constitutionnelle, du point de vue des conditions de recours. A l'encontre des Cours constitutionnelles européennes, la Cour suprême spéciale ne concentre pas le contentieux de la constitutionnalité des lois. Mais à l'encontre des Cours suprêmes aussi, elle ne juge pas la majorité des lois, dans la mesure où elle n'intervient que dans le seul cas de divergence entre les Hautes Juridictions sur la constitutionnalité d'une loi.

D'un point de vue systémique, la composition est plus importante que la compétence et le recours est plus important que le jugement. Car, si une juridiction a une composition légitime et indépendante, elle peut augmenter sa compétence par voie jurisprudentielle comme dans le cas du système français. Si, au contraire, la composition est faible les compétences constitutionnelles ne seront pas exercées. De même, si l'accès à une juridiction est facile, l'effet relatif du jugement se transformera en effet général en raison de la cassation des jugements différents des tribunaux inférieurs. Si, au contraire, une juridiction est inaccessible, même un effet absolu sera violé car il n'y aura aucune sanction pour la violation de l'autorité de la chose jugée.

Ainsi, dans le cas de la Cour suprême spéciale, la composition de la Cour a déterminé ses compétences. En ce qui concerne les fonctions régulatrices, la Cour suprême spéciale n'a pratiquement pas exercé le contrôle de la constitutionnalité de la loi électorale, dans la mesure où elle a reconnu un «*pouvoir discrétionnaire large*» au législateur électoral (v. CSS 48/1978). En ce qui concerne les fonctions unificatrices, la Cour suprême spéciale n'a pas exercé d'unification de la jurisprudence constitutionnelle dans la mesure où elle s'est déclarée incompétente pour régler la divergence entre les Hautes Juridictions sur le sens de la Constitution (CSS 38/1989).

De même, quoique les décisions de la Cour suprême spéciale revêtent une autorité absolue de la chose jugée, les Hautes Juridictions peuvent ne pas appliquer la jurisprudence de la Cour suprême spéciale concernant les normes identiques. Ainsi,

la Cour suprême spéciale avait jugé que la proportion entre les cotisations et les retraites présuppose que la cotisation de l'employeur ne soit pas double (CSS 9/1980). Ultérieurement, le Conseil d'Etat a jugé que la cotisation de l'employeur doit être «*essentiel*» (CE 1282 – 4/2006). A l'opposé, la Cour de cassation a jugé que la cotisation de l'employeur n'est pas déterminante pour la proportion entre les cotisations et les retraites (AP 17/2005). La position de la Cour de cassation a été finalement suivie par la Cour suprême spéciale elle-même (CSS 3-5/2007). Il en découle que non seulement les Hautes Juridictions ne suivent pas la jurisprudence constitutionnelle de la Cour suprême spéciale, mais, au contraire, la Cour suprême spéciale abandonne sa jurisprudence et suit les positions des Hautes Juridictions.¹³⁸

Il s'ensuit que la Cour suprême spéciale est une juridiction unique sur le plan mondial qui ne ressemble à aucune autre juridiction constitutionnelle.

En ce qui concerne la désignation par tirage au sort, la Cour suprême spéciale ressemble au *Tribunal Qualificador* du Chili qui a été aussi désigné par tirage au sort.

En ce qui concerne le mandat court, qui permet la participation des multiples juges à tour de rôle, la Cour suprême spéciale ressemble au projet américain de Tribunal national d'appel qui serait constitué «*on a rotating base*».

En ce qui concerne la compétence pour régler la divergence sur la constitutionnalité de la loi, la Cour suprême spéciale ressemble à la Cour constitutionnelle du Guatemala qui était constitué ad hoc dans les rares cas de contrôle de la constitutionnalité de la loi.¹³⁹

En ce qui concerne la compétence pour régler la divergence concernant le sens de la loi, la Cour suprême spéciale ressemble aux Chambres Réunies de l'Allemagne qui étaient chargées de l'unification de la jurisprudence entre les cinq Cours suprêmes¹⁴⁰.

Ce qui est surprenant est la ressemblance de la Cour suprême spéciale avec la Cour européenne des Droits de l'Homme. Les Sections de la Cour européenne des Droits de l'Homme sont aussi constituées par tirage au sort. En plus, elles

¹³⁸ E. ANTONOPOULOS, « L'élargissement de la notion du «caractère réciproque» des prestations d'assurance selon la jurisprudence récente de la Cour suprême spéciale », *DtA 2008*, pp. 229 – 246.

¹³⁹ J. CARPIZO – H.FIX JAMUDIO, « Amérique Latine », in L. FAVOREU – A. JOLLOWITCH, *Le contrôle juridictionnel des lois*, no 15, p. 124.

¹⁴⁰ Après la suppression de la Cour suprême Fédérale en 1968, a été installée une Chambre Commune des Cours suprêmes. N. KLAMARIS, *La compétence par renvoi de l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation*, 1990, p. 35. La comparaison entre la Cour suprême spéciale et les Chambres Communes des Cours suprêmes fédérales en Allemagne, est aussi effectuée par G. HOUVARDAS, « La Cour suprême spéciale », *NoV 1976*, p. 1043.

contiennent des juges qui se sont déjà prononcés sur la même question, tout comme la Cour suprême spéciale.

Comment expliquer cette similitude alors que la Cour suprême spéciale est une invention nationale particulière?

Tout d'abord, le tirage au sort est fondé sur le principe de l'égalité des juges et de la représentativité des juges.¹⁴¹ La Cour européenne des Droits de l'Homme est composée de juges nationaux désignés par les Etats membres du Conseil d'Europe. Par conséquent, il est logique de vouloir conserver le principe de l'égalité entre tous les juges qui est assuré par le tirage au sort en tant que mode de désignation des formations de la Cour. Or, comme on l'a vu la Cour suprême spéciale de Grèce est aussi fondée sur le principe de l'égalité des juges de sorte qu'elle est constituée aussi par tirage au sort.

Ensuite, la participation des juges qui ont déjà statué sur la même question, est le résultat de l'application des principes contradictoires de l'unité de la juridiction et du double degré de protection. La participation à la Cour suprême spéciale des juges qui se sont déjà prononcés sur la même question est due aussi à l'application de deux principes contradictoires: Le règlement de divergence entre les Hautes Juridictions et la composition du tribunal spécial par des membres des Hautes Juridictions.

Comment expliquer alors que la Cour Européenne des Droits de l'Homme soit une juridiction réussie alors que la Cour suprême spéciale soit une juridiction échouée en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois ? A part les ressemblances entre ces deux juridictions, on peut observer deux dissemblances fondamentales.

Tout d'abord, le tirage au sort assure la représentativité des juges en ce qui concerne la Cour européenne des Droits de l'Homme. En revanche, dans le cas de la Cour suprême spéciale, le tirage au sort peut renverser le rapport de forces au sein des Hautes Juridictions en raison du petit nombre de juges tirés au sort.

Ensuite, les Grandes Chambres de la Cour européenne des Droits de l'Homme sont composée de deux juges qui se sont déjà prononcés sur la même question. Au

¹⁴¹ «Le mode de composition de la Grande Chambre reste donc fidèle aux principes directeurs ayant traditionnellement présidé à l'organisation et au fonctionnement internes de la Cour : d'une part l'absence de formation de jugement à composition fixe et préétablie quant à l'identité des juges appelés à siéger, d'autre part le respect aussi scrupuleux que possible de la règle de l'égalité des juges ». «Mais en bonne logique mathématique le risque d'avoir une Grande chambre insuffisamment représentative s'avère en définitive assez limité ». J.F.FLAUSS, « Les modifications récentes du Règlement de la Cour européenne des Droits de l'Homme », *RTDH* 1995, pp. 8-9.

contraire, la Cour suprême spéciale est composée parfois en majorité de juges qui ont déjà statué sur le même sujet.

La composition de la Cour suprême spéciale par des juges qui se sont déjà prononcés sur la même question constitue l'effet pervers de la juridiction. Car le tirage au sort avait comme objectif de rendre la décision de la Cour imprévisible¹⁴². Or, après la révision de 2001, le contrôle de la loi par les Hautes Juridictions est concentré aux Assemblées Plénières. Les Sections des Hautes Juridictions doivent renvoyer aux Assemblées Plénières les questions de constitutionnalité lorsqu'elles considèrent que la loi applicable est inconstitutionnelle. Par conséquent, la Cour suprême spéciale est saisie après les Assemblées Plénières des Hautes Juridictions. Comme les Assemblées Plénières sont composées d'une quarantaine, voire d'une cinquantaine de juges, il est fort probable que les membres des Hautes Juridictions tirés au sort pour participer à la Cour suprême spéciale, aient déjà participé aux Assemblées Plénières des Hautes Juridictions qui ont rendu des décisions contradictoires. Par voie de conséquence, la Cour suprême spéciale peut être composée en majorité de juges qui se sont déjà prononcés sur la même question.

Dans l'affaire de la propriété royale (CSS 45/1997), l'ensemble des conseillers d'Etat et des conseillers à la Cour de cassation qui faisaient partie de la composition de la Cour suprême spéciale s'était déjà prononcés sur la même question. On pouvait par conséquent prévoir les jugements de dix membres de la Cour, à savoir du Président du Conseil d'Etat, du Président de la Cour de cassation, des quatre conseillers d'Etat tirés au sort et des quatre conseillers à la Cour de cassation tirés au sort. On ne pouvait pas prévoir les jugements des trois autres membres de la Cour, à savoir du Président de la Cour de comptes et de deux professeurs d'université tirés au sort. Or, comme le rapport de force était de sept contre trois, la position des trois autres membres de la Cour suprême spéciale ne pouvait pas renverser le rapport de voix. Par conséquent, on pouvait prévoir non seulement le jugement des dix membres de la Cour suprême spéciale, mais aussi la décision finale.¹⁴³

¹⁴² La prévisibilité des décisions de la Cour suprême spéciale est contraire à la *ratio* initiale du tirage au sort en tant que technique selon lequel « *on ne peut pas savoir d'avance quelle sera l'orientation des juges* », E. SPILIOPOULOS, « Contrôle diffus et dualité des juridictions sont-ils conciliables? Le cas de la Grèce », *AJIC* 1985, p. 99.

¹⁴³ V. A. PANAGOPOULOS, « La République tirée au sort. A propos de la décision de la Cour suprême spéciale de Grèce sur la propriété «royale» ». *RFDC* 1998, p. 411 et pp. 417 – 420.

La Cour suprême spéciale a très bien exercé ses compétences en général, mais elle a échoué en matière de contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois.¹⁴⁴

En ce qui concerne le jugement des élections pour empêchements électoraux ou pour violation des principes électoraux, la Cour a élargi sa compétence aux actes préparatoires des élections à l'encontre du Conseil constitutionnel de France.¹⁴⁵ En revanche, en ce qui concerne le contrôle de la constitutionnalité de la loi électorale, elle n'a pas invalidé les normes inconstitutionnelles mais elle a édicté des décisions de simple nullité comme dans l'affaire du recensement (CSS 21 – 22/1994).

En ce qui concerne le jugement de la déchéance parlementaire, la Cour suprême spéciale a jugé qu'elle a une compétence exclusive pour la prononciation de la déchéance même dans le cas où les parlementaires perdent leurs droits électoraux suite à une condamnation pénale (CSS 1/1992)¹⁴⁶. En revanche, en ce qui concerne le contrôle de la constitutionnalité des incompatibilités, la Cour a évité de procéder à une interprétation stricte de l'incompatibilité de la fonction du parlementaire avec toute autre profession dans le sens où la disposition n'a pas une applicabilité immédiate aux parlementaires déjà élus (CSS 11/2003). Comme elle ne l'a pas fait, la Grèce a été condamnée par la Cour européenne au motif de violation de la confiance légitime des parlementaires déjà élus (CEDH *Lykourazos c. Grèce*, 139, 15/06/06, req. 33554/03).

En ce qui concerne le règlement des conflits d'attribution, la Cour suprême spéciale n'a laissé aucune marge de manœuvre au législateur ordinaire pour la qualification d'un litige comme privé ou administratif. En ce qui concerne le contrôle de la constitutionnalité des lois, la Cour a jugé que la transformation des litiges d'annulation en litiges de pleine juridiction ne peut pas priver le Conseil d'Etat de sa «compétence générale» sur le recours en annulation (CSS 12/1992).¹⁴⁷ Or, la Cour suprême spéciale est compétente pour juger les conflits entre les tribunaux judiciaires

¹⁴⁴ Selon une autre analyse, la Cour suprême spéciale n'a pas échoué en tant que «*tribunal des tâches spéciales*» mais elle a échoué de s'évoluer en une Cour constitutionnelle, C. BACCOYANNIS, « L'institution de la Cour suprême spéciale. Bilan des vingt ans ». in *20 ans de la Constitution de 1975*, p. 336.

¹⁴⁵ L. FAVOREU – L. PHILIP, « Le Conseil constitutionnel », 1995, p. 48.

¹⁴⁶ D. ANAGNOSTOU, « La rétroaction inventée de la Cour suprême spéciale. Commentaire à la CSS 1/1992 », *ToS 1992*, pp. 747 -757; E. VENIZELOS, « La privation des droits politiques comme moyen de déchéance de la qualité parlementaire et la juridiction de la Cour suprême spéciale (art. 100 C) », *ToS 1992*, pp. 765 -771.

¹⁴⁷ I. SARMAS, *La jurisprudence constitutionnelle et administrative du Conseil d'Etat*, 1994, pp. 849 – 859.

et les tribunaux administratifs et non pas entre le Conseil d'Etat et les tribunaux administratifs inférieurs.

En ce qui concerne le règlement de la divergence sur le sens de la loi, la Cour suprême spéciale a tranché la divergence sur la notion de forêt de façon favorable à l'environnement. La loi établissait un critère organique et un critère fonctionnel pour la qualification d'un espace en forêt. Or, la Cour suprême spéciale a jugé que le seul critère organique est suffisant et que le critère fonctionnel découle automatiquement du critère organique (CSS 27/1999).¹⁴⁸ En revanche, la Cour suprême spéciale a jugé que les tribunaux autres que la Cour des comptes ne peuvent pas se prononcer de façon incidente sur les domaines qui relèvent de la compétence de la Cour des comptes, malgré le fait que le juge de fond doit normalement se prononcer sur toutes les questions incidentes (CSS 1/2004).

En ce qui concerne le règlement des contestations sur l'existence des normes internationales générales, la Cour a jugé, à raison, qu'il n'est pas nécessaire que les normes internationales générales soient admises aussi par la Grèce (CSS 48/1991). En revanche, dans l'affaire des indemnités allemandes dues aux massacres, la Cour n'a pas procédé à un contrôle de la conformité de la norme générale de l'immunité juridictionnelle des Etats avec le droit constitutionnel à une protection juridictionnelle ainsi qu'avec le droit international humanitaire. (CSS 6/2002).¹⁴⁹

20. (B). La révision de 2001 a concentré le contrôle aux Assemblées Plénières qui sont caractérisées par un grand nombre de juges dans l'espace.

Après l'instauration de la Cour suprême spéciale en 1975, la Révision constitutionnelle de 2001 a apporté encore une correction au contrôle diffus. Le contrôle au sein des Hautes Juridictions a été concentré aux Assemblées Plénières. En cas de décision de contrariété, les Sections des Hautes Juridictions doivent renvoyer la question de constitutionnalité à l'Assemblée Plénière sauf si l'Assemblée Plénière s'est déjà prononcée sur la même question. L'Assemblée Plénière est constituée

¹⁴⁸ P.PARARAS, « L'élargissement interprétatif de la juridiction de la Cour suprême spéciale. En ce qui concerne la levée de la contestation sur le sens d'une disposition d'une loi formelle. Observations sur CSS 27/1999 », *ToS 2000*, pp. 145 – 154.

¹⁴⁹ CH. TSILIOTIS, « La constatation judiciaire de la validité des normes générales du droit international dans l'ordre juridique interne », *ToS 1995*, pp. 21 – 70; K.BEYS, « La juridiction internationale sous les pressions du principe de l'immunité des Etats et de l'exigence de protection juridictionnelle, A l'occasion de la décision 11/2000 de Cass. AP ». *NoV 2001*, pp. 177 – 211.

comme en dispose une loi. La disposition s'applique par analogie dans le cadre de l'élaboration des décrets présidentiels par le Conseil d'Etat. (art. 100§5 C. H).

La réforme doit être étudiée en combinaison avec la réforme législative qui a permis l'« intervention constitutionnelle » (L. 2479/1997) dans les procès constitutionnel qui se déroulent auprès les Assemblées Plénières des Hautes Juridictions, tant de l'Etat que des individus qui justifient d'un intérêt à agir. Les individus qui justifient d'un intérêt d'agir sont les justiciables dans les procès dans lesquels est appliquée la loi contestée auprès des Assemblées Plénières.

Cette double réforme vise à réduire le caractère irrationnel du contrôle diffus dans deux sens.

Tout d'abord, la décision ne dépend pas du facteur aléatoire de la personne du juge compétent dans la mesure où les questions de constitutionnalité des lois sont jugées par les Assemblées Plénières des Hautes Juridictions.¹⁵⁰

Ensuite, la décision ne dépend pas du facteur aléatoire de la personne du justiciable dans la mesure où les parties dans les procès constitutionnels auprès des Hautes Juridictions incluent l'Etat et les justiciables dans les autres procès.

Afin de rationaliser le contrôle décentralisé, le législateur constituant et le législateur ordinaire ont ainsi établi un méga – procès par un méga –juge. Un méga – juge qui contient une quarantaine, voire une cinquantaine de membres. Et un méga – procès avec la participation des tous les justiciables dans tous les procès où s'applique la loi contestée.

L'objectif du constituant a été un objectif déclaré et un objectif non avoué. L'objectif déclaré a été la rationalisation du contrôle des lois L'objectif non avoué a été l'espoir de la suppression de la jurisprudence de la cinquième Section activiste du Conseil d'Etat par la jurisprudence de l'Assemblée Plénière.¹⁵¹

La rationalisation du contrôle des lois devrait avoir lieu dans quatre sens.

¹⁵⁰ Avant la réforme, la loi était contrôlée par les Sections à cinq membres qui ne renvoyaient pas souvent la question à la formation de sept membres de sorte que la loi était contrôlée par cinq personnes. Or, étant donné que les deux parmi les cinq membres au Conseil d'Etat n'avaient pas droit au vote, la loi était contrôlée par trois membres. Or, étant donné que la décision était prise à la majorité, la loi pouvait être invalidée par deux membres. Or, étant donné que le Président de la Section nomme le rapporteur, la loi pouvait être invalidée par la volonté d'une seule personne, à savoir le président de la Section. E. VENIZELOS, *L'acquis révisionnel*, 2002, pp. 363 -364.

¹⁵¹ L'objectif non avoué était tellement évident qu'il était difficile de la cacher. N. ALIVISATOS, « «Plongeurs » au Conseil d'Etat », in N. ALIVISATOS, *La modernisation incertaine et la révision constitutionnelle terne*, 2001, p. 94.

En premier lieu, la réforme assure que la décision ne dépend pas de la chance, à savoir de la formation compétente pour le jugement de la loi applicable.

En deuxième lieu, la réforme assure la «représentativité judiciaire». Les Sections sont composées par un petit nombre de juges dont l'opinion risque de ne pas être représentative de l'opinion générale de l'ensemble des membres de la Cour suprême.

En troisième lieu, la réforme assure la «transparence» du contrôle des lois dans la mesure où le procès auprès des Assemblées Plénières des Hautes Juridictions peut être perçu par toute la société. Par conséquent, en dehors des parties formelles au procès, la société entière peut participer de façon informelle.

En quatrième lieu, la réforme assure l'unité du droit dans la mesure où les diverses Sections risquaient d'édicter des décisions contradictoires.¹⁵²

Les défauts de la réglementation sont autres que ceux qui ont été constatés.

Sur le plan organique, au lieu d'instaurer une Assemblée Plénière restreinte pour le contrôle des lois, on a prévu le contrôle des lois par l'Assemblée Plénière «ordinaire» des Hautes Juridictions qui peut être composée d'une cinquantaine de juges. Ce chiffre est tellement élevé qu'il ne permet pas une véritable délibération.

Sur le plan procédural, le renvoi préjudiciel en cas de décision de contrariété instaure une faveur pour la loi. Pour l'invalidation de la loi, il est nécessaire que la loi soit considérée comme inconstitutionnelle tant par la Section que par l'Assemblée Plénière. Pour la validation de la loi, il est suffisant que la loi soit considérée comme constitutionnelle soit par la Section soit par l'Assemblée Plénière.¹⁵³

Bien que le constituant pense qu'il a mis en place un système mondialement original, il a établi sans le savoir le système «norvégien» du contrôle concentré des lois. Le système norvégien prévoit aussi qu'au sein des Hautes Juridictions la loi sera jugée exclusivement par l'Assemblée Plénière. Le système norvégien instaure aussi la possibilité de l'intervention de l'Etat dans les procès constitutionnels (Loi du 25 juin de 1926).

Pourquoi alors la Grèce a-t-elle établi un système proche du système norvégien malgré la différence évidente des cultures juridiques?

¹⁵² La ratio de la réforme est la «représentativité» et l'«autorité». E. VENIZELOS, CHAMBRE DE REVISION VII, *Comptes Rendus des séances de l'Assemblée Plénière de la Chambre des Députés*, Leg. X, s. I, p. 595.

¹⁵³ La ratio de la faveur de la loi est le principe du favor legis, ainsi que le souci d'éviter la surcharge de l'Assemblée Plénière et le retard des procès. E. VENIZELOS, *L'acquis révisionnel*, 2002, pp. 364 – 365.

La réponse réside dans la nature du système diffus grec et du système diffus norvégien. Le système grec et le système norvégien sont les seuls systèmes diffus en Europe qui sont activistes. Par conséquent, il est nécessaire de rationaliser le contrôle juridictionnel des lois. En revanche, dans les autres pays scandinaves, on n'a pas apporté de mécanismes correctifs au contrôle diffus car le système décentralisé n'existe pratiquement pas et il n'y a donc rien à corriger.

Comme les deux systèmes sont activistes, il y a une possibilité de divergence entre les Sections. En revanche, dans les systèmes non activistes, toutes les décisions de constitutionnalité sont des décisions de conformité, et il n'y a pas de risque de divergence jurisprudentielle. Comme les deux systèmes sont activistes, il y a le risque d'édiction d'une décision de contrariété sans que l'Etat puisse participer au procès et de ce fait avoir la possibilité d'exprimer son opinion. Au contraire, dans les systèmes non activistes, il n'y a pas ce risque car le juge rend dans tous les cas des décisions de conformité.

Si les deux systèmes sont semblables pourquoi le système hellénique s'avère-t-il problématique? Il y a deux différences relatives au contexte qui explique la différence de fonctionnement des deux systèmes.

Tout d'abord, l'Assemblée Plénière de la Cour suprême norvégienne n'est pas composée d'une cinquantaine de juges, de sorte qu'il y a possibilité de délibération.

Ensuite, les Sections de la Cour suprême norvégienne ne sont pas des Sections permanentes et par conséquent elles n'ont pas d'esprit de corps. L'esprit de corps des Sections dans le système hellénique les amène à interpréter de façon restrictive les conditions de saisine des Assemblées Plénières et d'affaiblir le rôle de la Cour plénière. L'esprit de corps des Sections permanentes dans le système hellénique amène l'Assemblée Plénière à adopter presque toujours la position des Sections afin de ne pas offenser les Sections.¹⁵⁴

Le grand nombre de membres des Assemblées Plénières a induit quatre effets.

¹⁵⁴ «*En réalité, la Cour suprême compte environ dix –huit juges*». E. SMITH, «*Les méthodes de travail des juridictions constitutionnelles*», *AJIC* 1992, p. 284, «*La désignation des juges aux diverses formations de la Cour se fait selon un principe de base incontesté qui est celui de la non – spécialisation*», loc.cit. p. 286.

Tout d'abord, il a entraîné l'absence totale de toute délibération.¹⁵⁵ Ainsi, dans l'affaire des contractants, qui a été jugée par l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation (AP 19/2007), on s'est aperçu par la suite que quelques membres de l'Assemblée Plénière avaient voté par téléphone. La Cour de cassation s'est ridiculisée et on a pu parler alors de « suicide » ou de l' « honneur perdu » de la Haute Juridiction judiciaire. Il est significatif que le nombre de juges soit tellement élevé que non seulement certains juges n'avaient pas participé à la séance de l'Assemblée Plénière qui avait rendu la décision, mais que leur absence n'a pas même été aperçue par les autres membres de la Cour.

Ensuite, il a entraîné la reprise des décisions des Sections. Comme le montre une étude statistique pour le Conseil d'Etat, l'Assemblée Plénière reprend dans dix – sept parmi les dix – neuf cas les positions des Sections.¹⁵⁶ Ce phénomène est dû à l'absence de délibération au sein des Assemblées Plénières et à l'absence d'esprit de corps des Cours plénières qui ne veulent pas offenser les Sections.

De plus, il a abouti à la prise de positions à l'unanimité malgré le grand nombre de membres des Assemblées Plénières des Hautes Juridictions. La seule explication à ce phénomène est l'absence de délibération et la reprise de l'opinion du rapporteur.¹⁵⁷ Il est même arrivé que la décision de renvoi soit prise à la majorité malgré le petit nombre des membres des Sections, alors que la décision de

¹⁵⁵ « ...mais des vraies discussions avec échanges d'arguments où l'un des magistrats viendrait dire: « Ah, vous m'avez convaincu, je reviens à la première expression de mon opinion », ...jamais », A. TOUFFAIT, « Conclusion d'un praticien », in P.BELLET – A. TUNC (dir), *La Cour judiciaire suprême*, 1978, p. 433. « Sagement, le Protocole 11 ne confie à l'Assemblée Plénière (de la Cour européenne) que des tâches administratives, évitant ainsi..., l'écueil d'une formation pléthorique comportant une quarantaine des juges », F. SUDRE, « La réforme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme: Le Protocole 11 additionnel à la convention », *LSJ*, no 21 -22, pp. 3848 – 3849. Selon H.KELSEN « une juridiction constitutionnelle ne doit pas être constituée par un nombre très élevé des juges... étant donné que c'est sur des questions de droit qu'elle est appelée essentiellement à se prononcer », H.KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution. (La Justice constitutionnelle) », *RDP* 1928, p. 199).

¹⁵⁶ M. PIKRAMENOS, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois sous l'article 100§5 de la Constitution et le problème de la Cour constitutionnelle », in CENTRE DE DROIT CONSTITUTIONNEL EUROPEEN, *Cinq ans après la révision constitutionnelle de 2001*, 2006, p. 808; L'auteur explique le phénomène par la maturité, la connaissance et le sentiment de responsabilité des membres des Sections ainsi que par l'esprit unique de la Haute Juridiction administrative, op.cit., p. 809.

¹⁵⁷ Plus le nombre des juges est élevé, plus l'influence du rapporteur est grande. « Si la cour, comme cela nous a paru s'imposer, ne se voit soumettre qu'un nombre restreint d'affaires et si elle les examine vraiment collectivement, sans donner à un rapporteur éventuel une autorité excessive... ». A. TUNC, *La Cour suprême idéale*, in P.BELLET – A.TUNC, *La Cour judiciaire suprême. Une enquête comparative*, 1978, p. 448.

constitutionnalité sur la même question soit prise à l'unanimité malgré le grand nombre des membres des Assemblées Plénières.¹⁵⁸

Enfin, il a provoqué le revirement de la jurisprudence des Assemblées Plénières. Ainsi, dans l'affaire des contractants du secteur public, l'Assemblée Plénière avait pris une position favorable aux salariés (AP 18/2006) mais elle a adopté une position diamétralement opposée huit mois après (AP 19/2007).¹⁵⁹ On a interprété ce revirement comme le résultat de la pression du gouvernement, mais on peut l'expliquer par l'absence de délibération qui permettrait l'examen attentif de la question.

L'absence de délibération est l'effet pervers principal de la concentration du contrôle aux Assemblées Plénières.

Les quatre effets pervers de cette réglementation sont les suivantes.

En premier lieu, alors que le constituant a désiré que plusieurs juges participent à la délibération, le grand nombre a entraîné l'absence totale de toute délibération et par conséquent l'absence de participation des juges à la délibération inexistante.

En deuxième lieu, alors que le constituant a confié le contrôle aux Assemblées Plénières afin de renforcer l'autorité du juge compétent, les votes téléphoniques à la Cour de cassation ont provoqué le ridicule de l'Assemblée Plénière.

En troisième lieu, alors que le constituant avait espéré que la jurisprudence de la cinquième Section activiste du Conseil d'Etat soit supprimée par l'Assemblée Plénière, la Cour Plénière a repris la jurisprudence activiste de la cinquième Section. Ainsi, non seulement la jurisprudence activiste n'a pas été supprimée mais elle a un effet réel général puisqu'elle est adoptée maintenant par l'Assemblée Plénière.

En dernier lieu, le constituant a voulu priver les Sections du pouvoir d'invalider la loi. Or, les Sections ont interprété la réforme qui oblige le renvoi préjudiciel en cas de décision de contrariété, dans le sens où il n'y a pas d'obligation de renvoi en cas d'interprétation conforme (CE VI 1639/2003). Ainsi, la réforme a

¹⁵⁸ Voir les décisions CE AP 2396/2004 et CE AP 705/2006. Dans 15 sur 25 décisions étudiées de l'Assemblée Plénière du Conseil d'Etat, la décision est prise à l'unanimité. A.SAKELLAROPOULOU, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois sous l'article 100§5 de la Constitution. Organisation procédure du contrôle ou Limitation du Contrôle Diffus », in GROUPE A. MANESSIS, *La Cour constitutionnelle dans un système de contrôle incident de la constitutionnalité des lois*, 2008, pp. 39 – 42.

¹⁵⁹ C. MOUKIOU, « Revirements jurisprudentiels et «convergences» jurisprudentielles sur la question des «contractants du secteur public», *EfimDD 2007*, pp. 324 – 330.

voulu priver les Sections du pouvoir d'invalider les lois, à savoir d'exercer le rôle d'un législateur négatif, mais elle a amené les Sections à adopter une interprétation conforme qui est une plus grande intervention dans la fonction législative et à exercer le rôle d'un législateur positif.¹⁶⁰

Section II.

Les Tribunaux spéciaux rendent des décisions provocatrices en raison de leur composition par des juges et des avocats en activité.

Une des attaques rhétoriques contre la justice constitutionnelle est le spectre de la «gérontocratie». Les juges constitutionnels sont par nature conservateurs en raison de leur fonction de la conservation de l'ordre juridique et de leur âge. Le gouvernement des juges est une forme de gouvernement des sages et les sages sont en principe des personnes âgées.¹⁶¹

La justice constitutionnelle hellénique n'est pas concernée par cette accusation. Les tribunaux spéciaux sont composés de juges qui ne sont pas au sommet de leur carrière mais ceux sont des juges en activité ou des avocats en activité dans le cas du Tribunal des Salaires. Cependant, pour faire une «*éloge de la gérontocratie*», seulement les juges qui sont au sommet de leur carrière n'ont rien à craindre et rien à attendre. L'échec du Tribunal Electoral et du Tribunal des Salaires en Grèce offre dans ce sens un bon exemple.

Le Tribunal électoral (à savoir la Cour suprême spéciale lorsqu'elle juge le contentieux électoral), a invalidé en 2005 (CSS 12/2005) la loi électorale, et plus particulièrement la non prise en compte des votes blancs pour le calcul du quotient électoral et la répartition des sièges. Selon le tribunal, l'absence de la prise en compte des votes blancs pour le calcul du quotient électoral était contraire au principe de la souveraineté populaire. La décision est manifestement erronée. Le vote blanc a un sens de désaveu concernant tous les partis politiques et non pas un sens d'approbation pour tous les partis politiques. Dans la plupart des pays, les votes blancs ne sont pas pris en considération pour le calcul du quotient électoral sans qu'on ne puisse

¹⁶⁰ M. PIKRAMENOS, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois... », *op.cit.* p. 810.

¹⁶¹ Sur le rapport entre l'âge des juges et la légitimité de la juridiction constitutionnelle v. L. FAVOREU, « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC*, 2 -1994, p. 574.

prétendre que ces pays ne sont pas des démocraties car elles violent le «noyau dur » de la souveraineté populaire.

La décision a provoqué un scandale en raison de ses effets.

D'abord, elle a favorisé le premier ministre de l'époque dans la mesure où elle a permis l'élection de son oncle au Parlement.

Ensuite, elle a favorisé le parti gouvernemental de l'époque car elle a augmenté d'un ses sièges.

De plus, elle a rendu plus facile l'obtention de la majorité absolue des sièges car le pourcentage exigé est passé de quarante et un pour cent à trente huit pour cent.

Enfin, elle a rendu plus difficile l'entrée des petits partis au Parlement compte tenu du seuil de trois pour cent, car le même nombre de votes correspond à un plus petit pourcentage.

La décision a été qualifiée comme un «coup d'état judiciaire » par l'opposition.¹⁶²

Un autre scandale a été provoqué par une décision du Tribunal des Salaires qui a doublé les rémunérations judiciaires. Le Tribunal des Salaires a jugé que les rémunérations des magistrats doivent être égales à celles des membres de l'Autorité indépendante sur les télécommunications. Le Tribunal a constaté une violation du principe d'égalité et au lieu d'invalider l'acte législatif qui accordait des salaires élevés aux membres de l'Autorité Indépendante, il a invalidé l'omission législative d'accorder les mêmes salaires aux magistrats (TS 13/2006).

La décision a provoqué un scandale et elle a été qualifiée d'«honteuse » par la presse quotidienne.¹⁶³

21. (A). La Constitution de 1975 a institué le Tribunal électoral qui favorise le parti majoritaire.

¹⁶² CH. ZERVAS – N. ROUSSIS, « Claque pour la Nouvelle Démocratie et Achilés », *Eleutherotypia*, 11/04/2008. Un juge de la minorité du Tribunal Electoral n'a pas été promu ultérieurement pour le poste de Vice – Président de la Cour de cassation et il a soutenu que sa non promotion est liée au contenu de son vote, « Le chronique de la décision rassise », *Eleutherotypia* 11/04/2008.

¹⁶³ V. FOTOPOULOU, «Le Tribunal des Salaires a distribué d'argent aux magistrats », *Eleutherotypia*, 09/11/2006. Le même jour la Cour de comptes a jugé comme non valides les mandats judiciaires provisoires en faveur des contractants du secteur public (V. FOTOPOULOU, « Décision tombe pour 300.000 contractants », *Eleutherotypia* 09/11/2006). Ainsi, le même jour, les magistrats ont vu leur salaire doublé sans travailler alors que les contractants du secteur public ont vu leurs rémunérations refusées malgré leur travail effectué.

Le Tribunal Electoral a invalidé la loi électorale trois fois dans son histoire. Par coïncidence, toutes les trois fois l'invalidation a été favorable au parti majoritaire. Mais une coïncidence répétée ne cesse-t-elle pas d'être une coïncidence?

Plus analytiquement, le Tribunal électoral a invalidé la loi électorale pour la première fois en 1933 (TE 13/1933). A juste titre, le tribunal a jugé que le collège électoral séparé des Israélites était contraire au principe d'égalité. La décision était favorable au parti antivenizeliste au gouvernement. L'invalidation du collège électoral a provoqué de nouvelles élections dans la circonscription de Salonique. Si le parti majoritaire gagnait les élections, il aurait pu transformer sa majorité simple en une majorité qualifiée qui lui aurait permis d'élire le Président de la République et aussi de réviser la Constitution. Il est significatif que quelques mois avant, le tribunal électoral avait jugé la loi comme conforme à la Constitution, lorsque le parti majoritaire était le parti vénizeliste (TE 19/1932).¹⁶⁴

La Cour suprême spéciale a invalidé la loi électorale pour la deuxième fois en 1990. La Cour suprême spéciale a jugé inconstitutionnelle la non prise en compte du reste non utilisé des circonscriptions à un seul siège dans le cadre des circonscriptions majeures (CSS 36/1990). La décision a eu comme effet d'augmenter par un le nombre des sièges du parti majoritaire. Or, cette augmentation était importante compte tenu du fait que le nombre total de parlementaires est de trois cent alors que le parti majoritaire avait à peine la majorité absolue de cent cinquante et un. Il est aussi significatif qu'afin de justifier l'invalidation de la loi, la Cour suprême spéciale ait invoqué pour la première et dernière fois la conception stricte du principe de l'égalité électorale et le principe inexistant de la «*plus forte représentation possible*». Si ces principes étaient en vigueur, ils auraient comme résultat l'invalidation de l'ensemble des lois électorales car aucune n'assure la plus forte représentation possible des électeurs.¹⁶⁵

La Cour suprême spéciale a invalidé la loi électorale pour la troisième fois en 2005 (CSS 12/2005). La Cour suprême spéciale a jugé inconstitutionnelle la non prise en compte des votes blancs pour le calcul du quotient électoral et la répartition des sièges. En raison de cette décision, la Grèce a été condamnée par la Cour européenne des Droits de l'Homme pour violation de la confiance légitime des parlementaires qui

¹⁶⁴ V. A. RAÏKOS, *Droit électoral procédural*, 1982, pp. 90 – 93, pp. 380 – 382.

¹⁶⁵ C. CHRYSSOGONOS, *Système électoral et Constitution*, 1996, pp. 339 – 342; G. DROSSOS, *Essai de doctrine constitutionnelle*, 1996, pp. 529 – 537.

ont perdu leur siège parlementaire. La décision constituait un revirement de la jurisprudence constante de la Cour suprême spéciale en matière électorale qui ne pouvait pas être prévu par les parlementaires ayant participé aux élections. (CEDH Paschalidis c.Grèce, 96, 10/04/08, req. 27863/05)

22. (B). La révision de 2001 a établi le Tribunal des Salaires qui favorise le corps judiciaire.

Le Tribunal des Salaires est le nom qui est utilisé dans le jargon juridique grec pour qualifier le tribunal spécial pour le jugement des rémunérations judiciaires. Ce tribunal spécial est le Tribunal des Prises à Partie avec la participation d'un avocat de plus et d'un professeur d'université de plus.

La révision constitutionnelle de 2001 a instauré le Tribunal des Salaires afin de résoudre le problème des décisions additives de prestation en matière de rémunérations judiciaires. La jurisprudence sur les rémunérations judiciaires pose alors trois problèmes. En tant que décision additive qui invalide une omission législative, elle porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. En tant que décision de prestation qui a un coût financier élevé, elle porte atteinte à la compétence budgétaire exclusive du Parlement. Et en tant que décision qui porte sur les rémunérations judiciaires, elle porte atteinte à l'impartialité juridictionnelle.

L'institution du Tribunal des Salaires est justifié par le principe *nemo iudex in causa sua*.¹⁶⁶ Or, le Tribunal des Salaires s'est montré encore plus favorable au corps judiciaire que le corps judiciaire lui-même.¹⁶⁷

La décision de 2006 (TPP 13/2006) est encore plus activiste que les décisions des juges ordinaires sur quatre points.

¹⁶⁶ Pour une présentation générale du Tribunal spécial pour les rémunérations judiciaires, v. T. FORTSAKIS, « Le Tribunal spécial de l'article 88§2 de la Constitution », *NoV 2002*, 50, pp. 84 – 94. La critique générale au tribunal a été qu'on ne peut pas être méfiant aux juges ordinaires pour le jugement des rémunérations de leurs collègues alors qu'on leur confie le jugement des tous les autres litiges. La réponse est que les juges ordinaires ne fixaient pas les rémunérations judiciaires de leurs collègues mais les rémunérations judiciaires d'eux mêmes en raison de l'effet pratique général des jugements des Hautes Juridictions.

¹⁶⁷ Au niveau de la propagande, le Gouvernement a utilisé la décision provocatrice du Tribunal des Salaires afin de justifier sa proposition pour l'établissement d'une Cour constitutionnelle (Kathimerini, 14/12/2006). Mais la Cour constitutionnelle proposée affaiblirait non seulement la protection des magistrats mais aussi la protection de tous les individus.

Tout d'abord, selon les tribunaux ordinaires, les rémunérations judiciaires devraient être égales à celles des fonctionnaires et des parlementaires. Selon le Tribunal des Salaires, elles doivent être égales aussi aux rémunérations des membres des Autorités Indépendantes.

Ensuite, selon les tribunaux ordinaires, l'effet de la décision est rétroactif. Selon le Tribunal des Salaires l'effet rétroactif remonte à cinq ans dans la mesure où il a invalidé pour contrariété au principe de l'égalité procédurale la prescription des demandes contre l'Etat après deux ans.

Puis, selon les tribunaux ordinaires, les magistrats doivent recevoir leur salaire complet avec le taux d'intérêt. Selon le Tribunal des Salaires, le taux d'intérêt pour les magistrats doit être élevé à dix pour cent.

Enfin, selon les tribunaux ordinaires, les magistrats doivent recevoir les prestations accordées aux autres fonctionnaires. Selon le Tribunal des Salaires, les magistrats doivent recevoir aussi une indemnisation pour préjudice en cas d'inconstitutionnalité de la loi.¹⁶⁸

L'activisme exacerbé du Tribunal des Salaires en matière des rémunérations judiciaires est dû à sa composition. Le Tribunal est composé en majorité d'avocats en activité qui participent pour un mandat d'un an. En raison de la composition par des avocats en activité, les membres du tribunal exercent simultanément la profession d'avocat. En raison du mandat court d'un an, les membres du tribunal exerceront exclusivement après un an la profession d'avocat. Ils ont par conséquent intérêt à favoriser le corps judiciaire en tant que juges afin d'obtenir sa faveur en tant qu'avocats. Mais cette analyse n'explique pas pourquoi les avocats favorisent le corps judiciaire plus que le corps judiciaire lui-même. La réponse doit être cherchée dans l'absence d'esprit de corps du tribunal. Lorsque un tribunal ordinaire rend une décision corporatiste, le juge doit prendre en considération le coût de prestige pour le tribunal dans l'opinion publique. En revanche, les membres du Tribunal des Salaires ne se préoccupent pas de l'autorité du tribunal car ils ne vont plus appartenir à la composition du tribunal un an après.¹⁶⁹

¹⁶⁸ En raison de sa composition instable, la décision suivante TS 17/2006 a jugé le contraire que la décision 13/2006 de sorte qu'on ne pouvait pas savoir quelle est la décision «en vigueur».

¹⁶⁹ S. MANOLKIDIS, « La résolution judiciaire des litiges de l'article 88 par. de la Constitution et l'atteinte au principe de la séparation des pouvoirs », *EfimDD 2- 2007*, pp. 198 – 207. L'auteur observe que les avocats qui participent à la composition du Tribunal des Salaires «rencontreront » plus tard les hauts magistrats dans les salles des Hautes Juridictions, loc.cit., p. 205.

Chapitre II.

La procédure spéciale en vigueur a échoué car elle ne remet pas en cause le principe du contrôle décentralisé.

Les mécanismes correctifs du système hellénique ont tenté de corriger le problème d'unité du contrôle diffus mais ils ont aggravé le problème de rapidité. La Cour suprême spéciale était destinée à résoudre le problème d'unité entre les juridictions par le biais du règlement de divergence jurisprudentielle entre les Cours suprêmes. Mais elle a accentué le problème du retard en augmentant une étape. Le contrôle concentré par les Assemblée Plénières était destiné aussi à résoudre le problème d'unité entre les formations du même tribunal par le biais du renvoi obligatoire des questions de constitutionnalité à l'Assemblée Plénière. Mais il a accentué le problème du retard en augmentant aussi une étape.

On remarquera que chaque fois le problème d'unité était résolu au détriment de la rapidité. Le résultat final a été un contrôle suivant cinq étapes. Le recours, l'appel, le pourvoi en cassation, le renvoi à l'Assemblée Plénière et le règlement de divergence par la Cour suprême spéciale. Si les deux branches juridictionnelles ne sont pas saisies simultanément, le contrôle peut être exercé suivant dix étapes. Quatre pour chaque branche juridictionnelle, plus la Cour suprême spéciale, plus la Haute Juridiction qui a renvoyé la question à la Cour suprême spéciale. Le retard du contrôle diffus dans le système hellénique anéantit totalement la fonction de l'autolimitation du législateur. Les lois ne sont pas contrôlées par les juridictions constitutionnelles pendant la même législature. Ainsi, par exemple, la Cour suprême spéciale a annulé le seuil maximum de l'allocation du départ en 2007 (CSS 3 – 5/2007), à savoir des décennies après son édicton en 1992 (L. 2084/1992).

Section I.

Les juridictions constitutionnelles sont irrationnelles en raison du grand nombre de tribunaux.

Il s'ensuit que les mécanismes correctifs ont renforcé le caractère irrationnel du contrôle. Le contrôle est exercé par de multiples tribunaux tant sur le plan horizontal que sur le plan vertical.

Sur le plan horizontal, la loi est contrôlée en dernier ressort par cinq juridictions constitutionnelles. L'Assemblée Plénière de la Cour de cassation, l'Assemblée Plénière du Conseil d'Etat, l'Assemblée Plénière de la Cour des comptes, la Cour suprême spéciale et le Tribunal des Salaires.

Sur le plan vertical, la loi est contrôlée par cinq juridictions. Le tribunal de première instance, le tribunal d'appel, la Section de la Haute Juridiction, l'Assemblée Plénière de la Haute Juridiction et la Cour suprême spéciale.

Cette irrationalité est unique sur le plan mondial.

Sur le plan horizontal, le système grec ressemble au système chilien précédent¹⁷⁰ dans lequel le contrôle est exercé aussi par deux juridictions constitutionnelles sans rapport hiérarchique entre elles. La Cour constitutionnelle et la Cour suprême.

Sur le plan vertical, le système grec ressemble au système français de l'Ancien Régime dans la mesure où les étapes du contrôle peuvent être au nombre de dix.

23. (A). La Constitution de 1975 a institué la Cour suprême spéciale qui entraîne un grand nombre de tribunaux sur le plan horizontal.

L'irrationalité du système est due non seulement à la composition mais aussi à la modalité de saisine.

La Cour suprême spéciale est saisie en cas de divergence entre deux parmi les trois Hautes Juridictions sur la constitutionnalité d'une loi. Cette réglementation a deux conséquences sur la nature des lois contrôlées.

Sur le plan matériel, la Cour suprême spéciale ne peut pas contrôler les lois qui ne sont pas appliquées par deux branches juridictionnelles et elles ne peuvent pas faire l'objet d'une divergence. Ainsi, les lois pénales ne sont pas appliquées par le juge administratif et les lois fiscales ne sont pas appliquées par le juge judiciaire. Dans la mesure où la Cour suprême spéciale ne peut pas contrôler les lois pénales et les lois fiscales, ces lois échappent à la possibilité d'annulation *erga omnes*. Or, le

¹⁷⁰ «Ce double système...a posé...bon nombre des problèmes dans la mesure où les deux organes sont autonomes l'un à l'égard de l'autre, sans qu'ait été établie une articulation entre eux, ce qui a encouragé le fait que soient souvent établis deux paramètres ou critères différents pour l'interprétation de la Constitution, en produisant une dispersion et une anarchisation du contrôle de constitutionnalité ». F. FERNANDEZ SEGADO, « La faillite de la bipolarité «modèle américain – modèle européen » en tant que critère analytique du contrôle de la constitutionnalité et la recherche d'une nouvelle typologie explicative », *Mélanges F. Moderne*, p. 1110.

droit pénal et le droit fiscal sont des parties essentielles du droit constitutionnel au sens matériel dans la mesure où elles apportent des restrictions respectivement à la liberté et à la propriété.¹⁷¹

Sur le plan temporel, la Cour suprême spéciale est saisie après la divergence entre les Hautes Juridictions. Par conséquent, elle ne peut pratiquement pas contrôler les lois récentes et même les lois de la majorité en cours.¹⁷²

L'étude des conditions objectives de saisine montre que la Cour suprême spéciale n'a jamais contrôlé une loi récente à l'exception de deux fois: Dans l'affaire de la loi universitaire (CSS 30/1985, L.1268/1982) et dans l'affaire de la propriété royale (CSS 45/1997 L.2215/1994). Mais dans tous ces deux cas, les litiges étaient fictifs et le requérant avait saisi directement la Cour de cassation sans avoir saisi auparavant le tribunal d'appel. En conclusion, la Cour suprême spéciale ne contrôle jamais les lois récentes sauf dans les cas de litige fictif.

La qualité des requérants est fixée par la loi ordinaire (L. 345/1976). Le recours à la Cour suprême spéciale peut être exercé par un recours concret ou un recours abstrait. Le recours concret est exercé par la Haute Juridiction qui rend une décision qui se trouve en contradiction avec la décision précédente d'une autre Haute Juridiction. Le recours abstrait est un recours individuel ou un recours public juridictionnel. Le recours abstrait individuel est exercé par tout individu qui peut justifier d'un intérêt à agir. Le recours abstrait juridictionnel est exercé par le Ministre de la Justice, le procureur général auprès la Cour de cassation, le commissaire général auprès la Cour des comptes et le commissaire général auprès les tribunaux administratifs (L. 345/1976 art. 48§§1-2).

L'étude des conditions subjectives du recours démontre que dans la plupart des cas le recours est exercé par les Hautes Juridictions. A l'encontre des systèmes centralisés européens, les Hautes Juridictions ne montrent pas de résistance envers la Cour suprême spéciale pour deux raisons. Sur le plan organique, la Cour suprême spéciale est composée en majorité par des membres des Hautes Juridictions, de sorte qu'elle n'est pas conçue comme un corps étranger dans le système juridictionnel. Sur le plan procédural, la Cour suprême spéciale ne prive pas les tribunaux ordinaires de

¹⁷¹ M. KYPRAIOS, « La Cour suprême spéciale », ToS 1977, p. 258.

¹⁷² Une autre contradiction logique de la Cour suprême spéciale est que la loi peut être annulée erga omnes seulement dans le cas de désaccord des Hautes Juridictions et non pas dans le cas d'accord des Hautes Juridictions sur son inconstitutionnalité. A. TSIRONAS, « Contrôle de constitutionnalité, principe d'égalité et les évolutions récentes sur les litiges quant aux rémunérations des agents judiciaires », *EfimDD* 4/2007, p. 532.

leur pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois dans la mesure où elle est saisie seulement en cas de divergence entre les Hautes Juridictions. La situation serait totalement différente si l'on avait une Cour constitutionnelle à la place de la Cour suprême spéciale.

Les effets de la décision de la Cour suprême spéciale correspondent au modèle européen de justice constitutionnelle. L'effet dans l'espace est un effet absolu. Et l'effet dans le temps est un effet abrogatif.

La Constitution prévoit l'effet absolu de la décision de contrariété (CH art.100§4). Le texte constitutionnel évite d'utiliser le terme «annulation» pour des raisons psychologiques et il dispose que si une loi est déclarée inconstitutionnelle par la Cour suprême spéciale, elle devient «caduque». La loi ordinaire consacre l'effet absolu tant des décisions de conformité que des décisions sur le sens de la loi (L.345/1976 art.51§1).¹⁷³ Cette extension risque d'être inconstitutionnelle, mais elle peut être justifiée par la fonction unificatrice de la Cour suprême spéciale. Ce qui est problématique est l'effet absolu de la décision sur le sens, si l'on admet que la Cour a la compétence de régler la divergence sur le sens de la Constitution. Car, dans ce cas, la Cour deviendrait un pouvoir constituant et la jurisprudence constitutionnelle ne pourrait plus évoluer.

La Constitution prévoit l'effet abrogatif de la décision de contrariété mais elle accorde à la Cour le pouvoir discrétionnaire de fixer une autre date. Le problème d'interprétation est donc de savoir si ce pouvoir discrétionnaire se limite au pouvoir de fixer un effet rétroactif ou s'il inclut aussi le pouvoir de fixer un effet différé dans le futur. La doctrine rejette cette possibilité en vertu du principe de la hiérarchie des normes et du contrôle décentralisé.¹⁷⁴ Il est donc plus logique d'admettre que la Constitution ne permet pas un effet différé car si elle voulait accorder cette faculté, elle aurait fixé un délai maximum comme dans le cas autrichien. Jusqu'à maintenant, la Cour n'a rendu aucune décision de contrariété avec effet différé et elle a rendu une seule décision avec effet rétroactif (CSS 8/1977).

Dans le cas où la Cour suprême spéciale accorde un effet rétroactif à ses décisions, les individus peuvent dans un délai limité exercer un «pourvoi en révision»

¹⁷³ Pour le professeur Kassimatis, l'effet absolu de la décision de conformité résulte de la Constitution. G. KASSIMATIS, « Limites de l'engagement des décisions de la Cour suprême spéciale par rapport à la levée de contestation de la constitutionnalité d'une loi formelle et le contrôle de la constitutionnalité des actes réglementaires de l'administration », *EDKA 1981*, p. 195.

¹⁷⁴ V.SKOURIS – E.VENIZELOS, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois*, 1985, §§120 – 122, pp. 75 – 77.

contre les décisions juridictionnelles qui sont antérieures à la décision de la Cour, ainsi qu'un recours en annulation contre les actes administratifs qui ont été édicté en vertu de la loi annulée.¹⁷⁵

La Cour suprême spéciale a interprétée de façon restrictive toutes les conditions de saisine.¹⁷⁶

Ainsi, elle a interprété le terme «*loi formelle*» dans un sens qui exclut non seulement les actes administratifs réglementaires mais aussi la Constitution, de sorte que la Cour ne peut donc pas régler la divergence sur le sens de la Constitution (CSS 38/1989).

Ensuite, elle a interprété le terme «*Hautes Juridictions*» de façon à exclure les Sections des Hautes Juridictions, de sorte que la Cour ne peut pas régler la divergence entre les Sections même dans les cas où elles ont omis d'exercer le renvoi préjudiciel à l'Assemblée Plénière (CSS 9/1989).

Puis, elle a interprété le terme «*décisions*» de telle sorte que cela exclut les jugements qui n'ont pas d'effet normatif et qui ne sont pas rendus dans le cadre de la compétence juridictionnelle des Hautes Juridictions (CSS 6/1980)

De même, elle a interprété le terme «*constitutionnalité*» de façon qui dispose l'identité même des dispositions constitutionnelles appliquées (CSS 2/1981)

De plus, elle a interprété le terme «*disposition*» dans le sens où l'identité des dispositions appliquées implique l'identité des articles et non pas l'identité de la question juridique posée (CSS 47/1982). Pour admettre l'identité des dispositions législatives, la Cour exige une identité arithmétique et une exclusivité dans le sens où la disposition ne doit pas être appliquée en combinaison avec d'autres.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Pour une présentation générale de la Cour suprême spéciale v. E. SPILIOTOPOULOS, *Traité de Droit administratif*, 2002, §§430 – 440, pp. 444 – 456. pp. 759 – 754.

¹⁷⁶ Sur le droit jurisprudentiel processuel de la Cour suprême spéciale v. C. BACUYANNIS, « La jurisprudence de la Cour spéciale suprême de la Grèce en 1989 », *AJJC V – 1989*, pp. 521 – 544. Pour une présentation générale des conditions de saisine cf. M – E. PANAGOPOULOU, « Les conditions de recevabilité de la levée de la contestation sur la constitutionnalité matérielle ou le sens d'une disposition d'une loi formelle par la Cour suprême spéciale », in *LIVRE JUBILAIRE POUR LES 170 ANS DE LA COUR DES COMPTES*, 2004, pp.759-774.

¹⁷⁷ Sur le caractère formaliste de la condition de l'identité arithmétique v. S. MATTHIAS, « Levée par la Cour suprême spéciale des contestations sur la constitutionnalité ou le sens des dispositions d'une loi », *ED*, 2005, pp. 313 – 319; Selon l'auteur les raisons de l'interprétation restrictive des conditions de saisine de la Cour suprême spéciale sont a) le cas exemplaire de la divergence en 1950 qui a provoqué l'établissement de la Cour, b), le caractère exceptionnel des attributions de la Cour et c), la peur de surcharge par un afflux des demandes. (loc. cit. pp. 314 – 315). Il convient d'ajouter l'absence d'esprit de corps des membres de la Cour suprême spéciale qui affaiblissent la Cour à la faveur des juridictions dans lesquelles ils appartiennent.

Enfin, dans un premier temps, elle a interprété le terme décisions «*contraires*» de façon à exclure le cas de la divergence entre une juridiction qui a invalidé la loi et une autre qui l'a appliquée sans juger sa constitutionnalité (CSS 1/1981, contra CSS 5/1999).¹⁷⁸

La plus importante décision du droit constitutionnel processuel est celle qui déclare la Cour suprême spéciale incompétente pour régler la divergence sur le sens de la Constitution.¹⁷⁹

Du point de vue grammatical, on a soutenu que le terme «*loi formelle*» exclut la Constitution. Mais le terme «*loi formelle*» avait comme but d'exclure les lois matérielles à savoir les actes administratifs réglementaires.

Du point de vue logique, on a prétendu que le règlement de divergence sur le sens de la Constitution accorderait à la Cour un pouvoir constituant. Mais l'on peut soutenir que la loi ordinaire qui prévoit l'effet absolu des décisions sur le sens est partiellement inconstitutionnelle en ce qui concerne la décision sur le sens de la Constitution.

Du point de vue historique, on peut affirmer que le cas ayant donné lieu à la naissance du règlement de divergence concernait une contradiction des Cours suprêmes sur la validité d'une loi pendant les années 1950. Mais, dans les comptes rendus, les rédacteurs de la Cour suprême spéciale mentionnaient qu'elle allait régler les «*désaccords du droit constitutionnel*»¹⁸⁰

Du point de vue téléologique, on peut remarquer que le constituant n'a pas voulu conférer un si grand pouvoir à la Cour. Mais si la divergence sur le sens d'une loi ordinaire est insupportable pour l'ordre juridique, *a fortiori* la divergence sur le sens de la Constitution est encore plus insupportable.

Du point de vue systématique, on peut observer que les compétences de la Cour sont une dérogation aux compétences des tribunaux ordinaires et qu'elles doivent être interprétée de façon stricte. Mais selon une interprétation fonctionnaliste,

¹⁷⁸ Voir aussi C. BACCOYANNIS, « L'institution de la Cour suprême spéciale. Bilan des vingt ans », in *LES VINGT ANS DE LA CONSTITUTION DE 1975*, 1998, pp. 321 – 327. A juste titre l'auteur remarque que les membres de la Cour ne peuvent pas s'identifier avec elle, en raison du mode de la constitution de la Cour, loc. cit. p. 337.

¹⁷⁹ Contre la compétence de la Cour est l'opinion de E. VENIZELOS, « La Cour suprême spéciale et l'interprétation authentique de la Constitution », in E. VENIZELOS, *Etudes du droit constitutionnel. 1980 – 1987*, pp. 485 -496. L'auteur prétend que l'exercice de cette compétence porterait atteinte à la compétence du législateur comme premier interprète de la Constitution, centraliserait le contrôle des lois et pourrait permettre le contrôle de la constitutionnalité des dispositions constitutionnelles.

¹⁸⁰ K. TSATSOS, *Comptes Rendus de la Sous – commission de la Chambre de Révision de 1975*, p. 292.

on peut soutenir que la Constitution a confié à la Cour une fonction unificatrice de l'ordre juridique.¹⁸¹

A la différence de la Cour suprême du Venezuela qui a interprétée le terme «textes législatifs» de façon à inclure la Constitution,¹⁸² la Cour suprême spéciale a interprétée le terme «lois formelles » de façon à exclure la Constitution.

Et à la différence du Conseil constitutionnel français qui est passé d'un Tribunal des Conflits entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif en Cour constitutionnelle, la Cour suprême spéciale s'est transformée de juridiction constitutionnelle en Tribunal des Conflits.

Une étude numérique montre le caractère limité de la Cour suprême spéciale. Tout d'abord, le petit nombre des décisions est dû aux conditions objectives de saisine uniquement en cas de divergence entre les Hautes Juridictions. Ensuite, le petit pourcentage de décisions de recevabilité est dû à l'absence d'esprit de corps des membres de la Cour qui interprètent de façon restrictive sa compétence. Enfin, le petit pourcentage de décisions de contrariété avec effet rétroactif est dû aux conditions de saisine et au retard du contrôle, dans la mesure où la Cour veut éviter la perturbation de l'ordre juridique et de l'ordre social.¹⁸³

L'absence de réglementation de divergence sur le sens de la Constitution, a entraîné la multitude des droits constitutionnels. Le nombre des droits constitutionnels est égal au nombre des juridictions constitutionnelles qui sont d'ailleurs cinq.

Ainsi, l'affaiblissement de la Cour suprême spéciale a entraîné deux effets pervers. Au lieu, d'assurer l'unité du droit, la Cour suprême spéciale crée cinq droits constitutionnels. Et au lieu de mettre fin à la contestation judiciaire de la loi, elle multiplie les recours au juge afin d'obtenir une invalidation avec effet rétroactif.

¹⁸¹ L'argument a fortiori est utilisé par P. PARARAS, « Le régime juridique crucial des actes administratifs et la compétence de la Cour suprême spéciale sur la contestation afférente », *ToS* 1977, p. 617. Une argumentation complète en faveur de la compétence de la Cour suprême spéciale de régler la divergence sur le sens de la Constitution est présentée par K. CHOROMIDIS, « Le désaccord des Hautes Juridictions sur le sens des dispositions constitutionnelles et la compétence de la CSS », *Armenopoulos*, 1995, pp. 857 – 856. L'argumentation sur l'existence d'une «idée de droit » n'est pas nécessaire pour la résolution de la question posée.

¹⁸² A. BREWER – CARIAS, « Le recours d'interprétation abstrait de la Constitution au Venezuela », in *Mélanges L. Favoreu*, 2007, pp. 61 – 71.

¹⁸³ En 1989, la Cour suprême spéciale avait rendu deux décisions de contrariété, à savoir une tous les sept ans. L'augmentation ultérieure de l'activisme du système hellénique a augmenté la fréquence des annulations de la Cour suprême spéciale.

24. (B). La révision de 2001 a concentré le contrôle aux Assemblées Plénières qui entraînent un grand nombre de tribunaux sur le plan vertical.

On peut constater le même phénomène d'interprétation restrictive dans le cas du contrôle concentré aux Assemblées Plénières.

L'Assemblée Plénière et les Sections ont procédé à la restriction de la compétence des Assemblées.

D'abord, le renvoi en cas de décision de contrariété n'inclut pas le cas d'interprétation conforme quoique il s'agisse aussi d'un cas d'invalidation d'une norme (CE VI 1639/2003)

Ensuite, le renvoi en cas de décision d'inconstitutionnalité n'inclut pas le cas de décision d'inconventionnalité (CE IV 372/2005)

Puis, l'absence d'obligation de renvoi dans le cas où l'Assemblée Plénière a déjà statué sur la même question inclut le cas où c'est l'Assemblée Plénière administrative qui a déjà statué dans le cadre de l'exercice de la compétence administrative de l'élaboration des décrets (CE 2039/2007).

Enfin, l'absence d'obligation de renvoi dans le cas où l'Assemblée Plénière s'est déjà prononcée sur la même loi, inclut le cas où l'Assemblée Plénière ou la Cour suprême spéciale ont déjà statué sur la même question même si la disposition n'est pas identique (CE 1476/2004)¹⁸⁴

L'effet pervers du contrôle concentré aux Assemblées Plénières est l'absence pendant longtemps de décision et même pendant la majorité en cours. Le constituant a voulu que la loi soit jugée par une juridiction qui a une haute autorité, à savoir par l'Assemblée Plénière. Or, le système a abouti à l'absence totale de toute décision pendant longtemps. Ainsi, par exemple, le Conseil d'Etat n'a pas encore jugé en 2010, la constitutionnalité de la loi forestière de 2003. On peut remarquer que la loi n'a pas été jugée ni pendant le gouvernement du parti socialiste qui l'a votée, ni pendant les

¹⁸⁴ Sur l'interprétation de l'article 100§5 CH par les Hautes Juridictions, v. A. SAKELLAROPOULOU, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois sous l'article 100§5 de la Constitution... », *loc.cit.* pp. 36 – 38 ; M. PIKRAMENOS, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois... », *loc.cit.*, pp. 792 – 795. « Encore un contournement intelligent du nouveau paragraphe 5 de l'article 100 de la Constitution », *DtA*, 28/2005, pp. 1329 – 1355. « Interprétation restrictive de l'article 100§5 de la Constitution », *DtA* 23/2004, pp. 1013 – 1020, « Est recommandée l'interprétation conforme de la loi », *DtA* 23/2004, pp. 1020 – 1024 ; « Répertoire des décisions de l'Assemblée Plénière du Conseil d'Etat », *DtA* 43/2009, pp. 986 -988. La revue qualifie les techniques employées comme « intelligentes ». Mais au lieu d'admirer l'intelligence du juge, il vaudrait mieux désapprouver le contournement de la procédure établie par la Constitution.

deux gouvernements suivants du parti conservateur, ni pendant le gouvernement du parti socialiste actuel.

Dans ces deux cas, on peut observer le phénomène que la science politique appelle «*substitution des autorités*», à savoir la situation où le contrôleur est contrôlé par le contrôlé. La Cour suprême spéciale et les Assemblées Plénières sont des juridictions qui tout simplement ne veulent pas juger.

La Cour suprême spéciale ne veut pas juger du tout lorsqu'elle interprète de façon restrictive ses compétences.

Elle ne veut pas juger de nouveau lorsqu'elle reprend les motivations des Hautes Juridictions comme dans l'affaire de la propriété royale où elle a repris mot à mot la formulation du Conseil d'Etat.

En raison de l'exercice simultané des fonctions principales auprès les Hautes Juridictions, la Cour suprême spéciale rend des décisions sans aucune motivation sur les questions incidentes et sans aucune motivation originale sur les questions principales.

Ainsi, la Cour suprême spéciale a jugé que le juge doit contrôler l'édiction de la consultation de la Cour des comptes concernant les lois relatives à la sécurité sociale (CSS 4/1988). La décision méritait une certaine motivation parce que la règle générale est l'incontrôlabilité des vices formels de la loi.

De même, la Cour suprême spéciale a jugé que les tribunaux peuvent contrôler la constitutionnalité de la révision (CSS 11/2003). La question mérite une motivation particulière parce que le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois ordinaires n'implique par forcément le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité de la révision constitutionnelle.

D'autre part, la Cour suprême spéciale, lorsqu'elle règle la divergence entre les Hautes Juridictions sur la constitutionnalité d'une loi, reprend la motivation de l'une des deux juridictions, et parfois elle reprend même la formulation. Ainsi, par exemple, dans l'affaire de la propriété royale, la Cour suprême spéciale a repris mot à mot la formulation de la décision du Conseil d'Etat (CSS 45/1997).¹⁸⁵

L'Assemblée Plénière ne veut pas du tout juger lorsqu'elle interprète de façon restrictive ses compétences.

¹⁸⁵ A. PANAGOPOULOS, « La République tirée au sort... », loc. cit. p. 411.

Elle ne veut pas juger de nouveau lorsqu'elle reprend dans quatre – vingt dix pour cent des cas les positions des Sections.

Section II.

Les Tribunaux spéciaux rendent des décisions provocatrices en raison de l'effet relatif.

Les deux décisions provocatrices des tribunaux spéciaux ont engendré un scandale non seulement en raison de leurs contenus mais aussi en raison de leurs effets.

La décision du Tribunal Electoral (CSS 12/2005) a créé deux régimes électoraux différents. Le régime électoral de la Région de Pella dans lequel elle a compté les votes blancs pour le calcul du quotient électoral et la répartition des sièges, et le régime des autres régions pour lesquels les votes blancs ne sont pas calculés.

La décision du Tribunal des Salaires (TPP 13/2006) a créé deux régimes juridiques différents. Le régime des magistrats pour lesquels les demandes contre l'Etat sont prescrites après cinq ans et le régime des «*mortels communs*» pour lesquels les demandes contre l'Etat sont prescrites au bout de deux ans. En plus, le régime des magistrats pour lesquels ils peuvent recevoir une indemnisation avec un taux d'intérêt de dix pour cent et le régime des «*mortels communs*» pour lesquels les individus peuvent recevoir une indemnisation avec un taux d'intérêt de six pour cent.

25. (A). La Constitution de 1975 a institué le Tribunal électoral qui crée deux régimes électoraux différents selon la région.

L'échec de la Cour suprême spéciale en matière électorale est dû au caractère concret du contrôle. Le contrôle concret est généralement supérieur au contrôle abstrait parce qu'il permet la prise en considération de l'application de la loi et des effets de la loi. Le contrôle abstrait entraîne soit la non prise en considération de l'application de la loi et des effets de la loi, soit le contrôle d'application future selon une vision «prophétique» et arbitraire. Cependant, le contrôle concret n'est pas apte

dans le domaine électoral car le contrôle concret de la loi électorale est effectué après les élections.¹⁸⁶

Le juge a un pouvoir soit d'annulation des élections soit de réformation des élections. S'il annule les élections en général, la décision équivaut à une «dissolution juridictionnelle du Parlement». S'il réforme les résultats, la décision équivaut à une «désignation juridictionnelle du Parlement».

Une question qui se pose dans le cadre du contrôle concret de la loi électorale, est quelle loi sera appliquée à la place de la loi électorale invalidée. On ne peut pas appliquer directement la Constitution parce qu'elle ne détermine pas de façon détaillée le système électoral.¹⁸⁷ On ne peut pas non plus appliquer la loi précédente, car le comportement de l'électorat a été conditionné par le caractère du système électoral invalidé. Une autre question est de savoir qui va alors voter la nouvelle loi qui remplacera la loi électorale invalidée. Si la nouvelle loi est votée par le Parlement en place, elle sera votée par un Parlement irrégulier qui sera désigné en vertu de la loi irrégulière invalidée.

Le contrôle concret de la loi électorale par le Tribunal Electoral et par la Cour suprême spéciale a eu les conséquences suivantes.

En premier lieu, certaines lois ne sont pas contrôlées. Ainsi, la Cour suprême spéciale n'a pas pu jugé la constitutionnalité de la différenciation électorale entre les partis uniques et les coalitions. La constitutionnalité de cette différenciation n'est pas évidente car le critère utilisé est qualitatif et non quantitatif. Pourtant en raison de l'effet psychologique de la loi, aucune coalition entre les partis n'a été formée et la constitutionnalité de la réglementation n'a pas pu être jugée.¹⁸⁸

En deuxième lieu, certaines lois sont contrôlées mais elles ne sont pas jugées inconstitutionnelles. Ainsi, par exemple, une loi électorale introduisait un système électoral mixte qui comprenait le système majoritaire pour certaines circonscriptions

¹⁸⁶ «Est-ce qu'il faut auparavant que les élections parlementaires soient opérées pour contrôler par voie juridictionnelle les choix du législateur électoral? Et quel tribunal osera de renverser par la suite une majorité qui vient d'être élue»? N. ALIVISATOS, «Est – ce qu'on a besoin d'une Cour constitutionnelle?», in N. ALIVISATOS, *La modernisation incertaine et la révision constitutionnelle*, 2001, p. 57.

¹⁸⁷ F. VEGLERIS, *La nature spéciale du droit électoral*, 1992, pp. 52 – 54. (L'auteur arrive à la fausse conclusion que le tribunal électoral n'a pas la compétence de juger la constitutionnalité de la loi électorale). Ainsi, il attribue l'autolimitation du juge électoral non pas au caractère concret du contrôle de la loi électorale mais à la «conscience secrète» du juge qui n'a pas la compétence exercée.

¹⁸⁸ Sur la question de fond v. A.MANESSIS – G. KOUMANTOS – E.SPILIOPOULOS, «Procès verbal du Conseil scientifique du Parlement sur le projet de loi», *ToS 1991*, pp. 39 – 41; N. ALIVISATOS, «Les questions constitutionnelles de la lex couveliana», *ToS 1991*, pp. 87- 93.

et le système proportionnel pour d'autres circonscriptions. La loi électorale était inconstitutionnelle en raison de son résultat. Le deuxième parti au niveau des votes est devenu le premier parti au niveau des sièges parlementaires. Cependant, le Tribunal Electoral a validé ce système électoral qui transformait le second en premier et le premier en second (TE 5/1956).

En troisième lieu, certaines lois sont jugées inconstitutionnelles mais elles ne sont pas invalidées. Ainsi, la Cour suprême spéciale a jugé que la non prise en compte du dernier recensement pour le calcul du nombre de sièges de chaque circonscription mais la prise en compte de l'avant dernier était contraire à la Constitution. Cependant, elle a jugé que la réformation des résultats par le juge serait contraire au principe de la séparation des pouvoirs, et elle a rendu une décision de simple nullité (CSS 21/1994).

En quatrième lieu, certaines lois sont invalidées mais elles ne sont pas invalidées totalement. Ainsi, la Cour suprême spéciale a jugé que la non prise en compte des restes non utilisés des circonscriptions à un siège unique était contraire au principe d'égalité (CSS 36/1990). En fait, la loi établissait deux systèmes électoraux distincts. Un système proportionnel pour les circonscriptions à plusieurs sièges et un système majoritaire pour les circonscriptions à un siège. La loi électorale était contraire à la Constitution et elle était contraire dans son ensemble. Or l'invalidation totale de la loi provoquerait une crise politique inimaginable. C'est pour cela que le juge a considéré que la loi établit la proportionnelle comme seul système électoral, et il a procédé à l'invalidation partielle des dérogations à la règle générale.¹⁸⁹

Le caractère problématique du contrôle concret de la loi électorale s'observe si l'on compare une décision de la Cour suprême spéciale et une décision du Conseil d'Etat sur le même sujet. La Cour suprême spéciale a jugé conforme à la Constitution l'exclusion des petits partis du temps audiovisuel (CSS 11/1982). Au contraire, le Conseil d'Etat a jugé une réglementation similaire comme contraire à la Constitution (CE 1288/1992). Cette différence s'explique par le fait que le Conseil d'Etat a statué avant les élections alors que la Cour suprême spéciale a statué après les élections.

La décision sur les votes blancs (CSS 12/2005) montre les conséquences aussi de l'effet du contrôle concret avec effet relatif et effet rétroactif.

L'ensemble du système de contrôle de la loi électorale est problématique. Le contrôle concret entraîne la difficulté de l'invalidation de la loi après les élections. Le

¹⁸⁹ Sur l'autolimitation du tribunal électoral v. C. CHRYSSOGONOS, *Système électoral et Constitution*, 1996, pp. 80 – 93, pp. 329 – 355.

contrôle incident entraîne la modification rétroactive de la composition du Parlement. Le contrôle décentralisé entraîne la divergence entre la Cour suprême spéciale et le Conseil d'Etat. Le contrôle avec effet relatif entraîne deux systèmes électoraux différents. Le contrôle avec effet rétroactif entraîne la modification rétroactive de la composition du Parlement.

Les effets pervers de la Cour suprême spéciale en tant que tribunal électoral sont les suivants. Alors que le constituant a voulu par le tirage au sort de réduire le soupçon d'intervention politique, ce soupçon est renforcé. Alors que le constituant a voulu la protection du principe d'égalité en matière électorale, le système établi entraîne la création des deux régimes électoraux différents.¹⁹⁰

26. (B). La révision de 2001 a établi le Tribunal des Salaires qui crée des régimes salariaux différents selon la personne.

D'autre part, le Tribunal des Salaires a créé deux régimes différents pour les magistrats et les autres individus en raison de l'absence de la compétence de la Cour suprême spéciale pour régler la divergence entre les Hautes Juridictions et les tribunaux spéciaux comme le tribunal des Salaires.¹⁹¹

Ainsi, l'effet pervers du Tribunal des Salaires est que le constituant a voulu assurer l'égalité de jugement pour les magistrats et les autres citoyens, or il a entraîné la création d'un régime particulier pour les magistrats.

Pour revenir à notre première question, est-il rationnel de créer des institutions irrationnelles dans une société irrationnelle?

La réponse est que dans aucun cas, il ne fallait confier à la Chance la résolution des problèmes sociaux majeurs.

Le régime hellénique est une démocratie libérale qui est fondée sur le principe de l'autodétermination collective et individuelle.

Il ne fallait pas confier la résolution des problèmes sociaux à la déesse *Discordia* dans le cas du contrôle décentralisé et à la déesse *Fortuna* dans le cas de la Cour suprême spéciale.¹⁹²

¹⁹⁰ « La Cour suprême spéciale en invoquant l'égalité du suffrage, elle provoque elle-même une plus grande inégalité » « Condamnation en blanc », *Eleutherotypia* 11/04/2008.

¹⁹¹ A. ARGIROS, « La justice dans une nouvelle épreuve », *ED* 2007, p. 334.

¹⁹² La doctrine constitutionnelle nationale n'accepte pas le caractère aléatoire du système hellénique en raison du rôle limité de la Cour suprême spéciale. Mais il convient de remarquer que a) la désignation

27. Conclusion du Titre Second de la Première Partie: Le constituant a suivi un modèle incrémentaliste qui ne corrige pas les défauts du système en vigueur.

L'erreur fondamentale de tous les mécanismes correctifs est que le constituant a appliqué un modèle incrémentaliste qui vise à corriger les défauts du système sans remettre en question son principe.

A juste titre, le constituant a rejeté le système européen de composition par des non magistrats. Mais, à tort, il a prévu la composition par des magistrats en activité qui ne sont pas au sommet de leur carrière. Les juges qui ne sont pas au sommet de leur carrière ne sont pas indépendants face au pouvoir politique et ils ne sont pas autonomes faces aux Hautes Juridictions auxquelles ils appartiennent.

A juste titre, le constituant a rejeté le système européen de contrôle centralisé par un seul tribunal. Mais, à tort, il a prévu le contrôle décentralisé par toutes les juridictions sans réduire les étapes. En conséquence, le contrôle décentralisé rationalisé est encore plus tardif que le contrôle diffus pur.

Sur le plan stratégique, le constituant a adopté un modèle de «dispersion» qui vise à tourner une juridiction contre l'autre. Le constituant a voulu s'opposer uniquement à la cinquième Section activiste du Conseil d'Etat et non pas à la Haute Juridiction administrative dans son ensemble. C'est pour cette raison, que le contrôle a pris la forme non pas de privation du contrôle des juges supérieurs mais d'attribution du contrôle à l'ensemble des juges supérieurs et non pas à une seule Section.

Ce choix stratégique est à l'origine de la composition des Assemblées Plénières par un très grand nombre de juges afin d'obtenir le consensus des juges supérieurs.

Ce choix stratégique est aussi à l'origine de la saisine uniquement dans le seul cas de décision de contrariété des Sections, qui ne prive pas les Sections de leur pouvoir dans le cas de décision de conformité. Or, le renvoi uniquement en cas de décision de contrariété crée une protection renforcée de la loi.

par tirage au sort est le mode de désignation aussi du tribunal spécial pour la responsabilité pénale des ministres et du Tribunal des Salaires. b) Le caractère aléatoire est aussi un trait caractéristique du contrôle diffus dans la mesure où la décision dépend du juge compétent. c) le rôle de la Cour suprême spéciale est marginal sur le plan quantitatif mais non pas sur le plan qualitatif dans la mesure où elle juge de questions qui sont importantes sur le plan juridique, politique, social ou économique.

Les défenseurs du système hellénique de contrôle décentralisé rationalisé commettent dix erreurs.

L'erreur philosophique est la théorie du «dialogue juridictionnel ». Selon cette théorie le système décentralisé par diverses juridictions constitutionnelles assure le dialogue entre les tribunaux. Cette théorie confond aussi le domaine de l'Etre dans lequel la pluralité des opinions est une vertu avec le domaine du Devoir – Etre dans lequel la contradiction des normes est un inconvénient. D'une façon générale, l'harmonisation par le bas est préférable à l'unification par le haut. Mais l'unification est préférable à la division du droit lorsque l'harmonisation n'a pas lieu. Dès lors quand le dialogue des juges se terminera –t-il? Jusque à la fin du dialogue, on ne pourra pas savoir si une loi est valide ou non?¹⁹³

L'erreur logique est la confusion entre la rationalité individuelle et la rationalité collective. La Cour suprême spéciale et les Assemblées Plénières, à titre collégial, ont intérêt à augmenter leurs pouvoirs. Mais les membres des juridictions constitutionnelles ont intérêt à affaiblir la Cour suprême spéciale et les Assemblées Plénières à la faveur de leurs juridictions et de leurs sections. Le Tribunal des Salaires, à titre collégial, a intérêt à préserver son autorité. Mais les avocats qui sont membres du Tribunal des Salaires ont intérêt à favoriser le corps judiciaire au détriment de l'autorité de leur tribunal.

L'erreur théorique est le réalisme juridique des auteurs de la révision. Selon cette conception la question principale est *qui juge ?* Si la cinquième Section du Conseil d'Etat est activiste, on transfère son pouvoir aux Assemblées Plénières. Si les juges ordinaires sont activistes en matière de rémunérations judiciaires, on transfère leur pouvoir au Tribunal des Salaires qui est composé en majorité d'avocats. Or, ce qui est important n'est pas seulement la composition personnelle du juge constitutionnel mais sa structure. Les Assemblées Plénières sont composées de juges moins activistes que les juges de la cinquième Section, mais elles reprendront la position des Sections en raison de l'absence d'esprit de corps. Les avocats du Tribunal des Salaires sont aussi moins activistes que le corps judiciaire mais ils favoriseront le corps judiciaire en raison du court mandat d'un an.

L'erreur empirique consiste à suivre la position selon laquelle le contrôle décentralisé n'est pas responsable du sous développement économique. Or, le système

¹⁹³ G. GERAPETRITIS, « Cour constitutionnelle en Grèce: Une transplantation tardive », *EfarDD* 2005, 62. (67). V. supra note 32.

décentralisé entraîne une insécurité juridique pour les individus et pour l'Etat qui ne facilite pas les investissements à long terme et la programmation économique.¹⁹⁴

L'erreur qualitative de qualification est de considérer le Conseil d'Etat comme une juridiction principalement ordinaire et non pas comme une juridiction principalement constitutionnelle. Si le Conseil d'Etat était une juridiction ordinaire, il faudrait que ses compétences soient fixées par le législateur ordinaire. Mais comme elle est une juridiction constitutionnelle, il faut que ses compétences soient fixées par la Constitution. Ainsi, la suppression du statut constitutionnel des compétences du Conseil d'Etat porte atteinte tant à l'indépendance de la juridiction constitutionnelle face au pouvoir politique qu'à l'unité du contrôle.¹⁹⁵

L'erreur quantitative de calcul est de sous estimer le nombre de divergences jurisprudentielles entre les Hautes Juridictions. En raison de cette sous-estimation, le constituant a cru que les cas de divergence seraient rares, et il a prévu l'exercice simultané des membres de la Cour suprême spéciale des fonctions principales auprès les Hautes Juridictions.

L'erreur technique est de croire que la qualité est plus importante que la rapidité en matière constitutionnelle en raison de l'importance des questions posées. Or, cette opinion serait exacte si ce qu'on perdait en rapidité, on le gagnait en qualité. Le fait que la Cour suprême spéciale statue sur la constitutionnalité d'une loi après trente ans ne signifie pas que pendant trente ans on réfléchit sur la constitutionnalité de la loi. Le temps écoulé est du temps perdu qui n'apporte rien à la qualité de la décision finale.

L'erreur stratégique a été de croire que si l'on soustrait aux tribunaux ordinaires le pouvoir de fixer les propres rémunérations de leurs membres, ils auront moins d'intérêt d'édicter des décisions additives de prestation et d'étendre l'application des lois aux catégories non prévues. Or, cette pratique est liée aussi au contrôle répressif et concret de sorte que cette tendance juridictionnelle n'a pas diminué après la révision.

L'erreur politique d'alliance a été l'effort d'isoler la cinquième Section activiste du Conseil d'Etat et d'essayer de tourner les autres juges contre la «méchante

¹⁹⁴ «Est – il possible d'attirer des investisseurs étrangers lorsque les règles du jeu auquel ils participent sont si fluides et incertaines et elles restent ainsi pour une période si longue ? » N. ALIVISATOS, « Est – ce qu'on a besoin d'une Cour constitutionnelle? », *op.cit.* p. 60.

¹⁹⁵ Le statut constitutionnel est nécessaire pour une Cour constitutionnelle (L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, 1996, p. 16), mais on peut élargir cette règle pour une Cour suprême lorsqu'elle est dotée d'un pouvoir de contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois. Voir supra note 406.

cinquième Section ». Or, cette tentative n'a pas abouti car le corporatisme judiciaire implique la solidarité collégiale.

L'erreur argumentative est la position suivant laquelle la liberté est supérieure à la sécurité juridique et qu'il faut choisir l'Etat de Droit face à la sécurité du droit. Or, la rationalité est une garantie de liberté car la prévisibilité du droit réduit la peur du futur.

La complexité du système hellénique entraîne une série d'effets pervers à savoir des effets contraires aux effets voulus.¹⁹⁶

En ce qui concerne la Cour suprême spéciale, alors qu'on a voulu que la décision soit imprévisible, elle est prévisible du fait de la participation des juges qui se sont déjà prononcés sur la même question. Alors qu'on a désiré que la Cour suprême spéciale contrôle les Hautes Juridictions, elle est contrôlée pratiquement de l'intérieur par les Hautes Juridictions. Alors qu'on a voulu mettre fin à la contestation, la décision multiplie les recours contre la loi. Et alors qu'on a voulu l'unité de la justice constitutionnelle, on a créé cinq juridictions constitutionnelles.

En ce qui concerne, les Assemblées Plénières, alors qu'on a souhaité que de multiples juges participent à la délibération, on a engendré l'absence totale de délibération. Alors qu'on a voulu renforcer l'autorité du contrôle, les Assemblées Plénières sont ridiculisées à cause des votes par téléphone. Alors qu'on a voulu une décision rendue par une Haute Autorité juridictionnelle, il n'y a pendant longtemps aucune décision. Et alors qu'on a voulu que les Sections n'invalident pas les lois ordinaires, on a engendré la pratique de l'interprétation conforme afin d'éviter de saisir l'Assemblée Plénière.

En ce qui concerne le Tribunal Electoral, alors qu'on a voulu protéger la minorité, on a engendré le renforcement de la majorité. Alors qu'on a voulu écarter le soupçon d'influence politique, ce soupçon est renforcé. Alors qu'on a voulu protéger l'égalité électorale, la décision crée des régimes électoraux différents. Et alors qu'on a voulu protéger la souveraineté populaire, on a engendré la modification de la composition du Parlement de façon rétroactive.

En ce qui concerne le Tribunal des Salaires, alors qu'on a désiré limiter la faveur pour les magistrats, on a renforcé la faveur pour le corps judiciaire. Alors qu'on a voulu l'unification de la jurisprudence, on a entraîné le revirement d'une

¹⁹⁶ Sur ce phénomène voir. A. MANITAKIS, *L'établissement d'une Cour constitutionnelle*, 2008, p. 106.

décision à l'autre en raison de l'instabilité de la composition. Alors qu'on a voulu protéger l'égalité, on a engendré deux régimes différents pour les magistrats et les autres citoyens. Et alors qu'on a voulu limiter le coût des décisions additives, on a engendré le dédoublement des rémunérations judiciaires.

Les mécanismes correctifs ont échoué tant en raison de l'isomorphisme institutionnel qu'en raison de leur originalité.

D'abord, le contrôle concentré par les Assemblées Plénières et un isomorphisme institutionnel par pays du système décentralisé norvégien. Or, le système norvégien fonctionne bien en raison de la composition de l'Assemblée Plénière par un petit nombre des juges et par l'absence de spécialisation. En revanche, dans le système hellénique le grand nombre de membres des Assemblées Plénières ne permet pas la délibération. Et l'esprit de corps des Sections contrôlées entraîne l'affaiblissement de l'Assemblée Plénière et la reprise des positions des Sections.

Ensuite, la Cour suprême spéciale est un isomorphisme institutionnel par domaine du Tribunal des Conflits.¹⁹⁷ Or, le Tribunal des Conflits n'est pas un mécanisme apte pour exercer la justice constitutionnelle. En premier lieu, l'absence d'esprit de corps de ses membres engendre l'affaiblissement de la Cour au profit des Hautes Juridictions. En deuxième lieu, le mécanisme d'unification de la jurisprudence des Hautes Juridictions aggrave le problème de la lenteur du contrôle diffus.

D'autre part, le système hellénique est un système original tant sur le plan organique que sur le plan procédural.

Sur le plan organique, le système hellénique est le seul système de désignation du juge constitutionnel par tirage au sort.

Sur le plan procédural, le système hellénique est le seul dans lequel le contrôle est effectué en quatre étapes.

Dans le Tiers Livre de Rabelais, le juge Bridoye utilise le tirage au sort afin de rendre les décisions. Dans le système hellénique, le tirage au sort détermine la composition de la Cour suprême spéciale et non pas la décision de façon directe. Mais comme la composition est déterminante pour la décision finale, en raison de l'exercice simultané des fonctions principales auprès des Hautes Juridictions, la différence entre les deux systèmes n'est pas aussi grande. On peut même se demander pourquoi il a fallu tellement d'étapes et tellement de décisions, puisque la question

¹⁹⁷ Proposé en France par A.M. LE POURHIET, « L'injustice constitutionnelle », *Mélanges L. FAVOREU*, 2007, p. 227.

sera résolue à la fin par la chance? Peut – être parce qu’ *«il faut beaucoup de répliques, de dupliques, et de tripliques pour que le tirage soit dolcetterement porté »*.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE
L'IMPOSSIBILITE DE CORRIGER LES DEFAUTS DE LA JUSTICE
CONSTITUTIONNELLE SANS REFORME CONSTITUTIONNELLE.

Conclusion de la Première Partie:

L'impossibilité de corriger les défauts de la justice constitutionnelle sans réforme constitutionnelle.

Du point de vue de la logique modale, l'étude du système décentralisé ainsi que de ses mécanismes correctifs amène à quatre postulats.

En ce qui concerne le contrôle diffus, la première conclusion est qu'il n'est pas possible de modifier les défauts du système hellénique sans changement du système lui-même. En vain, la doctrine constitutionnelle essaie de corriger les inconvénients du système par des opérations externes comme les commentaires de la jurisprudence, le renforcement de l'enseignement du droit constitutionnel¹⁹⁸, l'enseignement d'une doctrine non positiviste qui encourage l'activité créative du juge, le traitement de la jurisprudence constitutionnelle comme une source du droit, l'invention d'une doctrine constitutionnelle cohérente, ou l'informatisation des données.

En vain aussi, la doctrine constitutionnelle essaie de corriger les inconvénients du système par le changement non pas du système mais du contexte, comme, l'établissement du système juridictionnel de mandat déterminé, la décharge des Hautes Juridictions, l'accélération de la justice ordinaire, le rétablissement de l'unité des juridictions,¹⁹⁹ et l'établissement du principe de stare decisis.²⁰⁰

En vain, la doctrine attribue les défauts du système aux facteurs extérieurs. Ainsi, la timidité du juge ordinaire n'est pas due à l'illégitimité du juge non désigné par le Parlement, mais au manque de courage personnel. Le corporatisme jurisprudentiel n'est pas dû au contrôle par un juge de carrière mais aux basses rémunérations des magistrats. L'absence de motivation suffisante n'est pas due à la

¹⁹⁸ Le professeur G. KASSIMATIS constate la distance énorme entre la pratique judiciaire exercée et la théorie constitutionnelle enseignée tant au niveau de l'interprétation du droit qu'au niveau de l'application du droit. L'auteur observe que le juge ordinaire continental est caractérisé par le conservatisme, l'étatisme et l'autoritarisme. Selon l'auteur, «*particulièrement déficitaire, tant à sa substance qu'à l'application et la création des principes, est la justice constitutionnelle «diffuse», laquelle en raison du manque d'une juridiction constitutionnelle spéciale, est privée de connaissance théorique et d'expérience pratique*», G. KASSIMATIS, « De la théorie à la pratique. La voie rude et les courses errantes de la pensée judiciaire », in. *LIVRE JUBILAIRE POUR LES 75 ANS DU CONSEIL D'ETAT*, 2004, p. 37.

¹⁹⁹ Ainsi par exemple l'unité des juridictions est proposée par le professeur PH. SPYROPOULOS afin d'assurer l'accélération des procès, la sécurité juridique et la satisfaction du citoyen, v. PH. SPYROPOULOS, « La justice constitutionnelle dans la proposition de révision constitutionnelle de la Nouvelle Démocratie », *ToS 1/1998*, p. 73.

²⁰⁰ L'introduction du principe de stare decisis est proposé par le professeur N. ALIVISATOS, « Est – ce qu'on a besoin d'une Cour constitutionnelle? » in N. ALIVISATOS, *La modernisation incertaine et la révision constitutionnelle terne*, 2001, p. 62.

surcharge du juge à compétence générale mais à l'absence de conscience personnelle. L'absence de créativité n'est pas due au contrôle par un juge à compétence ordinaire mais à l'enseignement positiviste. L'absence de rapidité n'est pas due au contrôle répressif mais à la lenteur de la justice ordinaire en général. L'absence de contrôle des vices formels n'est pas due au contrôle concret mais au principe de l'autonomie du Parlement. L'absence d'unité juridique n'est pas due au contrôle décentralisé par une dualité des juridictions mais à l'absence d'invention d'une doctrine constitutionnelle cohérente. Et l'absence d'efficacité n'est pas due à l'effet relatif mais à l'absence de conscience constitutionnelle du pouvoir politique.

Le deuxième postulat est qu'il n'est pas nécessaire d'avoir des juges vertueux pour avoir une jurisprudence constitutionnelle activiste. Il suffit de procurer des mécanismes de légitimité et d'indépendance. Malheur au pays qui a besoin des héros. Et encore malheur au pays qui a besoin de juges héroïques pour que la justice soit rendue.

En ce qui concerne les mécanismes correctifs du système hellénique, le premier postulat est qu'il n'est pas possible de corriger le système diffus sans remettre en question le principe du contrôle judiciaire et du contrôle diffus. Le contrôle doit être exercé par d'anciens magistrats mais non pas par des magistrats en activité qui appartiennent aux tribunaux ordinaires. Le contrôle doit être exercé en plusieurs étapes mais non pas après l'épuisement de toutes les étapes.

Le deuxième postulat des mécanismes correctifs est qu'il n'est pas nécessaire de procéder au *jurisdictionnal gerrymandering* afin de supprimer les jugements excessifs. Il n'était pas nécessaire de procéder au transfert du pouvoir des Sections aux Assemblées Plénières afin de supprimer les jugements excessifs de la cinquième Section du Haute Conseil. Et il n'était pas nécessaire de procéder au transfert du pouvoir du corps judiciaire au Tribunal des Prises à Partie afin de supprimer les jugements excessifs en matière sociale.

Dans tous les cas, le constituant a manqué d'holisme méthodologique et d'individualisme méthodologique.

D'abord, il a démontré un manque de holisme méthodologique car il n'a pas pris en considération l'interaction entre les systèmes.

En ce qui concerne le contrôle diffus, le constituant n'a pas pris en considération l'interaction entre le système américain de justice constitutionnelle et le

contexte européen. Or, le contexte européen amplifie les défauts du système américain.

En ce qui concerne la révision constitutionnelle, le constituant n'a pas pris en considération l'interaction entre la justice constitutionnelle et la révision constitutionnelle. Le système «belge» de double législature n'est pas adapté dans un système activiste de justice constitutionnelle car le constituant ne peut pas supprimer par voie constitutionnelle les décisions excessives du juge constitutionnel.

En ce qui concerne les mécanismes correctifs, le constituant n'a pas pris en considération l'interaction entre les sous – systèmes de contrôle diffus. L'interaction entre le sous – système de la Cour suprême spéciale et le sous – système de contrôle concentré par les Assemblées Plénières entraîne la composition de la Cour suprême spéciale par des juges qui se sont déjà prononcés sur la même question. L'interaction entre le sous – système de la Cour suprême spéciale et le sous – système de contrôle diffus avec effet rétroactif entraîne la multiplication des recours après la décision de la Cour suprême spéciale avec effet erga omnes. Et l'interaction entre le sous – système du contrôle concentré et le système décentralisé entraîne un contrôle en quatre étapes qui n'est pas en mesure de contrôler les lois de la majorité en cours.

De plus, le constituant n'a pas pris en considération le système de la justice constitutionnelle avec le système général de justice. La suppression du statut constitutionnel des compétences du Conseil d'Etat est une bonne chose pour la justice ordinaire car elle permet de décharger la Cour suprême du jugement des litiges insignifiants. Mais la suppression du statut constitutionnel des compétences du Conseil d'Etat en tant que juge constitutionnel porte atteinte à l'indépendance du juge constitutionnel et à l'unité du contrôle.

D'autre part, le constituant a manqué d'individualisme méthodologique car il n'a pas pris en considération le choix rationnel des participants.

En ce qui concerne le contrôle diffus, le constituant n'a pas pris en considération le choix rationnel du juge. Or, le choix rationnel du juge le conduit à être autolimité en matière politique en raison du grand coût de réaction politique et à être activiste en matière judiciaire en raison du grand bénéfice de la décision de contrariété pour lui-même.

De plus, le choix rationnel du justiciable l'amène à ne pas contester les lois pénales pour ne pas risquer sa liberté en raison du grand coût de la décision de conformité et à contester les omissions législatives en matière sociale en raison du

grand bénéfice de la décision de contrariété du fait de l'effet rétroactif de la décision. Le choix rationnel des participants a comme conséquence que le contrôle ne porte pas sur le droit constitutionnel au sens matériel, à savoir la matière politique et la matière pénale, mais il porte sur des domaines autres que le droit constitutionnel au sens matériel comme le domaine judiciaire et le domaine social.

En ce qui concerne les mécanismes correctifs du contrôle diffus, le constituant n'a pas pris en considération le choix rationnel des membres des Hautes Juridictions. La Cour suprême spéciale dans son ensemble a intérêt à renforcer son pouvoir. Mais les membres de la Cour suprême spéciale, à titre individuel, ont intérêt à affaiblir la Cour suprême spéciale à la faveur des tribunaux ordinaires auxquels ils appartiennent. Le Tribunal des Salaires dans son ensemble a intérêt à préserver son autorité. Mais les membres du Tribunal des Salaires à titre individuel ont intérêt à favoriser le corps judiciaire en affaiblissant l'autorité du Tribunal des Salaires. Le constituant a commis l'erreur de la rationalité collective. Le réalisme juridique a été fondé sur la question *qui juge* mais il a ignoré que le sujet de l'action est le membre du tribunal de façon individuelle et non pas le tribunal de façon collective.

De plus, le choix rationnel des individus les amène à multiplier les recours après la décision de la Cour suprême spéciale avec effet absolu. Comme la décision de la Cour a un effet abrogatif et la décision du juge ordinaire a un effet rétroactif, les individus ont intérêt à saisir les tribunaux ordinaires après l'invalidation de la loi par la Cour suprême spéciale. Ainsi, la Cour, au lieu de donner fin aux longues contestations judiciaires, entraîne la multiplication des recours en justice.

28. (Introduction): Le modèle américain n'est pas le modèle universel en général.

L'étude précédente nous permet d'affirmer que le modèle américain n'est pas le modèle universel de justice constitutionnelle.²⁰¹ Le contrôle par un juge ordinaire

²⁰¹ Le système diffus est défendu par certains auteurs français comme un système apte pour le France et, en général, comme le modèle universel de justice constitutionnelle. v. D. DE BECHILLON, « Plaidoyer pour l'attribution aux juges ordinaires du pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois et la transformation du Conseil constitutionnel en Cour suprême », Mélanges L. Favoreu, *Renouveau du droit constitutionnel*, 2007, pp. 109 – 129, B. LAMY, « L'exception d'inconstitutionnalité: une vieille idée neuve », in G. DRAGO (dir), *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes*, 2007, pp. 117 – 141, A.M. LE POURHIET, « Marbury v. Madison est –il transposable en France? » in E.ZOLER (dir), *Marbury – Madison: 1803 – 2003*, 2003, pp. 135 – 150.

n'est pas apte lorsque le juge ordinaire est un juge ordinaire continental. Sur le plan organique, le juge – fonctionnaire n'assure pas l'autorité du contrôle. Sur le plan procédural, la pluralité des juridictions n'assure pas l'unité du contrôle. Le contrôle par une procédure ordinaire n'est pas apte lorsque la procédure ordinaire est une procédure ordinaire continentale. Sur le plan organique, l'absence de pouvoir de la Cour suprême de sélection des affaires entraîne l'absence de temps disponible et l'absence de motivation suffisante. Sur le plan procédural, l'absence du principe de *stare decisis* n'assure pas la stabilité du jugement.

L'étude précédente nous permet aussi de conclure que la doctrine européenne a rejeté le système américain en Europe pour de fausses raisons relatives au spectre illusoire du gouvernement des juges.

Ainsi, le problème du système américain n'est pas sa politisation comme dans le cas de la Cour suprême nord – américaine. Le problème est exactement inverse et réside dans le caractère apolitique du juge ordinaire continental.

De même, le problème du système nord –américain n'est pas la concentration dans un tribunal des pouvoirs de Cour de cassation, du Conseil d'Etat et de Cour constitutionnelle. Le problème est exactement inverse et réside dans la dispersion du pouvoir du juge ordinaire.

29. (A). Le constituant a établi une justice constitutionnelle faible sous forme de contrôle diffus.

Si l'on passe du choix rationnel des participants, au choix rationnel du constituant, on peut constater que le contrôle diffus a été confortable pour le pouvoir politique en raison de son essence.

En apparence, le contrôle judiciaire est un contrôle dépolitisé qui assure la non intervention du pouvoir politique dans la composition du juge constitutionnel. En substance, le contrôle judiciaire a provoqué un contrôle politique de la justice constitutionnelle. Les juges dépendants ne sont pas ceux qui sont nommés par le gouvernement mais ceux qui attendent une nomination par le gouvernement. Dans le cas hellénique, les membres des Cours suprêmes ne sont pas désignés par le pouvoir politique mais ils attendent leur nomination par le pouvoir politique en tant que Présidents et Vices – Présidents des Hautes Juridictions.

En apparence, le contrôle décentralisé est un contrôle proche qui assure une justice de proximité et une justice rapide. Cependant si l'on prend comme mesure de calcul non pas le procès mais la procédure, le contrôle décentralisé s'exerce suivant plusieurs étapes. Le recours, l'appel, la cassation et le renvoi à l'Assemblée Plénière. En substance, le contrôle décentralisé est un contrôle qui augmente le coût en matière de temps et d'argent du justiciable. De plus, il entraîne l'absence d'autolimitation du législateur qui sait que la loi ne sera pas invalidée par une haute juridiction avant l'écoulement de plusieurs années.

Le système diffus est problématique du fait de la différence structurelle de la fonction de la justice constitutionnelle et de la fonction de la justice ordinaire. Le contrôle par un juge ordinaire engendre l'attribution d'une fonction de création du droit à un juge qui est formé pour l'application du droit. La fusion entre la justice constitutionnelle et la justice ordinaire a comme conséquence le fait que le droit constitutionnel est traité comme le droit ordinaire. Le contrôle par une procédure ordinaire engendre l'attribution de la résolution des grandes questions sociales à l'initiative des deux parties au procès. La fusion entre la procédure constitutionnelle et la procédure ordinaire a comme conséquence le fait que la résolution d'un grand problème social dépend des initiatives de deux parties qui peuvent en plus être deux parties privées.

30. (B). Le constituant a pratiqué un *jurisdictionnal gerrymandering* sous forme de contrôle décentralisé rationalisé.

Les mécanismes correctifs du système hellénique de contrôle juridictionnel des lois ont eu une apparence de renforcement de l'autorité du juge. Ainsi, le transfert des pouvoirs des Sections des Hautes Juridictions aux Assemblées Plénières assure, en apparence, la représentativité du contrôle dans la mesure où la loi n'est pas jugée par un petit nombre de juges qui risque de ne pas être représentatif de l'ensemble de la juridiction. De même, le transfert des pouvoirs du corps judiciaire au Tribunal des Salaires pour le jugement des rémunérations judiciaires assure, apparemment l'impartialité du juge dans la mesure où le juge ordinaire ne peut plus statuer sur son propre statut financier. Cependant, cette opération constitue un *jurisdictionnal gerrymandering* de la justice constitutionnelle car elle constitue un effort de suppression en bloc de la jurisprudence constitutionnelle sous forme d'organisation de

la justice. Ainsi, le transfert des pouvoirs des Sections aux Assemblées Plénières vise à supprimer la jurisprudence environnementale de la cinquième Section du Conseil d'Etat. Et le transfert des pouvoirs des tribunaux ordinaires aux Tribunal des Salaires vise à supprimer la jurisprudence des tribunaux ordinaires en matière de rémunérations judiciaires.

Le choix rationnel du constituant consiste en l'effort de se débarrasser de la jurisprudence environnementale du Conseil d'Etat sans se mettre en conflit direct avec le Haut Conseil. Ainsi, le constituant prive le pouvoir de contrôle seulement des Sections, et il prétend qu'il décentralise encore plus le contrôle. Le contrôle n'est pas exercé par le petit nombre des juges des Sections des Hautes Juridictions, mais par le grand nombre des membres des Assemblées Plénières.

Le choix rationnel du constituant consiste aussi en l'effort de se débarrasser de la jurisprudence des tribunaux ordinaires en matière de rémunérations judiciaires sans le faire lui-même directement par le biais d'une révision constitutionnelle dérogatoire. Ainsi, en invoquant le principe de l'impartialité du juge, il confère le jugement des rémunérations judiciaires à un tribunal spécial composé en majorité par des non magistrats. L'objectif du constituant est encore plus ambitieux et consiste en la suppression de la pratique de l'extension des dispositions favorables aux catégories exclues, à savoir de l'invalidation des omissions législatives relatives et de la technique des décisions additives de prestation. Si le Tribunal des Salaires n'adoptait pas la technique des décisions additives en matière judiciaire, les autres tribunaux seraient moins motivés pour la pratiquer en matière de salaires et de retraites des autres individus.

Le système décentralisé rationalisé avec des mécanismes correctifs est à la fois trop dissemblable et trop semblable au système diffus pur.

Il est d'abord trop dissemblable. Sur le plan organique, alors que la divergence entre les Sections des Hautes Juridictions est réglée par une formation qui a un plus grand nombre, ensuite, la divergence entre les Hautes Juridictions est réglée par une juridiction qui a un plus petit nombre, à savoir la Cour suprême spéciale. Il est normal que les tribunaux ordinaires ne reconnaissent pas que la Cour suprême spéciale a une plus grande autorité. Sur le plan procédural, l'interaction entre le système concentré et le système décentralisé a comme effet que les Sections des Hautes Juridictions ont moins de pouvoir que les tribunaux inférieurs. Les tribunaux inférieurs peuvent

invalider la loi, alors que les Sections des Hautes Juridictions ne peuvent pas invalider la loi mais elles doivent renvoyer la question à l'Assemblée Plénière.²⁰²

Il est ensuite trop semblable dans la mesure où il accentue l'irrationalité du contrôle diffus. En ce qui concerne la Cour suprême spéciale, la décision dépend du résultat du tirage au sort alors que le nombre de juridictions constitutionnelles est de cinq. En ce qui concerne les Assemblées plénières, la décision est rendue sans délibération, alors que le nombre d'étapes du contrôle est de quatre.

Le *jurisdictionnal gerrymandering* est un phénomène généralisé dans le système constitutionnel hellénique.

Il y a des modalités licites de renversement de la jurisprudence constitutionnelle. Tout d'abord, on peut changer la Constitution. Il s'agit du moyen de la révision dérogatoire. Ensuite, on peut changer la Cour. Il s'agit du moyen de la désignation politique. Aucun de ces deux moyens n'est praticable dans le système constitutionnel hellénique. Le juge constitutionnel n'est pas désigné par des autorités politiques alors que la révision constitutionnelle n'est pas praticable pour des raisons juridiques relatives au système révisionnel de la double législature, et pour des raisons politiques relatives à l'absence de consensus entre les deux grandes formations politiques.

Un autre moyen, à part le changement de la composition de la Cour par le biais de la désignation politique, est le changement non pas de la Cour mais des règles relatives à la composition et à la compétence de la Cour.

Le changement des règles relatives à la composition s'appelle *court packing*. Le *court packing plan* du Président F. Roosevelt a été un effort pour supprimer la jurisprudence constitutionnelle de la Cour suprême nord-américaine qui était défavorable à la politique du *New Deal*, par l'augmentation du nombre total de juges de la Cour suprême et du changement du rapport de forces au sein de la Cour. A défaut de terminologie appropriée, on peut utiliser l'appellation *court packing* pour tout changement de règles de la composition du juge constitutionnel.

Le changement des règles relatives à la compétence s'appelle *jurisdictionnal mgerrymandering* et *court stripping*. Le *jurisdictionnal gerrymandering* est la

²⁰² «Il est paradoxale qu'un tribunal administratif de première instance puisse ne pas appliquer une disposition législative et que une Section du Conseil d'Etat n'ait pas la même possibilité». A. SAKELLAROPOULOU, «Le contrôle de la constitutionnalité des lois sous l'article 100§5 de la Constitution. Organisation procédurale du contrôle ou Limitation du Contrôle Diffus?», in GROUPE A. MANESSIS, *La Cour constitutionnelle. Dans un système de contrôle incident de la constitutionnalité des lois*, 2008, p. 35.

privation de la compétence d'un tribunal en faveur d'un autre tribunal. Le *court stripping* est la privation des compétences d'un tribunal sans le transfert à un autre tribunal. Dans le système constitutionnel indien, le constituant a pratiqué à plusieurs reprises le *court stripping* contre la Cour suprême des Indes.²⁰³

Les rapports entre le pouvoir politique et le juge constitutionnel dans le système hellénique sont problématiques en raison de ce que le pouvoir politique peut faire et en raison de ce que le pouvoir politique ne peut pas faire.

D'abord, le pouvoir politique ne peut pas intervenir dans la composition des Cours suprêmes du fait de l'absence de désignation politique. Cependant, le pouvoir politique peut intervenir dans le fonctionnement des Cours suprêmes en raison de la désignation par le gouvernement des Présidents et des Vices – Présidents des Hautes Juridictions. La combinaison entre l'absence de possibilité d'intervention sur la composition de la Cour et la possibilité d'intervention sur le fonctionnement de la Cour entraîne une influence politique occulte privée de transparence qui crée un soupçon généralisé.

Ensuite, le pouvoir politique ne peut pas supprimer la décision de constitutionnalité en raison du caractère impraticable de la révision dérogatoire. Cependant, le pouvoir politique peut tout simplement ne pas appliquer la décision de constitutionnalité en raison de son effet relatif. La combinaison entre l'absence de possibilité de suppression de la décision de constitutionnalité et la possibilité de non application de la décision de constitutionnalité entraîne un conflit permanent entre le pouvoir politique et le pouvoir judiciaire.

Les causes des pratiques de *court packing*, de *jurisdictional gerrymandering* et *court stripping*, en général sont deux causes contradictoires. D'une part, le juge ordinaire contrôle le législateur en raison du contrôle judiciaire. D'autre part, le législateur peut fixer les règles de la composition et des compétences du juge ordinaire par le fait de l'absence de statut constitutionnel de la juridiction ordinaire. Cette contradiction entraîne les tentatives du législateur de supprimer la jurisprudence constitutionnelle par le biais de la fixation des règles de la composition ou des règles

²⁰³ Le pouvoir politique indien a pratiqué le *court stripping* à plusieurs reprises afin de limiter le pouvoir de contrôle de la Cour suprême des Indes. Ainsi, il a procédé a) à l'élévation au rang constitutionnel des 12 textes législatifs en 1951, b) en 1955, il a accru la liste des lois immunisées c), en 1971, il a procédé à l'affirmation du pouvoir du Parlement de réviser tout article de la Constitution, d), en 1975, un amendement a mis à l'abri de toute contestation judiciaire l'état d'urgence et l'élection d'Indira Gandhi, e), le 42 amendement a exclu toute forme de recours. Cf. J.L. HALPERIN, « La doctrine indienne de la structure basique de la Constitution », *CCC no 27*, pp. 76 – 78.

de compétence. En addition, d'une part, le Conseil d'Etat a la compétence d'élaborer les décrets présidentiels avec un effet quasi normatif en raison de la pratique du Président de la République de ne pas édicter les décrets présidentiels considérés comme irréguliers par le Conseil d'Etat. D'autre part, le Conseil d'Etat n'a pas la compétence pour juger la loi par recours direct. Cette contradiction amène le pouvoir politique à adopter la forme législative pour des normes qui devraient normalement être prises sous forme de décret présidentiel.

Les conséquences des pratiques de *court packing*, de *jurisdictional gerrymandering* et *court stripping* sont deux conséquences contradictoires. D'une part, le pouvoir politique ne peut pas supprimer une partie de la jurisprudence constitutionnelle de façon sélective par le biais de la révision constitutionnelle dérogatoire. D'autre part, le pouvoir peut entraîner la suppression en bloc de la jurisprudence constitutionnelle par le biais de trois pratiques illicites. D'une part, les trois pratiques illicites portent une atteinte grave à l'indépendance juridictionnelle. D'autre part, le juge ordinaire afin de protéger l'indépendance juridictionnelle procède à un contrôle du mobile du législateur, à un contrôle maximum de l'appréciation des faits et à un contrôle des résultats futurs de la loi avant leur réalisation.

Les causes de la pratique législative de *court packing*, de *jurisdictional gerrymandering* et *court stripping* sont au nombre de deux. Tout d'abord, la multitude des formations permet au législateur de transférer le pouvoir de contrôle d'une formation à l'autre. Ensuite, le contrôle concret contre les actes infralégislatifs d'application permet au législateur d'adopter la forme législative pour des normes qui sont matériellement des actes administratifs.

Les causes de la pratique constitutionnelle de *court packing*, de *jurisdictional gerrymandering* et *court stripping* sont les deux suivantes. Tout d'abord, la multitude des juridictions permet au législateur de transférer le pouvoir de contrôle d'une juridiction à l'autre. Ensuite, l'élaboration des décrets par le Conseil d'Etat permet au constituant de transférer le pouvoir normatif du président de la République aux autres autorités administratives comme les collectivités locales et ceci afin de contourner l'intervention du Haut Conseil.

Les conséquences de la pratique législative de *court packing*, de *jurisdictional gerrymandering* et *court stripping* sont deux à savoir: Tout d'abord, la suppression indirecte de la jurisprudence constitutionnelle est contraire au principe de

la hiérarchie des normes dans la mesure où la jurisprudence constitutionnelle a une force normative supra –législative. Ensuite, le juge ordinaire, pour préserver son indépendance procède à une élévation des normes de caractère législatif au rang constitutionnel comme par exemple dans le cas de l'élaboration des décrets par une Section permanente (CE V PV 79a/1995)

Les conséquences de la pratique constitutionnelle de *court packing*, de *jurisdictional gerrymandering* et *court stripping* sont les deux suivantes. Tout d'abord, la suppression totale de la jurisprudence constitutionnelle est contraire au principe démocratique car la suppression de la jurisprudence est opérée sans la décision du pouvoir constituant compétent. Ensuite, le juge ordinaire pour préserver son indépendance procède à une élévation des normes de caractère constitutionnel au rang supra- constitutionnel comme par exemple dans le cas de contrôle diffus. (CE PV 5/2006)

Le conflit entre le pouvoir politique et le juge constitutionnel est dû à l'absence de révision dérogatoire comme boucle de rétroaction négative, et à l'aggravation des rapports par rétroaction positive.

La première étape du conflit est la divergence idéologique entre le pouvoir politique et le juge constitutionnel. Sur le plan politique, le système politique clientéliste viole trop l'intérêt général. Sur le plan juridictionnel, le juge administratif de type français protège trop l'intérêt général.

La deuxième étape du conflit est l'utilisation des trois pratiques illicites au niveau législatif. Sur le plan politique, le législateur procède au *court packing*, au *jurisdictional gerrymandering* et au *court stripping*. Sur le plan juridictionnel, le juge invalide les réformes législatives par le biais du contrôle du mobile, le contrôle maximum de l'appréciation des faits et le contrôle des résultats futurs.

La troisième étape du conflit est l'utilisation de trois pratiques illicites au niveau constitutionnel. Sur le plan politique, le constituant procède au *court packing*, au *jurisdictional gerrymandering* et au *court stripping*. Sur le plan juridictionnel, le juge, afin de préserver son indépendance procède à une interprétation *contra constitutionnem* des réformes constitutionnelles.

La quatrième étape du conflit est la tentative d'introduction d'une Cour constitutionnelle qui a la forme d'une super – Cour de cassation laquelle contrôle non pas le législateur mais les Hautes Juridictions. Sur le plan juridictionnel, la réaction envisagée consiste en la menace d'invalidation de la Cour constitutionnelle. Ce

dernier scénario constitue un scénario infernal de scission totale de l'ordre juridique et de la coexistence de deux systèmes de justice constitutionnelle dont la régularité est mutuellement contestée.

Les cas les plus importants d'utilisation des pratiques illicites au niveau législatif sont les suivants.

En 1993, le législateur a procédé à un *jurisdictional gerrymandering* en disposant du transfert des compétences de la cinquième Section aux autres Sections. (L.2145/1993) Le Conseil d'Etat a jugé la loi inconstitutionnelle en raison de sa nature «pseudo – organisationnelle » (CE 2152/1993).²⁰⁴

En 2003, le législateur dans l'affaire *The Mall* a procédé à un *court stripping*. Le Conseil d'Etat avait jugé la construction d'un grand centre commercial comme contraire au droit à l'environnement (CE 1528/2003). Le législateur a adopté le permis de construire sous la forme législative (L. 3297/2003). Or, cette forme rendrait la loi inattaquable, car dans le cadre du contrôle concret les recours ne peuvent être exercés que contre les actes d'application de la loi, et la loi serait directement applicable sans besoin d'acte d'application. Afin de faire face à cette menace pour le droit à une protection juridictionnelle, le rapporteur au Conseil d'Etat a proposé l'admission du recours direct contre la loi lorsque la loi est matériellement un acte administratif.²⁰⁵

En 2009, le législateur a tenté de procéder à un *court packing* en fixant la durée du mandat des membres des Sections des Hautes Juridictions à cinq ans et en accordant un effet rétroactif à la règle adoptée. Par ce moyen, le législateur aurait pu supprimer en bloc la jurisprudence de la cinquième Section et se débarrasser indirectement de son Président. Le Conseil d'Etat, par un procès verbal, a déclaré la

²⁰⁴ G. PAPADIMITRIOU, « La Constitution et la répartition des compétences du Conseil d'Etat », *ToS I-1994*, pp. 111 – 116. Selon l'auteur, «la répartition des compétences entre les formations du Conseil d'Etat a provoqué une grande tension entre le Tribunal et le Gouvernement et elle a entraîné la révélation des paramètres de l'indépendance juridictionnelle qui ne sont pas visible à un œil nu ». (loc. cit., p. 111).

²⁰⁵ V. B.POLYCHRONIADIS, « Le Conseil d'Etat va au «Mall » », *Kyriakatiki Eleutherotypia*, 07/03/2010. Afin de faire face à la pratique des lois qui contiennent une réglementation individuelle et qui réglementent de façon exhaustive une question de nature administrative de sorte qu'elles sont directement applicables sans le besoin d'intermédiation d'un acte administratif exécutoire, le Conseil d'Etat a adopté une interprétation large et fonctionnelle de la notion des actes administratifs exécutoires. (CE 3978/2009). Selon la minorité de cette décision de l'Assemblée Plénière lorsque la loi contient matériellement un acte administratif, le recours pour excès de pouvoir peut être exercé contre l'acte administratif qui a la forme législative, en vertu du droit à une protection juridictionnelle et du principe d'égalité. V. K. YIANNAKOPOULOS, « Le contrôle diffus et incident de la constitutionnalité des lois en Grèce sous le prisme du droit communautaire européen », *EfimDD*, 6/2009, p. 842, note 105.

réglementation comme inconstitutionnelle. (CE PV 1/2008).²⁰⁶ Par contrôle du mobile du législateur, il a considéré le projet comme «pseudo – organisationnelle ». Par contrôle maximum de l'appréciation des faits, il a considéré que le projet provoquera un dysfonctionnement du tribunal. Et par contrôle des résultats futurs de la loi, il a considéré que le projet porterait atteinte au principe de l'organisation rationnelle de la justice.²⁰⁷

Les cas les plus importants de l'utilisation des trois pratiques illicites au niveau constitutionnel sont les suivants.

En 1946, le constituant a tenté de procéder à un *court packing* par la fixation d'une limite d'âge avec effet rétroactif (AC 92 -93/1946). Afin de faire face à ce problème, le Conseil d'Etat a élevé pratiquement la règle législative sur la limite d'âge au rang constitutionnel (CE 370/1946). En 1995, le parti de l'opposition a présenté un projet selon lequel les décrets présidentiels seraient élaborés non pas par une Section permanente mais par une commission judiciaire. La Section compétente pour l'élaboration des décrets a jugé ce projet comme contraire au principe de l'Etat de Droit (CE V 79a/1995).

En 2001, le constituant a procédé à un *jurisdictionnal gerrymandering* par le biais du transfert du pouvoir d'invalidation des lois des Sections des Hautes Juridictions aux Assemblées Plénières (art. 100§5 CH) et du transfert du pouvoir des tribunaux ordinaires de juger les rémunérations judiciaires au Tribunal des Prises à Partie (art. 88 CH). Le constituant a tenté sans succès d'entraîner un *jurisdictionnal gerrymandering* par la suppression totale du statut constitutionnel des compétences du

²⁰⁶ Les trois pratiques illicites provoquent la «colère» du juge constitutionnel. Ainsi, pour le professeur G. PAPADIMITRIOU, la décision CE 1781/2003 de la Vème Section du Conseil d'Etat démontre un «colère» qui n'est pas habituel dans les décisions juridictionnelles, G. PAPADIMITRIOU, loc. cit. p. 113, Voir dans ce sens pour le procès verbal 1/2008 G. DELLIS, « Quarante cinq juges en colère », *ToS I- 2008*, pp. 133 – 137.

²⁰⁷ Contre cette manipulation v. E.SPILIOPOULOS – C.POLITIS – N. ALIVISATOS, « Non à la dévalorisation du Conseil d'Etat », *ToS I/2008*, pp. 111 – 113. Sur l'opportunité de la réforme proposée par le Ministère de la Justice, il convient de rappeler que dans le système juridictionnel grec les Sections sont spécialisées à l'encontre du système norvégien. Par conséquent, les auteurs de la jurisprudence constitutionnelle sont les Sections et non pas l'Assemblée Plénière qui reprend presque toujours les positions des Sections à défaut d'esprit de corps. Il s'ensuit que la fixation du mandat des membres de Section en cinq ans, entraîne la suppression en bloc de la jurisprudence constitutionnelle. La durée du mandat des juges constitutionnels ne doit pas être inférieure à six ans, car un mandat plus court n'assure pas la continuité jurisprudentielle. D'autre part, elle ne doit pas être supérieure à dix ans, car au-delà de ce nombre, le juge ne juge plus la loi mais ces décisions précédentes, à savoir lui-même.

Conseil d'Etat et le transfert de ces pouvoirs aux tribunaux administratifs ordinaires.²⁰⁸

En 1963, le constituant a tenté sans succès de procéder à un *court stripping* en interdisant aux tribunaux le contrôle de la conformité des lois au principe d'égalité.²⁰⁹

En 2001, le constituant a disposé que les jugements sur les questions d'urbanisme sont des «jugements techniques» (art. 24 CH) de sorte qu'ils échapperaient à l'appréciation juridictionnelle. En 2001, le constituant avait tenté sans succès de priver les tribunaux de leur pouvoir d'édicter des décisions de prestations qui affectent le budget public.²¹⁰

Le caractère spécifique du système hellénique est formé par son interaction avec les autres systèmes. L'interaction de la justice constitutionnelle de type américain avec la justice ordinaire de type français entraîne l'affaiblissement du contrôle en raison de l'inaptitude du juge ordinaire continental et, inversement, la constitutionnalisation des normes du droit juridictionnel en raison du contrôle par un juge ordinaire corporatiste. L'interaction de la justice constitutionnelle de type américain avec le système politique majoritaire de type britannique entraîne l'affaiblissement du contrôle en raison de la faiblesse du juge envers le pouvoir politique homogène et, inversement la création d'un contre-poids. L'interaction de la justice constitutionnelle de type américain avec le système révisionnel «belge» entraîne le renforcement du contrôle en raison de l'impossibilité de révision dérogatoire et la pratique constitutionnelle de *jurisdictional gerrymandering*. L'interaction de la justice constitutionnelle de type américain avec le système social clientéliste de type latino-américain entraîne le renforcement du contrôle en raison de la non protection de la majorité sociale par le système politique et la jurisprudence

²⁰⁸ Par cette tentative, le Conseil d'Etat serait pratiquement supprimée. V. N. ALIVISATOS, « Qui a peur du Conseil d'Etat », in N. ALIVISATOS, *La modernisation incertaine et la révision constitutionnelle terne*, 2001, p. 208.

²⁰⁹ Selon la formulation du projet de révision de la Constitution «*Les citoyens grecs sont égaux devant la loi. L'application de ce principe dans chaque cas est confié au pouvoir législatif*». (Projet 1963, art. 3), Selon le rédacteur du projet, cette disposition visait à mettre fin à l'«invocation abusive du principe d'égalité par la jurisprudence des tribunaux», vu que «plusieurs dispositions législatives ont été jugées comme inconstitutionnelles», INSTITUT D'HISTOIRE CONSTITUTIONNELLE GRECQUE ET DE SCIENCE CONSTITUTIONNELLE, *Projet de Révision de la Constitution de 1963*, 1997, p. 12.

²¹⁰ Voir Projet de Révision de la troisième commission de la révision de la Constitution, 2000, art. 80§1. Le projet interdit l'«extension» des rémunérations par un acte d'un organe étatique quelconque autre que le législateur, en autres termes, il interdit les décisions additives de prestation. V. G. SOTIRELIS – T. XIROS, *La révision de la Constitution. 1993 – 2001*, 2001, p. 198.

environnementale activiste qui attribue au droit à l'environnement une primauté informelle matérielle.

Ainsi, le dilemme interne du pouvoir constituant a été le suivant.

Alors que dans le contrôle diffus pur, le contrôle est exercé par n'importe quel juge inférieur sans spécialisation, le contrôle par la Cour suprême spéciale est exercé par des juges supérieurs qui appartiennent aux Hautes Juridictions et qui affaiblissent par conséquent le tribunal spécial à la faveur de «leurs» juridictions de provenance. La solution à ce problème est, donc, que le tribunal spécial soit composé de juges supérieurs mais qu'il soit composé d'anciens juges supérieurs qui n'appartiennent plus aux Hautes Juridictions.

Alors que dans le contrôle diffus pur, la pluralité des branches juridictionnelles entraîne la division du droit, l'unification de la jurisprudence constitutionnelle par la Cour suprême spéciale induit, quant à elle, le retardement du contrôle. La solution à ce problème est, donc, la suppression de la deuxième étape auprès des tribunaux d'appel et de la troisième étape auprès des Sections.

Alors que dans le contrôle diffus pur, le contrôle est exercé par une Section composée d'un petit nombre de juges qui n'est pas représentatif, le contrôle concentré par les Assemblées Plénières est exercé par un très grand nombre de juges qui ne permet pas la délibération. Alors, la solution à ce problème est le contrôle par une Assemblée Plénière restreinte.

Alors que dans le contrôle diffus pur, le contrôle risque de ne pas être exercé par l'Assemblée Plénière dans le cas d'omission de renvoi préjudiciel, dans le système concentré, le retard du contrôle est aggravé par l'addition d'étape supplémentaire. Par conséquent, la solution à ce problème est l'élimination de la deuxième étape auprès des tribunaux d'appel et de la troisième étape auprès des Sections.

Dans une fiction borgesienne, on apprend l'existence d'un Livre de Sable qui a un contenu différent à chaque fois que l'on l'ouvre. La jurisprudence constitutionnelle grecque a la forme d'un Livre de Sable en raison de l'absence d'unité et de continuité. La jurisprudence constitutionnelle n'a pas les traits caractéristiques d'un réservoir constitutionnel qui permet de dégager une solution prévisible. Mais elle a plutôt les qualités d'un réservoir terne duquel n'importe quoi peut sortir à n'importe quel moment.

DEUXIEME PARTIE.
LA DIFFICULTE D'INSTAURER
LE SYSTEME EUROPEEN DE JUSTICE CONSTITUIONNELLE
EN GRECE.

Deuxième Partie.

La difficulté d'instaurer le système européen de justice constitutionnelle en Grèce.

Selon le philosophe existentialiste Kirkeegard, Hegel et les philosophes ont construit un immense château qu'ils ne peuvent pas habiter. Leur effort est semblable à une situation où ils ont construit une architecture majestueuse pour aller ensuite habiter une cabane. Ils ont résolu tous les problèmes à part «son problème ».

Ainsi, un système complexe de justice constitutionnelle ne sert pas à grand chose s'il ne sert pas au justiciable concret. Avant la révision constitutionnelle récente, les français ont construit une justice constitutionnelle imposante qu'ils ne pouvaient pas utiliser en leur faveur. Mais même pour les allemands, la justice constitutionnelle n'est pas utile si leur affaire n'a pas été choisie par la Cour constitutionnelle. Ainsi, dans le système européen, la justice constitutionnelle a résolu tous les problèmes à part «*le* » problème personnel du justiciable vivant.

Le système hellénique est un système qui assure la protection des individus sans construire un *corpus* jurisprudentiel. Mais il ne faut pas passer à l'autre extrême et établir une justice constitutionnelle qui crée un *corpus* jurisprudentiel qui ne sert pas aux individus. Il faut éviter une architecture «nomadique » privée de rationalité mais aussi une architecture «pharaonique » qui ne sert pratiquement à personne.

Comme le dirait le Huron de J. Rivero, «*nous autres, bons sauvages, nous sommes des esprit simples: nous pensons que la justice est faite pour le justiciable et que sa valeur se mesure en termes de vie quotidienne. Ce n'est pas le développement du droit qui nous intéresse, c'est la protection du particulier* ». ²¹¹

Et il est vrai que la justice constitutionnelle exerce une fonction objective et elle ne doit pas être laissée à l'initiative des intérêts privés, mais la protection des droits individuels n'a de sens que dans le cas de protection des individus. Le développement du droit n'est pas un but en soi, mais il est un moyen pour la protection de l'individu. Le phénomène inverse est un phénomène de «substitution des buts ». Il n'est pas acceptable qu'une affaire individuelle soit choisie selon son importance pour le développement du droit, comme aux Etats –Unis et en Allemagne,

²¹¹ Cité par A.M. LE POURHIET, « L'injustice constitutionnelle », in Mélanges L. Favoreu, *Renouveau du droit constitutionnel*, 2007, p. 228.

car, inversement c'est le développement du droit qui sert pour la résolution des affaires individuelles.

Les méthodes que l'on va suivre dans l'étude de la perspective de Cour constitutionnelle en Grèce sont les suivantes.

Tout d'abord, l'étude du système européen en général est fondée sur l'idée que la Grèce a un contexte institutionnel européen et un contexte culturel non européen. En raison du contexte institutionnel européen, il faut rejeter, d'une part, le système américain pur. Et en raison du contexte culturel non européen, il faut rejeter, d'autre part, le système européen pur. Ainsi, on n'adopte pas l'idée des défenseurs du système américain selon laquelle, il convient de rejeter le modèle européen car l'on n'est pas de véritables européens. Mais, on ne suit pas l'idée des défenseurs du système européen selon laquelle, il faut établir un modèle européen «*comme dans les pays développés de l'Europe*», afin de devenir de véritables européens.

Sur le plan normatif, l'étude est basée sur l'idée que la justice constitutionnelle doit remplir certaines fonctions et qu'elle ne doit pas être conforme à la «*tradition nationale*» comme le prétendent les défenseurs du système américain, ni à la «*modernité européenne*» comme le prétendent, quant à eux, les défenseurs du système européen. Si pendant deux siècles, un système n'a pas pu former un corpus jurisprudentiel, sa longévité est un argument en faveur de sa suppression. Et si le système européen a été introduit ultérieurement par des pays qui n'avaient pas auparavant de contrôle juridictionnel des lois, cela est un argument contre l'établissement du système européen en Grèce.

En ce qui concerne l'étude du système centralisé proposé en Grèce, l'analyse est fondée sur la position que le conflit entre le pouvoir politique et le juge constitutionnel est dû principalement à l'absence de possibilité de révision dérogatoire. Il convient ainsi de rejeter la position idéaliste selon laquelle le conflit entre les tenants du système américain et les sympathisants du système européen représente un conflit théorique entre les kelséniens et le non kelséniens. Tous les juristes grecs sont kelséniens en ce qui concerne la hiérarchie des normes, et aucun juriste grec n'est kelsénien sur les autres points. A l'opposé, il convient de rejeter la position matérialiste selon laquelle le conflit est forcément intéressé. D'une part, les partis politiques, les intérêts privés qui s'opposent à la jurisprudence environnementale du Conseil d'Etat, les professeurs qui envisagent d'être nommés à la Cour constitutionnelle et les jeunes juristes qui veulent être embauchés comme

personnel scientifique de la nouvelle Cour. D'autre part, le corps judiciaire qui défend ses privilèges, et les professeurs qui sont avocats auprès des juridictions ordinaires. Ces approches ne sont pas dépourvues de fondement, mais pour assurer la qualité du débat public il faut éviter les procès d'intention.

Le courant positiviste a adopté durant les années 1990 l'idée de la Cour constitutionnelle. Selon cette conception, la Cour constitutionnelle assurerait l'application fidèle du texte constitutionnel, à l'encontre de la «*déformation*» du texte par le juge ordinaire.²¹² Or, une Cour constitutionnelle serait moins formaliste que le juge ordinaire qui reste souvent attaché à la lettre sèche du texte. Par conséquent, l'argument en faveur d'une Cour constitutionnelle n'est pas l'objectif de l'application fidèle du texte mais l'exercice d'une interprétation créative de la Constitution. Le positivisme des années 1990 a mis l'accent non pas sur le mode de désignation mais sur les qualités des désignés. La Cour constitutionnelle devait être composée non seulement par des magistrats de carrière mais aussi par des «jurisconsultes» qui ont plus de spécialisation en matière constitutionnelle et plus de sensibilité politique en ce qui concerne le jugement des litiges organiques politiques. En revanche, la question principale de la qualité des désignants, quant à elle n'a pas connu le même degré de réflexion.

Le courant réaliste s'est prononcé en 2006 en faveur d'une Cour constitutionnelle. Après le démenti des espoirs de la suppression de la jurisprudence environnementale de la cinquième Section par l'Assemblée Plénière du Conseil d'Etat, le réalisme s'est donc orienté vers la solution d'une Cour constitutionnelle à l'européenne. L'interprétation jurisprudentielle arbitraire des réformes de la révision de 2001, l'a conforté dans l'idée que la révision dérogatoire ne sert à rien du fait que le juge peut adopter une interprétation même *contra constitutionnem*. Par conséquent, il a été amené à envisager une Cour constitutionnelle qui était plutôt une super – Cour de cassation dans la mesure où elle contrôlerait non pas le législateur mais les Hautes Juridictions. Or, le moyen approprié pour la suppression des jugements excessifs est la révision dérogatoire et non pas la Cour constitutionnelle. En effet, la Cour constitutionnelle risque de supprimer l'ensemble de la jurisprudence existante et non

²¹² Ainsi, par exemple le professeur G. KASSIMATIS qui est favorable à la Cour constitutionnelle dénonce à juste titre les «*stratégies jurisprudentielles*» et les «*tactiques jurisprudentielles*» du juge ordinaire. (G. KASSIMATIS, « De la théorie à la pratique. La voie difficile et les errances de la pensée judiciaire », in *LIVRE JUBILAIRE DU CONSEIL D'ETAT, 75 ans, 2004*, pp. 37 – 38). Or, on peut imaginer qu'une Cour constitutionnelle sera encore plus éloignée du texte constitutionnel en raison de l'adoption d'une approche holiste dans l'espace et conséquentialiste dans le temps.

pas seulement les jugements excessifs et elle sera alors moins légitime démocratiquement par rapport au constituant lui-même.

31. (Introduction): La distinction entre système officiel et système officieux et les tentatives de Cour constitutionnelle en tant que tentatives de protection du système officieux.

L'idée de la Cour constitutionnelle n'est pas inconnue en Grèce dans la mesure où la Cour constitutionnelle a été proposée plusieurs fois par le pouvoir politique et par la doctrine.

En 1895, le constitutionnaliste S. Flogaïtis a proposé un «organe d'annulation» des lois qui ne serait pas un deuxième organe législatif mais seulement un organe qui pourrait annuler les actes législatifs.²¹³

En 1928, l'homme politique du Centre Gauche A. Papanastassiou a fait pour la première fois allusion à la perspective d'une Cour constitutionnelle par la phrase «*dans le futur, on va penser si nous voulons créer un tribunal lequel se prononce sur la constitutionnalité des lois*».²¹⁴

Les dix plus importantes propositions du pouvoir politique sont les suivantes.

i) La Cour constitutionnelle de A. Vamvetsos.²¹⁵

En 1946, l'homme politique centriste A. Vamvetsos a proposé une Cour constitutionnelle qui serait composée des plus anciens membres de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. La structure ne serait pas paritaire car les membres du Conseil d'Etat seraient majoritaires. La Cour pourrait contrôler les lois soit d'office soit par renvoi préjudiciel du litige constitutionnel. La désignation par ancienneté des juges constitutionnels créerait une Cour «gérontocratique».

ii) La Cour constitutionnelle de l'Union Radicale Nationale.²¹⁶

En 1963, le gouvernement conservateur de l'Union Radicale Nationale a tenté d'introduire une Cour constitutionnelle principalement pour le contrôle des partis politiques. Comme il en résulte d'un projet non publié, la Cour serait constituée par tirage au sort et elle serait chargée de la restitution de l'unité de la jurisprudence entre

²¹³ S. FLOGAÏTIS, *Traité de Droit constitutionnel*, 1895, rééd. 1987, §153, pp. 314 – 315.

²¹⁴ CODE THEMIS 1928, p.390.

²¹⁵ CHAMBRE DE REVISION IV, *Comptes Rendus de la Commission de la Révision de la Constitution*, 1948, séance 11/11/1946, p. 190.

²¹⁶ INSTITUT D'HISTOIRE CONSTITUTIONNELLE ET DE SCIENCE CONSTITUTIONNELLE, *Projet de Révision de la Constitution de 1963*, 1997, art. 98a, pp. 43 – 45.

le Conseil d'Etat et la Cour de cassation. La terminologique «*restitution de l'unité de la jurisprudence*» donne à penser que la Cour serait compétente aussi pour le règlement de divergence sur le sens de la Constitution, à l'encontre de la Cour suprême spéciale actuelle.

iii) Les Cours constitutionnelles de Maniatis et de Oikonomopoulos.

En 1967, la commission des experts qui était constituée par la dictature des colonels a élaboré un projet de Cour constitutionnelle. A part le projet général, plusieurs membres ont déposé des projets personnels pour la Cour constitutionnelle.

Un tel projet est le projet du Président de la commission Maniatis qui établissait trois tribunaux constitutionnels spéciaux. Le Conseil constitutionnel suprême pour la consultation sur les questions de l'interprétation de la Constitution, la Cour constitutionnelle suprême pour le contrôle de la constitutionnalité des partis politiques, et le Tribunal des Conflits pour le règlement de divergence entre les Hautes Juridictions sur la constitutionnalité d'une loi.

Un autre projet est le projet Oikonomopoulos. Cette Cour constitutionnelle serait composée du président du Conseil d'Etat et de quatorze membres désignés par tirage au sort. La Cour serait saisie par le Gouvernement, les tribunaux ordinaires, les Hautes Juridictions et le quart des députés.²¹⁷

iv) La Cour constitutionnelle de la commission de 20.²¹⁸

La Cour constitutionnelle qui a été proposée par la commission des experts était une juridiction «*élitiste*» qui serait composée par des élites et saisie par des élites. Elle serait composée par des élites car les membres de la Cour seraient désignés par le gouvernement sur avis conforme de la Cour. Elle serait saisie par des élites car la Cour exercerait le contrôle centralisé et abstrait seulement sur recours de l'Eglise, de l'Université, des collectivités locales et des corps professionnels.

v) La Cour constitutionnelle de la dictature des colonels.²¹⁹

La dictature des colonels a établi dans les Constitutions de 1968 et de 1973 une Cour constitutionnelle pour la dissolution des partis politiques contraires à

²¹⁷ G. OIKONOMOPOULOS, « Rapport sur le chapitre de la constitution concernant le pouvoir législatif », 1967, (inédit, à notre disposition), art. 51 – 52, pp. 43 – 54. ; I.MANIATIS, « Projet des dispositions constitutionnelles à réviser », 1967, (inédit, à notre disposition), art. 97a, 98a, 99a, pp. 74 – 77.

²¹⁸ INSTITUT D'HISTOIRE CONSTITUTIONNELLE ET DE SCIENCE CONSTITUTIONNELLE, *Textes d'Histoire Constitutionnelle*, 1993, vol.II, art. 92, 98, pp. 955 – 958.

²¹⁹ K. MAVRIAS – A. PANTELIS, *Textes constitutionnels*, 1990, Constitution de 1968, art. 98, 106, pp. 242 – 245.

l'idéologie de la dictature. Les membres de la Cour constitutionnelle seraient constitués par le Gouvernement sur avis simple de la Cour. La Cour n'exercerait pas de contrôle centralisé abstrait des lois à l'exception de la loi électorale, du Règlement de la Chambre, des lois sur des réquisitions militaires et de la condition de la nécessité pour l'édiction des lois de nécessité par le Gouvernement.

vi) La Cour constitutionnelle de Voloudakis.²²⁰

En 1993, le professeur Voloudakis a élaboré un projet de Cour Constitutionnelle pour le compte du gouvernement conservateur de la Nouvelle Démocratie. La Cour proposée est manifestement inspirée par le système français de justice constitutionnelle. Cinq membres de la Cour seraient désignés par le Président de la République, cinq membres de la Cour seraient désignés par la majorité simple du Parlement et cinq membres de la Cour seraient désignés par le Gouvernement. La Cour seraient saisie selon un système de double filtrage et en cas de décision de contrariété tant des tribunaux inférieurs que des Hautes Juridictions. La Cour pourrait exercer aussi un contrôle préventif sur recours du Président de la République.

vii). La première Cour constitutionnelle de la Nouvelle Démocratie.²²¹

En 1995, le parti conservateur a proposé un projet de Cour constitutionnelle qui constituerait pratiquement une centralisation du contrôle à la Cour suprême spéciale. Les membres de la Cour constitutionnelle seraient constitués par tirage au sort pour un mandat de trois ans. La Cour serait saisie en cas de décision de contrariété des tribunaux ordinaires.

viii) La Cour constitutionnelle de Varvitsiotis.²²²

En 2006, l'homme politique du parti conservateur I. Varvitsiotis a proposé une Cour constitutionnelle dans le cadre de la modernisation constitutionnelle générale. Quatre membres de la Cour seraient désignés par le Gouvernement, quatre membres seraient désignés par les trois cinquièmes du Parlement et trois membres respectivement par les trois Hautes Juridictions. La Cour serait saisie par renvoi préjudiciel en cas de certitude des tribunaux ordinaires sur l'inconstitutionnalité de la loi applicable.

ix) La Cour constitutionnelle de Venizelos.²²³

²²⁰ V. VOLOUDAKIS, *Projet pour une révision constitutionnelle large et radicale*, 1996, art. 93, 100, pp. 210 – 218.

²²¹ Projet du 9/1/1995, in G. PAPADIMITRIOU, *La révision de la Constitution*, 1995, art. 93, 100, pp. 57 – 60.

²²² I. VARVITSIOTIS, *La révision nécessaire*, 2006, art. 93, 100, pp. 77 – 89.

En 2006, le membre du parti socialiste E. Venizelos a proposé une Cour constitutionnelle en vue de combiner de façon sélective les meilleurs éléments des Cours constitutionnelles européennes. Les onze membres de la Cour seraient désignés par le deux tiers du Parlement pour un mandat de sept ans. La Cour exercerait un contrôle concret par renvoi préjudiciel en cas de certitude sur l'inconstitutionnalité de la loi tant des tribunaux inférieurs que des Assemblées Plénières des Hautes Juridictions. Elle exercerait aussi un contrôle abstrait, qui pourrait être préventif ou répressif sur demande soit du Gouvernement soit des deux cinquièmes des parlementaires.

x). La deuxième Cour constitutionnelle de la Nouvelle Démocratie.²²⁴

Quelques mois plus tard, en 2006, le parti conservateur au gouvernement a proposé une Cour constitutionnelle différente de celle qu'il avait proposée en 1995. Trois membres de la Cour seraient désignés par le Gouvernement, trois par la majorité simple du Parlement et trois respectivement par les trois Hautes Juridictions. La Cour serait saisie en cas de décision de contrariété tant des tribunaux inférieurs que des Assemblées Plénières des Hautes Juridictions.

Pour la présentation globale des Cours constitutionnelles proposées par le pouvoir politique, il convient de distinguer les Cours constitutionnelles proposées avant l'alternance démocratique de 1975 et les Cours constitutionnelles proposées après l'alternance démocratique.

Avant l'alternance démocratique, les trois projets principaux sont la proposition de l'Union Radicale Nationale, la proposition de la commission des experts et l'institution de la dictature des colonels. Le point commun de ces trois Cours constitutionnelles, est qu'elles ne contrôlent pas les lois mais les partis politiques.

Après l'alternance démocratique, les trois projets principaux sont le projet Voloudakis, le projet Venizelos, et le deuxième projet de la Nouvelle Démocratie. Curieusement la modalité de saisine dans ces trois cas est identique. Lorsqu'un tribunal ordinaire considère la loi applicable comme inconstitutionnelle, il doit renvoyer la question de constitutionnalité à l'Assemblée Plénière de la Haute

²²³ E. VENIZELOS, « L'établissement d'une Cour constitutionnelle dans le cadre du système hellénique de contrôle de la constitutionnalité des lois », in E. VENIZELOS – C. CHRYSOGONOS, *Le problème de la justice constitutionnelle en Grèce*, 2006, pp. 45 – 47.

²²⁴ Projet de Révision des dispositions de la Constitution tel qu'il a été élaboré par la commission de la Révision de la Constitution, 18/04/2008, (inédit, à notre disposition), pp. 174 – 175.

Juridiction de la branche juridictionnelle à laquelle il appartient. Si l'Assemblée Plénière considère à son tour que la loi déferée est inconstitutionnelle, elle doit renvoyer la question à la Cour constitutionnelle.

Si l'on compare l'ensemble des six Cours constitutionnelles étudiées, on arrive aux résultats suivants.

Sur le plan formel, les Cours constitutionnelles examinées ne sont pas des véritables Cours constitutionnelles qui exercent le contrôle centralisé du législateur. Les trois Cours constitutionnelles avant l'alternance sont des Cours constitutionnelles répressives qui contrôlent non pas le législateur mais les partis politiques. Les trois Cours constitutionnelles après l'alternance sont des super – Cours de cassation qui contrôlent non pas le législateur mais les Hautes Juridictions dans la mesure où elles sont saisies en cas de décision de contrariété entre les Hautes Juridictions.

Sur le plan essentiel, les Cours constitutionnelles examinées sont le contraire de leur modèle allemand. Dans le système allemand de la «*démocratie combattante*», la Cour constitutionnelle dissout les partis antidémocratiques. En revanche, dans le cas grec, les trois Cours constitutionnelles répressives mettraient hors la loi non seulement les partis qui utilisent des moyens violents à savoir illégaux, mais aussi les partis qui utilisent des moyens «*frauduleux*», à savoir légaux. Elles mettraient hors la loi non seulement les partis contraires aux principes démocratiques mais aussi les partis contraires aux principes «*nationaux*», à savoir l'idéologie du régime de l'Etat des Nationaux. En conclusion, les Cours constitutionnelles répressives ne protégeraient pas la démocratie contre les partis autoritaires, mais, au contraire, elles protégerait le régime autoritaire contre les partis démocratiques et contre la demande croissante de démocratisation. En conclusion, les Cours constitutionnelles répressives n'institueraient pas une «*démocratie combattante*» mais une «*démocratie limitée*» qui ne reconnaît pas des droits fondamentaux aux vaincus de la guerre civile même lorsqu'ils utilisent des moyens légaux.

De même, les trois super – Cour de cassation après l'alternance démocratique, sont le contraire de leur modèle allemand. Dans le modèle allemand de super – Cour de cassation, la Cour constitutionnelle est saisie par recours individuel en cas de décision de conformité des Hautes Juridictions. Au contraire, dans le cas grec, les Cours constitutionnelles seraient saisies dans le cas inverse de décision de contrariété des Hautes Juridictions. Dans le cas européen, la Cour constitutionnelle protège la Constitution contre la loi. Dans le cas grec, les trois Cours constitutionnelles

proposées protégeraient la loi contre les tribunaux ordinaires. Les trois Cours constitutionnelles n'institueraient donc pas un régime de démocratie constitutionnelle mais un régime de démocratie légicentriste dans lequel le contrôle juridictionnel des lois est formellement permis, mais l'invalidation de la loi contestée est quasiment impossible.

Sur le plan fonctionnel, en ce qui concerne la fonction juridique, il convient d'admettre que les trois Cours constitutionnelles répressives seraient des substituts de la Constitution parallèle. La Constitution parallèle était la législation répressive de la guerre civile applicable après la guerre civile malgré sa contrariété à la Constitution. L'inconvénient de la Constitution parallèle était qu'elle avait une durée limitée jusqu'à la fin de la guerre civile. Ainsi, le remplacement de la Constitution parallèle par la Cour constitutionnelle assurerait un caractère permanent à la répression politique des vaincus de la guerre civile.

D'autre part, les trois Cours constitutionnelles après l'alternance démocratique étaient des substituts de la révision constitutionnelle dérogatoire qui est impraticable. En effet, la révision constitutionnelle dérogatoire est impraticable pour des raisons juridiques relatives au système « belge » de la double législature et pour des raisons politiques relatives à l'absence de consensus politique entre les deux grandes formations politiques. Comme les jugements excessifs ne peuvent pas être supprimés par une révision constitutionnelle dérogatoire, ils seraient supprimés par la Cour constitutionnelle qui contrôlerait formellement le législateur mais essentiellement les décisions de contrariété des trois Hautes Juridictions.

Sur le plan structurel, toutes les Cours constitutionnelles examinées étaient des tentatives de protection du système officieux contre le système officiel.

Le clivage entre le système officiel et le système officieux est un trait caractéristique du système constitutionnel hellénique.

Pendant, l'Etat des nationaux avant l'alternance démocratique, la distinction entre le système officiel et le système officieux a pris la forme suivante. Sur le plan institutionnel, le système constitutionnel était, formellement une démocratie parlementaire mais celle-ci était pratiquement une démocratie orléaniste dans la mesure où le parti majoritaire ne pouvait pas gouverner sans la tolérance du Roi. Sur le plan normatif, le système constitutionnel était, formellement une démocratie constitutionnelle, mais celle-ci était pratiquement une démocratie dualiste régie par la Constitution pour les vainqueurs de la guerre civile et la Constitution parallèle pour

les vaincus de la guerre civile. Sur le plan substantiel, le système constitutionnel était, formellement une démocratie libérale, mais elle était en fait une démocratie limitée qui ne reconnaissait pas la jouissance des droits fondamentaux aux vaincus de la guerre civile.

Les Cours constitutionnelles répressives étaient justement la tentative du système officieux de se protéger le mouvement populaire de démocratisation.

Le clivage entre le système officiel et le système officieux pendant la période actuelle de l'Etat clientéliste a la forme suivante. Sur le plan politique, le système est formellement une démocratie qui est fondée sur l'égalité, mais il est pratiquement un système clientéliste qui est fondé sur l'inégalité. Sur le plan juridique, le système est formellement un Etat de Droit régi par des règles impersonnelles, mais il est pratiquement un système de «*règle personnelle*» régi par des accords binaires. Sur le plan économique, le système est formellement une démocratie libérale, mais il est pratiquement un système oligopolistique qui étouffe l'activité économique. Sur le plan social, le système est formellement un Etat social qui accorde des prestations aux plus impuissants, mais dans les faits, il est un système de *rent – seeking* qui accorde des prestations aux plus puissants selon leur capacité de chantage.

Les trois super – Cours de cassation ont été justement la tentative du système officieux de se protéger contre la jurisprudence du Conseil d'Etat notamment en matière environnementale.

Les propositions de la doctrine sont foncièrement différentes de celles du pouvoir politique. Les dix plus importantes propositions sont les suivantes.

i) La Cour constitutionnelle de Manassis.²²⁵

En 1992, le constitutionnaliste A. Manassis a proposé l'établissement d'un «*Conseil constitutionnel*» qui jugerait les litiges politiques organiques et qui exercerait un contrôle abstrait répressif.

ii) La Cour constitutionnelle de Alivisatos.²²⁶

En 1992, le constitutionnaliste N. Alivisatos a proposé une juridiction spéciale pour le jugement non pas des lois mais des litiges politiques organiques.

iii) La Cour constitutionnelle de Houvardas.²²⁷

²²⁵ A. MANESSIS, « Interview », *Eptamissi 1992*, 30, pp. 26 et s.

²²⁶ N. ALIVISATOS, « Est – ce qu'on a besoin d'une Cour constitutionnelle? », in N. ALIVISATOS, *La modernisation incertaine et la révision constitutionnelle terne*, 2001, p. 64.

²²⁷ G. HOUVARDAS, *Projet de Révision de la Constitution*, 1993, pp. 53 – 59.

En 1993, le spécialiste en justice constitutionnelle G. Houvardas a proposé une Cour constitutionnelle qui serait constituée par cooptation et qui jugerait les lois sur renvoi préjudiciel en cas de décision de contrariété, sur recours individuel contre les actes des autorités publiques et sur recours parlementaire pour le contrôle de la constitutionnalité des actes des organismes internationaux.

iv) La Cour constitutionnelle de Takis.²²⁸

En 1993, le juriste A. Takis a proposé la transformation de la Cour suprême spéciale en tribunal de dernière instance sur les litiges constitutionnels qui rendrait une décision avec effet relatif

v) La Cour constitutionnelle de Vegleris.²²⁹

En 1995, le professeur du droit constitutionnel Vegleris a proposé une combinaison du système allemand de recours individuel avec le système français de contrôle préventif.

vi) La Cour constitutionnelle de Kassimatis.²³⁰

En 1998, le professeur du droit constitutionnel G. Kassimatis a proposé une Cour constitutionnelle qui serait constituée par tirage au sort et qui serait saisie suite à une ou deux décisions de contrariété des tribunaux ordinaires selon le modèle «portugais».

vii) La Cour constitutionnelle de Matthias.²³¹

En 2004, l'ancien président de la Cour de cassation S. Matthias a proposé une Cour constitutionnelles qui serait désignée par des «*organes institutionnels suprêmes non partisans*» et qui exercerait un contrôle à double phase. D'abord, elle exercerait un contrôle préventif sur recours du Président de la République, du Président de la Chambre et des cinquante députés. Ensuite, elle exercerait un contrôle répressif en cas de décision de contrariété des tribunaux ordinaires.

viii) La Cour constitutionnelle de Beys.²³²

²²⁸ A. TAKIS – CH. HATZI, « Réflexions sur la proposition de création d'une Cour constitutionnelle dans notre pays », in G. THEODOSSIS et alii, *La justice et la Constitution*, 1993, p. 80.

²²⁹ F. VEGLERIS, « Interview », *Kathimerini*, 13/08/2006.

²³⁰ G. KASSIMATIS, « Intervention », in SOCIETE DES ETUDES JUDICIAIRES, *Contributions, II*, 1998, pp. 78 -79.

²³¹ Voir S. MATTHIAS, « Le «Conseil constitutionnel» français et quelques réflexions sur la justice constitutionnelle en Grèce », in *LIVRE JUBILAIRE DU CONSEIL D'ETAT, 75 ANS*, pp. 338 -341.

²³² C. BEYS, « La Cour constitutionnelle entre le devoir être, le paraître et l'être », *D 2006*, pp. 816 – 818.

En 2006, le processualiste C. Beys a proposé une Cour constitutionnelle qui serait constituée par cooptation parmi les membres de son personnel scientifique et qui serait saisie par recours individuel ou renvoi facultatif des tribunaux ordinaires.

ix) La Cour constitutionnelle de Chryssogonos.²³³

En 2006, le professeur du droit constitutionnel A. Chryssogonos a proposé une Cour constitutionnelle qui serait saisie par renvoi préjudiciel en cas de décision de contrariété des tribunaux ordinaires. Six membres de la Cour seraient désignés par les quatre cinquièmes des parlementaires et trois respectivement par les Hautes Juridictions.

x) La Cour constitutionnelle de Manitakis.²³⁴

En 2008, le professeur du droit constitutionnel A. Manitakis a proposé un système «portugais» selon lequel la Cour suprême spéciale peut être saisie par les parties au procès ou le ministère public en cas de décision de constitutionnalité des Hautes Juridictions.

L'appréciation générale de l'ensemble de ses propositions est que les Cours constitutionnelles envisagées tombent dans les deux extrêmes.

Soit les auteurs sont influencés par les pays les plus développés et proposent un système français ou un système allemand. Or, les systèmes français et allemand vont à l'autre extrême du système hellénique actuel dans la mesure où ils sont super – politisés et super – centralisés.

Soit les auteurs sont influencés par l'idéologie individualiste du système diffus et ils proposent une Cour constitutionnelle non démocratique et non rapide. L'idéologie de la dépolitisation entraîne des propositions de Cour constitutionnelle non démocratique désignée par tirage au sort, par ancienneté, par des autorités non politiques ou par cooptation. L'idéologie individualiste entraîne des propositions de Cour constitutionnelle qui statue sur le litige et non pas sur la question de constitutionnalité et qui est saisie après les décisions des tribunaux d'appel ou des Cours suprêmes.

²³³ C. CHRYSSOGONOS, « Présent et futur de la justice constitutionnelle en Grèce », in E. VENIZELOS – C. CHRYSSOGONOS, *Le problème de la justice constitutionnelle en Grèce*, 2006, pp. 120 – 125.

²³⁴ A. MANITAKIS, *L'établissement d'une Cour constitutionnelle*, 2008, pp. 51 – 53.

32. (A). Alors que le système européen a été introduit en raison de l'absence d'activisme du juge ordinaire, le système européen en Grèce est proposé en raison de l'activisme du juge ordinaire.

Si l'on lit la justification de la Cour constitutionnelle par les hommes politiques, on constate qu'elle est diamétralement différente de la justification de la Cour constitutionnelle en Europe.

En Europe, le contrôle diffus appliqué a été accusé pour son autolimitation dans la mesure où les expériences allemandes et italiennes n'ont pas été «*très encourageants*». ²³⁵ En Grèce, le contrôle décentralisé est accusé pour son excès d'activisme jurisprudentiel en matière environnementale. En Europe, le contrôle diffus appliqué a été accusé de protéger surtout la propriété privée comme dans le cas allemand. En Grèce, le contrôle décentralisé est accusé de protéger trop l'environnement au détriment de la propriété privée.

La raison structurelle des propositions de la Cour constitutionnelle en Grèce est l'inadaptation du système américain dans un contexte européen. La raison conjoncturelle est la reprise de la jurisprudence de la cinquième Section du Conseil d'Etat par son Assemblée Plénière en raison de l'absence d'esprit de corps de la Cour plénière.

La philosophie du modèle européen en Europe est le républicanisme et le rationalisme. En revanche, la philosophie du modèle européen en Grèce est le majoritarisme et le formalisme. Selon le majoritarisme, le Parlement doit avoir

²³⁵ «*La pratique (du contrôle diffus), en fait, a découragé de le faire (d'adopter le contrôle décentralisé)...En Allemagne les résultats de ces systèmes n'ont pas été satisfaisants...En Italie, la Cour de cassation... a usé de ses pouvoirs d'interprétation pour «défaire» la Constitution beaucoup plus que pour en faire une interprétation convenable*», M. CAPPELLETTI, «*Le contrôle juridictionnel des lois en droit comparé*», in M. CAPPELLETTI, *Le pouvoir des juges*, 1990, p. 208. Pendant le fonctionnement du système décentralisé allemand, on peut observer que les tribunaux ont invalidé une loi formelle une seule fois dans une décision du Tribunal des pensions. «*Mais que le droit de contrôle des lois fédérales ait été dès 1921 l'objet d'une jurisprudence affirmative et répétée de la Cour suprême de Reich, cela relevait du «conte de fée», comme l'écrivit Walter Jellinek. L'histoire du droit de contrôle contient donc un récit légendaire, un roman des origines, là précisément où on s'attendrait le moins à le trouver, dans les motifs d'une décision de justice*». O. JOUANJAN, «*Contribution à l'histoire du contrôle judiciaire des normes en Allemagne (1815 – 1933)*», in E. ZOLLER (dir), *Marbury v. Madison: 1803 – 2003*, 2003, p. 119. En Italie, la conception des dispositions constitutionnelles comme dispositions programmatiques fut entendue tellement strictement que la Cour de cassation a considéré comme disposition programmatique la disposition sur la légalité des délits et des peines, T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions «interprétatives» en France et en Italie*, 1997, p. 122, note 368.

un «*interlocuteur fiable* » comme juge constitutionnel. Selon le formalisme, la valeur de la sécurité juridique prévaut sur la valeur de la justice.

33. (B). Alors que le système français de double filtrage a été instauré en France afin de préserver l'autorité des Hautes Juridictions, le système de double filtrage est proposé en Grèce afin de réduire la réaction des Hautes Juridictions.

De même, la Grèce a connu un projet gouvernemental de renvoi préjudiciel par double filtrage pour des raisons autres que les raisons qui ont justifié le double filtrage dans le cas français. En France, la justification du double filtrage est le respect du prestige des Hautes Juridictions qui doivent participer au processus du contrôle.²³⁶ En Grèce, la raison du double filtrage est l'effort de limiter la réaction violente des juges supérieurs envers l'établissement d'une Cour constitutionnelle.²³⁷ En France, la justification du double filtrage est le respect de la tradition du contrôle préventif sur recours parlementaire. En Grèce, la justification prétendue du double filtrage est le respect de la tradition du contrôle diffus et la nécessité du contrôle par les tribunaux de tous les degrés.

La raison structurelle du double filtrage en Grèce est le contrôle judiciaire par les Hautes Juridictions. La raison conjoncturelle du double filtrage dans le cas hellénique, est l'effort de limitation de la réaction des Hautes Juridictions à la privation de leur pouvoir par le biais de l'installation d'une Cour constitutionnelle.

La justification des Cours constitutionnelles qui ont été proposée par le parti de la Nouvelle Démocratie et le professeur E. Venizelos est diamétralement différente de la justification de la révision de 2001 qui a été effectuée par les mêmes facteurs. Ainsi, en 2001, on a confié le contrôle des lois aux Assemblées Plénières des Hautes Juridictions au nom de la «*représentativité* » judiciaire. En 2008, on a tenté de confier le contrôle à une Cour constitutionnelle qui serait composée d'un petit nombre de

²³⁶ L'objectif de la réforme française a été de «parfaire l'Etat de Droit tout en préservant la légitimité historique et l'autonomie de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat ». M. FATIN – ROUGE STEFANINI, « Le Conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sur la modernisation des institutions », *RFDC* 78 – 2009, p. 283.

²³⁷ Cette réglementation semble être une «*concession* » aux Hautes Juridictions qui se sont exprimées contre le contrôle centralisé, CH. TSILIOTIS, « La proposition de l'établissement d'une Cour constitutionnelle en Grèce », *EfimDD* 2/2007, p. 253. Le projet sacrifie la rapidité du contrôle pour l'opportunité d' «*apaiser* » les Hautes Juridictions, CH. TSILIOTIS, « Bilan de l'application super-centenaire du système hellénique de contrôle de la constitutionnalité des lois eu égard le débat pour l'établissement d'une Cour constitutionnelle en Grèce – Quo vadis? », *ToS* 4/2006, p. 1155.

juges au nom de la «*responsabilité*» judiciaire. En 2001, on a transféré des compétences du Conseil d'Etat aux tribunaux administratifs inférieurs au nom de la proximité. En 2008, on a essayé de centraliser le contrôle des lois dans une seule Cour constitutionnelle au nom de l'unité. Ces contradictions idéologiques s'expliquent par le souci constant de se débarrasser de la jurisprudence environnementale du Conseil d'Etat.

Sur le plan historique, on peut procéder aux couples logiques suivants.

Dans un premier temps, le pouvoir politique a proposé une Cour constitutionnelle afin de protéger le système officieux de l'Etat des Nationaux contre le mouvement de démocratisation. Dans un second temps, le pouvoir politique a proposé une Cour constitutionnelle, afin de protéger le système officieux clientéliste contre la jurisprudence environnementale du Conseil d'Etat.

Dans un premier temps, la doctrine a rejeté la Cour constitutionnelle au nom de l'autolimitation jurisprudentielle et du rejet de la mise sous tutelle du pouvoir politique. Dans un second temps, la doctrine a rejeté la Cour constitutionnelle au nom de l'activisme jurisprudentiel et du rejet de la mise sous tutelle du pouvoir juridictionnel.

Dans un premier temps, la cinquième Section a développé une jurisprudence autonome en raison du caractère permanent des Sections. Dans un deuxième temps, l'Assemblée Plénière a repris cette jurisprudence en raison de l'absence d'esprit de corps de la Cour plénière.

Dans un premier temps, le pouvoir politique a tenté de supprimer la jurisprudence environnementale de la cinquième Section du Conseil d'Etat par le biais de la concentration du contrôle aux Assemblées Plénières des Hautes Juridictions. Dans un deuxième temps, le pouvoir politique a tenté de supprimer la jurisprudence environnementale de l'Assemblée Plénière par le biais de la centralisation du contrôle à une Cour constitutionnelle.

Dans l'étude suivante, on va examiner la question générale de l'introduction d'une Cour constitutionnelle à la place d'un contrôle diffus (Titre Premier), et la configuration particulière de la Cour constitutionnelle proposée en Grèce (Titre Second).

TITRE PREMIER.
L'ECHEC IDEOLOGIQUE DU SYSTEME EUROPEEN EN GENERAL.

Titre Premier.

L'échec idéologique du système européen en général.

Faut-il modifier les institutions existantes? Selon le conservatisme politique la réponse est négative. Le conservatisme avance alors deux arguments logiques et deux arguments psychologiques.²³⁸

Les arguments logiques sont un argument quantitatif et un argument qualitatif. L'argument quantitatif est que la sagesse du législateur ne peut pas être comparée à la sagesse de multiples générations. «L'individu est sot, l'espèce est sage ». L'argument qualitatif est que par une «sélection naturelle » de type darwinien les institutions en place ont prouvé leur adaptation au milieu social, à l'encontre des institutions imaginées par la tête du législateur.

Les arguments psychologiques sont un argument mental et un argument sentimental. L'argument mental est que les institutions existantes ont acquis une autorité que les nouvelles institutions ne peuvent pas obtenir tout au moins immédiatement. L'argument sentimental est que les institutions en place ont acquis l'amour et la confiance de la société.

Le conservatisme politique classique s'oppose au rationalisme des Lumières dans deux sens. Le rationalisme ne prend pas en considération le caractère limité de la raison humaine. Et le rationalisme ne prend pas non plus en considération le contexte social dans la mesure où il n'est pas un rationalisme situé.

Cette approche est-elle historiquement dépassée? La réponse est négative car la nouvelle théorie de la rationalité limitée met l'accent sur la difficulté de prévision dans les sciences sociales non exactes.

Il convient cependant de rappeler que les anciennes institutions étaient des nouvelles institutions au moment où elles ont été établies. Si l'on appliquait cette logique, il ne faudrait pas avoir les institutions en place non plus. Pourtant, la thèse conservatrice doit être prise en considération dans deux sens.

Sur le plan logique, chaque réforme doit calculer le coût de prestige qui sera produit pas le remplacement d'une institution prestigieuse. Sur le plan argumentatif, le principe de l'inertie impose que la charge de la preuve dans une réforme incombe à

²³⁸ V. A. HEYWOOD, *Idéologies politiques*, 2005, pp. 143 – 203.

ceux qui soutiennent les nouvelles institutions et non pas à ceux qui défendent les anciennes institutions.

Selon la Théorie Générale du Droit comparé, le modèle européen est le modèle qui est apte pour un contexte européen sans distinction. Cependant, il convient de distinguer l'hypothèse selon laquelle le modèle européen s'installe en l'absence de contrôle juridictionnel des lois et l'hypothèse suivant laquelle le modèle européen s'établit à la place d'un contrôle diffus. La thèse générale doit être relativisée comme suivante. Le modèle européen est le modèle apte pour un contexte européen excepté s'il existe déjà un contrôle diffus de constitutionnalité des lois.²³⁹ L'existence d'un contrôle diffus entraîne les dix conséquences suivantes.

En premier lieu, la raison principale de l'installation du modèle européen qui est la mise en place rapide d'une jurisprudence constitutionnelle²⁴⁰, n'est pas valable. Et cela car la jurisprudence constitutionnelle existe déjà en raison de l'application du contrôle diffus. Non seulement une Cour constitutionnelle ne forgera pas rapidement une jurisprudence constitutionnelle, mais elle risque de supprimer, d'un coup, celle qui existe déjà.

En deuxième lieu, si le contrôle diffus est actif, la raison principale de l'installation de la Cour constitutionnelle à la place du contrôle judiciaire n'est pas non plus valable. Car il est justifié d'établir un juge spécial si le juge ordinaire a été inactif dans l'exercice du contrôle de la constitutionnalité des lois, mais le fondement n'est pas solide dans l'hypothèse où le juge ordinaire a effectivement exercé son pouvoir.

En troisième lieu, l'application du contrôle diffus par une Cour suprême a comme conséquence que la Cour suprême acquière un prestige particulier comme juge constitutionnel. Par conséquent, le coût de prestige de la Cour suprême sera encore plus sérieux dans la mesure où la Cour suprême a été en même temps la juridiction constitutionnelle. Dans ces conditions, l'installation du modèle européen n'aura pas la forme d'établissement d'une juridiction constitutionnelle mais la forme

²³⁹ *«Il est possible que quelqu'un est favorable au contrôle centralisé et à la constitution d'une Cour constitutionnelle, mais pour un pays où il y a une grande tradition de contrôle diffus et incident, qu'il croit qu'il est opportun de maintenir cette réglementation concrète avec probablement quelques mouvements correctifs* », N. ALIVISATOS, « interview », dejure.elsagreece.org.

²⁴⁰ *«Mais persistent les autres raisons précédemment évoqués et c'est donc le modèle mis au point par Kelsen qui va être adopté et généralisé. Il présente d'ailleurs un avantage considérable par rapport au système américain: .La possibilité d'être mis en place rapidement d'une manière effective* ». L. FAVOREU, « Modèle américain et modèle européen de Justice constitutionnelle », *AJIC IV – 1988*, p. 56.

du remplacement d'une juridiction constitutionnelle par une autre. L'opération peut susciter la méfiance sur les véritables motifs des auteurs de la réforme.

En quatrième lieu, la résistance des tribunaux ordinaires à la Cour constitutionnelle sera encore plus intense car les juges ordinaires perdront alors le pouvoir du contrôle juridictionnel des lois. Car si la résistance des tribunaux ordinaires est considérable dans le cas de l'installation d'une Cour constitutionnelle qui n'a pas limité le pouvoir des juges ordinaires, la résistance sera renforcée dans le cas où la Cour constitutionnelle prive les tribunaux ordinaires de leur pouvoir majeur qui est le contrôle juridictionnel des lois. De plus, le problème de légitimité de la nouvelle juridiction sera aussi aggravé. Le problème de la légitimité de la Cour constitutionnelle face aux tribunaux ordinaires est le résultat de sa différence structurelle par rapport aux juges ordinaires. Deux juridictions aussi différentes comme la Cour constitutionnelle et la Cour suprême ne pourront pas être également légitimes, car le juge spécial continental est diamétralement différent du juge ordinaire continental. Le problème de légitimité trouvera son paroxysme dans l'hypothèse de remplacement du contrôle juridictionnel par un contrôle spécial, dans la mesure où la société sera habituée à l'exercice du contrôle par les juges ordinaires.

En cinquième lieu, le contrôle diffus a déjà créé une idéologie juridique. C'est l'idéologie de la neutralité politique du juge constitutionnel, sur le plan organique, et l'idéologie de l'individualisme, sur le plan procédural. L'installation d'une Cour constitutionnelle à l'européenne porte directement atteinte à l'idéologie dominante en raison de son caractère politisé et de son caractère objectif. Le modèle européen renverse totalement les présupposés du contrôle diffus. Le contrôle juridictionnel des lois est considéré comme une activité de législation négative et non plus comme une activité juridictionnelle ordinaire. Le contrôle juridictionnel des lois est considéré comme une activité qui vise la protection de l'ordre constitutionnel objectif et non plus comme une activité qui vise la protection des individus. Le principe de la séparation des pouvoirs est conçu comme quadripartite avec l'addition de la Cour constitutionnelle comme quatrième pouvoir. Le principe de la primauté de la Constitution est conçu comme une règle qui entraîne l'annulabilité des lois inconstitutionnelles et non plus la nullité *ab initio* des lois inconstitutionnelles.

En sixième lieu, le soubassement psychologique du modèle européen est la tradition de méfiance envers le juge. Or, un pays qui a un contrôle diffus est caractérisé par une tradition de confiance envers le juge ordinaire qui ne justifie pas

dès lors l'installation d'un juge spécial pour le contrôle de la constitutionnalité des lois. De même, le soubassement politique du modèle européen est le legicentrisme. Or, un pays qui a un contrôle diffus est caractérisé par le constitutionnalisme qui ne justifie par l'établissement d'un juge spécial et d'une procédure spéciale pour l'exercice de la justice constitutionnelle.

En septième lieu, la Cour constitutionnelle ne pourra pas valoriser l'expérience acquise des tribunaux ordinaires en matière du contrôle juridictionnel des lois. Elle ne pourra pas valoriser l'expérience trentenaire des juges supérieurs en raison de la désignation directe des juges non magistrats. Et elle ne pourra pas valoriser l'expérience centenaire des tribunaux ordinaires en raison du recours direct par recours abstrait, par recours individuel ou par renvoi préjudiciel des tribunaux de première instance.

En huitième lieu, le contrôle diffus a déjà produit une jurisprudence constitutionnelle sur plusieurs matières constitutionnelles. Or, les défenseurs de la jurisprudence constitutionnelle existante seront logiquement les défenseurs du système existant de contrôle juridictionnel des lois.

En neuvième lieu, l'existence d'un contrôle diffus augmente le coût d'incertitude sur le succès de la réforme. On peut considérer que la plus mauvaise justice constitutionnelle est préférable à l'absence totale de justice constitutionnelle. Or, à partir du moment où il existe un système même imparfait de contrôle juridictionnel des lois, un doute est permis quant au fait que le nouveau système adopté soit plus efficace.

En dixième lieu, l'existence d'un contrôle diffus augmente le coût d'information sur le nouveau système. L'ancien système a déjà produit une familiarité avec ses pratiques qui sera mise en cause dans l'hypothèse de remplacement.

Dans le cas grec, l'établissement d'une Cour constitutionnelle se heurte aux quatre traits caractéristiques du contrôle diffus.

Sur le plan qualitatif, le contrôle décentralisé est exercé par un Conseil d'Etat de type français. Or, la saisine par renvoi préjudiciel des tribunaux de première instance est plus lente par rapport à l'exercice direct du recours pour excès de pouvoir auprès la Haute Juridiction administrative.

Sur le plan quantitatif, le contrôle décentralisé est exercé effectivement par tous les tribunaux, y compris par les tribunaux inférieurs. Par conséquent, les tribunaux ordinaires inférieurs assurent une protection individuelle immédiate.

Sur le plan structurel, le système grec n'est pas en général un système américain mais il est un système américain appliqué dans un contexte européen. Par conséquent, il est exercé par un juge neutre apolitique et il est aussi exercé par une pluralité de juges ordinaires même de dernier ressort. Or, l'établissement d'une Cour constitutionnelle constitue le passage d'un extrême à l'autre. On passera du juge apolitique à un juge politisé et de la multitude des juges constitutionnels même de dernier ressort à l'unité de la justice constitutionnelle même de premier ressort.

Sur le plan fonctionnel, le système grec est un système actif. Par conséquent, il a déjà forgé une jurisprudence constitutionnelle riche qui risque d'être supprimée par la nouvelle Cour constitutionnelle.²⁴¹

L'existence d'un contrôle diffus a comme conséquence le fait que certains avantages de la Cour constitutionnelle ne sont pas valables alors que certains défauts seront manifestés de façon renforcée. Ainsi, par exemple, l'avantage de la création rapide d'une jurisprudence constitutionnelle n'existe pas, parce que la Cour constitutionnelle supprimera dès lors la jurisprudence qui existe déjà. De même, le défaut de résistance des tribunaux ordinaires à la Cour constitutionnelle existera de façon renforcée car les tribunaux ordinaires seront privés de leur pouvoir principal et de leur prestige acquis.

L'installation d'une Cour constitutionnelle de type kelsénien aura comme effet l'inversion paradoxale des fonctions de la justice constitutionnelle.

En ce qui concerne les fonctions politiques d'influence sur l'ordre politique, le modèle européen entraînera deux effets. Sur le plan organique, il provoquera la politisation de la justice au lieu de la juridicisation de la vie politique. Sur le plan procédural, il provoquera la limitation de la protection individuelle immédiate, au lieu de la protection des droits individuels.

En ce qui concerne les fonctions juridiques d'influence sur l'ordre juridique, le modèle européen entraînera également deux effets. Sur le plan organique, il provoquera la scission de l'ordre juridique entre la Cour constitutionnelle et les tribunaux ordinaires. Sur le plan procédural, il provoquera le recommencement de la constitutionnalisation du droit par le début au lieu de l'accélération de la constitutionnalisation du droit.

²⁴¹ Ce n'est pas le cas par exemple du système diffus italien qui a été remplacé par la Cour constitutionnelle. «Les juges ordinaires *«firent un très pauvre travail quant à l'interprétation d'une Constitution très programmatique et très progressiste»*. (M.CAPPELLETTI, *Comparative Constitutional Law*, 1979, p. 14) », L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, 1996, p. 8.

Chapitre I.

La juridiction spéciale de la Cour constitutionnelle entraîne le passage d'un juge apolitique à un juge politisé.

Les arguments de la doctrine constitutionnelle nationale contre la Cour constitutionnelle peuvent être divisés en deux catégories.

D'abord, selon une série d'arguments, la Cour constitutionnelle est mauvaise en soi.

Ensuite, selon une autre catégorie d'arguments, la Cour constitutionnelle est bonne mais elle est mauvaise pour la Grèce.

La première série d'arguments se divise en arguments théoriques et en arguments empiriques dégagés par de l'expérience de la Cour constitutionnelle à l'étranger.

Selon la première catégorie d'arguments, la Cour constitutionnelle est une mauvaise institution pour les huit raisons suivantes.

En premier lieu, la désignation parlementaire aura comme conséquence que les juges vont favoriser le parti politique qui les a nommés. Or, les juges désignés politiquement sont plus activistes car ils jouissent d'une légitimité démocratique.

En deuxième lieu, la désignation des juges non magistrats entraînera un contrôle d'opportunité.²⁴² Or, les Cours constitutionnelles sont composées de spécialistes en droit constitutionnel.

En troisième lieu, le contrôle par un juge à compétence spéciale créera deux justices constitutionnelles, à savoir la justice spéciale et la justice ordinaire. Or, la Cour constitutionnelle unifie la justice constitutionnelle.

En quatrième lieu, le contrôle par un juge à compétence constitutionnelle engendrera le renversement du principe de la séparation des pouvoirs au détriment du pouvoir politique et à la faveur du pouvoir judiciaire.²⁴³ Or, la Cour constitutionnelle n'appartient pas au pouvoir judiciaire.

²⁴² «La centralisation du contrôle à un organe judiciaire spécial risque de tomber d'un contrôle strictement procédural, en un contrôle d'opportunité avec de prolongations et origines politiques », V. ROTIS, « Le contrôle judiciaire de la Constitutionnalité des lois, son étendue et ses auteurs », in V. ROTIS, *Références à la dynamique de la Constitution*, 1998, p. 76.

²⁴³ «Avec le jugement judiciaire définitif sur la constitutionnalité d'une loi, est limitée sensiblement le caractère primordial de la décision politique, à savoir le caractère primordial du choix du législateur comme expression directe de la souveraineté populaire », D. TSATSOS, « Vers un gouvernement des juges grec? Pourquoi je suis finalement en désaccord avec l'établissement d'une Cour constitutionnelle », in D. TSATSOS, *La révision de la Constitution*, 2006, p. 42.

En cinquième lieu, le contrôle abstrait ne permettra pas la prise en considération de la réalisation du droit. Or, le contrôle abstrait répressif prend en considération non pas une seule application, mais l'ensemble des applications de la loi contrôlée.

En sixième lieu, la procédure de renvoi préjudiciel causera un retard du contrôle. Or, le renvoi préjudiciel est plus rapide que l'épuisement des étapes dans un contrôle diffus.

En septième lieu, le contrôle centralisé entraînera une concentration de pouvoir aux mains de la Cour constitutionnelle. Or, une forte juridiction constitutionnelle empêche la concentration des pouvoirs pour le parti majoritaire.

En huitième lieu, le contrôle avec effet absolu provoquera une stagnation du droit au détriment de l'évolution juridique conforme à l'évolution sociale. Or, la Cour constitutionnelle renouvelle sa jurisprudence grâce au mandat déterminé et à l'absence de nomination à vie.²⁴⁴

Les arguments empiriques les plus importants sont les suivants.

Premièrement, la Cour suprême des Etats – Unis s'est opposée à la politique de New Deal du Président. F. Roosevelt.

Deuxièmement, la Cour suprême des Etats – Unis n'a pas protégé les communistes.

Troisièmement, la Cour constitutionnelle du Chili s'est opposée aux réformes sociales du gouvernement Aliende.²⁴⁵

Quatrièmement, la Cour constitutionnelle de la Turquie a protégé le régime kémaliste militariste.²⁴⁶

Cinquièmement, la Cour constitutionnelle de l'Allemagne a interdit la dépénalisation de l'avortement.

Sixièmement, la Cour constitutionnelle allemande a provoqué une «industrialisation» de la justice constitutionnelle.

²⁴⁴ «Par conséquent, le système en vigueur, à l'encontre du système de la justice constitutionnelle, permet l'évolution de l'interprétation de la loi mais aussi de la Constitution conformément tant à l'évolution de la conscience sociale qu'à l'évolution historique», D. TSATSOS, «Vers un gouvernement des juges grec ? . Pourquoi je suis finalement en désaccord avec l'établissement d'une Cour constitutionnelle », in D. TSATSOS, *La révision de la Constitution*, 2006, pp. 43 – 44.

²⁴⁵ G.A. MANGAKIS, « Rapport », in COLLOQUE DU 10.1.1992, « Problématique par rapport à la nécessité d'établissement d'une Cour constitutionnelle », NE 1992, 1-2, p. 21.

²⁴⁶ A. PAPADOPOULOS, « Discours », in UNION DES JUGES ET DES PROCUREURS, «Cour constitutionnelle », Colloque du 13/02/2007, www.apapadopoulos.gr, p. 2.

Septièmement, le Conseil constitutionnel de France a bloqué les nationalisations.²⁴⁷

Huitièmement, le Conseil constitutionnel français n'a pas annulé la loi sur la sécurité sociale qui a été abrogée ultérieurement par la réaction sociale.

Neuvièmement, la Cour constitutionnelle allemande a interdit le parti communiste allemand.

Dixièmement, la Cour constitutionnelle italienne est submergée par un afflux des affaires.

Parmi ces exemples, certains se réfèrent à la Cour suprême américaine qui appartient au modèle américain et non pas au modèle européen. D'autres se réfèrent au contentieux répressif de contrôle des partis et non pas au contentieux des normes. D'autres, sont inexistantes comme la prétendue réaction de la Cour constitutionnelle chilienne contre le gouvernement Aliende. D'autres, sont exactes mais la situation en Grèce a été pire encore comme par exemple en matière de protection des dissidents politiques. Par une étude comparative, il résulte que rien d'effroyable n'est arrivé aux pays qui ont instauré une Cour constitutionnelle.

C'est pour cette raison que la plupart des arguments ont un caractère socialement déterminé et soutiennent non pas que la Cour constitutionnelle est mauvaise en soi mais qu'elle est mauvaise pour la Grèce en particulier.

La plupart des arguments invoquent une particularité nationale qui empêche l'installation d'une Cour constitutionnelle.

Les arguments «nationaux» peuvent être distingués en quatre catégories.

D'abord, les arguments juridiques selon lesquels la Cour constitutionnelle est interdite par des principes supra – constitutionnels.

Ensuite, les arguments historiques selon lequel il ne faut pas porter atteinte à la «longue et brillante tradition» du contrôle diffus.

Puis, les arguments sociaux selon lesquels la Cour constitutionnelle ne fonctionnera pas bien en Grèce à cause de la mentalité hellénique.

Enfin, les arguments institutionnels suivant lesquels la Cour constitutionnelle ne fonctionnera pas bien en raison des qualités du juge ordinaire et de la procédure ordinaire.

Que signifient donc ces arguments au fond?

²⁴⁷ M. STATHOPOULOS, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois », *NoV 37 -1989*, 1, p. 1989.

Les arguments juridiques et les arguments historiques sont des arguments «fatalistes » et ils signifient que l'on est condamné à avoir le contrôle diffus non pas parce qu'il est bon mais parce qu'il est ancien et il a une valeur supra-constitutionnelle.

Les arguments institutionnels et sociologiques sont des arguments «misérabilistes » et ils signifient non pas que la Cour constitutionnelle n'est pas bonne pour nous, mais que nous nous ne sommes pas bons pour la Cour constitutionnelle.

Dans l'étude présente, on va tenter de montrer que les véritables obstacles sont autres que les obstacles présentés et que les véritables risques sont autres que ceux invoqués.

Section I.

La Cour constitutionnelle se heurte à l'existence d'une juridiction constitutionnelle prestigieuse.

Selon la doctrine nationale, l'obstacle à l'introduction de la Cour constitutionnelle en Grèce est la dévalorisation de la Cour constitutionnelle par la dictature.²⁴⁸ Or, la Cour constitutionnelle dictatoriale de 1968 et 1973 est un argument en faveur de la désignation parlementaire, dans la mesure où elle était désignée par le pouvoir exécutif.

Le véritable obstacle est la valorisation historique du Conseil d'Etat qui a acquis un prestige considérable et qui a gagné la confiance et l'amour de la société.

D'après la doctrine nationale, la Cour constitutionnelle risque d'entraîner une juridiction ayant trop d'autorité laquelle offenserait l'autorité du législateur.

Mais, le véritable risque est l'inverse, à savoir que la Cour constitutionnelle aura moins d'autorité que le Conseil d'Etat dans la mesure où le prestige d'une institution est le fruit de son fonctionnement.

Conformément à la doctrine nationale, l'obstacle à l'établissement de la Cour constitutionnelle est l'équilibre des pouvoirs. Or, dans le cadre du système actuel les pouvoirs sont totalement déséquilibrés en faveur du parti majoritaire.

²⁴⁸ «La Cour constitutionnelle spéciale, en tant qu'institution, est condamnée dans la conscience des juristes et de tous les Grecs, notamment en raison du triste mémoire de la monstruosité de la dictature », V. ROTIS, op.cit., p.74.

Le véritable obstacle contextuel est le système politique clientéliste qui viole l'intérêt général en faveur des intérêts particuliers. Or, le Conseil d'Etat de type français est plus apte à protéger l'intérêt général que la Cour constitutionnelle de type autrichien.

Suivant la doctrine nationale, la Cour constitutionnelle risque de devenir un organe conservateur qui s'oppose aux réformes sociales.

Mais, le véritable risque est que la Cour constitutionnelle soit idéologiquement contrôlée par la classe politique. Par conséquent, elle risque de supprimer la jurisprudence environnementale du Conseil d'Etat en faveur du «développement», à savoir du «progrès».

34. (A). La Cour constitutionnelle se heurte à l'existence d'un système américain actif en raison du prestige du Conseil d'Etat.

Un argument historique des défenseurs du contrôle diffus est la dévalorisation de la Cour constitutionnelle par la dictature des colonels.

L'argument sur la dévalorisation historique de la Cour constitutionnelle en raison de son introduction par la dictature des colonels repose sur deux particularités historiques nationales.

Alors que la dictature espagnole a supprimé la Cour constitutionnelle, la dictature grecque des colonels a établi pour la première fois une Cour constitutionnelle.

Et alors que la dictature portugaise a supprimé le contrôle juridictionnel des vices formels, la dictature grecque des colonels a instauré pour la première fois un contrôle de la constitutionnalité formelle de la loi.

La Cour constitutionnelle des colonels était différente des Cours constitutionnelles européennes sur deux points. D'abord, elle était désignée par le pouvoir exécutif et non pas le pouvoir législatif. Ensuite, le contentieux de la répression des partis politiques était un contentieux principal et non pas un contentieux marginal.²⁴⁹

²⁴⁹ Sur la Cour constitutionnelle de la dictature des colonels, v. N. ALIVISATOS, *Les institutions politiques en crise, 1995*, pp. 668 – 673. Selon l'auteur la Cour constitutionnelle était un «organe politique qui fonctionnait sous un voile judiciaire», (op.cit. p.668).

La commission des experts qui a été établie par la dictature a proposé une Cour constitutionnelle élitiste qui serait composée par des élites et qui serait saisie par des élites. La Cour serait composée par des élites car sa première composition serait constituée par les Hautes Juridictions, alors que les compositions suivantes seraient constituées par le pouvoir exécutif avec l'avis conforme de la Cour constitutionnelle elle-même. Elle serait saisie par des élites car le recours direct contre les lois était accordé uniquement à l'Eglise, aux Universités, aux collectivités locales et aux corps professionnels.²⁵⁰

La dictature a instauré une Cour constitutionnelle militariste qui serait désignée par la dictature et qui aurait protégée la dictature. Elle était désignée par la dictature dans la mesure où ses membres étaient désignés par le pouvoir exécutif. Elle aurait protégé la dictature dans la mesure où elle mettrait hors la loi les partis politiques qui sont contraires non seulement aux principes «démocratiques » mais aussi aux principes «nationaux » à savoir à l'idéologie de la dictature.

La Cour constitutionnelle proposée par le gouvernement conservateur en 1963 et la Cour constitutionnelle qui a été établie par la dictature des colonels en 1968, étaient des Cours constitutionnelles répressives. Ces Cours constitutionnelles répressives étaient caractérisées par la relativisation de la distinction binaire entre la légalité et l'illégalité. Ainsi, les Cours constitutionnelles répressives auraient dissout les partis politiques qui tentaient de renverser le régime politique non seulement par voie directe mais aussi «par voir dissimulée », à savoir par voie légale.²⁵¹ Elles auraient aussi proclamé la déchéance des droits fondamentaux qui seraient exercé non seulement de façon illégale mais aussi de façon «abusive », à savoir légale.

La Cour constitutionnelle de la dictature des colonels est une Cour constitutionnelle répressive à l'instar de la Cour constitutionnelle turque et l'ancienne Cour constitutionnelle du Chili.

La Cour constitutionnelle répressive a l'apparence d'une Cour constitutionnelle classique dans la mesure où ses membres sont désignés par des autorités politiques. Mais, en substance, elle est une juridiction répressive dans la mesure où ses membres ne sont pas désignés par le Parlement.

²⁵⁰ Pour la Cour constitutionnelle de la commission des experts v. A. PANTELIS – S. KOUTSOUBINAS – T. GEROZISSIS, *Textes d'histoire constitutionnelle*, 1993, « Le projet de la Constitution de la commission de vingt membres », pp. 954- 955, 957 – 958, art. 92, 98, 119.

²⁵¹ V. INSTITUT D'HISTOIRE CONSTITUTIONNELLE HELLENIQUE ET DE SCIENCE CONSTITUTIONNELLE, *Projet de Révision de la Constitution de 1963*, 1997, pp. 20, 44, art. 20a, 98a.

De même, la Cour constitutionnelle répressive a l'apparence d'une Cour constitutionnelle dans la mesure où elle exerce le contentieux constitutionnel. Mais, en substance, elle est une juridiction répressive dans la mesure où le contentieux de la constitutionnalité des partis politiques est un contentieux principal et non pas un contentieux marginal.²⁵²

La Cour constitutionnelle répressive est même inverse à la Cour constitutionnelle autrichienne dans la mesure où elle n'est pas désignée par le Parlement, mais elle désigne le Parlement. Elle n'est pas désignée par le Parlement, car ses membres sont choisis par le pouvoir exécutif. Et elle désigne le Parlement par le biais du contrôle de la constitutionnalité des partis politiques.

Selon la Théorie Générale de la Justice constitutionnelle, la justice constitutionnelle est incompatible avec un régime autoritaire. Pourquoi alors, les régimes autoritaires susmentionnés ont-ils institué une Cour constitutionnelle? La réponse réside dans la distinction entre un régime autoritaire totalitaire et un régime autoritaire conservateur. La légitimité du régime autoritaire totalitaire est «téléocratique» par référence au but poursuivi. Par conséquent, aucun obstacle juridique ou autre ne doit être opposé à la réalisation de l'objectif déterminé. En revanche, la légitimité du régime autoritaire conservateur est déontocratique. Le régime conservateur défend certaines valeurs même contre la volonté générale. Par conséquent, il est possible d'instituer un mécanisme de protection des valeurs sacrées.

La thèse de la «juristocratie» est que la justice constitutionnelle ne défend pas la minorité politique mais la majorité sortante. Cette thèse est erronée car la justice constitutionnelle défend les droits fondamentaux de tous et non pas seulement de l'ancienne majorité. Néanmoins, elle se vérifie quant même dans le cas de la Cour constitutionnelle répressive. La Cour répressive ne protège pas l'ordre démocratique mais la dictature sortante dans le processus de la tradition démocratique.

Le véritable obstacle à la Cour constitutionnelle est la valorisation historique du Conseil d'Etat.²⁵³ Le Conseil d'Etat jouit d'une légitimité qui recouvre quatre sens distincts.

²⁵² Le contrôle des partis politiques n'appartient pas au contentieux principal de la juridiction constitutionnelle, v. L. FAVOREU et alii, *Droit constitutionnel*, 2010, §329, p. 268.

²⁵³ Le professeur E. SPILIOTOPOULOS a raconté dans son discours auprès l'Académie Nationale sur l'opportunité d'établissement d'une Cour constitutionnelle, qu'il a entendu une femme « ordinaire » menacer que « je vais t'amener au Conseil d'Etat ». (inédit), L'épisode est caractéristique de l'amour et

D'abord, une légitimité par l'histoire. En 1968, le Conseil d'Etat a résisté à la dictature en annulant la révocation des magistrats pour contrariété au principe général à l'audience préalable.

Ensuite, une légitimité par les fonctions. Le Conseil d'Etat a transformé une administration ottomane en administration équitable.

Puis, une légitimité par la composition. Le Conseil d'Etat attire toujours les meilleurs juristes et les meilleurs juges.

Enfin, une légitimité par le contexte. Le Conseil d'Etat est la seule institution à ne pas être contrôlé par le parti majoritaire, lequel est souvent contrôlé à son tour par des intérêts privés.²⁵⁴

35. (B). La Cour constitutionnelle se heurte au contexte institutionnel en raison du système politique clientéliste.

Dans un procès verbal qui a été rendu à ce sujet, le Conseil d'Etat a soutenu que la Cour constitutionnelle se heurte à l'«*équilibre des pouvoirs*» (CE PV 5/2006).²⁵⁵ Il apparaît que le système constitutionnel hellénique est caractérisé par un équilibre harmonieux qui sera renversé par la Cour constitutionnelle.

Il est vrai que le système américain dans un contexte européen a un équilibre particulier qui ne se retrouve pas ni dans le système européen ni dans le système américain originaire.

D'une part, l'arbitraire politique est limité par un juge constitutionnel qui n'est pas désigné par le même pouvoir politique en raison du contrôle judiciaire par un juge de carrière.

de la confiance de la société envers la Haute Juridiction administrative. (Académie d'Athènes, Colloque du 12/02/2007)

²⁵⁴ «D'autre part, le Conseil d'Etat est, par tradition, le tribunal grec le plus indépendant. Structuré selon le modèle français par des juges qui sont débarrassés de la peur de mutation défavorable, a depuis longtemps osé là où les autres tribunaux, dans des moments difficiles, on cédés. En bref..., le Conseil d'Etat est inscrit dans la conscience de notre monde juridique – sinon du simple citoyen aussi, comme le contre-poids le plus sérieux contre le pouvoir des gouvernants ». N. ALIVISATOS, « Qui a peur du Conseil d'Etat? » in N. ALIVISATOS, *La modernisation incertaine et la révision constitutionnelle terne*, 2001, p. 209. V. supra note 67.

²⁵⁵ «(La Cour constitutionnelle proposée) ne constitue pas une amélioration du système en vigueur mais un renversement de l'équilibre existant au détriment de l'Etat de Droit », CE Ass. Admi. 5/2006, in A. MANITAKIS, *L'établissement d'une Cour constitutionnelle*, 2008, p. 121.

D'autre part, l'arbitraire juridictionnel est limité par les autres tribunaux qui ont aussi le pouvoir de contrôler la loi, en raison du contrôle décentralisé par une multitude de tribunaux constitutionnels.²⁵⁶

Or, cet équilibre constitue aussi une idéalisation.

D'abord, l'arbitraire politique n'est pas limité par le juge ordinaire, en raison de son illégitimité démocratique, de l'absence d'indépendance renforcée, de son caractère apolitique et de son caractère formaliste. Par conséquent, l'absence de désignation politique limite la légitimité du juge ordinaire et par conséquent elle renforce l'arbitraire politique.

Ensuite, l'arbitraire juridictionnel n'est pas limité par la multitude de tribunaux ordinaires qui exercent prétendument un contrôle mutuel. Au contraire, en raison de la multitude de tribunaux ordinaires, le procès constitutionnel est dépourvu de publicité essentielle pour la société. Par conséquent, la décentralisation ne limite pas l'arbitraire juridictionnel mais elle le renforce en raison de l'absence de publicité essentielle.²⁵⁷

En fait, le système constitutionnel hellénique est caractérisé par un déséquilibre profond entre le pouvoir politique et le pouvoir juridictionnel. Le pouvoir politique est tout puissant alors que le pouvoir juridictionnel est impuissant en raison de l'absence de légitimité démocratique et de statut constitutionnel. Le pouvoir politique est super – centralisé alors que le pouvoir juridictionnel est super – décentralisé en raison de l'existence de cinq juridictions constitutionnelles.

En fait, la Cour constitutionnelle se heurte non pas au système officiel et à son « équilibre » prétendu mais au système officieux.

Le système officieux politique est le système clientéliste qui viole systématiquement l'intérêt général par le biais des prestations favorables aux intérêts

²⁵⁶ «*Et cela parce que chaque haute juridiction a toujours comme contre –poids institutionnel, le contrôle de constitutionnalité qui peut être potentiellement exercé sur la même question par un des autres hautes juridictions*», G. GERAPETRITIS, «*Une Cour constitutionnelle en Grèce: Une transplantation tardive*», *EfarmDD*, 2005, fasc. sp., p. 67. L'argument rappelle l'argument du M. Hauriou sur la modération du contrôle diffus par la dualité des juridictions. «*Si, aux Etats –Unis, le contrôle de constitutionnalité a dégénéré en un Gouvernement des juges, c'est à cause de l'absence de régime administratif et parce que cette absence empêche le juge d'être enfermé dans le contentieux: accident que n'ont pas à redouter les pays possédant le régime administratif*» (*Précis de droit constitutionnel*, 1929, p. 272), cité par L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, 1996, p. 7., V. infra note 390.

²⁵⁷ Sur le rapport entre la centralisation et la publicité essentielle v. C. CHRYSOGONOS, «*Présent et futur de la Justice constitutionnelle en Grèce*», in E. VENIZELOS – C. CHRYSOGONOS, *Le problème de la justice constitutionnelle en Grèce*, 2006, p. 118.

privés. Or, le meilleur juge pour la protection de l'intérêt général est un juge administratif de type français et non pas un juge constitutionnel de type autrichien.

Le Conseil d'Etat est plus apte que la Cour constitutionnelle pour la protection de l'intérêt général et ceci pour deux raisons. En ce qui concerne sa composition, il est composé de juges administratifs imprégnés par l'idéologie administrative de l'intérêt général. En ce qui concerne ses compétences, il exerce le contrôle de la conformité de l'activité administrative au principe général de l'intérêt général.

Section II.

La Cour constitutionnelle se heurte à la culture de confiance envers le juge en ce qui concerne le rapport horizontal entre Juge et Loi.

Selon la doctrine nationale, la Cour constitutionnelle se heurte à l'indépendance juridictionnelle en raison de la désignation politique. Or, ce qui importe pour l'indépendance ce sont les garanties du juge une fois nommé. Le juge qui est dépendant n'est pas celui qui est nommé par le gouvernement mais celui qui attend une nomination par le gouvernement.

Le véritable obstacle à la Cour constitutionnelle est l'interprétation historique du principe de la séparation des pouvoirs de façon favorable au juge. Selon l'interprétation établie le principe de la séparation des pouvoirs a pour sens que le contrôle juridictionnel des lois appartient au pouvoir juridictionnel, à savoir à la justice ordinaire.

D'après la doctrine nationale, le risque de la Cour constitutionnelle est son invalidation par les tribunaux ordinaires. Plusieurs commentateurs lancent la menace de l'arme absolue.²⁵⁸ Mais comme l'arme absolue, l'efficacité de l'argument consiste non pas en son usage réel mais en la menace de son utilisation. De plus, conformément à la doctrine nationale, la Cour constitutionnelle risque de provoquer une concentration de pouvoir dans les mains d'une seule juridiction. Or, le risque est exactement le contraire. C'est la scission de l'ordre juridique en raison de la divergence jurisprudentielle entre la Cour constitutionnelle et le Conseil d'Etat qui est actuellement la juridiction constitutionnelle.

²⁵⁸ Cette perspective semble être même souhaitée. L'invalidation de la réforme sur la Cour constitutionnelle par les tribunaux ordinaires est «*ce qui peut arriver de pire ou de meilleur*». A. MANITAKIS, *L'établissement d'une Cour constitutionnelle*, 2008, pp. 113 – 114.

Suivant la doctrine nationale aussi, la Cour constitutionnelle se heurte à la méfiance sociale envers les institutions. Or, cette méfiance est le résultat et non la cause du disfonctionnement des institutions.

Le véritable obstacle à la Cour constitutionnelle est la culture juridique caractérisée par la méfiance envers le législateur et la confiance envers le juge.

Selon la doctrine nationale, la Cour constitutionnelle risque d'être trop aristocratique²⁵⁹ et d'exercer un contrôle ex cathedra.

Or, le véritable risque est que la Cour constitutionnelle soit trop démocratique, à savoir trop politisée dans un contexte idéologique qui est imprégné par le principe de la neutralité politique de justice.

36. (A). La Cour constitutionnelle se heurte à l'existence d'un système américain qui est fondé sur l'interprétation de la séparation des pouvoirs de façon favorable au juge.

La thèse de l'inconstitutionnalité de la Cour constitutionnelle prend deux formes. Ou bien, on soutient que la Cour constitutionnelle se heurte à la valeur supra – constitutionnelle du contrôle décentralisé. Ou bien, on soutient que la Cour constitutionnelle se heurte à certains principes constitutionnels supra – constitutionnels.

Du point de vue de la théorie du droit, la thèse de l'inconstitutionnalité de la Cour constitutionnelle relève du positivisme légaliste et du positivisme social. Les opinions du positivisme légaliste sont ceux qui soutiennent la contrariété de la Cour constitutionnelle au texte constitutionnel. Les positions du positivisme social sont les thèses de la contrariété de la Cour constitutionnelle à la «*conception grecque de l'indépendance juridictionnelle*», à la «*conception de la société sur la justice*» et à la «*conception nationale de l'Etat de droit*». Selon la thèse de la «*conception grecque de l'indépendance juridictionnelle*», l'indépendance du juge implique l'absence de sa sélection par des autorités politiques. Selon la thèse de la «*conception de la société sur la justice*», dans la conscience sociale les «*juges*» sont les magistrats de carrière. Selon la thèse de la conception nationale de l'Etat de Droit, le principe de l'Etat de Droit est historiquement lié en Grèce avec le contrôle diffus.

²⁵⁹ La Cour constitutionnelle serait «*un corps de mentalité aristocratique*», V. ROTIS, op.cit., p. 74.

Un autre argument est que l'article 93§4 est lié logiquement et historiquement au principe de la primauté de la Constitution et au principe de la séparation des pouvoirs.²⁶⁰ Avant la consécration explicite du contrôle diffus par la Constitution de 1927 et la Constitution actuelle de 1975, le contrôle diffus était dérivé du principe de la primauté de la Constitution du principe de la séparation des pouvoirs. Par conséquent, le contenu de l'article 93§4 de la Constitution est irrévocable car il résulterait de toute façon par les principes irrévocables de la primauté de la Constitution et de la séparation des pouvoirs.

L'argument est exact en ce qui concerne le dégagement historique du contrôle diffus par les principes supra constitutionnels de la primauté de la Constitution et de la séparation des pouvoirs. Puisque le contrôle diffus était déduit par les deux principes irrévocables, il avait par voie de conséquence une valeur supraconstitutionnelle. Certes, après la Constitution actuelle de 1975, le contrôle diffus a un fondement textuel concret. Mais la consécration textuelle du contrôle diffus ne peut pas limiter sa valeur constitutionnelle. Cependant, la liaison historique et logique du contrôle diffus avec des principes irrévocables n'a pas le sens que toute réforme est interdite. Elle a le sens qu'à défaut de réglementation expresse de la Constitution, les tribunaux ordinaires ont le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois applicables dans les procès ordinaires. La Constitution peut introduire des réglementations qui sont encore plus conformes avec les deux principes irrévocables. Par exemple, elle peut établir l'effet absolu de la décision de contrariété qui est encore plus conforme avec le principe supra constitutionnel de la primauté de la Constitution. Le principe de la séparation des pouvoirs implique l'exercice du contrôle des lois par le pouvoir judiciaire en général, sans indiquer quel tribunal aura la compétence d'exercer ce contrôle.

Le deuxième argument soutient que l'article 93§4 est irrévocable car il est historiquement lié avec le principe supra constitutionnel de l'Etat de Droit. Selon cette argumentation le principe de l'Etat de Droit a pris en Grèce la configuration concrète du contrôle diffus. Par voie de conséquence, la supra constitutionnalité de

²⁶⁰ Le professeur P. PAVLOPOULOS ajoute aussi l'indépendance fonctionnelle du juge qui est consacré par l'article 87 de la Constitution. A juste titre, il soutient qu'un contrôle exclusivement préventif de type français classique serait contraire au principe de la primauté de la Constitution, dans la mesure où la loi non contrôlée aurait pu modifier la Constitution, P. PAVLOPOULOS, « Les limites de la Révision de la Constitution en ce qui concerne le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois », in SOCIETE DES ETUDES JUDICIAIRES, *Contributions*, 1998, pp. 67 – 73.

l'Etat de Droit entraîne la supraconstitutionnalité du contrôle diffus qui constitue son application historique.²⁶¹

Cette argumentation risque d'accorder une valeur supra – constitutionnelle aux normes qui ont seulement une valeur constitutionnelle. La réalisation historique du principe représentatif est le principe monocaméral. Mais le principe représentatif est irrévocable alors que le principe monocaméral est révisable. De même, la réalisation historique du principe républicain est l'élection indirecte du Président de la République par le Parlement. Or, le principe républicain est irrévocable alors que l'élection du Président de la République au suffrage indirect est révisable. De plus, la réalisation historique de la protection juridictionnelle est la dualité des juridictions. Pourtant, le droit à une protection juridictionnelle a une valeur supra constitutionnelle alors que la dualité des juridictions a une valeur constitutionnelle. Enfin, la réalisation historique du principe de la légalité administrative est le recours pour excès de pouvoir directement au Conseil d'Etat. Or, le principe de la légalité est irrévocable alors que l'exercice du recours en annulation devant la Haute Juridiction administrative est révisable.

D'une manière générale, l'ensemble du droit constitutionnel institutionnel d'un pays quelconque constitue la réalisation historique des principes supra – constitutionnels. Si la réalisation historique des principes irrévocables était également irrévocable, alors l'ensemble du droit constitutionnel institutionnel ne serait pas susceptible de révision constitutionnelle. Or, si l'on ne pouvait pas réviser le droit constitutionnel institutionnel, le principe démocratique de la souveraineté populaire en serait gravement atteint, car les générations actuelles seraient engagées par la volonté des générations précédentes.

La question de la révisibilité du contrôle diffus a été abordée par le Conseil d'Etat dans le cadre du contrôle de la révision de 2001 qui a établi le contrôle concentré par les Assemblées Plénières. Selon la majorité du Conseil d'Etat, le contrôle diffus n'a pas une consécration même constitutionnelle. D'après cette position, la Constitution prévoit le contrôle diffus par des «tribunaux », sans empêcher au législateur ordinaire de fixer les tribunaux chargés de l'exercice du contrôle. Ainsi, il est possible d'établir par voie législative un contrôle centralisé par les Hautes

²⁶¹ V. L'opinion de la minorité dans le CE PV4/2001. La suppression du contrôle diffus est considérée comme contraire au principe de l'Etat de Droit «selon la conception de l'ordre juridique hellénique », in UNION DES AGENTS JUDICIAIRES DU CONSEIL D'ETAT, *La révision de la Constitution et le Conseil d'Etat*, CE PV 4/2001, pp. 20- 21.

Juridictions sur renvoi préjudiciel des tribunaux inférieurs. Toutefois, cette position est erronée car la Constitution utilise l'article défini «*les tribunaux*», et non pas l'article indéfini «*des tribunaux*». Du point de vue de la logique des propositions, l'article défini «*les*» constitue un quantificateur universel et non pas un quantificateur particulier. Par conséquent, le législateur ordinaire ne peut pas priver le pouvoir de contrôle des lois à aucun tribunal. Selon la minorité du Conseil d'Etat, le contrôle diffus dispose d'une consécration même supra- constitutionnelle. D'après cette position, l'article est irrévocable et il ne peut pas être modifié même par le constituant.²⁶² La solution bien – fondée est la solution selon laquelle le contrôle diffus a une valeur constitutionnelle mais qu'il n'a pas une valeur supra constitutionnelle. Par conséquent, le législateur ordinaire ne peut pas priver aucun tribunal du pouvoir du contrôle, alors que le législateur constituant peut priver tous les tribunaux du pouvoir du contrôle.

Une autre série d'arguments soutient que la Cour constitutionnelle ne se heurte pas à la valeur supra constitutionnelle du contrôle diffus mais à certains principes supra constitutionnels.

Si l'on insère cette riche argumentation dans le cadre de la matrice unique, on obtient les résultats suivants.

En premier lieu, l'argumentation soutient que la désignation politique est contraire à l'indépendance juridictionnelle. Cependant, l'indépendance juridictionnelle dépend surtout des garanties d'indépendance du juge une fois nommé et moins du mode de la désignation du juge.

En deuxième lieu, l'argumentation soutient que la désignation des non magistrats est contraire au caractère juridictionnel du contrôle. D'après cette opinion, la conscience sociale conçoit comme «juges» seulement les «magistrats de carrière». Or, la conscience sociale n'est pas une source de droit, d'autant plus qu'il n'existe pas de travaux sociologiques sur son contenu.

En troisième lieu, l'argumentation soutient que le contrôle spécial par un tribunal spécial est contraire au principe de la séparation des pouvoirs. Or, le principe de la séparation des pouvoirs implique le contrôle des lois par le pouvoir juridictionnel et pas forcément par tous les tribunaux.

²⁶² CE PV 4/2001, v. note 23.

En quatrième lieu, l'argumentation soutient que le contrôle par un juge à compétence constitutionnelle est contraire au principe de la séparation des pouvoirs dans la mesure où la Cour constitutionnelle renversera le rapport de forces en faveur du pouvoir judiciaire. Cette position est inexacte car la Cour constitutionnelle n'appartient pas au pouvoir judiciaire mais elle constitue un quatrième pouvoir.

En cinquième lieu, l'argumentation soutient que le contrôle préventif est contraire au principe démocratique en raison de l'intervention du juge au cours du processus législatif. Or, la nature d'une activité judiciaire ne dépend pas du temps de son intervention.

En sixième lieu, l'argumentation soutient que la saisine concrète sur renvoi préjudiciel des tribunaux de première instance est contraire au principe irrévocable de la protection judiciaire car la protection individuelle ne sera pas immédiate. Cependant le droit à une protection judiciaire ne signifie pas le droit à une protection judiciaire immédiate. Car le renvoi préjudiciel est défavorable pour le justiciable du procès constitutionnel mais il est favorable pour tous les autres sujets de droit.

Septièmement, l'argumentation soutient que le contrôle centralisé est contraire au principe de l'indépendance judiciaire interne car la position de la Cour constitutionnelle s'imposera aux tribunaux ordinaires. Or, le principe de l'indépendance judiciaire interne peut être relativisé afin de satisfaire d'autres principes constitutionnels comme la sécurité juridique.

Huitièmement, l'argumentation soutient que l'effet absolu de la décision de constitutionnalité porte atteinte au principe démocratique en raison de l'annulation de la loi. Or, l'annulation erga omnes de la loi est justifiée par le principe même de la primauté de la Constitution.²⁶³

Selon une opinion, à partir du moment où les tribunaux ont pris ce pouvoir par leur propre initiative, personne ne peut leur enlever.²⁶⁴ Il est vrai que le contrôle diffus en Grèce a une origine coutumière jurisprudentielle et non pas une origine constitutionnelle textuelle. Mais que peut alors signifier cette symétrie? Que le

²⁶³ Par exemple voir la position suivante «*Est – ce qu'un tel contrôle abstrait et irrévocable attribué à la Cour constitutionnelle un rôle supralégislatif, de façon qu'il crée une inquiétude raisonnable tant du point de vue de légitimité démocratique et de préservation du rôle constitutionnel du Parlement, que de l'altération sérieuse des traits caractéristiques judiciaires de la Cour constitutionnelle?*», G. TASSOPOULOS, *Les contre – poids institutionnels du pouvoir et la révision de la Constitution*, 2007, pp. 190 – 191.

²⁶⁴ A. MANITAKIS, *L'établissement d'une Cour constitutionnelle*, 2008, pp. 113 – 115.

constituant peut-t-il réviser des normes d'origine constitutionnelle et non pas des normes d'origine jurisprudentielle? Une autre symétrie est encore plus inquiétante. Comme les tribunaux ordinaires se sont accordés le pouvoir du contrôle juridictionnel des lois malgré le silence de la Constitution, ils peuvent aussi affirmer ce pouvoir contre le pouvoir révisionnel. Mais dans ce cas la légitimité juridique du contrôle diffus sera considérablement affaiblie. Car, c'est autre chose de déduire le contrôle diffus par la Constitution, et c'est autre chose d'établir le contrôle diffus contre la Constitution.

Cependant, le véritable obstacle n'est pas les principes constitutionnels au sens objectif mais l'interprétation historique des principes constitutionnels. Ainsi, le principe de la séparation des pouvoirs a été interprété en Grèce de façon favorable au juge. Par conséquent, le contrôle des lois relève de la compétence du pouvoir juridictionnel. Selon une réponse à cette opinion, le principe de la séparation des pouvoirs accorde le contrôle des lois au «pouvoir juridictionnel» en général et non pas forcément à l'ensemble des tribunaux ordinaires. L'attribution de la justice ordinaire au pouvoir juridictionnel n'empêche pas la création de tribunaux spéciaux de travail ou de tribunaux spéciaux de commerce. De la même façon, l'attribution de la justice constitutionnelle au pouvoir juridictionnel n'empêche pas la création d'un tribunal spécial pour le jugement des litiges constitutionnels.²⁶⁵ Cette argumentation serait exacte si la Cour constitutionnelle était un tribunal spécial qui appartient au pouvoir juridictionnel. Or, la Cour constitutionnelle de type kelsénienne constitue un quatrième pouvoir en dehors tant du pouvoir juridictionnel que des trois pouvoirs constitués en général.²⁶⁶

²⁶⁵ C. CHRYSSOGONOS, « Présent et futur de la Justice constitutionnelle en Grèce », op.cit., pp. 112 – 113.

²⁶⁶ «La juridiction constitutionnelle se situe en dehors des trois pouvoirs dont elle est chargée de faire respecter les attributions respectives », L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, op.cit., p. 14; La Cour constitutionnelle «ne rentre pas, non seulement dans l'ordre judiciaire, mais même pas dans l'organisation juridictionnelle au sens le plus large du terme. La Cour constitutionnelle... reste en dehors des pouvoirs étatiques traditionnellement connus; Elle forme un Pouvoir indépendant, dont le rôle consiste à assurer le respect de la Constitution dans tous les domaines ». L. FAVOREU, op.cit., p. 23.

37. (B). La Cour constitutionnelle se heurte au contexte culturel de la confiance envers le juge.

Une autre catégorie d'arguments se réfère à une prétendue mentalité nationale qui ne permettra pas le bon fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

Ainsi, la désignation politique se heurte à la mentalité du système clientéliste grec qui ne va pas choisir les meilleurs.²⁶⁷

En deuxième lieu, la désignation de non magistrats se heurte à l'inexistence des personnes qui jouissent d'une reconnaissance générale.²⁶⁸

En troisième lieu, l'installation d'un tribunal spécial se heurte à la méfiance sociale envers les institutions.

En quatrième lieu, l'attribution des compétences en matière constitutionnelle se heurte à l'«esprit de servitude» des juges grecs.

En cinquième lieu, la saisine par renvoi préjudiciel se heurte à la «manie de procès du justiciable» qui va exercer sans considération un afflux des exceptions d'inconstitutionnalité.

En sixième lieu, la saisine par renvoi préjudiciel va retarder le contrôle davantage en raison de la «lenteur» du système juridictionnel national.²⁶⁹

En septième lieu, la centralisation permettra au pouvoir politique de mieux contrôler la justice constitutionnelle en raison du petit nombre de juges et du petit nombre de tribunaux.²⁷⁰

En huitième lieu, l'effet absolu n'est pas compatible avec la mentalité des gouvernants qui ne vont pas supporter l'annulation générale des lois.²⁷¹

Dès lors quelle est la portée de cette argumentation? En peu des mots, que nous sommes des «nuls».

²⁶⁷ P. SOURLAS, « Qui vont juger? », *To Vima*, 25/06/2006. L'argument principal est que de bons juges existent dans notre pays mais ils ne seront pas choisis par le système politique à cause de sa culture.

²⁶⁸ «La difficulté de trouver tant des personnes de «reconnaissance générale» peut constituer, particulièrement en Grèce, un problème d'intégration politique et sociale de la nouvelle institution», D. TSATSOS, « Vers un gouvernement des juges grec? », *op.cit.*, pp. 46 – 47.

²⁶⁹ G. GERAPETRITIS, « Cour constitutionnelle. Une transplantation tardive », *loc. cit.* p.62.

²⁷⁰ «Le modèle centralisé pourrait paraître plus contrôlé par les gouvernants...», M. PIKRAMENOS, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois sous l'article 100§5 de la Constitution et le problème de la Cour constitutionnelle », in X. KONTIADIS (dir), *Cinq ans après la révision constitutionnelle de 2001*, 2006, p. 775.

²⁷¹ V. ROTIS, « Le contrôle juridictionnel de la Constitutionnalité des lois, son étendue et ses auteurs », *op.cit.*, p. 74.

Les autres pouvoirs politiques vont choisir les meilleurs juges pour la Cour constitutionnelle mais le nôtre ne le fera pas.

Les autres juges accepteront l'autorité de la Cour constitutionnelle, mais les nôtres non.

Les autres justiciables vont exercer l'exception d'inconstitutionnalité avec modération mais les nôtres vont submerger la Cour.

Les autres communautés scientifiques disposent de personnes à la reconnaissance générale, mais la nôtre n'a pas cette qualité. Et ainsi de suite.

Afin de répondre à cette argumentation «misérabiliste», il est utile de faire quatre remarques.

D'abord, certaines particularités n'existent pas. Ainsi, les autres partis politiques ne choisissent pas forcément les meilleurs mais ils utilisent aussi des critères idéologiques.

Ensuite, certaines particularités constituent un argument inverse. En effet si notre justice ordinaire a un «esprit de servitude», c'est une raison d'établir une justice spéciale. Et si notre procédure ordinaire est caractérisée par une «lenteur», c'est une justification pour établir une procédure spéciale.

De plus, certains problèmes n'empêchent pas l'institution de fonctionner. Si l'on conteste que les juges de la Cour constitutionnelle sont les meilleurs, en quoi cela empêche-t-il la juridiction d'exercer ses fonctions? Partout où il y a une sélection, les personnes non choisies contestent le bien – fondé de la sélection.

Enfin, certaines particularités sont les effets et non pas les causes des institutions. La méfiance sociale est l'effet et non pas la cause du dysfonctionnement des institutions. Et la «manie du procès» est l'effet et non pas la cause de la lenteur de la procédure ordinaire.

Le véritable obstacle à la Cour constitutionnelle est la tradition de confiance envers le juge.²⁷² A la différence du juge ordinaire américain, le juge ordinaire grec n'a pas empêché les réformes sociales.²⁷³ Et à la différence du juge ordinaire continental, le juge ordinaire grec a résisté aux dictatures.²⁷⁴

²⁷² Ce paramètre est avancé par le professeur E. SPILIOTOPOULOS dans son discours inédit auprès l'Académie sur l'opportunité d'établissement d'une Cour constitutionnelle. (Académie d'Athènes, Colloque du 12/02/2007)

²⁷³ «A la formation de cette opinion applicable chez nous, contribue beaucoup le fait que les tribunaux n'ont point empêché jusqu'à aujourd'hui l'application de la législation sociale comme cela s'est passé aux Etats – Unis, mais, au contraire, ils l'ont favorisé de façon motivée. (par exemple, les lois agraires et les lois de travail n'ont jamais été considérées comme inconstitutionnelles etc.). Cet aspect du

La Cour constitutionnelle en Europe continentale est le résultat de la tradition de méfiance envers le juge. Si la méfiance envers le juge est moyenne, on prive les juges du pouvoir d'invalidation de la loi. Si la méfiance envers le juge est grande, on prive les juges même du pouvoir de contrôler la loi, comme c'est le cas dans le système français classique.

Chapitre II.

La procédure spéciale de la Cour constitutionnelle entraîne le passage d'un contrôle décentralisé même en dernier ressort à un contrôle centralisé même en premier ressort.

La doctrine nationale s'oppose non seulement à la centralisation en faveur d'une Cour constitutionnelle, mais aussi à la centralisation en faveur des Hautes Juridictions comme dans certains pays latino- américains.

La base de la défense de la décentralisation est l'idéalisation du juge inférieur.

Le juge inférieur a prétendument certaines vertus particulières.

En raison de son âge, il est plus courageux et plus susceptible de renouveler le droit.²⁷⁵

En raison de son grade, il est un juge inférieur qui a moins de rapport avec le pouvoir.

En raison de sa compétence, il est un juge de fond qui est plus proche de l'évolution sociale.

*problème dans son ensemble est pour nous le plus important. Car, indubitablement, si la jurisprudence des nos tribunaux devenait réactionnaire, il est possible que la nécessité politique aboutirait au retrait constitutionnel de cette compétence ou à sa limitation (Modèle européen). Et l'on pourrait supposer que cette position des tribunaux chez nous envers les lois sociales est due à un esprit de «loyauté», mais parce que dans la plupart des cas, les décisions ont montré une autonomie véritable de pensée du juge, nous admettons que cette compétence a été exercé chez nous de façon consciencieuse». A. SVOLOS, « L'examen de la constitutionnalité des lois », *Dni*, 1927, p. 240.*

²⁷⁴ En revanche, par exemple, sous le régime de Vichy, «*loin de garantir les libertés publiques et les droits fondamentaux, le Conseil d'Etat et l'ordre judiciaire le servirent avec loyalisme, jusque dans l'application des lois les plus scélérates*», A. LECA, *La genèse du droit*, 2000, p. 392.

²⁷⁵ S. KOSMIDIS mentionne le cas d'un juge inférieur qui, pendant la dictature, a jugé comme inconstitutionnelle la révocation des magistrats pour se demander «*Quel tribunal nommé aurait disposé du courage et de la sagesse du juge de première instance qui a été susmentionnée?*», S. KOSMIDIS, « Une indépendance douteuse », *To Vima*, 25/06/2006. Selon V. ROTIS, «*Je pense que la flamme, la sensibilité et la fraîcheur du juge de première instance qui est soumis à l'expérience et le contrôle des tribunaux de deuxième instance et des tribunaux suprêmes est largement préférable à un corps particulier qui glisserait par la nature des choses à une espèce de gouvernement des juges*», V. ROTIS, « Le contrôle de la Constitutionnalité des lois, son étendue et ses auteurs », *op.cit*, p. 74.

En raison de leur nombre, les juges inférieurs ne peuvent pas tous être contrôlés par le pouvoir politique.

Non seulement cette idéalisation est inexacte, mais à supposer qu'elle soit exacte où réside l'importance pour la justice constitutionnelle? La jurisprudence constitutionnelle est les jugements des juridictions constitutionnelles, à savoir les Cours suprêmes et les tribunaux spéciaux. Les vertus prétendues du jeune juge inférieur ne sont pas déterminantes pour la formation de la jurisprudence constitutionnelle et la protection de la Constitution.

Section I.

La Cour constitutionnelle se heurte à l'existence d'une jurisprudence constitutionnelle développée.

Selon la doctrine nationale, la Cour constitutionnelle se heurte à la «*tradition longue et brillante*». Or, à part le fait que la tradition n'a pas été ni tellement longue ni tellement brillante, l'essentiel est qu'est ce qu'est le contrôle diffus à l'heure actuelle et non pas qu'est ce qu'il a été dans le passé.

Le véritable obstacle à la Cour constitutionnelle n'est pas l'ancienneté du contrôle diffus mais son caractère actif et son caractère partiellement réussi.

D'après la doctrine nationale, la Cour constitutionnelle risque d'entraîner une super – constitutionnalisation du droit. Mais le véritable risque est que la Cour constitutionnelle rompe avec la continuité jurisprudentielle et qu'elle recommence la constitutionnalisation dès le début.

Conformément à la doctrine nationale, la Cour constitutionnelle se heurte à l'absence de régime fédéral. Or, le régime fédéral est un facteur favorable au contrôle juridictionnel des lois et pas forcément au contrôle centralisé des lois. Les États – Unis ont un régime fédéral, mais ils ont un contrôle décentralisé des lois.

Le véritable obstacle n'est pas le système officiel, mais le système officieux de *rent – seeking* qui accorde les prestations sociales aux catégories qui ont plus de pouvoir de pression et de chantage. Or, le contrôle concret avec effet rétroactif est plus apte à faire face à ce système social.

Suivant la doctrine nationale, la Cour constitutionnelle risque de porter atteinte à l'autorité de la loi en raison de l'effet absolu de sa décision. Or, le risque est

exactement l'inverse. La Cour constitutionnelle risque de porter atteinte à la primauté de la Constitution en raison de l'effet abrogatif.

38. (A). La Cour constitutionnelle se heurte à l'existence d'un système américain en raison de la création d'une jurisprudence constitutionnelle.

La doctrine nationale invoque quelques particularités historiques prétendues afin de justifier le contrôle diffus. Ce sont l'absence de régime fédéral, l'absence de passé autoritaire²⁷⁶, l'absence de juge aristocratique, la Cour constitutionnelle de la dictature, la résistance du Conseil d'Etat à la dictature, la résistance des jeunes juges inférieurs au pouvoir, l'absence de pouvoir constituant originaire²⁷⁷, la «longue et brillante tradition du contrôle diffus, la tradition de rigidité de la Constitution et l'absence des jugements avec soubassement idéologique²⁷⁸. Or, les vrais obstacles historiques sont respectivement les suivants. La révolution nationale et la primauté de la liberté sur l'égalité, l'existence des régimes autoritaires non totalitaires qui n'ont pas absorbé idéologiquement la justice ordinaire, la tradition de confiance envers le juge, le caractère du système diffus comme élément de continuité constitutionnelle, la transformation du Conseil d'Etat en quasi – Cour constitutionnelle, la réussite partielle du contrôle diffus, le risque de suppression en bloc de la jurisprudence environnementale et sociale, le caractère actif du contrôle diffus, la tradition de constitutionnalisme, et l'absence d'empêchement des réformes par le juge ordinaire.

L'ensemble des arguments historiques soulignent à raison que la Grèce a une histoire différente de celle des pays européens continentaux. Cependant, ce qui est

²⁷⁶ «Par coïncidence, qui n'est pas bien sûr inexplicable, l'institution (de la Cour constitutionnelle) a été introduite dans des pays qui ont souffert pendant longtemps par la tyrannie des régimes totalitaires », V. ROTIS, « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité de la loi, son étendue et ses auteurs », op.cit., p. 77.

²⁷⁷ Selon le Conseil d'Etat «l'établissement de la Cour constitutionnelle dans d'autres pays a été, en principe, le résultat d'une crise institutionnelle profonde ou même de l'effondrement du système politique existant ». CE Ass. Adm. PV 4/2007, in A. MANITAKIS, *L'établissement d'une Cour constitutionnelle*, op.cit., p. 125. Il convient de remarquer que par exemple la Cour constitutionnelle portugaise a été introduite non pas par le pouvoir constituant originaire mais par une révision constitutionnelle.

²⁷⁸ Selon le Conseil d'Etat «pendant la longue durée de l'application du système (diffus), n'ont pas été observés des interventions sensibles dans l'œuvre du pouvoir législatif par les tribunaux avec un soubassement idéologique ». UNION DES AGENTS JUDICIAIRES DU CONSEIL D'ETAT, *La révision de la Constitution et le Conseil d'Etat*, 2001, p. 27. Cette formulation est révélatrice du caractère apolitique du juge ordinaire continental. Le critère d'évaluation du système n'est pas l'exercice des fonctions régulières de la justice constitutionnelle mais l'absence de subjectivité des jugements. V. infra note 371.

important n'est pas le passé mais le futur. La question principale est de savoir si la Cour constitutionnelle renforcera la protection des droits fondamentaux et de la Constitution.

En ce qui concerne l'argument de la tradition longue et brillante, la première question qui se pose est combien la tradition est-elle «longue » et «brillante ».

Tout d'abord, la tradition est moins longue que ce qu'on le croit car pendant la période des crises, les lois les plus importantes politiquement étaient incontrôlables.

Le pouvoir politique a utilisé quatre techniques afin de maintenir en général le contrôle décentralisé tout en neutralisant le contrôle pour les normes politiquement importantes. Les techniques consistaient en la suppression des normes constitutionnelles de référence à en la soustraction au contrôle des normes législatives contrôlées.

La première technique est la proclamation de l'état de siège qui entraîne la suspension des normes constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux. La proclamation de l'état de siège a été considérée comme un acte de gouvernement qui échappe au contrôle juridictionnel.

La deuxième technique est la distinction entre la mise en vigueur et la mise en application des dispositions constitutionnelles. Ainsi, la Constitution dictatoriale de 1968/1973 avait consacré l'ensemble des droits fondamentaux classiques mais une disposition transitoire prévoyait que les dispositions constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux soient mises en vigueur mais elles ne soient pas mises en application.²⁷⁹

La troisième technique est la forme des Actes constitutionnels²⁸⁰ et des Résolutions. Les Actes constitutionnels étaient des normes du pouvoir exécutif qui ont une valeur constitutionnelle alors que les Résolutions étaient des normes du pouvoir législatif qui ont une valeur constitutionnelle.

²⁷⁹ Art. 138 CH 1968. Pour une analyse de cette technique v. PH. VEGLERIS, *Paroles de la colère et de l'espoir*. (1967 – 1974)., 1974, p. 16.

²⁸⁰ «Il y aurait fort à dire sur le pouvoir revendiqué par des gouvernements issus d'un coup d'Etat ou mués en gouvernement de fait pour le besoin de réprimer une insurrection (et pour l'impossibilité ou le mépris de le faire dans les conditions de la «déclaration de l'état de siège » prévue par la Constitution), d'exercer un «pouvoir constituant », puisqu'il ne s'agit ni de faire une constitution ni de modifier celle qui n'a été abrogée, mais d'en écarter l'application sur toutes les matières et pour toutes les personnes voulues. Bien que la justification d'un tel pouvoir «constituant » ou plutôt simplement «constitutionnel » soit des plus malaisées, il n'a jamais été discuté dans sa possibilité rationnelle par la doctrine. » PH. VEGLERIS, *Le Conseil d'Etat et l'examen de constitutionnalité des lois en Grèce*, p. 615, note 30.

La quatrième technique est la Constitution parallèle. Ainsi, la Constitution de 1952 avait consacré l'ensemble des droits fondamentaux classiques mais une résolution spéciale a prévu que la législation répressive de la guerre civile reste en vigueur malgré sa contrariété éventuelle à la Constitution.²⁸¹

Ces techniques ont été utilisées dans d'autres pays qui ont combiné le contrôle juridictionnel des lois avec un régime autoritaire comme la Turquie et l'Amérique Latine.²⁸²

Le juge constitutionnel grec a employé, de son côté, une série de techniques pour contourner ces réglementations.

Ainsi, lorsque la Constitution était suspendue par le décret sur l'état de siège, le juge a continué de considérer que le reste de la Constitution était en vigueur malgré l'absence de Parlement et des droits fondamentaux. Ainsi, par exemple, pendant la dictature de 1936 – 1941 et pendant l'Occupation, le juge a exercé un contrôle de la conformité des actes législatifs à la protection constitutionnelle des legs et des donations qui ne figurait pas parmi les dispositions constitutionnelles suspendues. (CE 795/1940).²⁸³

De plus, quoique le juge ne pouvait pas appliquer les dispositions qui n'étaient pas mises en application, il a interprété de façon systématique l'ensemble de la Constitution dictatoriale afin de dégager le principe démocratique. Ensuite, il a invalidé l'absence de publication des actes réglementaires pour contrariété au principe démocratique. Dans ce cas, le juge a dégagé le principe démocratique au moyen de l'ensemble des dispositions constitutionnelles y compris au moyen de celles qui n'étaient mises en application comme les dispositions relatives à l'élection du Parlement (CE 2386/1970).

²⁸¹ Sur le dualisme entre Constitution et Constitution parallèle v. N. ALIVISATOS, *Les institutions politiques en crise. 1922 – 1974*, 1995, pp. 526 – 555.

²⁸² «*La situation du pouvoir juridictionnel face aux coups d'Etat, aux révolutions du palais, aux insurrections militaires et aux contre-révolutions est extrêmement difficile. Généralement les nouveaux gouvernants prennent des actes auxquels ils attribuent valeur légale ou constitutionnelle- Actes Institutionnels, Révolutionnaires, de Régénération ou de Salut National- et ces actes comme leur exécution ne sont pas susceptibles d'être déférés aux tribunaux*». J.CAPRIZO – H. FIX – ZAMUDIO, Amérique Latine, in L. FAVOREU (éd), *Le contrôle juridictionnel des lois*, 1986, p. 143, no 95. En Turquie «*le Constituant a ainsi créé une sorte de contre – constitution dont la teneur n'est pas clairement inscrite dans le texte constitutionnel, et qui le modifie pourtant sensiblement*». C.GREWE – C. RUMPF, «*La Cour constitutionnelle turque et sa décision relative au «foulard islamique* » », *RUDH 1991, Vol. 3*, no 4, p. 114.

²⁸³ «*Quant aux autres dispositions de la Constitution – qui n'étaient pas bien nombreuses – la dictature les laissa subsister, les trouvant peu gênantes et parfois utiles. Elles ont formé, fatalement édulcorées, le droit constitutionnel appliqué par les tribunaux tout le long de cette période* », PH. VEGLERIS, *Le Conseil d'Etat....*, op.cit. p. 614, note 29.

De même, bien que le juge ne pouvait pas contrôler les Actes constitutionnels, il a annulé les actes administratifs qui étaient édictés en vertu des Actes constitutionnels incontrôlables au motif de violation des principes généraux du droit. Ainsi, pendant la dictature, le juge constitutionnel a annulé la révocation des magistrats pour contrariété au principe général de l'audience préalable. (CE 1811/1969).

Enfin, quoique le juge ne pouvait pas invalider la Constitution parallèle, il a procédé à une interprétation stricte en raison de son caractère exceptionnel par rapport à la Constitution. Ainsi, le juge a interprété une disposition de la Constitution parallèle qui prévoyait l'autorisation préalable pour l'édition des «imprimés» de façon à ce qu'elle ne concerne pas les «livres». (CE 285/1958).

Il en résulte, que la tradition est effectivement longue, mais elle a été pratiquée dans le sens de la protection des droits fondamentaux sans invalidation des lois politiquement importantes.

Mais la tradition est-elle vraiment «brillante»? On n'a pas remarqué que le contrôle diffus est partiellement responsable du déclenchement pratique de la guerre civile et du maintien juridique de la guerre civile.

Le contrôle diffus est en fait partiellement responsable du déclenchement pratique de la guerre civile car il a protégé l'«Etat d'Occupation» après la Libération.

Ainsi, le contrôle de constitutionnalité des actes constitutionnels des gouvernements de la Libération avait la forme de la protection de l'Etat de Droit mais, en réalité, il avait le résultat de la protection de l'Etat d'Occupation (CE 13/1945).²⁸⁴ De même, la protection des magistrats (CE 370/1946), des fonctionnaires (CE 13/1945), de la liberté syndicale (CE 885/1946) et de la propriété (CE 1277/1950) revêtait la forme d'une protection des principes constitutionnels, mais, dans son essence, elle protégeait la situation donnée pendant l'Occupation.

La jurisprudence activiste du Conseil d'Etat après la Libération est un exemple scolaire de la nécessité de l'approche conséquentialiste en droit constitutionnel. Le formalisme du juge ordinaire a pris en considération seulement la conformité des normes à la Constitution, et nullement les conséquences des jugements. L'autre explication est que le Haut Conseil s'est opposé consciemment aux gouvernements de

²⁸⁴ Selon le professeur PH. VEGLERIS, le Conseil d'Etat ne devait pas se tromper par l'approbation de sa jurisprudence car celle si provenait soit par la partie qui a combattu toujours l'institution, soit par la partie qui a soutenu le national-socialisme. PH. VEGLERIS, *Commentaires sur la jurisprudence relative au Droit Public*, 1955, §3, p. 72.

la Libération sur le plan politique.²⁸⁵ La protection de l'Etat d'Occupation est partiellement responsable du déclenchement de la guerre civile car elle a renforcé les parties *ultras* des deux côtés contre les parties *reformas*.

Mais le contrôle diffus est aussi partiellement responsable du maintien juridique de la guerre civile. Après le vote de la Constitution démocratique de 1952, une résolution de la Chambre de Révision a disposé que la législation répressive de la guerre civile soit maintenue en vigueur malgré sa contrariété éventuelle avec la Constitution pendant la durée de la «rébellion».

Cette résolution connue sous le nom de Constitution parallèle était contraire à la Constitution car la Chambre de Révision ne disposait par d'un pouvoir constituant après le vote de la Constitution.

Mais, à supposer que la Chambre de Révision disposait d'un pouvoir constituant, la résolution votée ne pouvait être contraire aux principes irrévocables de la nouvelle Constitution qui consacrait la souveraineté populaire et les droits fondamentaux.

Mais, même si la résolution était conforme à la Constitution, elle n'était valide que pendant la durée de la guerre civile qui a pris fin en 1949, et elle ne pouvait pas être prolongée jusqu'aux années soixante.

Mais, même dans le cas où la Constitution parallèle était valide pendant toute cette période, elle devait être considérée comme abrogée par la loi qui a ratifié la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Le juge constitutionnel a considéré que la guerre civile continuait des décennies après sa fin, en invoquant l'absence de constatation législative de sa fin, l'absence de traité de paix entre les deux parties et le fonctionnement continu du parti communiste. (CE 416/1952, CE 724/1954, CE 1819/1952)

De même, il a considéré que la Constitution parallèle n'avait pas été abrogée par la ratification de la Convention Européenne des Droits de l'Homme en raison d'un

²⁸⁵ «Mais ce qui doit être noté comme illustrant les remarques du texte, ce que la controverse juridique n'a été que la couverture dissimulant à peine une divergence profonde et d'ordre purement politique entre le gouvernement et la majorité des conseillers d'Etat. Cette divergence reflétant les réactions causées par l'insurrection, portait sur la manière d'en rechercher les responsabilités et d'en prévenir la reprise, la majorité des conseillers étant pour l'intransigeance, alors que le gouvernement était pour l'application des sanctions modérées». PH. VEGLERIS, *Le Conseil d'Etat...*, op.cit., p. 643, note 91.

«danger national» dont l'appréciation concrète relevait de la compétence du gouvernement. (CE 724/1954).²⁸⁶

Le juge constitutionnel a validé aussi la répression politique des dissidents de la Gauche après la guerre civile. La répression des cadres par l'application de la loi sur l'espionnage par les tribunaux militaires était contraire à la liberté politique et à l'égalité politique. L'infliction de la peine de mort pour espionnage était contraire à l'interdiction de la peine de mort pour les délits politiques. Pourtant, le juge constitutionnel a validé cette pratique au motif que le délit d'espionnage porte atteinte non pas à l'ordre interne mais à la sécurité externe (AP 228/1954).

La répression des membres par la «déportation administrative» a été aussi contraire à la liberté politique et à l'égalité politique. La décision de la déportation administrative par les autorités administratives était contraire à la compétence de la justice ordinaire sur les peines de la privation de la liberté. Cependant, le juge constitutionnel a validé la compétence des autorités administratives au motif que la compétence du juge est limitée dans le domaine pénal (CE 58/1934).

Néanmoins, le juge constitutionnel a essayé de rationaliser la répression contre les dissidents politiques.

Pour ce qui est de la répression des cadres, il a jugé que la défense de la Résistance Nationale n'entraîne pas dans le champ d'application du «délict spécial» (TA Ath. 352/1967). Pour ce qui est de la répression des membres, il a jugé que la non participation des magistrats dans les commissions administratives qui décidaient la déportation était inconstitutionnelle (CE 1469/1973).²⁸⁷

Il en résulte que la tradition du contrôle diffus est effectivement brillante mais pas dans le domaine politique.

Ce qui est le plus important est que la tradition a commencé à être activée après les années 1990 lorsque le juge constitutionnel grec est devenu un juge activiste. Mais, précisément, après que le système diffus ait commencé à fonctionner, la classe politique a commencé à le contester. La tradition «brillante» a commencé à «s'affadir» à partir du moment où le contrôle judiciaire est devenu un contrôle activiste dans les domaines socioéconomiques de la matière environnementale et de la matière sociale.

²⁸⁶ V. N. ALIVISATOS, *Les institutions politiques en crise*, op.cit., pp. 583 – 591.

²⁸⁷ Sur la timidité de la jurisprudence envers la répression des dissidents politiques après la guerre civile, v. N. ALIVISATOS, *Les institutions politiques en crise*, op.cit., pp. 555 – 600.

En tout état de cause, l'argument de la tradition peut être inversé. A partir du moment où le contrôle diffus n'a pas pu forger un *corpus* jurisprudentiel pendant un siècle et demi, il est licite de considérer qu'il ne pourra pas le faire dans le futur. Car la longévité du contrôle décentralisé souligne davantage son incapacité à créer un corpus constitutionnel jurisprudentiel.

De plus, la tradition est actuellement perdue en raison de l'absence de processeurs de mémoire institutionnelle du contrôle décentralisé. La richesse de la tradition justifie l'établissement d'un tribunal spécialisé qui pourra la préserver. Dans le cadre du système actuel la jurisprudence constitutionnelle d'un tribunal est ignorée non seulement par les autres tribunaux mais aussi par le tribunal lui-même qui l'a créée. Comme dans le mythe de Sisyphe, le juge fait chaque fois un travail intellectuel par le commencement sans pouvoir valoriser les efforts précédents des autres juges constitutionnels dans le passé.

Un argument historique à la mode, qui a un fort effet psychologique, est la position que la Cour constitutionnelle allemande a été établie par les forces alliées. Selon cet argument, les forces alliées, après la Seconde Guerre mondiale n'avaient pas confiance envers les juges ordinaires allemands en raison de leur nomination par le régime autoritaire et de leur collaboration avec le régime autoritaire.²⁸⁸

Pourquoi cet argument a-t-il autant de succès? Parce que les défenseurs de la Cour constitutionnelle invoquent le modèle européen comme argument d'autorité. En vertu de celui-ci il faut adopter un modèle européen en raison de la sagesse des pays européens plus développés. Or, l'argument soutient que les pays continentaux ont adopté le modèle européen non pas par sagesse mais par nécessité. Encore pire, ils ne l'ont pas choisi eux-mêmes, mais il leur a été imposé par d'autres.

Il convient de rappeler alors que les forces alliées en Allemagne ont exercé une pression pour l'adoption d'une justice constitutionnelle protégeant les droits de l'homme sans dicter un modèle particulier. Ultérieurement, ils ont exercé une pression pour l'introduction du recours individuel direct qui est une dérogation au modèle européen lequel est caractérisé par le recours public.

La raison de l'absence de contrôle idéologique de la justice ordinaire par la dictature est due non seulement à la courte durée du régime dictatorial mais aussi au caractère autoritaire non totalitaire de la dictature grecque.

²⁸⁸ A. PANTELIS, « Les tribunaux et le contrôle de constitutionnalité », *Kathimerini*, 25/02/2007.

Il n'en demeure pas moins que la Cour constitutionnelle s'est installée en principe dans les pays qui sortaient de la dictature.²⁸⁹

C'est le cas des pays qui sont sortis des dictatures fascistes de l'Entre – deux – Guerres comme l'Allemagne et l'Italie.

C'est le cas aussi des pays qui sont sortis des régimes autoritaires de l'Europe du Sud durant les années 1970, comme l'Espagne et le Portugal.

C'est le cas aussi des pays qui sont sortis des dictatures communistes, comme les pays de l'Est.

C'est le cas enfin de l'Afrique du Sud qui a aboli le régime de l'*apartheid*.

Le seul cas d'installation d'un modèle américain dans un pays qui est sorti d'une dictature est l'Estonie, mais dans ce cas les juges de la Cour suprême sont désignés par le Parlement.

L'installation d'une Cour constitutionnelle dans des pays qui ne sortent pas des dictatures est une exception. On peut distinguer quatre cas.

En premier lieu, l'Autriche a adopté une Cour constitutionnelle en raison de l'existence déjà d'un tribunal constitutionnel spécial qui était désigné par le Parlement et qui exerçait le contentieux de constitutionnalité des normes, à savoir le Tribunal d'Empire.

En deuxième lieu, la France a établi une juridiction constitutionnelle spéciale afin d'assurer le régime du parlementarisme rationalisé et afin de protéger la compétence du pouvoir exécutif.

En troisième lieu, la Belgique a transformé en Cour constitutionnelle un tribunal spécial qui avait été établi dans le cadre du régime fédéral.

En dernier lieu, certains pays d'Afrique, d'Asie et d'Amérique Latine ont opté pour une Cour constitutionnelle en raison de l'influence culturelle des pays européens continentaux à cause du passé colonial et du lieu de formation des élites.

Cependant, en ce qui concerne les particularités historiques, il convient de concevoir la tradition non pas comme histoire mais comme actualité. Non pas comme «esprit du peuple» mais comme expérience vécue. Non pas comme subjectivité mais comme objectivité. Non pas comme une stagnation mais comme une source d'inspiration pour la créativité.

²⁸⁹ Ce paramètre est révélé par L. FAVOREU, « Modèle américain et modèle européen de Justice constitutionnelle », *loc.cit.*, pp. 56 – 57. Sur ce rapport v. aussi N. ALIVISATOS, « Une innovation dangereuse », *To Vima*, 25/06/2006.

Dans l'hypothèse d'instauration d'une Cour constitutionnelle, la Grèce sera le seul pays européen à remplacer un contrôle diffus actif.

Dans les cas des systèmes diffus en Allemagne et en Roumanie, le contrôle diffus a été déjà abrogé par les dictatures et ceci avant l'installation de la Cour constitutionnelle.

Dans le cas portugais, le contrôle diffus n'a pas été supprimé par la dictature mais il a été inactif dans la mesure où il a utilisé la réserve de la loi comme un renversement du rapport entre règle et exception.

Dans le cas italien, le contrôle diffus était actif au moment de l'installation législative de la Cour constitutionnelle mais il ne l'était pas au moment de l'établissement constitutionnel du modèle européen. Le contrôle diffus a été développé par voie jurisprudentielle de façon transitoire jusqu'au fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

Le seul cas de remplacement du contrôle diffus par une Cour constitutionnelle c'est le Portugal. Mais, au Portugal, la Cour constitutionnelle a remplacé non pas le juge ordinaire mais la commission constitutionnelle qui était un organe politique.

La résistance des tribunaux ordinaires envers la Cour constitutionnelle en Grèce sera sans précédent. La résistance du juge ordinaire en Italie est due à trois causes. Tout d'abord, sur le plan historique, les tribunaux ordinaires ont été privés d'un pouvoir qu'ils exerçaient déjà. Ensuite, sur le plan psychologique, le contrôle d'un tribunal par un autre entraîne inévitablement une atteinte à son prestige. Troisièmement, sur le plan procédural, la procédure de renvoi permet au juge *a quo* de ne pas saisir la Cour constitutionnelle.²⁹⁰ Ces trois raisons sont réunies en Grèce de façon renforcée. Historiquement, les tribunaux perdront un pouvoir qu'ils exercent pendant une longue période et de façon active. Psychologiquement, le Conseil d'Etat est actuellement une quasi – Cour constitutionnelle ayant déjà développé une jurisprudence. Structurellement, la procédure du double filtrage proposé par le gouvernement, permet aux Hautes Juridictions de bloquer la saisine de la Cour constitutionnelle sans possibilité de renvoi préjudiciel par les tribunaux inférieurs.²⁹¹

²⁹⁰ Sur les raisons historiques, psychologiques et structurelles du risque d'isolement du juge constitutionnel, v. T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions «interprétatives» en France et en Italie*, 1997, pp. 114 – 118.

²⁹¹ Le risque de forte résistance des tribunaux ordinaires à la Cour constitutionnelle est présenté analytiquement par A. MANITAKIS, *L'établissement d'une Cour constitutionnelle*, 2007, pp. 5 – 28. Pour cette problématique en droit comparé cf. G. GARLICKI, « Constitutional courts versus supreme courts », *I.CON*, vol. 5, 1 – 2007, pp. 44 – 68.

39. (B). La Cour constitutionnelle se heurte au contexte institutionnel en raison du système social de rent –seeking.

L'argument de l'absence de régime fédéral est non seulement inexact mais il peut être tourné dans le sens inverse. Le contrôle décentralisé est plus tolérable dans un système fédéral qui n'a pas d'égalité juridique et qui est fondée sur la primauté de la liberté sur l'égalité.²⁹²

Le véritable obstacle n'est pas le système institutionnel officiel mais le système institutionnel officieux.

Le système officieux social est le système de rent – seeking qui viole systématiquement l'égalité par les biais des prestations favorables aux groupes de pression. Or, le meilleur système pour le contrôle des omissions législatives et le contrôle concret avec effet rétroactif de la décision de constitutionnalité.

Le contrôle diffus est plus apte que le contrôle abstrait pour le contrôle des omissions législatives et ceci pour deux raisons. En ce qui concerne le recours, le contrôle concret a lieu après l'attribution de la prestation. Par conséquent, il est impossible ou illicite de lever la prestation à une certaine catégorie, et le seul moyen du rétablissement de l'égalité est l'extension de la prestation aux catégories identiques. En ce qui concerne le jugement, l'effet rétroactif assure la protection intégrale du principe d'égalité à la différence de l'effet abrogatif.

Sur le plan social, la Cour constitutionnelle est rejetée par deux catégories de groupes. Les groupes écologistes qui défendent la jurisprudence environnementale du Conseil d'Etat.²⁹³ Et les groupes syndicaux qui défendent la jurisprudence sociale des tribunaux ordinaires. Cette réaction sociale n'a pas établi jusqu'à maintenant un lien de causalité entre le contrôle diffus et l'activisme jurisprudentiel en matière environnementale et sociale. Cependant, la forme concrète de l'activisme jurisprudentiel du système hellénique n'est pas sans rapport avec la structure du système américain appliqué dans un contexte européen.

²⁹² V. G. GERAPETRITIS, "Rules of diffused judicial review of the constitutionality of legislation: The american model", in GROUPE A. MANESSIS, *La Cour constitutionnelle...*, 2008, pp. 196 – 198.

²⁹³ Par exemple, 120 organisations écologiques ont signé un texte qui était contre l'installation d'une Cour constitutionnelle afin de défendre la jurisprudence environnementale du Conseil d'Etat, in www.stephanion.gr/aiolika.

Section II.

La Cour constitutionnelle se heurte à la culture de constitutionnalisme en ce qui concerne le rapport vertical entre Constitution et Loi.

Selon la doctrine nationale, la Cour constitutionnelle se heurte au principe du droit à une protection individuelle. Or, le droit à une protection individuelle n'implique pas le droit à une protection juridictionnelle immédiate par le juge ordinaire.

Le véritable obstacle est l'interprétation historique du principe de la primauté de la Constitution dans le sens de la nullité *ab initio* des lois inconstitutionnelles qui implique l'effet rétroactif de la décision de contrariété.

D'après la doctrine nationale, la Cour constitutionnelle risque d'être submergée par des renvois préjudiciels. Mais le risque est exactement l'inverse, à savoir que les tribunaux ordinaires n'exercent pas le renvoi à la Cour.

Selon la doctrine nationale, la Cour constitutionnelle se heurte à la « manie de procès » du justiciable grec qui va contester légèrement l'autorité de la loi. Or, dans un système de renvoi préjudiciel, le véritable requérant est le juge et non pas le justiciable.

Le véritable obstacle est la culture individualiste qui conçoit la justice constitutionnelle comme une institution de protection des individus et non pas comme un mécanisme de protection de l'ordre juridique objectif.

Conformément à la doctrine nationale, la Cour constitutionnelle risque de provoquer un afflux d'exceptions d'inconstitutionnalité par les parties qui ont intérêt à retarder le procès.

Or, le risque est exactement l'inverse. La procédure exceptionnelle risque de décourager le requérant de soulever une exception d'inconstitutionnalité lorsqu'il peut gagner le procès sur une autre base.²⁹⁴

²⁹⁴ V. par exemple N. ROZOS, « Note d'intervention dans la discussion », *D* 2006, §13, p. 816. « L'invocation d'un moyen d'inconstitutionnalité sera un privilège de ceux qui ont la faculté économique pour une longue durée du procès. Par conséquent, on préférera invoquer la contrariété au droit communautaire et à la CEDH ».

40. (A). La Cour constitutionnelle se heurte à l'existence d'un système américain qui est fondé sur l'interprétation de la primauté de la Constitution dans le sens de la nullité *ab initio* des lois inconstitutionnelles.

Il convient de souligner aussi que le modèle européen ne se heurte pas au principe de la séparation verticale des pouvoirs mais à l'interprétation historique du principe de la séparation verticale des pouvoirs. A l'encontre des pays continentaux, le principe de la primauté de la Constitution a été interprété dans le sens de la nullité *ab initio* des lois inconstitutionnelles.²⁹⁵ Le principe de la nullité *ab initio* des lois inconstitutionnelles peut être une théorie «fausse» sur le plan ontique, mais il est inévitablement un principe obligatoire sur le plan déontique. Le principe de la nullité *ab initio* implique l'effet rétroactif de la décision de contrariété. Il n'est pas exclu que la juridiction constitutionnelle dispose d'un pouvoir discrétionnaire quant à la fixation de l'effet dans le temps. Mais il est nécessaire que le contrôle soit suffisamment rapide pour que le juge constitutionnel soit pratiquement en mesure d'attribuer un effet rétroactif à ses décisions.

En ce qui concerne le caractère supra – constitutionnel de l'article 93§4 relatif au contrôle diffus des lois, il convient de distinguer entre les normes incluses qui sont irrévissables et les non normes contenues qui sont révisables.

Ce qui est irrévissable n'est pas les dispositions constitutionnelles mais les normes constitutionnelles. Une même disposition constitutionnelle peut contenir tant de normes irrévissables que de normes révisables. Ainsi, l'article 93§4 consacre tant le genre du contrôle juridictionnel des lois que l'espèce du contrôle diffus des lois. L'article est irrévissable dans la mesure où il comprend le genre du contrôle juridictionnel des lois, car le contrôle de la constitutionnalité des lois est une conséquence logique du principe irrévissable de la primauté de la Constitution. Au contraire, l'article est révisable dans la mesure où il comprend l'espèce du contrôle diffus des lois. Car le principe irrévissable de la primauté de la Constitution implique le contrôle juridictionnel des lois, en général, et non pas une certaine forme de contrôle juridictionnel des lois.

²⁹⁵ Ainsi par exemple pour la doctrine grecque du 19^{ème} siècle une loi inconstitutionnelle est assimilée à une loi inexistante, N.N. SARIPOLOS, *Système de droit constitutionnel de la Grèce*, 1923, rééd. 1987, p. 325.

Du point de vue de la logique des relations, il convient de rappeler que l'article 93§4 de la Constitution a la forme suivante: « *Les tribunaux sont tenus de ne pas appliquer une lois dont le contenu est contraire à la Constitution* ».

Le terme «*les tribunaux*» consacre le principe irrévisable du contrôle juridictionnel par les «*tribunaux*», aussi que le principe révisable du contrôle diffus par tous les «tribunaux».

Le terme «*sont tenus*» consacre le principe irrévisable du contrôle juridictionnel obligatoire et le principe révisable du contrôle d'office.

Le terme «*une loi*» consacre le principe irrévisable du contrôle juridictionnel des «*lois*», ainsi que le principe révisable du contrôle répressif des «*lois*» «*publiées*».

Le terme «*ne pas appliquer*» consacre le principe irrévisable de l'effet normatif de la décision de constitutionnalité, ainsi que le principe révisable de l'effet relatif de la décision de constitutionnalité.

Une autre différenciation imposée, est le remplacement de la défense des «droits» des tribunaux par les droits des individus. Lorsque les institutions disposent d'une compétence, celle-ci n'est pas un privilège qui leur est accordé mais une fonction. Par exemple, le Chef d'Etat avait le pouvoir de dissoudre le Parlement non pas en tant que privilège mais afin d'assurer l'expression de la souveraineté populaire. Les compétences des tribunaux ne sont pas des privilèges mais des moyens pour la satisfaction de la protection juridictionnelle.

Ainsi par exemple, ce qui est «supra – constitutionnel» n'est pas le contrôle judiciaire en vertu de l'indépendance fonctionnelle du juge ou l'effet relatif en vertu de l'indépendance interne des tribunaux. Ce qui est «supra- constitutionnel» est le droit à un juge indépendant et impartial, sur le plan organique, et le droit à une protection juridictionnelle complète, rapide et efficace, sur le plan procédural.

41. (B). La Cour constitutionnelle se heurte à la culture de constitutionnalisme.

L'argument de l'afflux des exceptions d'inconstitutionnalité sous – entend que les justiciables sont frappés par la *dikomanie* à savoir la manie du procès. Or, ce phénomène est le résultat et non pas la cause du dysfonctionnement des institutions. Compte tenu du fait que la justice est gratuite et que la partie perdante ne paye pas les véritables frais du procès, il ne coûte presque rien de recourir à la justice. Cette

attitude est donc rationnelle et elle n'a rien de «maniaque ». De plus, les tribunaux ordinaires sont surchargés en raison de la tactique de l'Etat d'épuiser les voies de recours même lorsqu'il est certain de perdre le procès final. Cette attitude veut créer une croyance à la société que le conflit judiciaire sera coûteux en matière de temps et d'argent.

Le véritable obstacle à la Cour constitutionnelle n'est pas la mentalité mais la culture. La culture juridique hellénique est plus proche de celle des Etats –Unis que de celle des pays européens.

La culture juridique hellénique se distingue de la culture des pays continentaux sur deux plans. En premier lieu, la culture juridique hellénique est marquée par le constitutionnalisme et l'individualisme²⁹⁶, à la différence de la culture juridique continentale qui est caractérisée par le legicentrisme et l'étatisme. Le legicentrisme est à l'origine du contrôle de la loi par un juge spécial, alors que l'étatisme est à l'origine du recours public.

En deuxième lieu, la culture juridique hellénique est caractérisée par la confiance envers le juge²⁹⁷ et par la confiance envers le corps judiciaire. Par la confiance envers le juge, elle se distingue de la culture des pays européens continentaux. Par la confiance envers le corps judiciaire dans son ensemble, elle se distingue de la tradition latino- américaine qui est marquée par le rôle prépondérant de la Cour suprême. La confiance envers le juge ne justifie pas la centralisation du contrôle à une Cour constitutionnelle comme dans le cas européen. En plus, la confiance envers le corps judiciaire dans son ensemble ne justifie pas la centralisation du contrôle à la Cour suprême comme dans le cas latino- américain.

La culture juridique hellénique se distingue de la culture américaine par deux points.

D'abord, la culture juridique hellénique est caractérisée par la place de la valeur de la légalité. La primauté de la légalité sur la démocratie justifie le contrôle

²⁹⁶ «*Que dans cet accord, que je suis bien obligé de qualifier comme unanime, il y ait, sous le vernis d'arguments rationnels, notre individualisme et parfois notre égocentrisme farouche, ennemi de tout pouvoir public* ». PH. VEGLERIS, *La Constitution, la Loi et les Tribunaux en Grèce*, Conférence à la Faculté de Droit de Liège, 10/12/1966, p. 472.

²⁹⁷ «*Mais il faut reconnaître que dans ce sentiment commun, il entre aussi beaucoup de confiance dans les tribunaux, une confiance justifiée surtout négativement, c'est –à – dire par la méfiance qui inspire souvent l'oeuvre du législateur, soit par son caractère hâtif ou non suffisamment réfléchi, soit même par son origine vicieuse* ». PH. VEGLERIS, *La Constitution, la Loi et les Tribunaux en Grèce*, op.cit., p. 472.

par un juge ordinaire apolitique. De plus, la primauté de la légalité sur la sécurité juridique justifie l'effet rétroactif des décisions de contrariété.

De plus, la culture juridique hellénique est caractérisée par la méfiance généralisée en raison du système de marchandage. La confiance généralisée justifie le contrôle par un grand nombre de juges qui ne peuvent pas être influencés par le pouvoir politique ainsi que le contrôle par un grand nombre de tribunaux.²⁹⁸

Si l'on compare les arguments *pro* et les arguments *contra*, on peut dégager quelques similitudes.

L'argument de la «tradition nationale» est un argument conservateur d'autorité. Mais c'est aussi le cas de l'argument inverse de la «modernité européenne».

L'argument sociologique de la mentalité est un argument «misérabiliste». Mais c'est aussi le cas de l'imitation des pays plus développés.

L'argument de l'intérêt personnel des défenseurs du système européen est un argument «policier» des procès d'intention. Mais c'est aussi l'argument de l'intérêt personnel des juges qui défendent le système diffus.

Le «parti de la routine» est caractérisé par un manque d'imagination. Mais c'est aussi le cas du «parti de l'imitation».

Doit-on alors tenir compte de la tradition? Les institutions ne sont pas des vaches sacrées qu'il faut adorer mais des techniques pour la réalisation des principes constitutionnels. Ou bien, elles arrivent à accomplir leur fonction, et on les maintient, ou bien elles ne réussissent pas et on les remplace. Il faut distinguer entre les principes qui sont sacrés (*principia*), et qui sont des buts en soi, et les techniques (*quomodo*) qui sont des moyens pour la réalisation des principes. La tradition grecque est l'Etat de Droit et la protection juridictionnelle de la Constitution. Si une réforme renforce l'Etat de Droit et la protection juridictionnelle de la Constitution, elle n'abolit pas la tradition mais elle la confirme. Car la tradition n'est pas une charge à supporter mais un bagage de connaissances à utiliser. Et elle n'est pas un marais de stagnation mais un réservoir qui inspire l'évolution continue.

²⁹⁸ Selon un sondage, 68,3% de la population est favorable à un contrôle centralisé par les Assemblées Plénières. Cette opinion est qualifiée comme «*inexplicable*», (X. KONTIADIS – CH. ANTHOPOULOS, « Révision constitutionnelle et opinion publique », www.v-pre.gr), mais elle peut être expliquée par la méfiance tant envers le pouvoir politique qu'envers le pouvoir juridictionnel. V. infra note 400.

42. Conclusion du Titre Premier de la Première Partie: Le constituant a suivi une rationalité abstraite de type constructiviste qui ne prend pas en considération la Culture.

Le constituant de 2008 qui a tenté d'introduire une Cour constitutionnelle, a suivi un modèle conflictuel au lieu d'un modèle de dialogue. Certes, du point de vue du principe démocratique, les tribunaux n'ont pas un pouvoir de veto constitutionnel en matière de réformes judiciaires. L'adoption d'une institution juridictionnelle ne dépend pas de l'approbation du pouvoir juridictionnel. Cependant, la réforme juridictionnelle ne doit pas avoir l'accord de ses acteurs mais elle doit obtenir le *consensus*, à savoir l'absence de réaction hostile de ceux qui vont l'appliquer. Le dialogue avec les tribunaux serait utile parce que les juges ordinaires peuvent apporter leur expérience sur le fonctionnement du contrôle judiciaire. Il est aussi utile afin de persuader le corps judiciaire que la démocratisation de la justice constitutionnelle n'équivaut pas à une politisation, et que la rationalisation de la justice constitutionnelle n'est pas synonyme d'une centralisation.

Le constituant a opté aussi pour un modèle de rationalité abstraite de type constructiviste qui ne prend pas en considération le milieu de l'application d'une réforme. C'est pour cela qu'il faut suivre un modèle de rationalisme situé de type communautariste.

Le point de départ des défenseurs du modèle européen est erroné. On pose d'abord la question de savoir si la Cour constitutionnelle est une bonne juridiction, et dans le cas de réponse affirmative, on étudie comment on pourrait l'introduire en Grèce. Les articles sur la Cour constitutionnelle ressemblent aux manuels français de droit constitutionnel. D'abord, on présente le droit comparé. Ensuite, on sélectionne parmi les cas étrangers présentés.²⁹⁹

Or, la démarche devrait être inverse et elle devrait commencer par le système existant. Le système existant a-t-il des défauts et doit-il être réformé ? Dans le cas d'une réponse positive, est-ce que la Cour constitutionnelle à l'européenne serait l'institution apte à résoudre les problèmes du système actuel?

Le constituant a commis dix erreurs principales.

²⁹⁹ Telle est par exemple la présentation du professeur C. CHRYSSOGONOS, « Présent et futur de la Justice constitutionnelle en Grèce », in E. VENIZELOS – C. CHRYSSOGONOS, *Le problème de la Justice constitutionnelle en Grèce*, 2006, pp. 64 – 100. La même est la présentation de l'ancien ministre M. VARVITSIOTIS, *La révision nécessaire*, 2006, pp. 80 – 84.

L'erreur philosophique est la vision moniste de la démocratie qui est une polyarchie. On a vu que l'approche pluraliste des défenseurs du système américain est exacte pour le monde de l'Etre et inexact pour le monde du Devoir – Etre car elle entraîne une contradiction entre les normes au détriment de l'unité du droit et de l'égalité. Mais l'approche moniste est aussi exacte pour le plan normatif et inexact pour le plan institutionnel. Un seul organe ne doit pas concentrer tout le pouvoir. Par conséquent, le Parlement ne doit pas concentrer le pouvoir de nomination des juges constitutionnels et la Cour constitutionnelle ne doit pas concentrer le pouvoir d'exercice de la justice constitutionnelle.

L'erreur logique est l'approche essentialiste du prestige des institutions. On considère que la nouvelle Cour constitutionnelle aura l'autorité suffisante en raison de son statut constitutionnel et de ses attributions. Or, selon l'approche existentialiste une institution est ce qu'elle fait. A l'exception du Dieu et de Satan qui ont des caractères *a priori*, les autres entités ont un caractère *a posteriori* en raison de leur action. Par conséquent, le Conseil d'Etat aura plus d'autorité que la Cour constitutionnelle, car la Haute Juridiction administrative a acquis son prestige pendant un siècle alors que la Cour constitutionnelle n'existe que sur le papier.

L'erreur théorique est de soutenir la Cour constitutionnelle selon une approche positiviste. Le juge ordinaire «déforme» la Constitution, alors que l'application fidèle de la Constitution exige un juge spécialisé composé non seulement de magistrats mais aussi de «jurisconsultes». Or, la Cour constitutionnelle procède à une interprétation conséquentialiste de la Constitution, de sorte que la jurisprudence constitutionnelle sera encore plus éloignée du texte constitutionnel par rapport à la jurisprudence actuelle du juge ordinaire.

L'erreur empirique est l'assimilation de la Grèce aux autres pays européens. Les défenseurs du système américain surestiment la différence de la Grèce par rapport à l'Europe continentale alors que les défenseurs du système européen sous estiment cette même différence.

L'erreur qualitative est d'ignorer que le Conseil d'Etat est une quasi – Cour constitutionnelle. Par conséquent, l'introduction de la Cour constitutionnelle prend la

forme non pas de l'établissement d'une juridiction constitutionnelle mais du remplacement d'une juridiction constitutionnelle par une autre.³⁰⁰

L'erreur quantitative est de sur estimer les cas de renvoi préjudiciel et de prévoir un renvoi en cas de conviction sur l'inconstitutionnalité de type allemand. L'erreur consiste en une mauvaise perception du contrôle préjudiciel. L'auteur du renvoi n'est pas le justiciable qui exerce l'exception d'inconstitutionnalité mais le juge. Par conséquent, même une procédure de renvoi préjudiciel en cas de doute de type italien, n'empêche pas le juge ordinaire de rejeter les exceptions d'inconstitutionnalité qui sont manifestement mal –fondées. La phobie sur l'afflux des renvois préjudiciels en cas d'installation d'une Cour constitutionnelle repose sur une attitude contradictoire. D'abord, en défendant le système diffus, on fait confiance au juge ordinaire pour la tâche lourde de contrôle juridictionnel des lois. Ensuite, en rejetant le renvoi préjudiciel, on montre de la méfiance envers le juge ordinaire pour l'accomplissement de la tâche facile de filtrage des exceptions d'inconstitutionnalité.

L'erreur technique est de ne pas établir avec le renvoi préjudiciel en seul cas de conviction sur l'inconstitutionnalité de la loi, un recours individuel contre les décisions de conformité des tribunaux de dernier ressort.³⁰¹

L'erreur stratégique des défenseurs du système européen est de qualifier comme arbitraire seulement les jugements qui démontrent un activisme jurisprudentiel et non pas les jugements qui manifestent une autolimitation jurisprudentielle. Or, une décision de constitutionnalité est arbitraire non seulement lorsqu'elle qualifie comme inconstitutionnelle une loi constitutionnelle, mais aussi lorsqu'elle qualifie comme constitutionnelle une loi inconstitutionnelle. Par cette stratégie, ils ont donné l'impression que la Cour constitutionnelle allait limiter l'activisme jurisprudentiel au lieu de l'augmenter.³⁰²

³⁰⁰ G. TASSOPOULOS, *Les contre-poids institutionnels du pouvoir et la révision de la Constitution*, 2007, pp. 182 – 183.

³⁰¹ Pour la combinaison du renvoi préjudiciel et du recours individuel v. CH. TSILLOTIS, « Bilan de l'application super-centenaire du système hellénique de contrôle de la constitutionnalité des lois eu égard le débat sur l'établissement d'une Cour constitutionnelle en Grèce – Quo vadis? » *ToS* 4/2006, p. 1156. CH. TSILLOTIS, « La proposition d'établissement d'une Cour constitutionnelle en Grèce. », *EfimDD*, 2/2007, p. 255. Selon notre opinion le recours individuel est nécessaire seulement dans l'hypothèse de renvoi en cas de certitude et non pas dans l'hypothèse de renvoi en cas de doute.

³⁰² Ainsi, le professeur E. VENIZELOS justifie sa proposition de Cour constitutionnelle par référence en trois cas d'activisme jurisprudentiel: a) les politiques de terre, b) le rôle des collectivités locales et c), l'internationalisation de la Constitution. E. VENIZELOS, « L'établissement d'une Cour constitutionnelle », in. E. VENIZELOS – C. CHRYSSOGONOS, *Le problème de la justice constitutionnelle en Grèce*, 2006, pp. 27 – 29. Or, le véritable problème du contrôle diffus qui justifie

L'erreur politique est le conflit direct avec les tribunaux. Ce conflit direct rend impossible le fonctionnement régulier de la Cour constitutionnelle.

L'erreur argumentative est l'invocation de la «modernité européenne» comme argument principal pour l'introduction de la Cour constitutionnelle. Il faut établir une Cour constitutionnelle car les pays plus développés ont fait pareil. Or, comme il est illogique de soutenir qu'il faut maintenir un système même s'il est mauvais parce qu'il est «ancien» et parce qu'il est «national», il est également illogique d'affirmer qu'il faut introduire un système même s'il est mauvais parce qu'il est «moderne» et parce qu'il est «européen».³⁰³

Les problèmes de la Cour constitutionnelle en Grèce résultent tant de l'isomorphisme institutionnel que de l'originalité de l'opération.

D'abord, il convient de rejeter un isomorphisme institutionnel par pays et de transférer le modèle européen de justice constitutionnelle dans un pays qui a une culture non continentale et un système américain de contrôle juridictionnel des lois.

Ensuite, il convient de rejeter un isomorphisme institutionnel par domaine et utiliser la Cour constitutionnelle de type européen afin de corriger les problèmes de contrôle diffus. La Cour constitutionnelle kelsénienne est l'autre extrême par rapport au contrôle diffus dans un contexte européen, car on passe du juge apolitique à un juge politisé et de la décentralisation au niveau des juridictions de dernier ressort à la centralisation au niveau des juridictions de premier ressort.

D'autre part, l'instauration de la Cour constitutionnelle en Grèce est une opération originale.

une réforme n'est pas l'excès d'activisme du juge ordinaire dans certaines matières mais l'excès d'autolimitation du juge ordinaire dans les autres matières.

³⁰³ Certains auteurs attendent trop d'une Cour constitutionnelle comme par exemple la résolution du problème de la corruption. «*Dans le même sens, on peut consulter que la création d'une Cour constitutionnelle peut envisager les problèmes éventuels de corruption apparus dans l'ordre juridique grec comme dans l'ordre européen et international. Les dernières années, ces problèmes sont en pleine évolution en observant surtout les problèmes de corruption au sein de la justice. Dans ce cadre la nécessité de la protection de l'Etat de droit et du renforcement des mécanismes de contrôle devient de plus en plus indispensables même au sein de la justice qui constituait par tradition l'organe le plus compétent pour juger des telles questions*». O. PAPADOPOULOS – C. AKRIVOPOULOU, « La problématique de la création d'une Cour constitutionnelle en Grèce » (en français), *AIDH III/2008*, p. 563. Selon l'ancien président de la Cour de cassation, la Cour constitutionnelle aurait pu aussi résoudre le problème de l'inertie du législateur. «*Des mesures de protection de l'environnement et des mesures urbaines, des problèmes durables de l'éducation, de l'administration publique et de la lutte contre la corruption... seraient avancés à la suite d'une décision de la Cour constitutionnelle* » S. MATTHIAS, « Le «Conseil constitutionnel» et réflexions sur la justice constitutionnelle en Grèce », in *LIVRE JUBILAIRE POUR LES 75 ANS DU CONSEIL D'ETAT*, 2004, p. 340.

Tout d'abord, il s'agit du seul cas en Europe de remplacement d'une juridiction constitutionnelle par une autre juridiction constitutionnelle.

Ensuite, il s'agit du seul cas en Europe du remplacement d'un contrôle diffus actif. Les systèmes diffus de la Roumanie, de l'Allemagne et du Portugal n'étaient pas des systèmes actifs.

De plus, l'opération est originale non seulement en raison de la particularité du contexte mais aussi de la particularité du système proposé.

En premier lieu, l'installation du modèle européen en Grèce sera le premier cas en Europe de remplacement d'une Cour suprême prestigieuse. Au Portugal, la Cour constitutionnelle a remplacé un organe politique, à savoir la Commission constitutionnelle de sorte que la politisation de la composition est justifiée.

En deuxième lieu, l'installation du modèle européen sera le premier cas en Europe de remplacement d'un contrôle décentralisé par un contrôle centralisé. Au Portugal, l'institution d'une Cour constitutionnelle a maintenu le caractère décentralisé du contrôle.

Certes, il y a des Cours constitutionnelles en Amérique Latine qui a une culture comparable à celle de la Grèce. Mais la Cour constitutionnelle a été introduite plutôt dans des pays qui n'avaient pas de tradition de contrôle diffus comme le Pérou et l'Équateur.³⁰⁴ De même, les Cours constitutionnelles établies présentent une double particularité par rapport aux Cours constitutionnelles européennes. Sur le plan organique, certaines d'entre elles sont désignées aussi par des autorités juridictionnelles. Et sur le plan procédural, les Cours constitutionnelles sont des Cours de dernier ressort à savoir de Cour d'appel et des Cours de cassation en matière constitutionnelle, à l'exception du Chili dans lequel la Cour constitutionnelle exerçait le contrôle abstrait préventif et la Cour suprême exerçait le contrôle concret répressif.

La Cour constitutionnelle en Grèce sera un «*sapin sur le sable*» qui ne pourra pas s'enraciner. Il est vital que notre pays retrouve sa capacité de production des biens et des idées qu'il a perdu pendant la période décadente actuelle. Il convient de chercher des solutions originales aux problèmes originaux. A l'encontre du «*parti de la routine* » qui défend l'absurdité d'aujourd'hui par l'absurdité d'hier. Et à l'encontre du «*parti de l'imitation* » qui procède à un «*exercice sur la carte* » d'une «*raison pure* ».

³⁰⁴ J.CAPRIZO – H.FIX –ZAMUDIO, « Amérique Latine », in. L. FAVOREU, *Le contrôle juridictionnel des lois*, op. cit. p. 123, no 13.

TITRE SECOND.
L'ECHEC IDEOLOGIQUE DU SYSTEME EUROPEEN DE DOUBLE
FILTRAGE A LA FRANCAISE.

Titre Second.

L'échec idéologique du système européen de double filtrage à la française.

La sécurité juridique est-elle la valeur suprême en droit ?

La philosophie du droit est divisée sur ce point. Pour les formalistes, la sécurité juridique est la valeur suprême des systèmes juridiques car le but minimum d'un système étatique indépendamment de son idéologie est la garantie de l'ordre et de la stabilité. En revanche, pour les moralistes, la valeur suprême est la justice. Enfin, pour les utilitaristes, la valeur suprême est l'utilité sociale.³⁰⁵

Il convient de rejeter la première opinion, si elle est prise dans une forme extrême. En ce qui concerne, la sécurité juridique, on peut remarquer qu'une loi injuste peut être une loi certaine. La sécurité juridique exige le maintien de la législation existante y compris de la législation injuste. Manifestement, cette position ne peut être acceptable. Une dictature politique peut théoriquement garantir la sécurité juridique dans l'hypothèse où le système dictatorial est efficace. On sait d'avance que si l'on critique le gouvernement, on sera puni. On peut par conséquent, prévoir les conséquences de nos actes avec certitude, et programmer notre activité selon l'ordre juridique certain. Or, manifestement, un système dictatorial ne peut être accepté indépendamment de son efficacité.

Il convient de rejeter aussi la dernière position pour une autre raison. Si la valeur suprême est l'utilité sociale, on terminera par adopter une position collectiviste. Car, si le droit doit sacrifier l'intérêt individuel pour le bien commun public, on finit par sacrifier l'individu à la société. Or, cette position est inacceptable car la société est nécessaire pour l'individu, mais l'ordre social est établi afin de garantir le bonheur de ses membres pris individuellement.³⁰⁶

On doit conclure que la justice est la valeur d'évaluation des institutions, de la même façon que la vérité est la valeur d'évaluation des propositions ontiques.

Quand est – ce que la sécurité juridique est la valeur suprême exceptionnellement ? Lorsque le contenu de la norme imposée est dépourvu de valeur éthique et pratique. Par exemple, il est indifférent si l'on conduit les voitures à droite

³⁰⁵ H. BATIFFOL, *La philosophie du droit*, 1997, pp. 102 – 114.

³⁰⁶ L'utilitarisme peut avoir le sens que la fin du droit et la protection de l'individu ou inversement la protection des intérêts collectifs, B. OPPETIT, *Philosophie du droit*, 1999, pp. 30 – 33.

ou à gauche. L'essentiel est qu'il est clair que l'on conduit la voiture soit à droite, soit à gauche, de façon qu'il n'y a pas d'incertitude sur le contenu de la règle.

La sécurité juridique est la valeur suprême aussi dans le cas douteux. On peut appliquer la principe *in dubio pro certitudinis* lorsque deux positions sont également plausibles. Dans cette hypothèse, on doit choisir la solution qui permet la satisfaction de la sécurité juridique. Par exemple, le juge ne doit procéder à un revirement de sa jurisprudence que s'il a des raisons sérieuses pour le faire. Parmi deux positions également plausibles, il doit choisir la position qui correspond à la jurisprudence précédente.

Le projet gouvernemental de la Nouvelle Démocratie de 2008³⁰⁷ est l'apothéose du formalisme juridique qui considère la sécurité juridique comme la valeur suprême du droit. L'établissement de la Cour constitutionnelle proposée assure l'unité du droit en raison de la centralisation du contrôle. Cependant, cette unité est obtenue au détriment de la justice. Pour invalider une loi, il est demandé que le juge inférieur renvoie la question de constitutionnalité à l'Assemblée Plénière de la branche juridictionnelle à laquelle il appartient, s'il est sûr pour l'inconstitutionnalité de la loi. L'Assemblée Plénière, à son tour, doit renvoyer la question de constitutionnalité à la Cour constitutionnelle, lorsqu'elle est aussi certaine de l'inconstitutionnalité de la loi. L'annulation de la loi exige, donc, trois invalidations successives, une par le juge inférieur, une par l'Assemblée Plénière compétente, et une par la Cour constitutionnelle. Cette réglementation satisfait l'unité du droit mais au détriment de la primauté du droit. Car, l'invalidation de la loi est permise formellement mais elle est extrêmement difficile en pratique. L'unité du droit est une valeur importante mais elle ne peut pas être considérée comme supérieure à la protection constitutionnelle. Dans l'hypothèse d'une absence de contrôle des lois, on obtient la sécurité juridique, car on est certain d'avance que la loi ne sera pas invalidée par le juge constitutionnel. Mais on a déjà rejeté cette alternative car il est préférable d'avoir une incertitude sur la validité de la loi, que de n'avoir aucun contrôle sur la validité de la loi. Dans l'hypothèse d'un système de contrôle des lois qui est inactif en raison de l'autolimitation du juge constitutionnel, on obtient aussi l'unité du droit. Car, si toutes les décisions de constitutionnalité sont des décisions de conformité, il ne peut pas y avoir de divergence entre les décisions de conformité et

³⁰⁷ Voir *Projet de Révision des dispositions de la Constitution tel qu'il a été élaboré par la commission de révision de la Constitution*, 18/04/2008, pp. 165 -180.

les décisions de contrariété. Or, il est préférable d'avoir une protection juridictionnelle inégale qu'une protection juridictionnelle inexistante. En effet, dans le premier cas, certains individus sont protégés, alors que dans le second cas, aucun individu n'est protégé.

Les problèmes d'introduction d'une Cour constitutionnelle dans un pays qui a déjà un contrôle diffus, nous amènent à la question de savoir si le système français de double filtrage peut constituer une solution. Car la Cour constitutionnelle est saisie directement par le juge de première instance de telle façon que les Hautes Juridictions ne participent pas au contrôle et que leur expérience n'est donc pas valorisée. En revanche, dans le système de double filtrage, le juge ordinaire n'a pas le pouvoir de saisine directe de la Cour constitutionnelle car le renvoi préjudiciel doit passer par le filtrage des Cours suprêmes. En d'autres termes, le nouveau système français de double filtrage est-il un système exportable en général, et, en particulier pour le remplacement du contrôle diffus par une Cour constitutionnelle?

Il convient, d'abord, de souligner que le système français de double filtrage a remplacé un système d'absence de participation des tribunaux et des individus quant au contrôle des lois. Avant le nouveau système français, les tribunaux ne pouvaient pas non seulement exercer le contrôle juridictionnel des lois, mais ils ne pouvaient pas non plus exercer le contrôle préjudiciel des lois. De ce point de vue, le système français de double filtrage constitue un « progrès » en ce qui concerne la position des tribunaux ordinaires dans le processus de contrôle. Il n'en est pas de même pour le remplacement du contrôle diffus par une Cour constitutionnelle comme dans le cas hellénique. Dans cette hypothèse, les tribunaux disposaient auparavant du pouvoir d'invalider les lois inconstitutionnelles. Avec ce changement, ils perdent non seulement le pouvoir de contrôler des lois, mais aussi le pouvoir de saisir directement la Cour constitutionnelle.

De même, le nouveau système français de double filtrage a remplacé un système d'absence de participation des individus dans le processus de contrôle. Antérieurement au nouveau système français, les individus ne pouvaient pas contester la constitutionnalité des lois post – constitutionnelles devant aucun tribunal. De ce point de vue, le système français de double filtrage constitue aussi un « progrès » en ce qui concerne la position des individus dans le processus de contrôle. Il n'en va pas de même pour le remplacement du contrôle diffus par une Cour constitutionnelle. Dans cette hypothèse, les individus pouvaient auparavant saisir directement le juge

ordinaire sur la question de la constitutionnalité de la loi. Avec le changement, ils perdent la faculté non seulement de saisine directe mais aussi de saisine indirecte car leur demande est filtrée tant par le juge inférieur que par le juge supérieur.

Mais les problèmes du système de double filtrage proposé résulte non pas de ce système lui-même, mais de son interaction avec les autres éléments du système.

Ainsi, le premier problème résulte de l'interaction entre le double filtrage, la désignation politique et la différence de limite d'âge pour le juge constitutionnel et le juge ordinaire. Le projet prévoit que l'âge maximum de nomination à la Cour constitutionnelle est de soixante – dix ans. Or, la Constitution dispose que l'âge de retraite des juges ordinaires est de soixante – cinq ans pour les juges inférieurs et de soixante – sept ans pour les juges supérieurs. Par la combinaison de ces deux réglementations, il résulte que les juges supérieurs peuvent être nommés à la Cour constitutionnelle après la fin de leur carrière en tant que juges ordinaires. Or, dans un système de double filtrage, le contrôle est exercé principalement non pas par la Cour constitutionnelle mais par les Hautes Juridictions qui filtrent les renvois des tribunaux inférieurs.³⁰⁸ Il en résulte que la désignation politique a lieu non pas avant l'exercice du contrôle mais après l'exercice du contrôle par les Hautes Juridictions. Dans ces conditions la désignation politique prend la forme d'une récompense pour le juge ordinaire qui a exercé le contrôle des lois de façon favorable au pouvoir politique. Par conséquent, on n'est pas devant un système où le juge n'a «rien à craindre et rien à attendre» selon la formule de Eisenmann. En revanche, les membres des Hautes Juridictions qui exercent le contrôle juridictionnel des lois ont à attendre une nomination ultérieure à la Cour constitutionnelle et ils ont à craindre une absence de désignation à la juridiction constitutionnelle.

De plus, le deuxième problème résulte de l'interaction entre le double filtrage, le renvoi en cas de certitude sur l'inconstitutionnalité de la loi et l'absence d'autre modalité de saisine du juge constitutionnel. Dans le nouveau système français de double filtrage, le renvoi préjudiciel des tribunaux inférieurs aux Hautes Juridictions est exercé en cas de «sérieux» de la demande des justiciables, c'est – à – dire en cas

³⁰⁸ «La réforme aboutit ainsi à donner un important pouvoir d'appréciation aux juridictions suprêmes qui deviennent elles aussi de facto juges de constitutionnalité des lois dans la mesure où en s'abstenant de saisir le Conseil constitutionnel elles sont conduites à reconnaître implicitement la constitutionnalité de la disposition législative contestée». A. ROUX, «Le nouveau Conseil constitutionnel», *loc. cit.*, §36, p. 54. Cette qualification est encore plus exacte pour le système grec proposé dans la mesure où le renvoi est exercé en cas de certitude sur l'inconstitutionnalité et non pas dans le cas de caractère sérieux de l'exception d'inconstitutionnalité.

de simple doute sur la constitutionnalité de la loi. De même, le renvoi préjudiciel des Hautes Juridictions à la Cour constitutionnelle est exercé en cas de «sérieux » du renvoi préjudiciel, c'est – à – dire en cas de simple doute sur la constitutionnalité de la loi. Au contraire, dans le système de double filtrage proposé par le gouvernement grec, le renvoi des tribunaux ordinaires aux Assemblées Plénières des Hautes Juridictions est exercé dans le cas où ils considèrent la loi comme inconstitutionnelle, c'est – à – dire en cas de certitude sur l'inconstitutionnalité de la loi. Les Assemblées Plénières des Hautes Juridictions, à leur tour, peuvent renvoyer la question de constitutionnalité si elles considèrent aussi que la loi est inconstitutionnelle, à savoir en cas de certitude sur l'inconstitutionnalité de la loi. Il en résulte que la saisine de la Cour constitutionnelle présuppose deux invalidations successives de la loi, à savoir une par le juge inférieur et une par le juge supérieur.

De plus, dans le nouveau système français, le renvoi préjudiciel avec double filtrage n'est pas la modalité exclusive ou même principale de saisine du Conseil constitutionnel. La modalité principale reste le contrôle préventif sur recours parlementaire. En revanche, dans le système grec proposé, le renvoi préjudiciel avec double filtrage est la modalité non seulement principale mais même exclusive de la saisine de la Cour constitutionnelle.³⁰⁹

Ces deux différences du système grec proposé par rapport au nouveau système français entraînent une super – protection de la loi. L'interaction du double filtrage avec les autres éléments, a deux résultats inverses aux effets souhaités par l'introduction d'une Cour constitutionnelle. D'abord, au lieu d'assurer un contrôle juridictionnel du Parlement, il entraîne un contrôle parlementaire de la justice. Ensuite, au lieu d'assurer une protection des individus contre la loi, il entraîne une protection de la loi contre les tribunaux ordinaires.

Comme, on le verra, si le projet du gouvernement grec était adopté, nulle part dans le monde entier il ne serait aussi difficile d'obtenir une invalidation de la loi contrôlée. Et cela parce que le système proposé ne correspond pas aux données du droit comparé, ni en ce qui concerne le mode de désignation (Chapitre I), ni en ce qui concerne le mode de recours (Chapitre II).

³⁰⁹ « *En outre, ce mécanisme ne viendrait que s'ajouter à un contrôle déjà puissant effectué a priori* », V. BERNAUD – M. FATIN ROUGE STEFANINI, « La réforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question? », *RFDC, no hors série*, 2008, p. 181.

Chapitre I.

La juridiction spéciale proposée favorise le parti majoritaire.

Le projet du gouvernement de la Nouvelle Démocratie a été déposé en 2006.³¹⁰ Quelques mois avant, le professeur E. Venizelos a proposé un système centralisé qui était identique à celui du gouvernement pour ce qui concerne la modalité de saisine.³¹¹ Dans ces deux cas, la Cour constitutionnelle serait saisie par renvoi préjudiciel qui serait exercé en cas de certitude sur la constitutionnalité et avec le filtrage par les Assemblées Plénières des Hautes Juridictions. Le professeur E. Venizelos était membre du parti socialiste de l'opposition et futur candidat aux élections présidentielles du parti en novembre 2007. Si le professeur avait été élu comme Président du parti, la proposition de Cour constitutionnelle aurait obtenu le vote non seulement du parti gouvernemental mais aussi de l'opposition. Par conséquent, elle aurait obtenu la majorité des trois cinquièmes des députés, qui est la majorité requise pour la révision de la Constitution. Or, le professeur a perdu les élections présidentielles pour le parti socialiste qui se sont déroulées au moyen du suffrage direct de tous les membres et sympathisants du parti.

Le projet du gouvernement a deux différences par rapport au projet du professeur E. Venizelos. En ce qui concerne la désignation du juge constitutionnel, il prévoit la désignation par le Parlement, le Gouvernement et les Assemblées Plénières des Hautes Juridictions. En revanche, le projet Venizelos consacre la désignation par le seul Parlement par une majorité qualifiée. En ce qui concerne le recours, le projet gouvernemental établit le renvoi préjudiciel comme modalité exclusive de saisine de la Cour constitutionnelle. Au contraire, le projet Venizelos introduit le recours parlementaire préventif comme modalité alternative de contrôle.³¹² Malgré ces différences, les deux projets sont quasiment identiques en ce qui concerne la modalité de saisine par renvoi préjudiciel. Dans ces deux cas, le renvoi a lieu en cas de certitude sur l'inconstitutionnalité de la loi et avec le filtrage des Hautes Juridictions. En raison de cette ressemblance, le consensus entre le parti conservateur et le parti socialiste sous la présidence de E. Venizelos était plus que probable. Par conséquent,

³¹⁰ V. Rapport introductif, 11/05/2006, www.syntagmatikianatheorissi.gr.

³¹¹ E. VENIZELOS, « L'établissement d'une Cour constitutionnelle dans le cadre du système hellénique de contrôle de la constitutionnalité des lois », *ToS 1/2006*, p. 35 s.

³¹² E. VENIZELOS, « L'établissement d'une Cour constitutionnelle dans le cadre du système hellénique de contrôle de la constitutionnalité des lois », in E. VENIZELOS – C. CHRYSOGONOS, *Le problème de la justice constitutionnelle en Grèce*, 2006, pp. 45 – 47.

le projet gouvernemental, a eu des chances réelles d'être adopté de sorte qu'il mérite d'être examiné de façon autonome par rapport aux autres propositions de Cour constitutionnelle proposées par la classe politique ou la doctrine. Les deux projets seront examinés simultanément, en raison de leur similitude et de leur chance d'aboutissement.³¹³

Le projet gouvernemental instaure, de prime abord, une Cour constitutionnelle de type européen. En effet, la Cour proposée a l'apparence d'une Cour constitutionnelle de type kelsénien.

En premier lieu, les membres de la Cour sont désignés en majorité par des autorités politiques.

En deuxième lieu, les membres de la Cour peuvent être de non magistrats.

En troisième lieu, la Cour est un tribunal spécial qui est placé en dehors de l'appareil juridictionnel.

En quatrième lieu, la Cour dispose d'une compétence d'attribution sur le contrôle juridictionnel des lois.

En cinquième lieu, la Cour constitutionnelle est saisie par renvoi préjudiciel.

En sixième lieu la Cour constitutionnelle exerce un contrôle principal de loi dans la mesure où elle juge seulement la question renvoyée et non pas le litige dans son ensemble.

En septième lieu, le contrôle des lois est centralisé.

En huitième lieu, le contrôle a un effet absolu et abrogatif.

Par conséquent, le projet correspond parfaitement à la définition de la Cour constitutionnelle telle qu'elle est élaborée notamment par le doyen Louis Favoreu.³¹⁴ Mais, si la juridiction proposée correspond à la définition de la Cour constitutionnelle pourquoi aurait-elle réduit la protection objective de la Constitution et la protection subjective des individus?

La réponse à cette question doit être cherchée dans l'ingéniosité grecque qui a pu camoufler la limitation du contrôle juridictionnel des lois sous l'apparence d'une Cour constitutionnelle à l'européenne. Par l'examen analytique de la nature de la juridiction proposée, on peut démontrer que le tribunal est une Cour constitutionnelle

³¹³ L'ancêtre commun de deux projets présentés est le projet du professeur E. VOLOUDAKIS, *Projet d'une Révision constitutionnelle large et radicale*, 1996, p. 210, pp. 215 – 218. En raison de la formation française de l'auteur, ce projet semble être inspiré par les deux projets français de 1990 et de 1993. Cette origine explique la similitude du projet du gouvernement et du système français de double filtrage.

³¹⁴ V. L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, 1996, pp. 16-27.

en apparence, mais qu'il est le contraire d'une Cour constitutionnelle kelsénienne en substance.

Section I.:

En apparence la Cour constitutionnelle est désignée par des autorités politiques.

Selon le projet déposé, la Cour constitutionnelle proposée aurait les mêmes attributions que la Cour suprême spéciale actuelle avec néanmoins quatre attributions de plus.

En premier lieu, elle examinerait le financement des partis, les dépenses des parlementaires, et la provenance de la situation économique des députés.

En deuxième lieu, elle jugerait les affaires relatives aux rémunérations judiciaires qui relèvent actuellement de la compétence du Tribunal des Salaires.

En troisième lieu, elle réglerait la divergence sur le sens de la Constitution. Il convient de rappeler que la Cour suprême spéciale actuelle règle la divergence sur les sens des «lois formelles», et la Cour suprême spéciale a jugé que le terme «loi formelle» n'inclut pas la Constitution. (CSS 38/1989)

En quatrième lieu, elle jugerait la constitutionnalité des lois sur saisine des Hautes Juridictions en cas de décision de contrariété des tribunaux inférieurs et des Cours suprêmes.

L'attribution de la première compétence n'est pas justifiée. Le contrôle du financement des partis politiques, des dépenses des parlementaires et de la provenance de la situation économique des parlements est une compétence administrative qui n'appartient pas au contentieux constitutionnel tant primaire que secondaire. Par conséquent, elle devrait être attribuée à la Cour de comptes qui est un organe double, à la fois juridictionnel et administratif et qui a une spécialisation en matière financière.

L'attribution de la deuxième compétence n'est pas non plus justifiée. A partir du moment où la Cour concentre le contrôle des lois, elle exerce aussi le contrôle des lois relatives aux rémunérations judiciaires. Le jugement pas seulement des lois mais

des «litiges » sur les rémunérations judiciaires est une compétence ordinaire qui surchargera inutilement la Cour.³¹⁵

L'attribution de la troisième compétence est justifiée mais il est problématique de maintenir l'effet absolu dans le cas de l'interprétation de la Constitution. Selon la formulation actuelle de l'article sur la Cour suprême spéciale qui est maintenue, les décisions de la Cour sont « irrévocables ». Si le terme « irrévocables » signifie qu'elles ne sont susceptibles d'aucune voie de recours, la terminologie ne pose aucun problème. Si le terme « irrévocable » signifie qu'elles ne peuvent pas être modifiées, la disposition provoquera une stagnation de la jurisprudence constitutionnelle.

De toute façon, ces attributions supplémentaires de la Cour constitutionnelle privent de tout fondement sa saisine stricte. Car quel peut être le seul fondement de la saisine stricte du renvoi préjudiciel en cas de certitude sur l'inconstitutionnalité de la loi avec filtrage par les Hautes Juridictions? Le prétendu risque de surcharge de la Cour et de son encombrement par un afflux des affaires. Mais si le problème était le risque de surcharge de la Cour, il ne fallait pas prévoir l'attribution du contrôle des dépenses parlementaires et des litiges relatifs aux rémunérations judiciaires. Car ou bien le risque de surcharge est sur estimé et il faut établir une saisine large qui assure la protection de la Constitution, ou bien le risque de surcharge est réel et il ne faut pas charger la Cour avec les centaines d'affaires sur les dépenses parlementaires et avec les centaines d'affaires sur les rémunérations judiciaires.

A juste titre, le projet Venizélos ne prévoit pas l'augmentation des compétences de la Cour constitutionnelle par le contrôle des dépenses parlementaires, le jugement des litiges relatifs aux rémunérations judiciaires et le règlement de divergence sur le sens de la Constitution. Outre le contrôle centralisé des lois, la Cour constitutionnelle proposée a les mêmes compétences que la Cour suprême spéciale actuelle.

Or, une interprétation du projet par son auteur risque de poser des problèmes graves. Selon le professeur *«des questions éventuelles d'interprétation de la Constitution en cas d'application directe (sans qu'une question d'inconstitutionnalité d'une loi formelle intervenu soit posée proprement parlant), doivent être assimilées avec des questions d'inconstitutionnalité, et par conséquent, on doit imposer le renvoi*

³¹⁵ La justification de cette attribution est que a) l'exercice de cette attribution présuppose l'application des normes constitutionnelles, b) l'établissement d'un tribunal spécial pour le contrôle des lois justifie l'exercice de cette attribution par ce tribunal, c) l'échec du Tribunal des Salaires dans ce domaine, v. « Rapport introductif », *op.cit.* no 15, art. 88§2, p. 5.

à la Cour constitutionnelle». ³¹⁶ Cette formulation signifie que les tribunaux ordinaires doivent renvoyer à la Cour constitutionnelle non seulement les questions de constitutionnalité des lois formelles mais aussi les questions de constitutionnalité directe des actes administratifs et des jugements. Par conséquent, la Cour aurait concentré l'ensemble des questions de constitutionnalité non seulement des lois mais aussi des actes d'application des lois. Le projet aurait privé aussi les tribunaux ordinaires non seulement du pouvoir de contrôle de constitutionnalité des actes législatifs mais aussi du pouvoir d'interprétation de la Constitution en général.

Cette interprétation du projet par son propre auteur n'a pas de fondement textuel dans le texte proposé. Selon son projet «à la compétence de la Cour constitutionnelle sont soumises... le contrôle de la constitutionnalité matérielle des dispositions d'une loi formelle». ³¹⁷ Le terme «loi formelle» ne peut pas être interprété de façon à inclure les actes administratifs et les jugements d'autant plus que la compétence de la Cour est une compétence d'attribution qui doit être interprétée de façon stricte sans que l'on puisse «assimiler» aux compétences prévues des compétences non prévues.

Indépendamment de ce problème technique, la centralisation du contrôle de constitutionnalité des actes d'application de la loi poserait une série de problèmes importants. D'abord, le juge ordinaire n'a pas un problème de légitimité démocratique lorsqu'il contrôle les actes administratifs de sorte que la privation de ce pouvoir n'est pas justifiée au nom de la légitimité démocratique du juge constitutionnel. Ensuite, la réaction des tribunaux ordinaires envers la réforme sera encore plus vive s'ils sont privés du pouvoir non seulement de contrôle de la loi mais aussi de l'interprétation de la Constitution. De plus, la Constitution grecque dispose elle-même que les décisions juridictionnelles doivent avoir une «motivation due et détaillée» de sorte que toutes les affaires de cassation sur la motivation des jugements sont des affaires d'application directe de la Constitution. Enfin, la saisine stricte n'est pas justifiée par le souci d'éviter la surcharge de la Cour à partir du moment où l'on transfère à la Cour constitutionnelle non seulement le contrôle de la constitutionnalité des lois mais aussi le contrôle de la constitutionnalité des actes d'application.

Un point commun aux deux projets et qu'ils ne prévoient pas le jugement par la Cour constitutionnelle des litiges organiques et des vices formels. Or, si la Cour

³¹⁶ E. VENIZELOS, « L'établissement d'une Cour constitutionnelle », *op.cit.*, p. 41.

³¹⁷ E. VENIZELOS, « L'établissement d'une Cour constitutionnelle », *op.cit.*, p. 45.

constitutionnelle est justifiée pour une raison, c'est pour la possibilité de jugement de la répartition horizontale des compétences et de la constitutionnalité formelle de la loi. Ces questions ne peuvent pas être jugées par le système actuel. Le contrôle judiciaire n'assure pas le jugement des litiges organiques entre les organes constitutionnels directs car il a une compétence ordinaire sur les affaires pénales, les litiges privés et les litiges administratifs. Le contrôle concret n'assure pas le jugement des vices formels de la loi car il protège les droits de l'individu et non pas les droits de la minorité parlementaire. Par conséquent, à supposer que les tribunaux ordinaires exercent mal le contrôle de la constitutionnalité matérielle de loi, c'est encore plus grave qu'ils n'exercent pas du tout la répartition horizontale des compétences et le contrôle de la constitutionnalité formelle de la loi. Ainsi, la raison d'être principale d'une Cour constitutionnelle en Grèce n'est pas satisfaite par les deux projets examinés.

Le professeur Vénizélos justifie cette carence par l'invocation de la «*tradition nationale*»³¹⁸. Cependant, il semble que la tradition nationale soit invoquée de façon sélective. Car le contrôle centralisé constitue naturellement une suppression de la tradition de contrôle diffus. Ou bien, la tradition doit être respectée et par conséquent, on ne doit pas du tout introduire une Cour constitutionnelle. Ou bien l'on n'est pas lié par la tradition, et par conséquent on peut établir une Cour constitutionnelle ayant la compétence de jugement de la répartition horizontale des compétences et du jugement des vices formels de la loi.

43. (A). La Cour constitutionnelle est plus légitime par rapport au juge ordinaire.

D'autre part, la composition de la Cour est réglée de la manière suivante:

« La Cour du paragraphe précédent est constituée par neuf juges qui sont désignés pour un mandat de neuf ans non renouvelable. Tous les trois ans, le tiers de ceux –ci est remplacé. Pour la constitution de cette Cour, trois membres sont nommés par le Parlement, trois membres par le Gouvernement, et un de chaque Assemblée Plénière des trois Hautes Juridictions. Les membres nommés doivent avoir accomplir

³¹⁸ E. VENIZELOS, « L'établissement d'une Cour constitutionnelle », *op.cit.*, p. 39.

cinquante ans et de ne pas avoir dépassé soixante – dix ans. Le Président est désigné par ses membres ». ³¹⁹

Ainsi, on observe de prime abord le respect des «*canons*» d'une Cour constitutionnelle européenne. Désignation parlementaire, désignation de non magistrats, mandat déterminé court, et mandat non renouvelable en tant que garantie de l'indépendance de la Cour.

De prime abord, cette modalité de désignation correspond au système italien de désignation de Cour constitutionnelle. La Cour constitutionnelle italienne est constituée des trois pouvoirs constitués, à savoir par le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir juridictionnel. Mais il y a néanmoins deux différences fondamentales.

Dans le cas italien, la désignation par le pouvoir exécutif est une désignation par le Président de la République. En revanche, dans le projet examiné, la désignation par le pouvoir exécutif est une désignation par le gouvernement.

Dans le cas italien, la désignation par le pouvoir législatif est une désignation par la majorité qualifiée du Parlement. Au contraire, dans le projet examiné, la désignation par le pouvoir législatif est une désignation par une majorité simple. Comme le projet ne prévoit pas une majorité renforcée pour la désignation parlementaire des juges constitutionnels, il résulte que la règle applicable est la règle générale de la majorité simple. ³²⁰

La désignation par le gouvernement se retrouve aussi dans le système centralisé autrichien mais elle n'a aucun fondement. ³²¹ Car la désignation parlementaire implique la participation du parti majoritaire gouvernemental dans la constitution de la Cour. ³²² Il n'y a pas besoin de participation séparée du gouvernement car le gouvernement est représenté automatiquement dans la majorité parlementaire. En revanche, la désignation tant par le Parlement que par le

³¹⁹ «*Projet de révision constitutionnelle*», *op.cit.*, art. 100, p. 174.

³²⁰ N. ALIVISATOS, «*Non à une (nouvelle) dévalorisation de la Constitution*», *Kathimerini* 25/05/2008. A part cette intervention, la désignation des membres de la Cour constitutionnelle par une majorité simple n'a pas attirée l'attention des commentateurs.

³²¹ Selon H. KELSEN, le changement de la constitution de la Cour constitutionnelle dans le sens de la désignation gouvernementale a conduit «*inévitablement*» au fascisme. H. KELSEN, «*Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des Constitution autrichienne et américaine*», *RFDC* 1990, p. 21.

³²² C. CHRYSOGONOS, «*Présent et futur de la Justice Constitutionnelle en Grèce*», in E. VENIZELOS – C. CHRYSOGONOS, *Le problème de la Justice constitutionnelle en Grèce*, 2006, p. 122.

Gouvernement implique une sur – représentation du parti majoritaire gouvernementale.

La désignation par la majorité simple du Parlement est contraire au principe même de la justice constitutionnelle. Car la fonction principale de la justice constitutionnelle est la protection de la minorité politique de sorte que la minorité politique devrait participer à la désignation du juge constitutionnel. La justice constitutionnelle doit être constituée selon les règles de la représentativité, de la complémentarité et du pluralisme, faute de quoi elle n'est pas légitime.³²³ La représentativité de la Cour constitutionnelle implique la participation de plusieurs forces politiques dans sa désignation et, au moins, de l'opposition majeure du parti principal de l'opposition.

La combinaison de ces deux différences a comme effet que le parti majoritaire désigne les six neuvièmes des membres de la Cour, autrement dit les deux tiers de la Cour constitutionnelle. Trois membres sont désignés par le gouvernement, à savoir par le parti majoritaire. Et trois membres sont désignés par la majorité simple du Parlement, à savoir aussi par le parti majoritaire.

Le projet Vénizelos contient une réglementation différente.

*«La Cour constitutionnelle est constituée par onze membres qui sont sélectionnés par l'Assemblée Plénière de la Chambre des Députés avec la majorité qualifiée des deux tiers du nombre totale des députés suite à la proposition d'une commission parlementaire spéciale » et audition auprès de celle – ci des personnes proposées pour la sélection. Son éligibles comme membres de la Cour constitutionnelles, les juges suprêmes et les juges supérieurs de toutes les branches et les professeurs des cours de Droit des Etablissements Supérieurs d'Enseignement qui sont des agents publics ».*³²⁴

Cette proposition est conforme à la règle de pluralisme de la Cour constitutionnelle car elle prévoit, à juste titre, la désignation par une majorité qualifiée du Parlement sans la participation du pouvoir exécutif. Cette modalité de désignation

³²³ «D'une manière ou d'une autre, l'important est que l'organe chargé de la justice constitutionnelle ait une composition pluraliste, c'est-à-dire qu'une seule tendance ou sensibilité ne soit pas exclusivement représentée en son sein, faute de quoi ledit organe n'aura pas de véritable légitimité ». L. FAVOREU, « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC 2 – 1994*, p. 575. L'auteur mentionne aussi les exemples suédois et japonais dans lesquels l'absence de pluralisme entraîne l'absence pratique de contrôle juridictionnel des lois.

³²⁴ E. VENIZELOS, « L'établissement d'une Cour constitutionnelle... », *op.cit. art. 100§2*, p. 46.

correspond au système allemand de constitution de la Cour constitutionnelle qui est mentionnée sciemment comme point de référence.

La réglementation proposée pose deux séries de problèmes.

En premier lieu, elle ne prévoit pas la participation du pouvoir judiciaire dans la désignation de la Cour comme dans le cas italien ou dans le cas espagnol. Or, à partir du moment où la Cour constitutionnelle est établie à la place d'un système diffus préexistant, il faut préserver dans la mesure du possible l'autorité des Cours suprêmes. Comme les Hautes Juridictions perdent le pouvoir de contrôle judiciaire des lois, qui est leur plus grand pouvoir, le minimum exigé serait leur participation dans la procédure de constitution de la Cour. L'absence de participation des Cours suprêmes à la désignation du juge constitutionnel est inacceptable pour quatre raisons. D'abord, elle renforce la réaction des tribunaux ordinaires envers la Cour constitutionnelle. Ensuite, elle ne permet pas la valorisation de l'expérience des Hautes Juridictions dans l'exercice du contrôle. De plus, elle renforce le coût de prestige des Hautes Juridictions qui perdent de ce fait leur pouvoir principal. Enfin, elle ne garantit pas la continuité jurisprudentielle entre l'ancien système diffus et le nouveau système centralisé.

En deuxième lieu, elle prévoit une procédure d' «audition»³²⁵ par le Parlement des candidats pour le poste de juge constitutionnel. Certes, l'audition est une pratique prévue dans le droit nord-américain, mais dans le projet déposé il y a une différence fondamentale. Dans le système de double filtrage, les Hautes Juridictions n'ont pas un rôle secondaire de «porteur» de la Cour, mais elles sont pratiquement les auteurs principaux du contrôle. Par conséquent, les juges supérieurs vont subir l'audience parlementaire après avoir exercé le contrôle des lois en tant que membres de la Cour suprême. Et le Parlement examinera non pas comment ils vont exercer leur pouvoir dans le futur mais comment ils ont exercé leur pouvoir dans le passé lorsqu'ils étaient encore membres des Hautes Juridictions. Par conséquent, l'interaction du double filtrage et de l'audience parlementaire entraîne un renversement du rapport du contrôleur et du contrôlé. Normalement le contrôleur est le juge constitutionnel et le contrôlé est le Parlement. Avec le système de l'audience

³²⁵ E. VENIZELOS, « L'établissement d'une Cour constitutionnelle... », *op.cit.* p. 29. La Loi 2841/2010 prévoit l'audition préalable par le Parlement des candidats pour le poste du Président et des Vice-Présidents. Selon le Conseil d'Etat (CE AP.adm. PV 2/2010), cette procédure est inconstitutionnelle et elle porte atteinte au prestige des magistrats. V. M. PIKRAMENOS, « La formation d'une politique constitutionnelle dans le domaine de la justice. Pensées actuelles de Giorgos Papadimitriou », *EfimDD*, 3/2010, pp. 411 – 412, note 28.

préalable, le Parlement devient le contrôleur des juges constitutionnels qui sont alors contrôlés.

44. (B). Le projet renforce l'indépendance juridictionnelle au niveau du juge constitutionnel.

Une autre particularité des deux projets est l'absence de garantie d'une participation minimum des anciens juges ordinaires dans la composition de la Cour.

Le projet gouvernemental est totalement muet sur les qualités des juges désignés. Un autre paragraphe mentionne les «qualités » des juges désignés parmi les objets qui seront réglementés par la loi ordinaire (PR, art. 100§3). Or, les qualités des juges désignés sont un objet important qui devrait être réglé par la Constitution et non pas par la loi ordinaire. Selon cette formulation, il est même possible que la Cour soit composée non seulement de juges non magistrats mais aussi par de juges non juristes comme dans le cas français et nord –américain. La participation des Cours suprêmes dans le processus de désignation de la Cour constitutionnelle assure que le tiers des membres de la Cour auront la qualité des membres des Hautes Juridictions.

En revanche, le projet Venizelos ne prévoit rien sur la participation d'un nombre minimum d'anciens juges ordinaires supérieurs dans la composition de la Cour.

Ces deux projets se distinguent, donc, de la Cour constitutionnelle allemande qui est composée impérativement de six anciens magistrats parmi seize et de la Cour constitutionnelle portugaise qui est composée également de six anciens magistrats parmi treize.³²⁶

Il convient de comparer le projet grec avec les systèmes centralisés qui ont été installés dans des pays qui avaient auparavant un système diffus. Tel est le cas de l'Allemagne qui a connu un contrôle décentralisé pendant l'Entre – deux – Guerres et du Portugal qui avait un système décentralisé en place au moment de l'établissement d'une Cour constitutionnelle. Ces deux pays ont maintenu quelques éléments du système décentralisé qui altèrent l'orthodoxie kelsénienne.

Le système portugais comprend la participation d'un minimum d'anciens magistrats dans la composition de la Cour, le contrôle décentralisé des lois par tous

³²⁶ L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, 1996, pp. 20-21, (Tableau).

les tribunaux ordinaires en premier ressort, et un effet relatif renforcé des décisions de constitutionnalité de la Cour. Le système allemand comprend la participation d'un minimum d'anciens magistrats dans la composition de la Cour constitutionnelle, le recours individuel et la règle de la nullité *ab initio* des lois inconstitutionnelles.

En revanche, le système hellénique proposé est caractérisé par une rupture totale avec le système diffus existant: Absence de participation en majorité des magistrats. Saisine par renvoi préjudiciel et non pas par recours individuel. Absence de contrôle décentralisé des tribunaux ordinaires en premier ressort. Effet abrogatif de la décision de contrariété.

La question qui se pose est pourquoi les systèmes portugais et allemand ont maintenu des éléments du contrôle diffus alors que la classe politique hellénique n'a pas cette préoccupation. Pourquoi les autres pays européens ont montré plus de sensibilité pour le contrôle diffus alors qu'il n'était pas ni actif ni long comme dans le cas hellénique? La seule explication de cette particularité est que le pouvoir politique grec veut se débarrasser de la jurisprudence constitutionnelle en matière environnementale et en matière sociale. L'objectif n'est donc pas la continuité maximale avec le système actuel mais la rupture maximale avec le système en vigueur.

L'autre particularité qui a déjà été mentionnée est la différence de limite d'âge pour les juges constitutionnels et pour les juges ordinaires. Selon la Constitution en vigueur, l'âge de retraite pour les juges inférieurs est de soixante – cinq ans alors que l'âge de retraite pour les juges supérieurs est de soixante – sept ans (CH art. 88§5). En revanche, l'âge minimum pour la désignation à la Cour constitutionnelle est cinquante ans et l'âge maximum est soixante – dix ans (PR art. 100§2). Par conséquent, les juges suprêmes des Hautes Juridictions peuvent attendre leur nomination ultérieure à la Cour constitutionnelle en guise de récompense pour la façon dont ils ont exercé le contrôle juridictionnel des lois auprès des Hautes Juridictions.

L'astuce n'est ni nouvelle ni originale. La commission constitutionnelle qui a été nommée par la dictature des colonels avait aussi prévu une différence d'âge afin de donner un «mobile» aux juges supérieurs pour participer ultérieurement à la Cour

constitutionnelle. Cette réglementation était d'ailleurs déjà jugée inacceptable par les commentateurs du projet et cela même pendant la dictature.³²⁷

Section II.

En substance, la Cour constitutionnelle entraîne non pas un contrôle juridictionnel du Parlement, mais un contrôle parlementaire de la justice.

Par conséquent, la Cour constitutionnelle proposée n'a qu'une apparence de Cour constitutionnelle kelsénienne en raison de l'absence de pluralisme et en raison de la désignation politique après l'exercice de contrôle en guise de récompense.

Mais la différence fondamentale entre la Cour constitutionnelle proposée et les Cours constitutionnelles européennes concerne la modalité de saisine par les Hautes Juridictions. Il convient de rappeler que la Cour est saisie seulement en cas de décision de contrariété tant des tribunaux inférieurs que des Cours suprêmes. Or, le contrôle de la loi en cas de décision de contrariété des Hautes Juridictions équivaut pratiquement au contrôle des décisions de contrariété des Hautes Juridictions. Il en résulte que la Cour ne contrôle pas pratiquement la loi, mais elle contrôle comment la loi a été contrôlée par les Hautes Juridictions. Elle ne contrôle pas le législateur mais les tribunaux, elle est comme elle a été qualifiée «*le tribunal des tribunaux*»³²⁸. Elle n'a pas pour fonction d'exercer la justice constitutionnelle envers le pouvoir législatif mais elle a pour fonction d'exercer la révision dérogatoire des décisions de constitutionnalité.

Selon le projet *«lorsque un tribunal de n'importe quel grade ou une Section du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation ou de la Cour des comptes considère une disposition d'une loi formelle comme inconstitutionnelle, renvoie obligatoirement la question à l'Assemblée plénière correspondante.Relève de la compétence de la Cour constitutionnelle ... le règlement de la contestation sur l'inconstitutionnalité*

³²⁷ «De même, est d'une opportunité douteuse la prolongation de la limite d'âge seulement pour les membres de la Cour constitutionnelle jusqu'à 75 ans. Aucune raison n'existe pour ce traitement différent, qui risque de transformer la Cour constitutionnelle à un service de concentration des Juges Supérieurs qui ont terminé de façon satisfaisante leur carrière ». M.MINOUDIS, « L'institution de la Cour constitutionnelle selon le Droit Allemand et le Projet de Constitution de la Grèce », NoV 16 - 1968, p. 895.

³²⁸ «Un tribunal pour le contrôle des tribunaux. Un tribunal au dessus des tribunaux». A. MANITAKIS, « Elle est établie afin de mettre sous tutelle le pouvoir juridictionnel », *Eleutherotypia*, 03/04/2006.

matérielle d'une loi formelle suite au renvoi obligatoire par l'Assemblée Plénière correspondante, qui considère cette loi comme inconstitutionnelle »³²⁹.

Supposons que le projet avait la formulation suivante. « *Aucune invalidation de la loi n'est permise par aucun tribunal, sauf si la décision de contrariété est approuvée tant par l'Assemblée Plénière de la même branche juridictionnelle que par la Cour constitutionnelle* ». Si le projet avait cette formulation, il serait sans doute rejeté virulemment car il serait manifeste qu'il introduit un contrôle juridictionnel limité. Cependant, la formulation hypothétique a le même effet que la formulation sophistiquée adoptée.

De ce point de vue, la Cour constitutionnelle proposée est illégitime malgré la désignation parlementaire. Car, cette Cour ne remplace pas le juge ordinaire dans sa fonction de contrôle du législateur mais elle remplace le pouvoir constituant dans sa fonction de révision dérogatoire des décisions juridictionnelles. Par conséquent, elle est plus légitime par rapport au juge ordinaire mais elle est moins légitime par rapport au pouvoir constituant.

Comme la Cour constitutionnelle proposée ne contrôle pas la loi, mais elle contrôle pratiquement les tribunaux, elle n'est pas une Cour spéciale située en dehors de l'appareil juridictionnel mais elle est une super – Cour de cassation située au sommet de l'appareil juridictionnel. Le terme «super – Cour de cassation » a été utilisé par le Doyen Louis Favoreu³³⁰ afin de qualifier la Cour constitutionnelle allemande qui contrôle aussi les décisions juridictionnelles. Mais la Cour constitutionnelle proposée est exactement l'inverse de la Cour constitutionnelle allemande. Car la Cour allemande contrôle les tribunaux ordinaires seulement en cas de décision de conformité. En revanche, la Cour constitutionnelle proposée contrôle les tribunaux ordinaires uniquement en cas de décision de contrariété. Il s'agit par conséquent d'une super – Cour de cassation avec faveur de la loi, qui est exactement le contraire de la super – Cour de cassation allemande.

Par ailleurs, le projet entraînerait la concentration de tout le pouvoir politique dans les mains du parti majoritaire. Actuellement, le parti majoritaire concentre tout le pouvoir exécutif, tout le pouvoir législatif, et il contrôle politiquement la justice en

³²⁹ « *Projet de Révision constitutionnelle* », op.cit., art. 100§1g, art. 100§5, p. 175.

³³⁰ « *La Cour devient ainsi une sorte de juridiction suprême chargée d'imposer une interprétation uniforme des règles constitutionnelles à l'ensemble des tribunaux supérieurs allemands, ce qui lui permet d'exercer une influence décisive sur l'ensemble du droit allemand, y compris le droit civil et le droit pénal* (Fromont), L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, 1996, p. 56.

raison de la désignation des Présidents et des Vices – Présidents des Hautes Juridictions. Le parti majoritaire n'est limité pratiquement par personne. Il n'est limité ni par le Président de la République qui n'a pas de compétences essentielles ni par les autres partis de la coalition en raison du système électoral mixte qui entraîne des gouvernements d'un seul parti. Il n'est limité ni le Sénat qui n'existe pas dans un système monocaméral ni par le peuple en raison du caractère impraticable des référendums. Il n'est limité ni par l'opposition en raison de l'absence de consécration des droits de la minorité parlementaire ni par les collectivités locales en raison du caractère centraliste de l'Etat unitaire. Il n'est limité ni par la justice ordinaire qui n'a pas un statut constitutionnel ni par les autres membres du parti en raison de l'absence de démocratie interne des partis politiques. Enfin, il n'est limité ni par la presse en raison des rapports «complexes» entre les médias et le pouvoir politique ni par la société civile en raison de son caractère atrophié dans le cadre du système clientéliste.

Alors, par qui est-il limité? Seulement par le Conseil d'Etat³³¹. Dans une terminologie de théorie des jeux, le jeu du système juridique hellénique est un jeu à deux joueurs institutionnels. Les joueurs institutionnels à la différence des joueurs politiques sont ceux qui peuvent modifier les règles du jeu. La réforme envisagée aurait ainsi comme résultat de transformer le jeu du système hellénique en jeu à un seul joueur institutionnel.

Mais la Cour constitutionnelle doit-elle contrôler non pas l'arbitraire législatif mais l'arbitraire juridictionnel? D'une façon générale, il convient d'admettre que l'arbitraire juridictionnel est moins dangereux que l'arbitraire politique. Cela parce que la forme juridictionnelle est une garantie de régularité comme le soutient H. Kelsen³³² et car le pouvoir juridictionnel ne dispose pas de la bourse et de l'épée comme l'a montré Hamilton.³³³

Pour ce qui concerne le cas hellénique, l'on peut souligner que l'arbitraire juridictionnel existe dans les deux sens suivants. Une décision est arbitraire non seulement lorsqu'elle invalide une loi constitutionnelle mais aussi lorsqu'elle valide

³³¹ «Parce que c'est le tribunal qui a pu échapper du contrôle de l'Etat partisan. Il est la seule institution qui peut contester la toute puissance du Premier Ministre et de contrôler l'arbitraire des Ministres», S. MANOS, *Comptes Rendus de la Chambre des Députés*, séance du 21/02/2007, p. 4935.

³³² «La question ne s'applique pas aux actes des tribunaux. On voit en effet dans le seul fait qu'un acte juridique est fait par un tribunal une garantie suffisante de sa régularité». H.KELSEN, «La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)», *RDJ* 1928, p. 233.

³³³ HAMILTON, *Federalist Paper no 78*. «The judiciary on the contrary has no influence over either the sword or the purse».

une loi inconstitutionnelle. Or, le terme « arbitraire juridictionnel » dans le langage politique est utilisé seulement dans le premier sens.

En effet, le projet tente de résoudre la moitié des problèmes de la justice constitutionnelle hellénique. Les problèmes sont à la fois l'activisme jurisprudentiel en matière environnementale et sociale et l'autolimitation jurisprudentielle sur les autres matières.³³⁴ Or, le projet tente de résoudre seulement le premier problème et il aggrave le deuxième problème par la soumission des Hautes Juridictions au contrôle de la Cour constitutionnelle. Les problèmes sont à la fois le coût financier du contrôle diffus pour l'Etat et le coût en matière de temps du contrôle décentralisé pour le justiciable. Le projet tente de résoudre seulement le premier problème mais il aggrave le deuxième problème en raison de la procédure du double renvoi.

45. (A). La Cour constitutionnelle est moins légitime par rapport au pouvoir constituant remplacé.

Il convient d'interpréter la nature de la Cour constitutionnelle proposée dans le cadre de l'impasse de la démocratie majoritaire grecque. Le choix d'une démocratie majoritaire et non pas consensuelle a été fait afin de faciliter la prise de décisions et de ne pas multiplier les joueurs veto. Or, par une inversion fonctionnelle, la démocratie majoritaire entraîne la paralysie totale de l'action publique. Car le parti qui va perdre les élections, perdra non pas une partie du pouvoir mais l'ensemble du pouvoir. De plus, les membres du parti perdront non seulement leurs postes mais une grande partie de leurs droits fondamentaux. Par conséquent, le pouvoir politique ne prend aucune mesure audacieuse qui pourrait avoir un coût politique.

Afin de faire face à cette impasse, le projet de la Nouvelle Démocratie s'inscrit dans une logique de démocratie moniste selon laquelle le parti majoritaire contrôle tout. Avec la désignation politique du juge constitutionnel par le seul parti majoritaire, le parti gouvernemental n'est limité ni par la justice constitutionnelle ni par la Constitution qui sera interprétée, quant à elle de façon favorable au pouvoir politique par le nouveau juge constitutionnel.

³³⁴ «Le véritable problème en Grèce n'est pas qu'il est exercé un contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois qui est excessivement intensif, mais, au contraire, que ce contrôle dans plusieurs cas, il est ombrageux, de sorte qu'il surgit un déficit de légalité constitutionnelle en général et, en particulier, un déficit de protection des droits constitutionnels », C. CHRYSSOGONOS, *Droit Constitutionnel*, 2003, p. 158.

En revanche, le projet Venizelos est orienté vers une démocratie de Grande Coalition. Cette démocratie garantira que les deux grandes formations politiques ne seront pas limitées par la justice constitutionnelle. Elle garantira aussi que les deux grandes formations politiques ne s'extermineront pas entre elles. Dans cette perspective, le projet Venizelos comprend deux innovations. Sur le plan organique, les membres de la justice constitutionnelle seront désignés par une majorité qualifiée à savoir avec la participation de l'opposition. Sur le plan procédural, la Cour constitutionnelle sera aussi saisie sur recours préventif parlementaire, à savoir par la formation majeure de l'opposition.

46. (B). Le projet affaiblit l'indépendance juridictionnelle au niveau du juge ordinaire.

La désignation politique du juge constitutionnel n'est pas considérée comme incompatible avec l'indépendance juridictionnelle, car le juge constitutionnel une fois nommé dispose des garanties d'indépendance qui sont même supérieures à celles du juge ordinaire.³³⁵ Cette position est exacte, mais à une seule condition. Que la désignation politique ait lieu avant l'exercice du contrôle et non pas après l'exercice du contrôle en guise de récompense. Or, comme on l'a vu, dans le système proposé, la désignation politique a lieu après l'exercice du contrôle par les juges supérieurs auprès des Hautes Juridictions. Et cela, parce que dans le cadre d'un système de double filtrage les Hautes Juridictions sont pratiquement les auteurs principaux du contrôle des lois et parce que la limite d'âge est réglée de façon différente pour le juge ordinaire et pour le juge constitutionnel.

Ainsi, de prime abord, le projet gouvernemental renforce l'indépendance juridictionnelle au niveau du juge constitutionnel car sa composition et ses compétences ont un statut constitutionnel. Mais, en fait, le projet gouvernemental affaiblit l'indépendance juridictionnelle au niveau du juge ordinaire car les membres des Hautes Juridictions attendent leur nomination ultérieure en tant que juges constitutionnels.

³³⁵ «La désignation des membres par des autorités politiques pour des motifs politiques pourrait laisser penser que leur indépendance n'est pas assurée. En réalité, celle – ci existe lorsque sont réunies des conditions tenant essentiellement au mandat des membres », L. FAVOREU et alii, *Droit constitutionnel*, 1998, no 305, p. 242.

Chapitre II.

La procédure spéciale proposée favorise la loi.

Quelle est la justification de cette réglementation? Ou bien la Cour constitutionnelle est une mauvaise chose et il ne faut pas supprimer le contrôle décentralisé ou bien la Cour constitutionnelle est une bonne chose, et il faut instaurer une véritable Cour constitutionnelle et non pas une super – Cour de cassation.

En effet, la justification est tellement courte qu'on peut la citer mot à mot. Selon le rapport introductif du parti gouvernemental sur la révision constitutionnelle le contrôle diffus actuel présente les défauts suivants.

«Le fait pourtant qu'il peut y avoir des jugements contradictoires des tribunaux concernant la constitutionnalité d'une loi, une situation qui crée une incertitude raisonnable et une insécurité juridique tant aux citoyens qu'à l'Administration, constitue, comme il est généralement admis, un défaut du système du contrôle décentralisé ».

« De plus, une problématique est créée aussi par le fait, que, selon le système du contrôle diffus une loi peut être jugée inconstitutionnelle plusieurs années après le commencement de la mise en vigueur, avec une force rétroactive, de sorte que des situations établies soient renversées et la confiance légitime des citoyens soit infirmée, mais aussi sont créés des problèmes aucunement négligeables de nature pratique, parmi lesquelles la surcharge démesurée du budget étatique, qui a comme effet supplémentaire le renversement de la programmation économique de chaque Gouvernement avec des conséquences défavorables pour les citoyens eux-mêmes ».

« Par ailleurs, la procédure prévue dans le cadre du système en vigueur pour le jugement irrévocable de la constitutionnalité de la loi est liée avec le déroulement des luttes judiciaires longues dans presque tous les grades de la juridiction compétente, et plusieurs fois auprès des tribunaux des branches juridictionnelles différentes, jusqu'à ce que la décision juridictionnelle qui lève la contestation afférente soit rendue. Cette insécurité juridique prolongée ne peut pas être combinée harmonieusement avec la consécration simultanée du droit individuel de protection juridictionnelle ».

«Dans le cadre de la problématique susmentionnée, il faut aussi prendre en considération la composition instable des membres de la Cour suprême spéciale, puisque, cette juridiction suprême est constituée en majorité par des juges qui sont

*appelés selon le cas et pour une durée limitée à exercer le contrôle de la constitutionnalité de la loi. Cette instabilité ne favorise pas la création d'une jurisprudence permanente par la Cour suprême spéciale ».*³³⁶

C'est tout. Le projet ne mentionne rien sur le degré de protection des droits fondamentaux par le juge ordinaire. Il ne dit pas que le contrôle judiciaire doit être supprimé parce qu'il est trop autolimité et car il ne protège pas suffisamment la liberté ou inversement parce qu'il est trop activiste et car il porte atteinte au principe démocratique. L'argumentation est exclusivement formelle et aucunement matérielle.³³⁷

Si l'on veut systématiser cette argumentation on comprend que le contrôle diffus porte atteinte à la sécurité juridique pour quatre raisons.

Du point de vue spatial, il n'assure pas l'unité du droit en raison de la pluralité des juges constitutionnels.

Du point de vue temporel, il n'assure pas la continuité du droit en raison de la composition instable de la Cour suprême spéciale.

Du point de vue de l'accès avant la décision, il provoque une insécurité en raison de la longue contestation de la loi.

Du point de vue de l'issue après la décision, il provoque une insécurité en raison du renversement des situations établies à cause de l'effet rétroactif.³³⁸

Toute cette argumentation est bien – fondée. Mais cette argumentation générale justifie l'installation d'une Cour constitutionnelle en général sans expliquer la raison d'être de la Cour proposée en particulier. Il ne dit rien sur la question de savoir pourquoi les membres de la Cour constitutionnelle doivent être désignés par la majorité simple et non pas par la majorité qualifiée du Parlement. Il ne dit rien sur la question de savoir pourquoi le recours à la Cour doit passer par le filtrage des Hautes

³³⁶ « Rapport de Motivation », *ToS 3/2006*, p. 842.

³³⁷ En revanche, l'argumentation de E. VENIZELOS est matérielle. « *Le fonctionnement de ce système,...*, n'a pas réussi de résoudre jusqu'à maintenant, une série des questions qui sont très importantes pour le modèle de développement économique, social et politique du pays ». E. VENIZELOS, « L'établissement d'une Cour constitutionnelle... », *op.cit.*, p. 27. La motivation a le mérite de sincérité. L'argument de la sécurité juridique est un prétexte est le véritable problème est le conflit entre le pouvoir politique et le pouvoir juridictionnel sur le modèle de développement du pays.

³³⁸ Dans les débats parlementaires, la réponse de l'opposition à l'argument de la sécurité juridique est que le retard du contrôle est dû non pas au contrôle diffus mais à l'absence d'infrastructure personnelle et matérielle, à la pratique de l'Etat d'épuiser les voies de droit, au fait que la justice n'a pas l'initiative de saisine et au contenu incertain de la législation. Cette argumentation n'est pas exacte. La réponse adéquate serait que le contrôle diffus provoque une insécurité juridique mais que le projet gouvernemental favorise la sécurité juridique au détriment de la primauté de la Constitution et de la justice. Voir *Comptes Rendus de la Chambre des Députés*, séance du 22/11/2006, pp. 282 – 311, séance du 21/02/2007, pp. 4905 – 4937, séance du 12/03/2008, pp. 150 – 161.

Juridictions et on pourquoi l'on ne peut pas prévoir la saisine directe de la Cour par renvoi préjudiciel des tribunaux inférieurs.³³⁹

Section I.

En apparence la Cour constitutionnelle est saisie par des autorités juridictionnelles.

Afin de faire face au problème d'insécurité juridique, le projet introduit un contrôle centralisé par renvoi préjudiciel. Si les tribunaux ordinaires considèrent la loi comme inconstitutionnelle, ils doivent renvoyer la question à l'Assemblée Plénière de la Haute Juridiction de la branche juridictionnelle à laquelle ils appartiennent. Si l'Assemblée Plénière considère aussi la loi comme inconstitutionnelle, elle doit renvoyer la question de constitutionnalité à la Cour constitutionnelle.

Selon les auteurs de la proposition cette procédure est plus rapide que la réglementation actuelle.³⁴⁰ Le système actuel prévoit qu'en cas de divergence entre les Hautes Juridictions sur la constitutionnalité d'une loi, la question est tranchée par la Cour suprême spéciale. La procédure devant la Cour suprême spéciale comprend par conséquent, cinq étapes. L'action, l'appel, le pourvoi en cassation, le renvoi à l'Assemblée Plénière et le règlement de divergence par la Cour suprême spéciale. En revanche, le système proposé comprend trois étapes. L'action, le renvoi à l'Assemblée Plénière et le renvoi à la Cour constitutionnelle.

L'erreur de cette argumentation et qu'elle prend comme point de comparaison non pas le contrôle par les Hautes Juridictions mais le contrôle par la Cour suprême spéciale qui est inhabituel et exceptionnel. Normalement si une question de constitutionnalité est résolue par une Haute Juridiction, elle est résolue définitivement sans attendre une intervention de la Cour suprême spéciale. La «facilitation de l'accès» à la Cour suprême spéciale n'a pas de sens car la Cour exerce un contentieux objectif de règlement de divergence jurisprudentielle et non pas un contentieux

³³⁹ Dans les débats parlementaires, la réponse de l'opposition à l'argument comparatif selon lequel la plupart des pays européens ont adopté la Cour constitutionnelle est que les autres pays ont un système fédéral, qu'en Allemagne la Cour constitutionnelle a été imposée par les forces alliées, qu'en Allemagne il y avait un parti fasciste qui devait être contrôlé et que le système français est totalement différent du système proposé. Cette argumentation n'est pas exacte. La réponse adéquate serait que dans les autres pays, il n'y avait un contrôle décentralisé actif. V. *Comptes Rendus de la Chambre des Députés*, op.cit. note précédent.

³⁴⁰ L'objectif de la réforme est «le jugement rapide et définitif» des questions d'inconstitutionnalité. «Projet de Révision constitutionnelle», *ToS 3/2006*, p. 843.

subjectif de protection individuelle. Aucun individu ne souffre du fait qu'il n'a pas accès à la Cour suprême spéciale mais au contraire il souhaite qu'il n'y ait pas de divergence jurisprudentielle et qu'il n'y ait pas besoin d'une intervention de la Cour suprême spéciale.

De plus, le Conseil d'Etat est un juge de premier ressort en ce qui concerne la plupart des litiges d'annulation. Lorsque le Conseil d'Etat est un juge de premier ressort, le contrôle est se déroule en deux étapes. Le recours en annulation devant une Section, et le renvoi à l'Assemblée Plénière. Au contraire, avec le système proposé, le contrôle s'exercera suivant trois étapes.

Si l'on prend en considération le fait que le contrôle est exercé quatre –vingt dix pour cent de fois par le Conseil d'Etat, neuf pour cent de fois par la Cour de cassation et un pour cent de fois par la Cour suprême spéciale, la nouvelle procédure sera plus rapide que les cas de dix pour cent au total, et elle sera moins rapide que les cas de quatre vingt dix pour cent.

47. (A). Le contrôle par la Cour constitutionnelle est plus rapide par rapport à la Cour suprême spéciale.

Cette modalité de saisine apparaît de prime abord comme semblable au système français de double filtrage. Mais, en fait, la différence fondamentale est que dans le nouveau système français, le renvoi est exercé en cas de doute alors que dans le système grec proposé, le renvoi est exercé en cas de certitude. De plus, le système français comprend une procédure alternative de saisine qui est le système classique de recours parlementaire préventif, alors que dans le système grec proposé le renvoi par double filtrage est la seule modalité de saisine.

Par une analyse comparative, il résulte que le système proposé combine les limitations du système italien, du système français et du système allemand et il crée un système unique sur le plan mondial pour ce qui concerne le caractère strict de la saisine.³⁴¹

³⁴¹ Selon J.PINI, le mécanisme français est sévère. « Quant au «caractère sérieux»...il peut apparaître un peu sévère à ce stade, surtout si on le compare à la condition de caractère «non manifestement infondé» bien connu dans certains systèmes étrangers et vers laquelle tendait plutôt le projet de 1990 ». J. PINI, « Le projet de loi organique relative à la question préjudicielle de constitutionnalité, Entretiens et Débats », *AIJC XXIV – 2008*, p. 28. Or si la condition du «sérieux» est sévère, quoi dire pour la condition de certitude sur l'inconstitutionnalité de la loi?

Le système italien contient aussi le renvoi préjudiciel comme seule modalité de saisine. Mais le renvoi est exercé en cas de doute et non pas de certitude, et il est exercé par simple filtrage du juge *a quo* et non pas par double filtrage des tribunaux ordinaires et des Hautes Juridictions.

Le système allemand comprend aussi le renvoi préjudiciel en cas de certitude sur l'inconstitutionnalité de la loi. Mais le filtrage est simple et non pas double, et en cas de décision de conformité, le justiciable a la possibilité d'exercer un recours direct contre les jugements des tribunaux de dernier ressort.

Le système français prévoit aussi un renvoi préjudiciel par double filtrage. Mais le renvoi est exercé en cas de doute, et cette modalité de saisine n'est pas exclusive.

Ainsi, le système proposé combine les trois systèmes du droit comparé en ce qui concerne les limitations du recours. Comme dans le système italien, le renvoi est la modalité exclusive du recours. De même que le système allemand, le renvoi est exercé en cas de certitude sur l'inconstitutionnalité de la loi. Et de la même façon que dans le système français, le renvoi est exercé par double filtrage.

La combinaison des trois systèmes du droit comparé a deux lourdes conséquences. Tout d'abord, la saisine de la Cour constitutionnelle présuppose deux invalidations successives par les tribunaux inférieurs et par la Haute Juridiction. Ensuite, l'annulation de la loi présuppose trois invalidations successives par les tribunaux inférieurs, la Haute Juridiction et la Cour constitutionnelle.

On peut alors conclure que nulle part au monde entier, parmi les pays qui ont une justice constitutionnelle, il ne sera plus difficile d'invalider une loi parlementaire.

Le système unique proposé ressemble seulement à deux systèmes centralisés déjà supprimés. D'abord, le système allemand jusqu'en 1956 prévoyait aussi le renvoi préjudiciel par double filtrage. Ce système a été supprimé par une réforme institutionnelle qui a abrogé l'intervention des Hautes Juridictions dans le processus de contrôle. Ensuite, le deuxième système autrichien avait établi une saisine de la Cour constitutionnelle par les Hautes Juridictions. Ce système a été abrogé par une réforme institutionnelle qui a institué le pouvoir des tribunaux d'appel pour exercer le renvoi préjudiciel.³⁴² On remarque que le système hellénique proposé tente

³⁴² Le système allemand de 1956 a été rejeté «*celui étant source de tension entre les juridictions ordinaires et les juridictions suprêmes de leur ordre*». V. BERNAUD – M. FATIN ROUGE STEFANINI, «*La réforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question?*», *loc. cit.*,

d'introduire des modalités qui n'existent plus et qui ont été supprimées même dans leurs pays d'origine. De plus, l'installation d'une saisine stricte est justifiée dans le cas d'une introduction d'un système intermédiaire et cela après une période d'incontrôlabilité totale de la loi. Celle-ci est parfaitement inacceptable lorsqu'elle remplace un contrôle complet de la constitutionnalité des lois.

En revanche, le projet Venizelos prévoit non seulement un contrôle concret par renvoi préjudiciel mais aussi un contrôle abstrait sur recours parlementaire ou gouvernemental. Le recours abstrait peut être exercé soit par le Gouvernement soit par les deux cinquièmes des membres du Parlement. Le recours abstrait peut être soit répressif soit préventif, et il peut être exercé après le vote de la loi par la commission parlementaire mais avant le vote de la loi par l'Assemblée Plénière du Parlement.³⁴³

Par conséquent, le projet établit des systèmes extrêmes de contrôle. Un contrôle super – répressif qui est exercé par renvoi préjudiciel avec double filtrage et qui est de plus exercé selon trois étapes. Et un contrôle super – préventif qui peut être exercé non seulement avant la publication de la loi comme dans le système français, mais aussi avant le vote de la loi. Ainsi, les lois qui intéressent l'opposition majeure peuvent faire l'objet d'un contrôle super – préventif, alors que les lois qui intéressent les individus sont soumises à la procédure du contrôle super – répressif.

48. (B). Le projet renforce la primauté de la Constitution au niveau des conséquences des jugements.

En ce qui concerne les effets de la décision de constitutionnalité de la Cour constitutionnelle, les deux projets n'apportent aucune modification de la réglementation actuelle sur les effets des décisions de la Cour suprême spéciale.

Selon la Constitution actuelle, la décision de contrariété de la Cour suprême spéciale a un effet absolu dans la mesure où la loi invalidée est «caduque» (CH art. 100§4).. La loi ordinaire dispose que les décisions de conformité de la Cour suprême spéciale ont aussi un effet absolu (art. L. 345/1976, art. 51§1)

p. 179. «Là encore, la justice constitutionnelle en RFA éclaire par l'expérience le risque d'une absorption du contentieux de constitutionnalité des lois par les juridictions suprêmes au-delà de leur rôle prévu ». J. PINI, « Brèves observations sur le projet 2008 de réforme tendant à l'instauration d'une question préjudicielle de constitutionnalité en droit français », *AJIC* 2008, p. 43.

³⁴³ E. VENIZELOS, « L'établissement d'une Cour constitutionnelle... », *op.cit.*, art. 100§4, p. 47.

De même, selon la Constitution actuelle, la décision de contrariété a un effet abrogatif et ses effets commencent à partir de la publication de la décision, mais la Cour peut fixer un effet temporel différent (CH art. 100§4). Comme il ressort de l'opinion dominante dans la doctrine et la pratique de la Cour, le juge peut accorder un effet *ex tunc* à partir d'une date précédente à la publication de la décision, mais il ne peut pas conférer un effet *pro futuro*, à savoir un effet différé qui commence à une date ultérieure à la date de la publication de la décision.

Dans le cadre du système en vigueur, la Cour suprême spéciale n'a presque jamais accordé un effet rétroactif à ses décisions de constitutionnalité en raison du retard du contrôle et du risque de perturbation de la vie sociale. On peut alors prévoir que la Cour constitutionnelle proposée n'accordera pas un effet rétroactif à ses décisions, pour les mêmes raisons, à savoir parce que le contrôle proposé est également tardif.

Selon le projet Vénizelos, les lois qui ont fait l'objet d'un contrôle abstrait sur recours gouvernemental et parlementaire ne peuvent plus faire l'objet d'un contrôle concret sur renvoi préjudiciel. Cette réglementation n'est pas justifiée car il est possible que l'inconstitutionnalité de la loi résulte de son application concrète et de ses résultats factuels. Par conséquent, à juste titre, le projet de l'ancien président de la Cour de cassation. S. Matthias prévoit un contrôle abstrait et un contrôle concret mais il dispose que l'effet de la décision de conformité rendue dans le cadre du contrôle abstrait n'est pas un effet absolu.³⁴⁴

L'intention initiale du gouvernement, et notamment du Ministère des Finances a été de supprimer totalement l'effet normatif des décisions de prestations qui résulte d'un «*revirement de la jurisprudence*» dans la mesure où la justice ne peut pas déterminer la politique des revenus.³⁴⁵ Les décisions de prestations n'auraient aucun effet normatif, et la question serait tranchée par le Parlement. La réglementation serait similaire aux anciens systèmes communistes des Cours constitutionnelles d'Hongrie, de Pologne et de la Yougoslavie dont les décisions n'étaient pas obligatoires pour le

³⁴⁴ S. MATTHIAS, « Le « Conseil constitutionnel » français et quelques réflexions sur la justice constitutionnelle en Grèce », in *LIVRE JUBILAIRE POUR LES 75 ANS DU CONSEIL D'ETAT*, 2004, p. 339.

³⁴⁵ Selon le Ministre des Finances «*pour des questions de gestion financière et de politique des revenus par l'Etat, exclusivement compétent doit être le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif qui porte les lois au Parlement et non pas le pouvoir juridictionnel qui intervient et qui altère la politique financière. Dans la révision il faut éclaircir ce point. Les décisions juridictionnelles doivent être appliquées dans le cadre d'une politique économique plus générale*». Eleutherotypia, 17/10/2006.

Parlement.³⁴⁶ Mais comment un Ministère des Finances qui est libéral a-t-il proposé une réglementation qui ne se retrouve que dans les anciens pays communistes? La réponse est que le ministère n'est ni socialiste ni libéral mais tout simplement qu'il est clientéliste. Et, par conséquent, il souhaite accorder des prestations aux intérêts «amicaux» sans la crainte d'une extension jurisprudentielle aux autres catégories non incluses dans la réglementation législative.

Mais même, le projet final qui prévoit l'effet abrogatif des décisions de contrariété est problématique du point de vue libéral. La réglementation vise à protéger non pas la sécurité juridique des individus mais la sécurité juridique de l'Etat contre le renversement jurisprudentiel de sa politique économique. Certes, le projet gouvernemental mentionne que le renversement de la programmation économique du Gouvernement a des conséquences sur les citoyens, mais l'on comprend que ce qui est protégé est l'Etat et non pas les individus.

Par conséquent, la logique de la Cour constitutionnelle est renversée à deux égards.

Tout d'abord, alors que les Cours constitutionnelles européennes visent à limiter l'arbitraire législatif, la Cour constitutionnelle proposée vise, quant à elle, à limiter l'arbitraire juridictionnel.

Ensuite, alors que les Cours constitutionnelles européennes visent à protéger l'individu contre l'Etat, la Cour constitutionnelle proposée vise à protéger l'Etat contre les tribunaux ordinaires.

On peut observer que la réglementation est encore plus extrême même par rapport aux Cours constitutionnelles de type kelsénien. Car, l'effet dans l'espace des décisions de conformité de certaines Cours constitutionnelles est relatif comme dans le cas italien. Et l'effet dans le temps de certaines Cours constitutionnelles est rétroactif comme dans le cas allemand.

On introduit par conséquent une Cour constitutionnelle qui est à la fois super – kelsénienne et anti- kelsénienne.

La Cour constitutionnelle proposée est super – kelsénienne car à certains aspects est «plus kelséniste que Kelsen».

³⁴⁶ Sur la Cour constitutionnelle de la Yougoslavie de 1963, le Tribunal Constitutionnel de Pologne de 1982, et le Conseil du droit constitutionnel de Hongrie de 1983, v. L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, 1986, pp. 115 – 120. «...le caractère assez particulier de l'exécution de ses décisions d'inconstitutionnalité conduisent à considérer que le caractère juridictionnel de la Cour est nettement moins affirmé que le caractère politique» (p. 118 – 119).

En premier lieu, la désignation est non seulement politique mais elle est aussi une désignation par le seul parti majoritaire sans mécanisme de dépolitisation.³⁴⁷

En deuxième lieu, le pouvoir politique peut désigner non seulement des juges non magistrats mais aussi des juges non juristes.

En troisième lieu, la Cour constitutionnelle a la compétence non seulement du contrôle des lois mais aussi de l'interprétation de la Constitution.

En quatrième lieu, le nouveau système est fondé non seulement sur la spécificité du contrôle des lois mais aussi sur la faveur de la loi.

En cinquième lieu, les individus perdent non seulement le droit de recours direct mais même le droit du recours indirect en raison du double filtrage.

En sixième lieu, les tribunaux perdent non seulement le pouvoir du contrôle mais aussi le pouvoir de saisine directe de la Cour constitutionnelle en raison du double filtrage.

En septième lieu, la Cour constitutionnelle impose aux tribunaux ordinaires non seulement sa conception sur la validité de la loi mais aussi sa conception sur l'interprétation de la Constitution.

En huitième lieu, les décisions de conformité ont un effet absolu alors que les décisions de contrariété ont un effet abrogatif. Est nullement justifiée par rapport à l'objectif de continuité institutionnelle. Car l'existence d'un contrôle diffus exige l'adoption non pas d'un système kelsénien mais d'un système intermédiaire.

Mais, selon un autre point de vue la Cour constitutionnelle proposée est une Cour constitutionnelle anti – kelsénienne qui a les fonctions inverses que les Cours constitutionnelles européennes.

Premièrement, la désignation est faite aussi par le Gouvernement qui n'a pas une légitimité démocratique directe.

Deuxièmement, la désignation politique a lieu après l'exercice du contrôle auprès des Hautes Juridictions en guise de récompense.

Troisièmement, la Cour n'est pas un tribunal spécial situé en dehors de l'appareil juridictionnel mais elle est une super – Cour de cassation située au dessus de l'appareil juridictionnel.

³⁴⁷ De même la fixation du nombre des membres de la Cour à neuf comme dans le système français est le passage de l'un extrême à l'autre dans la mesure où les Assemblées Plénières sont composées actuellement par une cinquantaine de membres. Il est douteux si le nombre de membres du Conseil constitutionnel est suffisant pour son nouveau rôle après la révision constitutionnelle. En principe le nombre des membres des Cours constitutionnelles est égal ou supérieur à douze. L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, 1996, pp. 20.

Quatrièmement, la Cour exerce la compétence administrative du contrôle du financement des partis et des dépenses parlementaires ainsi que la compétence ordinaire du jugement des litiges relatifs aux rémunérations judiciaires.³⁴⁸

Cinquièmement, le recours à la Cour n'est pas direct en raison du double filtrage.

Sixièmement, le contrôle de la Cour n'est pas complet sur toute la législation car sa compétence est limitée dans les seuls cas des lois qui sont invalidées deux fois tant par les tribunaux inférieurs que par les Hautes Juridictions.

Septièmement, le contrôle centralisé proposé n'a pas l'avantage de rapidité du contrôle centralisé en raison du double filtrage.

Huitièmement, l'effet absolu proposé n'a pas l'avantage d'efficacité de l'effet absolu en raison de la condition de deux invalidations successives.

Section II.

En substance, la Cour constitutionnelle entraîne non pas une protection juridictionnelle contre la loi mais une protection de la loi contre les juridictions.

Selon les membres du gouvernement de l'époque, le système qu'ils avaient proposé assurerait l'exercice du contrôle «*dans quelques mois*»³⁴⁹. On ne sait pas comment ce chiffre a été produit à défaut de travaux statistiques sur le fonctionnement réel du système actuel. Mais on peut procéder à un autre calcul selon lequel le jugement de la loi suivant le système proposé se déroulerait en cinq ans.

Le calcul des auteurs de la proposition présuppose que la première décision de contrariété soit rendue par le tribunal de première instance. Or, cela est improbable car le projet dispose que le renvoi soit exercé dans le seul cas de certitude sur l'inconstitutionnalité de la loi comme dans le système allemand, et non pas dans le cas d'un doute sur la constitutionnalité de la loi comme dans le système italien. Par conséquent, il est probable que la loi soit invalidée pour la première fois par une Section des Hautes Juridictions. Dans ce cas, on peut calculer cinq étapes de contrôle.

³⁴⁸ Le contrôle des dépenses des parlementaires et des partis politiques n'appartient ni au contentieux principal ni au contentieux secondaire de la justice constitutionnelle, L. FAVOREU et alii, *Droit constitutionnel*, 2010, no 315 – 330, pp. 262 – 269.

³⁴⁹ CH.MARKOYANNAKIS, in *Comptes Rendus de la Commission de la Révision de la Constitution*, 12/03/2008, p. 151.

Le recours, l'appel, le pourvoi en cassation, le renvoi à l'Assemblée Plénière et le renvoi à la Cour constitutionnelle.

Mais même si la loi est invalidée par le tribunal de première instance, il convient de souligner que le renvoi a lieu seulement en cas de certitude sur l'inconstitutionnalité de la loi. Cela signifie que le juge *a quo* exerce un contrôle intégral de la loi et non pas un contrôle limité. Par conséquent, le temps exigé pour l'édiction d'une décision de renvoi est égal au temps exigé pour l'édiction d'une décision définitive dans le cadre du système actuel. Compte tenu de la lenteur du système juridictionnel hellénique on peut procéder au calcul grossier suivant. Le temps pour l'édiction de la décision de renvoi du tribunal de première instance est d'un an et demi. Le temps pour l'édiction de la décision de renvoi des Assemblées Plénières est d'un an et demi. Le temps pour l'édiction de la décision de la Cour constitutionnelle doit aussi être calculé en un an et demi. Et cela car la Cour sera surchargée par ses autres compétences, à savoir le contrôle du financement des partis politiques, le contrôle des dépenses électorales des parlementaires, le contrôle de la provenance de la situation économique des parlementaires, et le jugement des litiges relatifs aux rémunérations judiciaires. Le total amène à quatre ans et demi. Compte tenu du fait que la législature dure quatre ans, sans prendre en considération la règle habituelle des élections anticipées, il en résulte que la loi sera contrôlée après la fin de la législature. On peut en déduire que l'autolimitation du législateur sera néante dans le cadre du système proposé de contrôle centralisé des lois.³⁵⁰

Par ailleurs, compte tenu de la lenteur du système proposé l'argument principal de sécurité juridique tombe. Le temps du contrôle sera encore plus prolongé par rapport au système actuel et l'insécurité juridique sera alors encore plus longue.³⁵¹

Afin d'évaluer le nouveau système proposé, il convient de distinguer plusieurs niveaux. Au niveau du juge constitutionnel, l'indépendance juridictionnelle est renforcée en raison du statut constitutionnel de la composition et des compétences de la Cour constitutionnelle. Mais au niveau du juge ordinaire, l'indépendance

³⁵⁰ Même le système français de double filtrage est considéré comme pas rapide. «*Si celui de trois mois devant le Conseil constitutionnel apparaît opportun, ..., le même délai me semble paradoxalement trop long devant le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation*». J. PINI, « Le projet de loi organique relatif à la question préjudicielle de constitutionnalité », *loc. cit.*, p. 31. Si le délai de six mois est long, quoi dire pour la procédure proposée en Grèce?

³⁵¹ Cette contradiction est remarquée par E. SPILIOPOULOS dans son discours à l'Académie sur l'opportunité de l'établissement d'une Cour constitutionnelle (Académie d'Athènes, Colloque du 12/02/2007).

juridictionnelle est affaiblie car le juge ordinaire attend sa nomination ultérieure à la Cour constitutionnelle. Au niveau des conséquences du jugement, la sécurité juridique est renforcée en raison de l'effet absolu et de l'effet abrogatif. Mais au niveau des conditions du recours, la sécurité juridique est affaiblie en raison du contrôle comprenant trois étapes.

L'erreur logique du système proposé résulte d'une analyse fonctionnaliste qui utilise le concept de l'équivalent fonctionnel. Les auteurs croient que la Cour constitutionnelle proposée est plus légitime par rapport aux juridictions ordinaires en raison de la désignation politique. Or, l'équivalent fonctionnel de la Cour est le pouvoir constituant et non pas le juge ordinaire. Cela parce que la fonction de la Cour n'est pas le contrôle des lois mais la révision des décisions juridictionnelles excessives. Par conséquent, la Cour aura plus de légitimité démocratique par rapport aux tribunaux ordinaires, mais elle aura moins de légitimité démocratique par rapport au pouvoir constituant remplacé.

De plus, les auteurs croient aussi que la Cour constitutionnelle remplace la Cour suprême spéciale car, sur un plan textuel, la réforme a lieu par une modification de l'article sur la Cour suprême spéciale. Or, la juridiction constitutionnelle en Grèce est le Conseil d'Etat qui statue directement en premier ressort dans la plupart des cas des litiges d'annulation. Par conséquent, l'équivalent fonctionnel de la Cour constitutionnel est le Conseil d'Etat et non pas la Cour suprêmes spéciale. On en déduit que la Cour constitutionnelle sera plus rapide par rapport à la Cour suprême spéciale mais elle sera plus lente par rapport au Conseil d'Etat remplacé.

49. (A). La Cour constitutionnelle est moins rapide par rapport au Conseil d'Etat remplacé.

La difficulté d'invalider la loi contestée résulte de la combinaison des règles de saisine et des règles des effets de la décision de constitutionnalité.

Sur le plan spatial, le projet est caractérisé par deux choix. D'abord, il procède à une différenciation entre les décisions de contrariété et les décisions de conformité pour ce qui concerne les conditions du recours. En cas de décision de contrariété, il y a une obligation de renvoi, alors qu'en cas de décision de conformité, il n'y a pas une obligation pareille. Ensuite, il établit l'absence de différence entre les décisions de contrariété et les décisions de conformité en ce qui concerne les conséquences du

jugement. Tant les décisions de contrariété que les décisions de conformité ont un effet absolu. Sur le plan temporel, le projet est caractérisé par un contraste entre la longueur de la procédure et l'effet non rétroactif de la décision. Tout d'abord, le contrôle est exercé en trois étapes à savoir durant une période proche de cinq ans. Ensuite, l'effet de la décision est abrogatif de sorte qu'il ne remet pas en cause la longue application de la loi.

Cette réglementation rappelle la répartition *«les miens pour moi, les tiens pour moi»*. Si l'on perd le procès constitutionnel auprès de la Section d'une Haute Juridiction, on aura alors définitivement perdu. Mais si l'on gagne le procès constitutionnel auprès de la Section de la Haute Juridiction, on n'aura pas définitivement gagné car il faudra gagner aussi le procès auprès de l'Assemblée Plénière. Si l'on perd le procès constitutionnel auprès de l'Assemblée Plénière, on aura définitivement perdu. Mais si l'on gagne le procès constitutionnel auprès de l'Assemblée Plénière, on n'aura pas définitivement gagné car il faudra gagner le procès auprès de la Cour constitutionnelle. Ainsi, si pour un avocat, il est déjà difficile de gagner un seul procès constitutionnel contre l'Etat, il faudrait une médaille pour celui qui gagnerait trois procès constitutionnels successifs auprès de trois juridictions parfaitement différentes.³⁵²

Dès lors, la faveur de la loi est-elle justifiée? La provenance de la loi par le Parlement démocratique qui exprime la souveraineté populaire justifie la spécificité du contrôle des lois et non pas la faveur pour la loi. La loi doit être contrôlée par une formation juridictionnelle spécifique et selon une procédure spécifique, mais elle ne doit pas être protégée. La spécificité du contrôle juridictionnel des lois est conforme au principe démocratique alors que la faveur pour la loi est contraire à la primauté de la Constitution. Par conséquent, la réglementation doit être exactement contraire. Effectivement, il ne faut pas différencier les cas de décisions de contrariété et de décisions de conformité en ce qui concerne les conditions de recours, car l'on ne doit

³⁵² Selon une description imagée *«le droit du citoyen est noyé et perdus dans des multiples procédures, des décisions avant dire droit, des sursis et des suspensions, des renvois, des procès et des jours de procès et, en général dans des dédales procéduraux épuisants»*, A. MANITAKIS, *L'établissement d'une Cour constitutionnelle*, 2008, p. 16. *«Combien de temps ou combien des années est – ce que le justiciable malheureux doit attendre, qui a eu l'inspiration malheureuse de soulever une exception d'inconstitutionnalité, pour le jugement de son affaire? Combien il va anathématiser le moment et l'heure qu'il a invoqué lui-même une question de constitutionnalité et combien ça sera malin pour le justiciable qui ne souhaite pas l'édiction d'une décision, de provoquer un retardement de l'affaire avec l'exception d'inconstitutionnalité? Rarement un justiciable voudra soulever une exception d'inconstitutionnalité dans ces conditions»*. A. MANITAKIS, *op.cit.*, p. 46.

pas créer un régime favorable à la loi. Et il faut différencier les cas de décisions de contrariété et de décisions de conformité en ce qui concerne les conséquences du jugement. Cela car la décision de conformité doit avoir un effet relatif compte tenu du fait que l'inconstitutionnalité de la loi peut être une inconstitutionnalité survenue.

La difficulté d'invalidation de la loi dans le cadre du système proposé résulte aussi d'une analyse de choix rationnel. Quelle est alors la justification du renvoi préjudiciel dans le seul cas de certitude sur l'inconstitutionnalité de la loi?³⁵³ Selon le professeur Venizelos, «*il est évident que dans ce schéma, les tribunaux ordinaires seront très attentifs lorsqu'ils édictent des décisions de renvoi à l'Assemblée Plénière de leur branche*». ³⁵⁴ Il n'y a pas de doute sur le fait que les tribunaux ordinaires doivent être très attentifs lorsqu'ils édictent une décision de constitutionnalité. Mais ils doivent être très attentifs tant lorsqu'ils édictent une décision de contrariété qui peut porter atteinte à la démocratie que lorsqu'ils édictent une décision de conformité qui peut porter atteinte à la liberté.³⁵⁵ Avec le schéma proposé, les tribunaux ordinaires seront contrôlés par leur supérieur hiérarchique lorsqu'ils édicteront une décision de contrariété, mais ils ne seront contrôlés par personne lorsqu'ils édicteront une décision de conformité. Ils seront donc découragés d'édicter une décision de contrariété et ils seront de même encouragés à édicter une décision de conformité. Le contrôle par les Assemblées Plénières et la Cour constitutionnelle prendra par conséquent la forme d'une «punition»³⁵⁶ du juge inférieur qui a osé contester la constitutionnalité d'une loi.

En général, le renvoi d'une juridiction à une autre est justifié uniquement dans le cas de spécialisation du juge *a quem*. Cette spécialisation existe pour la Cour constitutionnelle mais elle n'existe pas pour les Assemblées Plénières. En l'absence de spécialisation, le renvoi prend la forme d'un contrôle hiérarchique qui remplace la

³⁵³ Sur la différenciation entre la décision de conformité et la décision de contrariété en vertu du principe du favor legis v. E. VENIZELOS, *L'acquis révisionnel*, 2002, p. 364.

³⁵⁴ E. VENIZELOS, *L'établissement d'une Cour constitutionnelle...*, op.cit., p. 30.

³⁵⁵ «*Si (le juge) ne doute pas pour la constitutionnalité de la loi, il est capable et il n'y a aucun problème. Mais s'il doute, il y a la présomption de son incapacité et c'est la Cour constitutionnelle qui va décider. Mais dans tous les deux cas, il y a une interprétation de la Constitution. La Constitution est autant atteinte tant par le jugement erroné que «la loi est inconstitutionnelle» que par le jugement erroné que «la loi est constitutionnelle». Selon quelle logique, on n'est pas tellement gêné si la Constitution est atteinte par le jugement erroné que «la loi est constitutionnelle»* ». N. ROSOS, «*Note d'intervention dans la discussion afférente*», *D*, 37 – 2006, p. 816.

³⁵⁶ «*Il n'y a pas ainsi un traitement judiciaire inégal de façon injustifiée du jugement du juge ordinaire, puisque lorsque son jugement est négatif quant à la constitutionnalité, il est puni par le renvoi à la CC, alors que, lorsque il est positif, il est récompensé et son jugement n'est pas soumis à un nouveau jugement de la CC ?* ». A. MANITAKIS, *L'établissement d'une Cour constitutionnelle*, op.cit., p. 36.

hiérarchie juridictionnelle des voies de recours par une hiérarchie administrative qui fondée sur l'ordre et la substitution.³⁵⁷

La combinaison des règles de désignation et des règles de saisines entraînent un double résultat sur le comportement du juge. D'abord, la désignation politique a lieu après l'exercice du contrôle auprès des Hautes Juridictions de sorte qu'elle prend la forme d'une récompense. Cette réglementation conduira le juge supérieur à invalider la loi afin d'être nommé ultérieurement à la Cour constitutionnelle. Ensuite, la saisine dans le seul cas de certitude sur l'inconstitutionnalité de la loi prend la forme d'une punition. Cette réglementation conduira le juge inférieur à invalider la loi afin d'éviter le contrôle hiérarchique des Hautes Juridictions.

50. (B). Le projet affaiblit la primauté de la Constitution au niveau des conditions du recours.

Par conséquent, on conclut que la loi sera validée par les tribunaux ordinaires de sorte qu'elle n'arrivera jamais à la Cour constitutionnelle. Mais supposons que la Cour constitutionnelle soit saisie, il est improbable que la loi soit invalidée. D'abord, il est improbable que la Cour invalide la loi car elle sera désignée par le seul parti majoritaire et elle sera privée de pluralisme politique. Ensuite, il est improbable que la Cour constitutionnelle invalide la loi avec effet rétroactif et ceci en raison du retard du contrôle en trois étapes.

Si l'on procède à une analyse algorithmique, la super – protection de la loi devient évidente. En premier lieu, les tribunaux ordinaires ne vont pas invalider la loi afin d'éviter le contrôle hiérarchique des Hautes Juridictions. En deuxième lieu, même si les tribunaux ordinaires invalident la loi, la loi sera validée par les Hautes Juridictions, car ses juges attendent leur nomination ultérieure à la Cour constitutionnelle. En troisième lieu, même si la loi est invalidée par les Hautes Juridictions, elle sera probablement validée par la Cour constitutionnelle qui est

³⁵⁷ «Il en résulte que le seul fondement rationnel de cette superposition de la décision de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat à la décision du juge compétent, pourrait bien se trouver dans une conception de l'organisation judiciaire, qui considère que les deux Cours suprêmes sont dotées de pouvoir de substitution par rapport aux juges qui leur sont subordonnés, identiques à ceux dont disposent les autorités administratives supérieures par rapport à leurs subordonnés hiérarchiques. Or, ce rapport n'est pas transposable à celui qui dérive du fait que les procédures judiciaires sont susceptibles de recours, et que les moyens de recours forment à leur tour une sorte de hiérarchie ». A. PIZZORUSSO, « Un point de vue comparatif sur la réforme de la justice constitutionnelle française », *RFDC*, 1990, 4, p. 666.

désignée par le seul parti majoritaire. En quatrième lieu, même si la Cour constitutionnelle invalide la loi, elle va accorder à sa décision un effet abrogatif et non pas rétroactif. Or, si l'invalidation de la loi a un effet abrogatif, la loi invalidée sera effectivement appliquée. Elle sera effectivement appliquée avant la décision de la Cour car elle ne pourra pas être invalidée par les tribunaux ordinaires durant une période de cinq ans. Et elle sera effectivement appliquée après la décision de la Cour, car son invalidation aura un effet abrogatif.³⁵⁸

La difficulté d'invalider la loi dans le cadre du système proposé résulte aussi d'une analyse probabiliste. La probabilité que la loi soit invalidée par les Sections des Hautes Juridictions, par les Assemblées Plénières des Hautes Juridictions et par la Cour constitutionnelle est une probabilité conjonctive. Par conséquent, si la probabilité d'invalidation de la loi par un tribunal est de cinquante pour cent, la probabilité d'invalidation de la loi par trois tribunaux successifs est de douze pour cent. Si la probabilité d'invalidation de la loi par un tribunal est de soixante pour cent, la probabilité d'invalidation de la loi par trois tribunaux successifs est de quinze pour cent. Et ainsi de suite. La probabilité que la loi soit invalidée tant par les Hautes Juridictions que par la Cour constitutionnelle est une probabilité indépendante car la Cour constitutionnelle est totalement différente des Cours suprême sur le plan institutionnel et culturel. En revanche, selon le système actuel la probabilité que la loi soit invalidée tant par les Sections que par les Assemblées Plénières est une probabilité dépendante car les Cours plénières reprennent les positions des Sections. Cette pratique peut donc créer la fausse impression que la Cour constitutionnelle ne va pas supprimer la jurisprudence constitutionnelle existante. Or, cette impression est erronée car la probabilité d'invalidation par les Sections et l'Assemblée Plénière est une probabilité dépendante, alors que la probabilité d'invalidation par les Assemblées plénières et la Cour constitutionnelle est une probabilité indépendante.

La difficulté d'invalider la loi dans le cadre du système proposé résulte aussi de la théorie des ensembles. On peut classer les lois en quatre catégories. D'abord, les lois considérées constitutionnelles tant par les Hautes Juridictions que par la Cour constitutionnelle. Ensuite, les lois considérées comme inconstitutionnelles par les

³⁵⁸ Le système proposé n'est pas attractif pour le justiciable qui préférera d'invoquer non pas l'inconstitutionnalité mais l'inconventionnalité de la loi. *«D'autant que le juge de fond n'est pas habilité à saisir lui-même directement le juge constitutionnel... Ce qui n'est pas de nature à simplifier et à rendre ainsi attractive la procédure...»*, A. ROUX, «Le nouveau Conseil constitutionnel...», *loc.cit.*, no 33, p. 54.

Hautes Juridictions et constitutionnelles par la Cour constitutionnelle. Puis, les lois considérées comme constitutionnelles par les Hautes Juridictions et inconstitutionnelles par la Cour constitutionnelle. Enfin, les lois considérées comme inconstitutionnelles par les Hautes Juridictions et par la Cour constitutionnelle. Seule la dernière catégorie de lois sera invalidée suivant le système proposé. La Cour constitutionnelle détériorera la protection juridictionnelle dans tous les cas. Ou bien la Cour constitutionnelle ne sera pas en accord avec les Hautes Juridictions de telle façon que la loi sera validée et la protection juridictionnelle sera inférieure. Ou bien la Cour constitutionnelle ne sera pas d'accord avec les Hautes Juridictions de sorte que la loi sera invalidée mais plus tardivement, et de telle façon que la protection juridictionnelle sera égale mais moins rapide.³⁵⁹

Indépendamment de ces problèmes techniques, le projet est basé sur deux considérations empiriques erronées.

En effet, il est présupposé que le problème principal est l'arbitraire juridictionnel et la super – protection des droits fondamentaux et non pas l'arbitraire législatif et la sous – protection des droits fondamentaux. Si le projet soutenait ouvertement que le problème juridique national est que les droits fondamentaux sont trop protégés tout le monde aurait ri car le citoyen subit la violation de ses droits constitutionnels quotidiennement. C'est pour cela qu'on a préféré mentionner le principe abstrait de la sécurité juridique et l'autorité des pays européens plus développés.

Par ailleurs, il est supposé que les tribunaux empêchent les investissements en raison de la jurisprudence environnementale du Conseil d'Etat et ils qu'ils empêchent la programmation étatique en raison des décisions additives de prestation. Si les tribunaux n'existaient pas, le pays serait un paradis. Un paradis communiste où l'Etat opèrerait une longue programmation des plans quinquennaux. Un paradis capitaliste qui attirerait les investisseurs étrangers. Un paradis socialiste où les rémunérations seraient égales et les rémunérations des juges ne seraient pas supérieures. Et un

³⁵⁹ En conclusion, le justiciable préférera invoquer l'inconventionnalité de la loi au lieu de l'inconstitutionnalité, d'autant plus qu'il n'est pas prévu une «question prioritaire de constitutionnalité» comme dans le système français. Selon la décision 372/2005 du Conseil d'Etat l'obligation des Sections de renvoyer la question à l'Assemblée Plénière en cas d'inconstitutionnalité n'implique pas le cas d'inconventionnalité. Selon cette jurisprudence, le nouveau système pourra facilement être contourné et manipulé par le justiciable qui préférera invoquer la contrariété de la loi à la CEDH qu'à la Constitution. Voir dans ce sens. S. TSAKYRAKIS, « Ils donnent des super –pouvoirs pour éviter le contrôle », *Eleutherotypia*, 27/03/2006.

paradis rousseauiste où les petits propriétaires seraient parfaitement protégés. Cependant, il faut distinguer le contrôle diffus de l'activisme jurisprudentiel. Le contrôle diffus est partiellement responsable de l'absence de développement. Sur le plan organique le juge ordinaire surchargé ne crée pas de normes jurisprudentielles stables pouvant permettre une activité à long terme. Sur le plan procédural, le contrôle décentralisé en quatre étapes crée une longue insécurité juridique.

Pourtant, contrairement à l'idée de la classe politique l'activisme jurisprudentiel n'est pas responsable de l'absence de développement. Les tribunaux ont contribué à la construction du marché (*market – building*) par le biais de la protection de la liberté professionnelles et du contrôle de l'existence d'intérêt général ainsi qu'à la construction de l'Etat (*state – building*) au moyen de la protection du principe méritocratique et des décisions additives de garantie.

Dès lors peut-on combiner les deux modèles de justice constitutionnelle afin de construire un troisième modèle qui garantit les avantages de deux autres? En effet, comme il l'a montré C. Eisenmann chaque système dispose d'une unité logique et ses divers éléments sont logiquement liés.³⁶⁰ On ne peut pas obtenir un élément de façon séparée et autonome. Par exemple, le contrôle centralisé est lié au recours direct à la Cour constitutionnelle. Si le recours n'est pas direct, le contrôle décentralisé au lieu d'accélérer le contrôle, provoquera un retard supplémentaire.

En effet, le projet fini par combiner les défauts des deux systèmes et par avoir les défauts du contrôle centralisé de façon renforcée sans en avoir ses avantages. Du point de vue organique, le projet entraîne le défaut de politisation de la Cour constitutionnelle de façon renforcée car le juge constitutionnel est désigné seulement par le parti majoritaire. Mais il n'a pas l'avantage de légitimité démocratique, car la Cour constitutionnelle remplace le pouvoir constituant et non pas le juge ordinaire. Du point de vue procédural, le projet entraîne le défaut d'absence de protection individuelle immédiate de façon renforcée car l'individu n'a pas même la faculté de recours indirect en raison du double filtrage. Mais il n'a pas l'avantage de rapidité du contrôle centralisé, parce que le contrôle comprend trois étapes.³⁶¹

³⁶⁰ Selon C. EISENMANN, «*Jurisdiction spéciale, voie d'action et autorité absolue d'une part, contentieux diffus, incident et d'espèce de l'autre, constituent deux groupes de solutions dans chacun desquels les divers éléments sont évidemment liés d'un lien, sinon nécessaire, du moins naturel*», L. FAVOREU, «*La modernité des vues de Charles Eisenmann sur la justice constitutionnelle*», in C. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, 1986, p. 375.

³⁶¹ «*Alors que la ratio du renvoi obligatoire à la Cour constitutionnelle... a comme objectif l'économie du procès et un éclaircissement rapide de la question de constitutionnalité..., le renvoi obligatoire à*

Alors quelle est la justification du système de renvoi préjudiciel dans le seul cas de certitude sur l'inconstitutionnalité avec double filtrage? La tradition historique et cela dans deux sens différents. Le renvoi préjudiciel uniquement dans le cas de certitude sur l'inconstitutionnalité de la loi préserve le pouvoir des tribunaux ordinaires pour exercer un contrôle intégral de la loi. Le double filtrage, quant à lui, permet la participation des tribunaux «*de toutes les juridictions et des tous les grades*» y compris les Hautes Juridictions.

L'argument de la tradition est invalide afin de justifier un contrôle juridictionnel limité. Il conduit à dire, que si l'on avait aucune tradition de contrôle juridictionnel des lois on établirait un contrôle normal avec une saisine large, et car l'on a depuis longtemps un contrôle juridictionnel des lois, on aura un contrôle limité avec une saisine stricte. De toute façon, la tradition n'est pas maintenue dans le système proposé. D'une part, les tribunaux perdent non seulement le pouvoir d'invalider la loi, mais aussi le pouvoir de saisir directement la Cour constitutionnelle. Et les individus perdent non seulement la faculté d'un recours direct mais aussi la faculté d'un recours indirect.

Ainsi, la justification philosophique du projet gouvernemental n'est plus valide. On ne doit pas sacrifier la justice pour la sécurité et pour l'utilité. Car le sacrifice de la justice en faveur de la sécurité équivaut à une certitude d'injustice. Et le sacrifice de la justice pour l'utilité équivaut au sacrifice des être réels en faveur des êtres abstrait comme le développement et la programmation.

l'Assemblée Plénière comme un étape intermédiaire entraîne les effets exactement contraires », CH. TSILIOTIS, « La proposition de l'établissement d'une Cour constitutionnelle en Grèce », *EfimDD* 2/2007, p. 253., « *Si nous souhaitons vraiment une résolution rapide du litige, pourquoi il faut que l'Assemblée Plénière de la Cour suprême intervienne et que le tribunal inférieur ne soit pas obligé de renvoyer directement à la Cour constitutionnelle ?* », CH. TSILIOTIS, « Bilan de l'application supercentenaire du système hellénique de contrôle de la constitutionnalité des lois en vue du débat sur l'établissement d'une Cour constitutionnelle en Grèce – Quo vadis? », *ToS* 4/2006, p. 1155.

51. Conclusion du Titre Second de la Deuxième Partie: Le constituant a suivi un modèle synoptique qui ne maintient pas les avantages du système en vigueur.

La justification de cette réforme radicale par le gouvernement a occupé une page A4 dans le rapport introductif. Certes, le rapport de motivation ne peut pas procéder à une exposition détaillée de la logique de la réforme proposée. Mais, excepté le rapport introductif, il n'y a aucun ouvrage et aucun article qui justifie ses particularités.

Le caractère laconique de la justification se trouve en contraste flagrant avec le caractère radical de la réforme. Comme l'a observé le Conseil d'Etat, l'introduction d'une Cour constitutionnelle est le «*renversement le plus radical possible*»³⁶² du système juridictionnel.

En effet, l'introduction de la Cour constitutionnelle ne modifie pas seulement la justice constitutionnelle mais elle affecte aussi l'ensemble de la Constitution tant sur le plan structurel que sur le plan fonctionnel.³⁶³

En effet, sur le plan structurel, la Cour constitutionnelle proposée modifie tout d'abord le droit constitutionnel institutionnel dans la mesure où elle établit un contrôle politique des membres des Hautes Juridictions en attente d'une nomination ultérieure à la Cour constitutionnelle.

De plus, elle modifie le droit constitutionnel normatif dans la mesure où l'invalidation de la loi présuppose trois invalidations successives.

Enfin, elle modifie le droit constitutionnel substantiel dans la mesure où la protection individuelle est plus tardive.

Sur le plan fonctionnel, la Cour constitutionnelle proposée modifie tout d'abord le droit constitutionnel institutionnel dans la mesure où elle supprimera la jurisprudence en matière juridictionnelle des rémunérations judiciaires.

De plus, elle modifie le droit constitutionnel normatif dans la mesure où les lois inconstitutionnelles ne seront pas invalidées de façon rétroactive.

³⁶² CE Ass. Adm. PV 4/2007, in A. MANITAKIS, *L'établissement d'une Cour constitutionnelle*, op.cit., p. 126.

³⁶³ «...la création d'une Cour constitutionnelle influence le système gouvernemental d'un pays dans la mesure où elle modifie les rapports entre le pouvoir législatif et le pouvoir juridictionnel et pose des barrières supplémentaires à l'exercice de la souveraineté populaire, comme elle est exprimée par le corps représentatif ». A. MANITAKIS, *L'établissement d'une Cour constitutionnelle*, op.cit., p. 25. La Cour constitutionnelle proposée entraîne «un renversement rude d'un équilibre institutionnel établi entre le pouvoir législatif et le pouvoir juridictionnel » (op.cit., p. 15).

Enfin, elle modifie le droit constitutionnel substantiel dans la mesure où la Cour constitutionnelle supprimera la jurisprudence environnementale du Conseil d'Etat.

Il n'est pas exagéré d'affirmer que l'adoption de la réforme avortée aurait changé la nature du régime constitutionnel. Sur le plan organique, la démocratie majoritaire deviendrait une démocratie moniste en raison de la désignation par le seul parti majoritaire. Sur le plan normatif, la démocratie constitutionnelle deviendrait une démocratie légicentriste en raison de la difficulté de l'invalidation de la loi. Sur le plan substantiel, la démocratie libérale deviendrait une démocratie clientéliste en raison de la violation du droit à l'environnement et de la fortune privée.

Alors que la révision de 2001 a suivi un modèle incrémentaliste, la révision de 2008 a adopté un modèle synoptique qui ne prend pas en considération le manque d'informations nécessaires. La réforme aurait opéré une suppression du passé en raison de la suppression de la jurisprudence environnementale et de la neutralisation de la jurisprudence sociale. Elle aurait aussi hypothéqué le futur en raison du pillage des biens collectifs par les intérêts privés et du pillage de la fortune privée par l'Etat.

Alors que la révision de 2001 a suivi un modèle de dispersion, la révision de 2008 a tenté de suivre un modèle autoritaire qui cache ses véritables intentions. Ainsi, la composition de la future Cour constitutionnelle est restée un secret d'Etat de 2006 jusqu'à 2008,³⁶⁴ soit parce que le gouvernement voulait limiter la réaction contre la Cour constitutionnelle soit parce qu'il voulait se débarrasser du Conseil d'Etat avec le concours de n'importe quelle Cour constitutionnelle.

Par ailleurs, le gouvernement a voulu résoudre de faux problèmes.

Tout d'abord l'absence de consensus qui ne permettrait pas la désignation consensuelle à la majorité qualifiée de sorte que la Cour risquerait de ne pas pouvoir être constituée.³⁶⁵ Ainsi, afin de faire face à ce problème surestimé, il a prévu la désignation politique à la majorité simple. Or, ce problème aurait pu être résolu par l'établissement d'un système de proporz.

³⁶⁴ A juste titre, le Conseil d'Etat observe que la Cour constitutionnelle ne peut pas être acceptée d'autant plus que sa constitution et le mode de désignation de ses membres sont inconnus, CE PV 4/2007, in A. MANITAKIS, *L'établissement d'une Cour constitutionnelle*, op.cit., p. 126.

³⁶⁵ Si l'on prend comme point de référence l'Italie qui a la mentalité la plus proche de la mentalité hellénique parmi les grands pays occidentaux, la Cour constitutionnelle n'a pas été constituée pendant huit ans à cause du désaccord du Parlement. L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, 1996, p. 68.

Ensuite, le risque de surcharge de la Cour constitutionnelle par un afflux des renvois préjudiciels. Pour faire face à ce problème surestimé³⁶⁶, il a prévu le renvoi en cas de certitude sur l'inconstitutionnalité de la loi et le double filtrage des exceptions d'inconstitutionnalité. Or, ce problème aurait pu être résolu par une procédure de renvoi en cas de doute sur l'inconstitutionnalité et par la suppression des compétences de la Cour en matière de rémunérations judiciaires et de dépenses des parlementaires et des partis politiques.

L'échec idéologique de la Cour constitutionnelle proposée est dû à dix erreurs principales.

L'erreur philosophique est la théorie du dialogue institutionnel³⁶⁷ selon lequel le juge constitutionnel devrait être un interlocuteur fiable pour le pouvoir politique. Or, la théorie du dialogue institutionnel présuppose une égalité entre les interlocuteurs alors qu'il ne peut pas y avoir d'égalité dans le rapport entre le contrôleur et le contrôlé. Le projet gouvernemental est aussi animé par un constitutionnalisme asiatique qui place le développement au dessus des droits fondamentaux et un fiscalisme qui défend non pas l'intérêt général mais l'intérêt financier de l'Etat.

L'erreur logique est la rationalité à court terme. Dans un premier temps, la réforme va protéger la loi contre l'arbitraire juridictionnel. Mais dans un second temps, elle ridiculisera la loi en raison de la légalisation des actes illégaux. Puis, dans un premier temps, elle va protéger la propriété privée contre la jurisprudence environnementale du Conseil d'Etat. Mais dans un second temps, elle entraînera la destruction de la propriété en raison de la destruction totale de l'environnement qu'elle occasionnera. En outre, dans un premier temps, elle va protéger la sécurité juridique en raison de la centralisation. Mais, dans un second temps, elle prolongera l'insécurité juridique en raison du contrôle en trois étapes. Enfin, dans un premier temps, elle va protéger le budget public en raison de l'effet abrogatif des décisions de prestation. Mais, dans un second temps, elle va surcharger davantage le budget en raison de la distribution de «cadeaux» aux intérêts amicaux sans crainte d'une extension jurisprudentielle.

³⁶⁶ «*Quoiqu'il en soit, il ne semble pas que soient justifiées les craintes parfois exprimés d'un encombrement excessif du Conseil constitutionnel suite à l'instauration de cette procédure. Outre le filtrage déjà évoqué, on peut également penser que les renvois des juridictions ordinaires aux juridictions suprêmes ne seront pas légion*». A. ROUX, «Le nouveau Conseil constitutionnel...», *loc.cit.*, p. 54.

³⁶⁷ Pour une référence à la théorie du dialogue institutionnel, v. E. VENIZELOS, «L'établissement d'une Cour constitutionnelle...», *op.cit.*, no 3, p. 14.

L'erreur théorique consiste en le réalisme juridique qui se limite à la question subjective *quis juris* sur l'auteur du contrôle en sous-estimant la question objective de la procédure du contrôle. La Cour constitutionnelle proposée entraînera l'affaiblissement de la protection de la Constitution en raison de sa saisine et indépendamment de sa composition.

L'erreur empirique le calcul que la juridiction constitutionnelle proposée aurait supprimé uniquement les décisions excessives alors qu'elle aurait supprimé l'ensemble de la jurisprudence environnementale du Conseil d'Etat.

L'erreur qualitative de qualification est de considérer le tribunal proposé comme une Cour constitutionnelle à l'européenne qui contrôlerait les lois. En fait, la Cour proposée est une super – Cour de cassation qui contrôle les tribunaux et pour cette raison elle devrait acquérir la confiance des tribunaux.

L'erreur quantitative de calcul est la sur – estimation des décisions excessives. Les décisions excessives ne sont pas aussi nombreuses qu'on peut le penser, et elles peuvent être renversées par une révision dérogatoire.

L'erreur technique de calcul est de considérer que le contrôle soit exercé en trois étapes alors qu'il est probable que la loi sera invalidée pour la première fois par les Sections des Hautes Juridictions de sorte que le contrôle sera exercé en cinq étapes.

L'erreur stratégique a été d'utiliser l'impopularité du Tribunal des Salaires afin de justifier l'introduction de la Cour constitutionnelle alors que la Cour constitutionnelle remplacera non pas le Tribunal des Salaires mais le Conseil d'Etat et qu'elle diminuera la protection non seulement des rémunérations judiciaires mais aussi de la fortune privée de tous les individus.

L'erreur politique a été l'objectif d'obtenir une alliance avec les Hautes Juridictions par le biais de la nomination ultérieure à la Cour constitutionnelle et par le double filtrage. Ces deux particularités privent de tout fondement la Cour constitutionnelle proposée.

L'erreur argumentative a été de considérer la sécurité juridique comme supérieure à la liberté alors que la sécurité est un droit secondaire qui présuppose la jouissance des droits primaires.

Les défauts du système proposé sont dus tant à l'isomorphisme institutionnel qu'à son originalité.

Le projet procède à un isomorphisme institutionnel par pays dans le sens de l'application du système français de double filtrage. Or, le système français a été institué à la place du système français classique de contrôle préventif sur recours parlementaire. La procédure décourageante pour les individus est déjà un progrès par rapport à l'absence totale de participation des individus dans le processus de contrôle. Et la subordination hiérarchique des tribunaux inférieurs aux tribunaux supérieurs est un progrès par rapport à l'absence totale de participation des tribunaux dans le processus de contrôle. Dans le cadre du système proposé, on passe directement de la situation où les tribunaux ont le pouvoir d'invalider la loi, à la situation selon laquelle les tribunaux n'ont même pas le pouvoir de saisir directement la Cour constitutionnelle. Et l'on passe de la situation où les individus ont le pouvoir de recours direct, à la situation selon laquelle les individus n'ont même pas la faculté de recours indirect.

L'isomorphisme par domaine utilise l'instauration de la Cour constitutionnelle dans le but de contrôler non pas le législateur mais les tribunaux. Or, la Cour constitutionnelle a justement été inventée pour contrôler la loi et non pas les décisions juridictionnelles. Pour le contrôle des décisions juridictionnelles, le mécanisme approprié est la révision dérogatoire.

D'autre part, la Cour constitutionnelle proposée pose problème en raison de ses particularités. Elle serait la seule Cour constitutionnelle dont les membres seraient désignés seulement par le parti majoritaire et à la majorité simple. La seule aussi dont les membres seraient désignés par des autorités politiques après l'exercice du contrôle. La seule qui serait saisie en cas de deux invalidations successives de la loi. Et la seule qui exercerait un contrôle éventuellement en cinq étapes avec effet abrogatif.

Les penseurs conservateurs ont invoqué à plusieurs reprises le mythe de la *Finis Graeciae*, à savoir la fin de la patrie. La suppression de la jurisprudence environnementale du Conseil d'Etat équivaut à la destruction de l'environnement naturel et culturel, et par conséquent à la fin de la patrie au sens véritable du terme. Car la patrie n'est pas un super - ego hypertrophié demandant des épreuves ni un vampire sanguinaire demandant des sacrifices. La patrie est tout simplement «*les mémoires de nos années d'enfance*». Et si la jurisprudence environnementale est supprimée, la Grèce deviendra une *Grecoland* sans mémoire du passé et sans rêves pour le futur.

**CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE
LA POSSIBILITE DE CORRIGER LES DEFAUTS DE LA JUSTICE
CONSTITUTIONNELLE SANS L'INSTAURATION D'UNE COUR
CONSTITUTIONNELLE KELSENIENNE.**

Conclusion de la Deuxième Partie.

La possibilité de corriger les défauts de la justice constitutionnelle sans l'instauration d'une Cour constitutionnelle kelsénienne.

L'étude précédente nous permet de dégager quatre postulats de logique modale.

En ce qui concerne le système européen de Cour constitutionnelle, il n'est pas possible que la Cour constitutionnelle ait plus d'autorité que le Conseil d'Etat. Et cela parce que l'autorité d'un tribunal est une qualité *a posteriori* qui résulte de son fonctionnement. Or, la Haute Juridiction administrative a fonctionné en tant que juge constitutionnel pendant presque un siècle et elle a acquis la confiance et l'amour de la société. Or, la Cour constitutionnelle n'aura pas la même confiance et le même amour durant une longue période jusqu'à ce qu'elle apporte la preuve qu'elle protège effectivement les individus sans porter atteinte au principe démocratique et qu'elle forme aussi un *corpus* jurisprudentiel cohérent sans créer une construction dogmatique.

D'autre part, il n'est pas nécessaire d'établir une Cour constitutionnelle à l'europpéenne pour remplacer le système diffus. Le contrôle décentralisé a besoin de légitimité démocratique. Pour cela il est nécessaire que le Parlement participe à la désignation des juridictions constitutionnelles, mais il n'est pas nécessaire que la désignation parlementaire soit exclusive. Le contrôle décentralisé a besoin aussi d'unité juridique. Pour cela il est nécessaire que le juge de dernier ressort soit unique, mais il n'est pas nécessaire que le juge constitutionnel soit seulement un.

En ce qui concerne le système hellénique de super – Cour de cassation, il n'est pas possible que la Cour constitutionnelle proposée offre plus de protection que le système diffus. Et cela parce que la Cour constitutionnelle proposée serait alors saisie seulement dans le cas de décisions de contrariété des Hautes Juridictions et non pas dans le cas de décisions de conformité. Ou bien, la Cour constitutionnelle n'adopterait pas la position des Hautes Juridictions, et elle offrirait de cette manière une protection inférieure, ou bien elle suivrait le jugement des Hautes Juridictions, et elle offrirait de ce fait la même protection mais plus tardivement.

D'autre part, il n'est pas nécessaire d'établir une super – Cour de cassation afin de supprimer les jugements excessifs des Hautes Juridictions. Les jugements excessifs sont une exception à la règle générale des jugements bien – fondés. Par

conséquent, les jugements excessifs peuvent être supprimés par une révision constitutionnelle dérogatoire. Par contre, la Cour constitutionnelle risque de supprimer non seulement les jugements excessifs des Hautes Juridictions mais l'ensemble de la jurisprudence constitutionnelle des Cours suprêmes.

Dans une perspective d'introduction d'une Cour constitutionnelle, le constituant a manqué de holisme méthodologique car il n'a pas pris en considération l'interaction entre les systèmes, les sous-systèmes et les éléments.

En ce qui concerne la Cour constitutionnelle à l'européenne, ses défenseurs ne prennent pas en considération l'interaction entre le système de justice constitutionnelle et le système parallèle de justice ordinaire. La Cour constitutionnelle de type kelsénienne est trop différente des tribunaux ordinaires pour être conçue par celles-ci comme une véritable juridiction. De plus, elle prive les tribunaux ordinaires de leur principal pouvoir qui est le pouvoir du contrôle juridictionnel des lois. Le fonctionnement régulier du système centralisé dépend des bons rapports entre le juge constitutionnel spécial et le juge ordinaire. Or, l'interaction entre la justice constitutionnelle et la justice ordinaire provoquera, du côté de la justice ordinaire, le refus des tribunaux ordinaires d'exercer le renvoi préjudiciel et le refus des tribunaux ordinaires d'adopter la jurisprudence constitutionnelle de la Cour constitutionnelle. Et elle engendrera aussi, du côté de la justice constitutionnelle, l'absence de valorisation de l'expérience trentenaire des hauts magistrats dans le contrôle juridictionnel des lois ainsi que l'absence de valorisation de l'expérience centenaire des tribunaux ordinaires en matière de contrôle de constitutionnalité. Par conséquent, l'installation d'une Cour constitutionnelle causera la scission de l'ordre juridique au lieu de l'unification du droit et le recommencement de la constitutionnalisation dès le début au lieu de la constitutionnalisation du droit.

De surcroît, les propositions relatives à une Cour constitutionnelle ignorent l'interaction entre le système de la justice constitutionnelle et le système parallèle sociopolitique. Le système politique hellénique est un système clientéliste qui viole l'intérêt général. Or, pour la protection de l'intérêt général, le juge administratif de type français est plus apte que le juge constitutionnel de type autrichien. Le système social hellénique est un système de *rent-seeking* qui accorde des prestations aux catégories favorisées. Or, pour le contrôle des omissions législatives relatives, le contrôle concret avec effet rétroactif s'avère plus apte que le contrôle abstrait avec effet abrogatif.

D'autre part, le projet de Cour constitutionnelle de type de super – Cour de cassation ignore l'interaction entre les éléments du système. La désignation politique du juge constitutionnel est une bonne chose. Or, l'interaction de la désignation politique, du double filtrage et de la fixation d'une limite d'âge différente a comme conséquence le fait que le juge constitutionnel soit désigné politiquement après l'exercice du contrôle auprès des Hautes Juridictions en guise de récompense. De même, il est logique d'appliquer le système allemand de renvoi en cas de certitude sur l'inconstitutionnalité de la loi, le système italien de contrôle exclusivement concret par renvoi préjudiciel et le système français de double filtrage, mais il est illogique d'établir simultanément les trois. Car la combinaison, du double filtrage, du renvoi préjudiciel en cas de décision de contrariété, et du renvoi préjudiciel en tant que seule modalité de saisine, entraîne une saisine de la Cour dans le cas de deux invalidations successives de la loi. La saisine devient tellement stricte que l'invalidation de la loi par trois juridictions différentes est pratiquement improbable.

De plus, le constituant qui a tenté d'introduire la super – Cour de cassation ignore l'interaction entre le nouveau système et le système précédent. On passe d'un juge apolitique à un juge politisé dans la mesure où il est désigné par un seul parti politique. On passe aussi du contrôle par un très grand nombre des membres des Assemblées Plénières au contrôle par neuf membres qui est trop petit même pour le nouveau système français. On passe du pouvoir des tribunaux pour invalider la loi, à l'absence même du pouvoir des tribunaux de saisir directement la Cour. On passe du recours individuel direct, à l'absence même de recours individuel indirect.

D'autre part, le constituant a manqué d'individualisme méthodologique dans la mesure où il n'a pas pris en considération le choix rationnel des participants.

Dans le cas d'un modèle européen de justice constitutionnelle, le choix rationnel du juge ordinaire l'amènera à préférer l'interprétation conforme de la loi à l'invalidation de la loi afin d'éviter d'exercer le renvoi préjudiciel devant la Cour constitutionnelle perçue comme un corps étranger qui offense le prestige des juridictions historiques. De même, le choix rationnel du justiciable le conduira à ne pas exercer l'exception d'inconstitutionnalité lorsqu'il pourra gagner un procès sur la base de l'inconventionnalité de la loi ou de l'illégalité de l'acte administratif attaqué et ceci dans l'objectif d'éviter le coût en matière de temps et d'argent de la procédure de renvoi préjudiciel. Ainsi, un système qui vise à priver les tribunaux du pouvoir de législation négative, les amènera à exercer une législation positive sous forme

d'interprétation conforme de la loi. Et un système qui vise à renforcer la conscience constitutionnelle des individus les conduira à ne pas invoquer la Constitution dans les procès ordinaires.

De plus, le choix rationnel des participants dans le cadre de la super – Cour de cassation conduira les juges à valider la loi. En raison du renvoi préjudiciel uniquement en cas de décision de contrariété, les tribunaux inférieurs éviteront d'exercer le renvoi préjudiciel afin d'éviter le contrôle hiérarchique des Hautes Juridictions. En raison de la désignation politique après l'exercice du contrôle, les membres des Hautes Juridictions éviteront, quant à elles, d'invalider la loi afin d'être nommés ultérieurement comme membres de la Cour constitutionnelle. Et la Cour constitutionnelle évitera d'accorder un effet rétroactif à l'annulation de la loi en raison du retard pris par le système de double filtrage.

D'autre part, le choix rationnel des facteurs sociaux ne permettra pas la réalisation des objectifs économiques du projet. La super – Cour de cassation vise à la suppression de la jurisprudence environnementale en faveur de la liberté économique et la neutralisation de la jurisprudence sociale en faveur de la programmation étatique. Or, en raison du caractère tardif du contrôle des lois, l'insécurité juridique des intérêts privés les amènera à solliciter la faveur du gouvernement au lieu des investissements et des innovations. Et en raison du retard du contrôle et de l'effet abrogatif de l'annulation de la loi, l'Etat distribuera des «cadeaux » aux catégories favorisées sans crainte d'une extension jurisprudentielle aux autres catégories.

52. (Introduction): Le modèle européen n'est pas le modèle universel pour l'Europe.

Des considérations précédentes, il s'ensuit que le modèle européen n'est pas le modèle universel pour l'Europe. A la règle générale selon laquelle les pays qui ont un contexte juridique continental doivent adopter une Cour constitutionnelle à l'europpéenne, il convient d'opposer deux exceptions.

D'abord, il faut exclure les pays qui ont déjà un système américain. Dans ce cas, la Cour constitutionnelle, au lieu de créer rapidement une jurisprudence constitutionnelle, risque de supprimer celle qui existe déjà. Et la privation du pouvoir des tribunaux ordinaires provoquera alors un conflit permanent entre la Cour constitutionnelle et les juges ordinaires.

Ensuite, il faut exclure les pays qui ont un contexte culturel non continental. En effet l'absence de légicentrisme ne justifie pas une juridiction spéciale pour le jugement de la loi. Et l'absence de méfiance envers le juge ne justifie pas la privation du pouvoir des juges ordinaires à contrôler la constitutionnalité des actes législatifs.

De l'étude du système décentralisé, il en découle que la doctrine européenne favorable au contrôle diffus, soutient le contrôle décentralisé pour de fausses raisons.³⁶⁸

D'abord, elle affirme que le contrôle par le juge ordinaire sera plus «juridique» en raison du caractère «politique» de la Cour constitutionnelle. Mais, comme on l'a vu la surcharge des Cours suprêmes ne leur permet pas de motiver suffisamment les décisions de constitutionnalité. Le caractère «juridique» d'une décision publique dépend de sa motivation. Si la décision n'est pas motivée, elle n'est pas juridique car on ne peut pas distinguer un contrôle de régularité d'un contrôle d'opportunité. La motivation est le trait caractéristique qui distingue les décisions juridictionnelles des décisions politiques.

Ensuite, elle soutient que le contrôle par la procédure ordinaire sera plus «rapide» en raison de l'absence de procédure de renvoi préjudiciel et de la possibilité d'invalidation de la loi par le tribunal ordinaire. Mais, il convient de distinguer entre le procès de la procédure générale. Dans le contrôle diffus la procédure générale est plus lente car elle comporte quatre étapes, à savoir le recours, l'appel, la cassation et le renvoi à l'Assemblée Plénière.

53. (A). : Le constituant a tenté de supprimer la jurisprudence constitutionnelle sous forme de contrôle centralisé.

Si l'on passe au choix rationnel du constituant, on peut remarquer que le constituant a commencé à flirter avec l'idée d'une Cour constitutionnelle à partir du moment où le système diffus est devenu activiste. Il s'agit d'une tentative de suppression de la jurisprudence environnementale du Conseil d'Etat par le biais de l'adoption du modèle européen.

³⁶⁸ Le contrôle diffus «prôné par certains sous la III^{ème} République, et longtemps délaissé par la doctrine française par la suite, a été réhabilité ces dernières années» V. BERNAUX – M.FATIN ROUGE STEFANINI, « La réforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question? », *RFDC, hors série*, 2008, p. 176. Voir aussi note 23.

Le constituant avait maintenu le contrôle diffus pour deux raisons. Sur le plan organique, la désignation politique des Présidents et des Vices – Présidents des Hautes Juridictions lui permettait d'assurer un contrôle politique de la justice constitutionnelle. Sur le plan procédural, la multitude des étapes du contrôle assurait que les lois de la majorité en cours ne seraient pas contrôlées et que le coût du justiciable sera élevé en matière de temps et d'argent. Cependant, l'absence de désignation politique a entraîné la divergence idéologique entre le pouvoir politique et le juge constitutionnel. Et le coût des décisions additives de prestation en raison du contrôle concret et de l'effet rétroactif a augmenté le coût financier du contrôle pour l'Etat.

Ainsi, le constituant s'est orienté vers une variante du modèle européen pour deux raisons successives.

En apparence, le constituant souhaite la légitimité démocratique du juge constitutionnel par le biais de la désignation politique. Mais, en substance, il envisage le contrôle idéologique de la justice constitutionnelle.

En apparence, le constituant souhaite la protection de la primauté de la Constitution par le biais de l'effet absolu de l'invalidation de la loi. Mais, en substance, il envisage la limitation du coût financier du contrôle par le biais de l'effet abrogatif.

Le problème de la Cour constitutionnelle à l'européenne est qu'elle est trop dissemblable des tribunaux ordinaires. Sur le plan organique, c'est une juridiction politisée qui est diamétralement différente du juge ordinaire continental apolitique. Sur le plan procédural, c'est une procédure supra – individuelle qui est diamétralement différente de la procédure ordinaire individualiste.

54. (B). : Le constituant a tenté d'établir un contrôle juridictionnel limité sous forme de contrôle centralisé.

Le constituant de 2008 a tenté d'établir un contrôle juridictionnel limité sous forme de contrôle centralisé. Le contrôle juridictionnel limité est un système non pas de protection contre la loi mais plutôt de protection de la loi contre les tribunaux.³⁶⁹

³⁶⁹ La Cour constitutionnelle proposée vise à la création «*d'un organe politique... avec la mission institutionnelle de la protection des décisions du pouvoir législatif contre des jugements «antigouvernementaux» du pouvoir juridictionnel*». La Cour constitutionnelle proposée n'est pas

La super – protection de la loi résulte de quatre réglementations. Tout d’abord, le juge constitutionnel est désigné seulement par le parti majoritaire. Ensuite, la désignation politique a lieu après l’exercice du contrôle en guise de récompense. Puis, la saisine de la Cour présuppose deux invalidations successives. Enfin, la décision de conformité a un effet absolu.

Le choix rationnel du constituant a été le suivant.

Tout d’abord, comment se débarrasser du Conseil d’Etat sans créer une Cour constitutionnelle encore plus activiste?³⁷⁰ Cet objectif a été atteint par la modalité de saisine. Dans tous les cas, la Cour constitutionnelle est saisie seulement en cas de décision de contrariété des Hautes Juridictions et non pas en cas de décision de conformité. Par conséquent, ou bien la protection juridictionnelle sera inférieure ou bien elle sera la même mais plus tardive.

Ensuite, comment priver les Hautes Juridictions du pouvoir du contrôle et limiter le coût de réaction des Hautes Juridictions? Cet objectif est atteint par la fixation d’une limite d’âge différente et par le système de double filtrage. La limite d’âge différente crée l’espoir aux juges supérieurs de leur nomination ultérieure à la Cour constitutionnelle. Et le double filtrage assure la participation des Hautes Juridictions dans le processus du contrôle ainsi que la subordination hiérarchique des tribunaux inférieurs aux Hautes Juridictions.

Enfin, comment établir un effet abrogatif sans subir la responsabilité politique d’une telle modification? Cet but est atteint par le pouvoir discrétionnaire de la Cour constitutionnelle de fixer l’effet dans le temps de la décision et par le contrôle tardif s’effectuant en trois étapes. Comme le contrôle est tardif, la Cour constitutionnelle accordera probablement un effet abrogatif dans ses décisions, comme le fait actuellement la Cour suprême spéciale. Ainsi, l’effet abrogatif n’est pas imposé juridiquement par la Constitution, mais il est imposé pratiquement par le caractère tardif du contrôle.

Le projet de Cour constitutionnelle est à la fois trop dissemblable et trop semblable au système actuel.

établie «*afin de contrôler le pouvoir politique, mais afin de le protéger contre le pouvoir juridictionnel* ». A. MANITAKIS, *L’établissement d’une Cour constitutionnelle*, 2008, p. 36.

³⁷⁰ D’après le professeur E. VENIZELOS, un avantage du contrôle diffus et l’absence du renforcement du rôle politique et idéologique du juge constitutionnel. E. VENIZELOS, « L’établissement d’une Cour constitutionnelle », in E. VENIZELOS – C. CHRYSOGONOS, *Le problème de la justice constitutionnelle en Grèce*, 2006, p. 26. Normalement l’objectif de l’institution d’une Cour constitutionnelle devrait être précisément le renforcement du rôle de la justice constitutionnelle.

D'abord, il est trop dissemblable car le système apolitique devient un système super – politisé dans lequel le juge constitutionnel est désigné par le seul parti majoritaire. Et car le contrôle dispersé devient un système super – centralisé dans lequel les tribunaux ordinaires ne disposent pas de pouvoir non seulement d'invalider la loi mais même d'exercer directement le renvoi préjudiciel à la Cour constitutionnelle.

Mais, d'un point de vue essentiel, le système est trop semblable au système diffus actuel. Quels sont les traits caractéristiques principaux du contrôle diffus qui sont favorable au pouvoir politique? En premier lieu, que la désignation politique ait lieu après l'exercice du contrôle par le biais de la désignation gouvernementale des Présidents et des Vices – présidents des Hautes Juridictions de sorte que les juges aient des choses à craindre et des choses à attendre. Mais ce trait caractéristique subsiste dans la nouvelle réglementation. En raison du double filtrage et du renvoi préjudiciel uniquement en cas de décision de contrariété, l'auteur principal du contrôle sont les Hautes Juridictions et non pas la Cour constitutionnelle. En raison de la fixation d'une limite d'âge différente, la désignation politique à la Cour a lieu après l'exercice du contrôle par les Hautes Juridictions. En deuxième lieu, le contrôle diffus n'assure pas le contrôle des lois de la majorité en cours. Mais ce trait caractéristique subsiste aussi dans la nouvelle réglementation. En raison du double filtrage et du renvoi préjudiciel dans le seul cas de décision de contrariété, le contrôle est exercé le plus rapidement en trois étapes et le plus tardivement en cinq étapes. Par conséquent, les lois fraîches de la majorité en cours échappent au contrôle de la Cour constitutionnelle.

L'absence de bon projet de Cour constitutionnelle est due en partie à la forme du débat public sur la réforme de la justice constitutionnelle qui consistent en un dialogue de sourds.

La doctrine constitutionnelle nationale a dressé dix lignes de défense pour le système diffus.

En premier lieu, les défauts du contrôle diffus sont présentés comme des avantages. Ainsi, la timidité en matière politique est présentée comme une

manifestation de la conscience démocratique du juge constitutionnel³⁷¹, le retard comme dialogue des juges et la contradiction jurisprudentielle comme pluralisme³⁷².

En deuxième lieu, les défauts sont des défauts mais ils ne sont pas importants. Ainsi, la divergence jurisprudentielle n'est qu'une manifestation de l'indépendance juridictionnelle interne.

En troisième lieu, les défauts sont importants mais ils sont compensés par des atouts plus importants. Ainsi, l'objectif de rapidité est présenté comme moins important que l'objectif de qualité en matière constitutionnelle.

En quatrième lieu, les défauts sont importants mais ils sont déjà corrigés. Ainsi, le défaut d'unité est corrigé par la Cour suprême spéciale et le contrôle concentré par les Assemblées Plénières.

En cinquième lieu, les défauts ne sont pas corrigés mais les défauts du système alternatif sont plus grands. Ainsi, le contrôle abstrait ne permet pas la prise en considération des faits et de la réalisation du droit.

En sixième lieu, les défauts ne sont pas corrigés mais ils peuvent l'être sans réforme. Ainsi, l'absence de créativité peut être corrigée par un enseignement juridique non positiviste.

En septième lieu, les défauts peuvent être corrigés par une réforme du contexte et non pas du système. Ainsi, on peut introduire le système professionnel du mandat déterminé et l'unité des juridictions.

En huitième lieu, les défauts doivent être corrigés par une réforme du système dans le sens des mécanismes procéduraux spécifiques sans besoin d'instituer une Cour constitutionnelle.

En neuvième lieu, la Cour constitutionnelle est une bonne institution mais elle n'est pas bonne pour la Grèce en raison de ses particularités.

³⁷¹ Par exemple «*pendant la longue application du système (diffus), on n'a pas observé des interventions sensibles dans l'œuvre du pouvoir législatif par les tribunaux avec un soubassement idéologique*», CE PV 6/2000, UNION DES AGENTS JUDICIAIRES DU CONSEIL D'ETAT, *Le Conseil d'Etat et la Révision de la Constitution*, p.48. V. supra note 278.

³⁷² Par exemple «le contrôle diffus dispose d'un aspect démocratique dans la mesure où il n'est pas fondé sur un modèle centraliste, qui pourrait paraître plus contrôlé par les gouvernants, mais il permet à tous les juges de tous les Tribunaux de contrôler la constitutionnalité de la loi et de ne pas l'appliquer, (de sorte que), cet élément assure une approche ouverte, fructueuse et multidimensionnelle des questions posées chaque fois par des juges multiples des plusieurs grades et des plusieurs formations, au profit de la justice et de la démocratie ». M. PIKRAMENOS, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois sous l'article 100§5 de la Constitution et le problème de la Cour constitutionnelle », in X. KONTIADIS (dir), *Cinq ans après la révision constitutionnelle de 2001, vol. II*, p. 811. Un autre défaut qui est présenté comme avantage est l'absence de solution définitive. «*La correction d'un jugement erroné est possible à tout moment* », N. ROZOS, « Intervention », *D 2006*, pp. 815 -816.

En dixième lieu, la Cour constitutionnelle est bonne pour la Grèce mais son établissement n'est pas opportun en ce moment.³⁷³

La doctrine constitutionnelle nationale pratique aussi les sophismes politiques.

Les sophismes politiques sont tout d'abord des stratégies d'autorité (*fallacies of authority*) comme la sagesse des ancêtres et l'absence de précédent au niveau international de remplacement d'un contrôle diffus par un contrôle centralisé.

Elles sont ensuite, des stratégies alarmistes (*fallacies of danger*) qui attribuent les intentions occultes de mettre sous tutelle le pouvoir juridictionnel et de se débarrasser du Conseil d'Etat qui «embête» les gouvernants.

Elles sont, en plus, des stratégies de temporisation (*fallacies of delay*) comme par exemple le fait que personne ne se plaint du contrôle diffus.

Elles sont, enfin, des stratégies de confusion (*fallacies of confusion*) comme par exemple l'argument selon lequel le modèle européen a été imposé en Allemagne par les forces alliées.

De même, le débat utilise les sophismes logiques des deux côtés.

L'argument *a verecundiam* invoque l'autorité de la communauté scientifique ou inversement de Hans Kelsen.

L'argument *ad ignorantiam* justifie tant le contrôle décentralisé que l'adoption d'une Cour constitutionnelle de type kelsénien et non pas celle d'une juridiction spéciale adaptée aux particularités nationales.

L'argument *ad hominem* rappelle que l'objectif de rapidité n'existait pas durant la révision constitutionnelle de 2001 et que la théorie des contre-pouvoirs doit être appliquée aussi au pouvoir juridictionnel.

L'argument *ad iudicium* relève que l'instauration d'une Cour constitutionnelle consiste pratiquement en le remplacement d'une juridiction constitutionnelle par une autre et que le système grec est pratiquement un système centralisé.

L'argument *ad personam* observe que ceux qui sont favorables à la Cour constitutionnelle veulent y être nommés comme juges ou comme personnel

³⁷³ En principe, on considère que c'est très tôt pour l'installation d'une Cour constitutionnelle parce que les conditions ne sont pas mûres. Selon un auteur, c'est très tard parce qu'il fallait introduire la Cour constitutionnelle après la chute de la dictature, G. GERAPETRITIS, « Une Cour constitutionnelle en Grèce, Une transplantation tardive », *EfarDD*, 2005, fasc.sp., p. 69.

administratif³⁷⁴ ou que ceux qui soutiennent le contrôle diffus le font pour avoir la faveur du pouvoir politique ou du corps judiciaire.

L'argument *ab utilitatem* soutient que le pouvoir politique doit renoncer à l'idée de la Cour constitutionnelle pour son propre bien ou que le juge ordinaire doit être privé du pouvoir de contrôle afin d'être déchargé d'une lourde responsabilité.

L'argument *ad populum* affirme que le peuple reconnaît comme juges seulement les magistrats de carrière ou que le contrôle décentralisé crée des situations d'otage social.

Le débat utilise aussi les lieux communs de la rhétorique.

Le lieu de la quantité soutient que le système décentralisé existe depuis longtemps et que la plupart des pays européens ont institué une Cour constitutionnelle.

Le lieu de la qualité souligne la particularité nationale du contrôle diffus ou l'originalité du projet de Cour constitutionnelle qui incorpore prétendument la tradition.

Le lieu de la personne mentionne la confiance des gens envers le Conseil d'Etat³⁷⁵ ou la peine des gens dans le long contrôle diffus³⁷⁶.

Le lieu de l'ordre rappelle que le système est déjà détérioré par la révision de 2001 ou que les conditions sont mûres après la révision de 2001.

En ce qui concerne l'élocution, les défenseurs du système américain utilisent le terme «*juge naturel*» pour désigner le juge ordinaire comme si le contrôle judiciaire découlait de la nature. Pour la Cour constitutionnelle ils emploient des mots

³⁷⁴ Selon une opinion, la Cour constitutionnelle n'apportera pas de bénéfices autres que «*la création des nouveaux postes de travail de qualités spéciales*», G. GERAPETRITIS, «*Une Cour constitutionnelle en Grèce*», *loc.cit.*, p. 71. Selon une autre position la Cour constitutionnelle a l'objectif de la «*satisfaction des certains ambitieux*», V. ROTIS, *Références à la dynamique de la Constitution*, 1998, p. 63. Selon la rumeur le «*père*» de la Cour constitutionnelle proposée est un juge retraité qui envisage d'être nommé à la Cour, *To Vima*, 22/01/2006.

³⁷⁵ Par exemple, le recours en annulation est la voie de droit la plus importante «*pour le citoyen dont le domicile est exproprié, pour la société qui est exclue arbitrairement des concours, pour le réfugié politique ou le simple immigré qui est expulsé sans raison légale*», N. ALIVISATOS, «*Qui a peur du Conseil d'Etat?*», in N. ALIVISATOS, *La modernisation incertaine et la révision constitutionnelle ternie*, 2001, p. 210.

³⁷⁶ «*Les contractants du secteur public sont la personnalisation des contradictions, des lacunes et des illogismes de notre système procédural. Ces gens là souffrent pendant des années...Mais on n'a pas de pitié pour ces gens? C'est ça, le contrôle diffus et incident de constitutionnalité en Grèce. Il provoque des conditions sociales d'otage pendant longtemps... Combien des cabinets d'avocats doivent être financés par des actions collectives parce qu'on n'a pas un tribunal qui peut trancher la question?...Combien d'années ils doivent attendre?...Combien de temps, le citoyen doit attendre pour la résolution d'une question de constitutionnalité?...Nous restons indifférents à ces conditions sociales d'otage qui coûtent en argent, en développement et en cohésion sociale*». E. VENIZELOS, in *Comptes Rendus de la Commission de la Révision de la Constitution*, séance XI, 22/11/2006, p. 289.

polémiques comme «*la Cour constitutionnelle marionnette*»³⁷⁷, le «*commissaire constitutionnel*», ou le «*principe de Furer*».

Les tenants du contrôle centralisé qualifient à tort le système centralisé proposé comme système «*mixte*»³⁷⁸ et comme «*rationalisation du système diffus*» et qualifient le contrôle diffus comme système «*chaotique*».³⁷⁹

Curieusement les arguments grecs en faveur du contrôle décentralisé sont semblables aux arguments français en faveur du contrôle centralisé. Ainsi, on invoque dans les deux cas la culture³⁸⁰ et le succès du système en vigueur.

Par contre, les arguments grecs contre le système décentralisé sont semblables aux arguments français contre le système centralisé. Ainsi, on mentionne dans les deux cas les manœuvres des justiciables et l'incohérence logique.

Les sympathisants du contrôle diffus ont soulevé de faux arguments.

Au lieu d'invoquer la longue tradition, il faudrait mentionner l'actualité du système qui est activiste après les années 1990.

Au lieu de défendre les «droits» des tribunaux, il faudrait défendre les droits des individus.

Au lieu de considérer comme un obstacle la mentalité hellénique, il faudrait considérer comme un obstacle la culture juridique hellénique.

Au lieu de mentionner les vertus prétendues de la justice ordinaire continentale, il faudrait souligner la différence du Conseil d'Etat de type français de la justice ordinaire continentale.

Les tenants du contrôle centralisé ont soulevé aussi de faux arguments.

³⁷⁷ K.KOUSOULIS, « Ils veulent une Cour constitutionnelle marionnette », *Eleutherotypia*, 11/02/2006.

³⁷⁸ Le contrôle par renvoi préjudiciel n'est pas un système mixte mais un système centralisé. Malgré sa ressemblance au système américain, cette «*exception d'inconstitutionnalité*» devrait être appelée «*question préjudicielle*». (T. RENOUX, « L'exception, telle est la question », RFDC 1990, 4, p. 651). «*Ne rejoint-on pas alors, dans une certaine mesure, la tradition américaine?...Mais n'est-ce pas aussi du contentieux objectif dans la mesure où le procès incident échappe aux parties et où la décision rendue sur ce recours a un effet erga omnes? Par ailleurs, le véritable requérant dans ce procès constitutionnel...n'est pas le juge a quo, c'est –à – dire une autorité publique?* », L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, 1996, p. 25. Voir aussi dans ce sens, A. ROUX, « Le nouveau Conseil constitutionnel, Vers la fin de l'exception française? », *La semaine juridique*, 31 – 35, 30/07/2008, p. 53, note 23.

³⁷⁹ C.CHRUSSOGONOS, « Présent et futur de la Justice constitutionnelle en Grèce », in E. VENIZELOS – C. CHRYSOGONOS, *Le problème de la justice constitutionnelle en Grèce*, 2006, p. 116. Voir supra note 127.

³⁸⁰ Dans le pays de Descartes, on préfère invoquer la «culture» à la «tradition». «*Que la Grèce ait choisi, un jour, le contrôle diffus et que la France ait choisi, en 1958, le contrôle concentré ne condamnent aucun de ces pays à en rester là à tous jamais. La tradition n'est pas raison; l'innovation n'est pas déraison*», D. ROUSSEAU, « Faut –il une Cour constitutionnelle pour contrôler la constitutionnalité des lois? », in GROUPE A.MANESSIS, *La Cour constitutionnelle*, 2008, p. 137.

Au lieu d'invoquer l'exemple européen, il faudrait démontrer que le système américain n'est pas adapté dans un contexte juridique européen.

Au lieu d'attaquer le contrôle diffus pour son activisme, il faudrait l'attaquer pour son autolimitation en matière politique.

Au lieu de défendre la sécurité juridique de l'Etat, il faudrait défendre la sécurité juridique des individus.

Au lieu de considérer que les conditions sont mûres en raison de la révision de 2001, il faudrait démontrer l'échec des mécanismes correctifs de la révision de 2001.

En outre, les défenseurs du système américain présentent des similitudes étranges avec les défenseurs du système européen.

D'abord, l'absence d'originalité. Les sympathisants du système diffus sont le «*parti de la routine*», alors que les sympathisants de la Cour constitutionnelle sont le «*parti de l'imitation*».

Ensuite, le conservatisme. Les défenseurs du système américain invoquent l'argument d'autorité de la tradition alors que les défenseurs de la Cour constitutionnelle invoquent l'argument d'autorité de la sagesse des pays développés.

Puis, le fatalisme. Pour les tenants du système diffus, le contrôle décentralisé a une valeur supra constitutionnelle alors que pour les tenants de la Cour constitutionnelle, il est inévitable de suivre la tendance moderne du modèle européen.³⁸¹

Enfin, le misérabilisme. Pour les premiers la Cour constitutionnelle ne pourra pas bien fonctionner parce que la population n'a pas un comportement occidental alors que pour les seconds il faut établir une Cour constitutionnelle «*comme dans l'Union Européenne*»³⁸² pour devenir de véritables européens.

Pourquoi alors, malgré le débat, n'a-t-on pas pu élaborer un bon projet de réforme de justice constitutionnelle? La raison incombe aux deux parties. Les défenseurs du contrôle diffus n'ont pas facilité le débat parce qu'ils ont considéré le

³⁸¹ «*Et pour se rappeler d'une phrase célèbre, l'Histoire se vengera de celui qui se tarde*». G. KASSIMATIS, *Justice constitutionnelle*, 1999, p. 120.

³⁸² D'après le rapport de motivation du gouvernement, on propose une Cour constitutionnelle «*selon le modèle de plusieurs pays de l'Union Européenne*», «*Rapport de motivation*», art. 100, *ToS 3/2006*, p. 843. Or, la Cour constitutionnelle n'a rien à voir avec l'Union Européenne. Certains pays de l'Union Européenne ont un contrôle diffus comme la Norvège. D'autres pays, ont un contrôle centralisé alors qu'ils ne sont pas membres de l'Union Européenne comme la Russie. L'argument à invoquer n'est pas la mode dans l'Union Européenne mais le caractère européen du contexte grec qui amplifie les défauts du système décentralisé.

problème comme inexistant. Les défenseurs du modèle européen, quant à eux, n'ont pas facilité le débat dans l'objectif de limiter la réaction à la Cour constitutionnelle.

L'ensemble des alternatives est problématique du point de vue du droit constitutionnel institutionnel, du droit constitutionnel normatif et du droit constitutionnel substantiel.

Sur le plan du droit constitutionnel institutionnel, les alternatives n'établissent pas un rapport harmonieux entre le principe démocratique et le principe de l'Etat de Droit. Le contrôle diffus entraîne un contrôle politique du juge constitutionnel, les mécanismes correctifs engendrent un contrôle par l'intérieur des juridictions constitutionnelles par les juridictions ordinaires, le contrôle centralisé cause un contrôle idéologique du juge constitutionnel et la super – Cour de cassation provoque un contrôle hiérarchique des tribunaux inférieurs par les Hautes Juridictions.

Sur le plan du droit constitutionnel normatif, elles n'établissent pas un rapport harmonieux entre la primauté de la Constitution et l'autorité de la loi. Le contrôle diffus entraîne un contrôle non réglementé, les mécanismes correctifs engendrent un contrôle tardif en ce qui concerne la décision de dernier ressort, le contrôle centralisé abouti à un contrôle «exceptionnel» et la super – Cour de cassation provoque un contrôle tardif en ce qui concerne la décision de premier ressort.

Sur le plan du droit constitutionnel substantiel, elles n'établissent pas un rapport harmonieux entre la protection de l'individu et la protection de l'ordre constitutionnel objectif. Le contrôle diffus entraîne l'absence de protection individuelle rapide alors que les mécanismes correctifs engendrent l'absence d'impartialité juridictionnelle en raison de la composition de la Cour suprême spéciale par des juges qui se sont déjà prononcés sur la même question. Le contrôle centralisé engendre l'absence de protection individuelle immédiate alors que la super – Cour de cassation provoque l'absence d'indépendance juridictionnelle en raison de la désignation politique après l'exercice du contrôle.

Le dilemme externe entre le contrôle diffus et le contrôle centralisé prend la forme suivante. D'une part, un système qui ne constitutionnalise par le droit ordinaire et qui divise le droit entre les Hautes Juridictions et, d'autre part, un système qui recommence la constitutionnalisation dès le début et qui divise le droit entre la Cour constitutionnelle et le juge ordinaire. D'une part, un système qui ne protège pas les droits individuels et les libertés, et, d'autre part, un système qui ne protège pas les biens collectifs et les revenus.

Le dilemme externe entre les mécanismes correctifs et la super – Cour de cassation se matérialise comme suivant. D’une part, un système où le juge n’est choisi par personne et où les juridictions constitutionnelles sont subordonnées aux juridictions ordinaires, et, d’autre part, un système où le juge est choisi par un seul parti et les juridictions constitutionnelles sont subordonnées au pouvoir politique. D’une part, un système d’absence de désignation politique qui ne supprime pas les jugements excessifs, et, d’autre part, un système de désignation politique après l’exercice du contrôle qui supprime l’ensemble de la jurisprudence.

Le dilemme interne entre la Cour constitutionnelle et la super – Cour de cassation est le suivant. D’une part, un système qui risque la non constitution de la Cour à défaut de consensus et la surcharge en raison de la saisine large et, d’autre part, un système qui n’a pas de pluralisme politique et ne protège pas la Constitution en raison de la saisine bloquée. D’une part, un système qui exclut les Hautes Juridictions de la constitution de la Cour et du processus du contrôle, et, d’autre part, un système qui porte atteinte à l’indépendance juridictionnelle et à la rapidité du contrôle.

Par l’étude de l’ensemble des systèmes alternatifs, on peut les rejeter pour des raisons différentes.

Il faut rejeter tant le juge apolitique que le juge politisé.

Tant le juge qui ne sanctionne pas le droit, que le juge qui crée le droit à la place du Parlement.

Tant l’absence de protection individuelle rapide que l’absence de protection individuelle immédiate.

Tant la décentralisation en dernier ressort que la centralisation en premier ressort.

Tant le contrôle par un juge qui n’est pas au sommet de sa carrière que la nomination du juge après la fin de sa carrière judiciaire.

Tant l’absence d’attribution des compétences constitutionnelles que l’attribution des compétences administratives.

Tant l’absence de spécificité du contrôle des lois que la faveur pour la loi.

Tant la pluralité au niveau de la validité de la loi, que l’unification au niveau de l’interprétation de la Constitution.

Dans la tradition romantique on apprend l’existence d’un «*Livre des Jugements*» qui enregistre les événements qui ont eu lieu dans le ciel psychique. Le

Livre des Jugements de chaque nation est sa jurisprudence qui inclut tant les problèmes apparus que les solutions apportées. La jurisprudence est moins arbitraire que la législation et moins irréaliste que la doctrine. C'est cette jurisprudence qui risque d'être supprimée en bloc par l'établissement d'une Cour constitutionnelle. Il convient, par conséquent, de chercher des solutions originales en de dehors des dilemmes asphyxiants. Car, il faut éviter tant l'embellissement d'un système problématique que la démolition d'un système remarquable. Et il faut que la thérapie ne soit pas une thérapie homéopathique avec les matériaux existants mais que le médicament ne soit pas plus nuisible que le poison.

CONCLUSION GENERALE
QUEL MODELE DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE
POUR LA GRECE?

Conclusion Générale:

Quel modèle de justice constitutionnelle pour la Grèce?

Le système hellénique est un système extrême, et il peut être facilement comparé aux systèmes qui se trouvent à l'autre extrême.

En ce qui concerne la justice constitutionnelle, le système hellénique est un système corporatiste du point de vue de la philosophie politique et un système adhocratique du point de vue de la philosophie des sciences.

Il est corporatiste car le contrôle des lois est passé d'un moyen de protection du justiciable, à un moyen d'autoprotection du juge constitutionnel en ce qui concerne son statut institutionnel et son statut financier.

Il est adhocratique car la masse des décisions de constitutionnalité n'ont pas de cohérence entre elles et elles ne forment pas un *corpus* jurisprudentiel.

A l'autre extrême se place le système français classique qui est un système legicentriste du point de vue de la philosophie politique et un système «logiciste», du point de vue de la philosophie des sciences.

Le système français était un système legicentrique car le législateur souverain ne pouvait pas être contesté par les individus même indirectement.

Et il était un système logiciste car le contrôle abstrait amenait à un contrôle «prophétique» de la future application éventuelle de la loi.

En ce qui concerne la révision constitutionnelle, le système hellénique est un système de révision difficile et de *jurisdictionnal* – *gerrymandering*.

Le système de révision de double législature est un système de révision ardue qui subordonne le pouvoir politique au juge constitutionnel.

En raison du caractère impraticable de la révision, le constituant procède au *jurisdictionnal gerrymandering* qui risque de supprimer en bloc l'ensemble de la jurisprudence constitutionnelle au détriment du principe démocratique et du principe de la hiérarchie des normes.

A l'autre extrême se trouve le système autrichien de révision facile et des lois constitutionnelles.

Le système de révision est facile en raison de la révision par une majorité parlementaire qualifiée et du haut degré de consensus politique qui entraîne des gouvernements de grande coalition. La révision facile subordonne le juge constitutionnel au pouvoir politique.

Le constituant autrichien pratique les «lois constitutionnelles», à savoir l'adoption des lois ordinaires sous forme constitutionnelle qui est contraire au principe démocratique et au principe de la hiérarchie des normes.

55. (A). La justice constitutionnelle hellénique réelle est une justice qui protège la majorité sociale.

Selon la Théorie Générale de la Justice constitutionnelle, le juge ordinaire continental est caractérisé par «*la faiblesse et la timidité*»³⁸³. Pourquoi alors le système hellénique est-il un système activiste alors que le contrôle est exercé par un juge ordinaire continental? Parce que la juridiction constitutionnelle est un Conseil d'Etat de type français qui ressemble plus à un juge anglo-saxon qu'à un juge continental.³⁸⁴

Cette ressemblance est due aux quatre facteurs suivants:

Sur le plan culturel initial, l'histoire du Conseil d'Etat est un mouvement du centre à la province dans la mesure où les tribunaux administratifs ordinaires ont été établis ultérieurement.

Sur le plan culturel survenu, le Conseil d'Etat a forgé un *judge made law* en raison de l'absence de codification du droit administratif.

Sur le plan institutionnel initial, le mode de recrutement est une désignation directe et non pas une promotion des grades inférieurs vers des grades supérieurs.

Sur le plan institutionnel survenu, la structure du Haut Conseil est caractérisée par une faible hiérarchie. On ne fait pas carrière au Conseil d'Etat. On en est ou on n'est pas.

Ainsi, le Conseil d'Etat se distingue du juge ordinaire continental pour les raisons suivantes.

³⁸³ «L'interprétation même des normes constitutionnelles...demande une approche qui se conjugue mal avec la traditionnelle «faiblesse et timidité» du juge de modèle continental» (M. CAPPELLETTI, cité par L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, 1996, p. 9.

³⁸⁴ «A l'analyse, le fonctionnement de cette justice (administrative) se révèle beaucoup plus apparenté au modèle de common law qu'au modèle de droit continental, même si sa matière – le droit administratif – lui reste étrangère. Les points communs entre le Conseil d'Etat et la magistrature anglaise sont nombreux.». A. GARAPON – I. PAPADOPOULOS, *Juger en Amérique et en France*, Odile Jacob, pp. 23 – 24. «Seule notre justice administrative présente des traits convergents avec le modèle anglosaxon: prestige du Conseil d'Etat, hiérarchie interne faible (on «est» ou pas), et création normative qui le rend proche du *judge made law*», D. SALAS, «Juge (Aujourd'hui)», in D. ALLAND – S. RIALS (dir), *Dictionnaire de la Culture Juridique*, 2003, p. 865.

Sur le plan organique, la Haute Juridiction administrative de type français ressemble plus à un juge ordinaire anglo-saxon.

Sur le plan procédural, la Haute Juridiction administrative de type français ressemble plus à un juge continental spécial et plus particulièrement à la Cour constitutionnelle autrichienne qui est aussi saisie sur recours individuel contre les actes administratifs.³⁸⁵

L'évolution du système hellénique est caractérisée par une inversion tant des rapports entre le pouvoir politique et le juge constitutionnel que des rapports entre les juridictions constitutionnelles et les juridictions ordinaires.

En ce qui concerne les rapports entre le juge constitutionnel et le pouvoir politique, on peut constater une inversion selon l'*interest group theory*.³⁸⁶ Normalement, le législateur protège l'intérêt général et le juge constitutionnel les minorités.³⁸⁷ Or, dans le système hellénique, le rapport est inversé. Le législateur favorise les intérêts particuliers et le juge administratif protège l'intérêt général. Cette évolution est due au caractère clientéliste du système politique qui viole systématiquement l'intérêt général et au caractère du juge constitutionnel comme juge administratif de type français imprégné par l'idéologie administrative de l'intérêt général.

En ce qui concerne les rapports entre les juridictions constitutionnelles et les juridictions ordinaires, on peut constater une inversion selon la *capture theory*. Alors que normalement les juridictions constitutionnelles contrôlent les juridictions ordinaires, en pratique, les juridictions constitutionnelles sont contrôlées par les juridictions ordinaires. Ainsi, la Cour suprême spéciale est «contrôlée» par les Hautes Juridictions dans la mesure où ses membres affaiblissent la Cour en faveur des juridictions auxquelles ils appartiennent. De même, les Sections affaiblissent les Assemblées Plénières des Hautes Juridictions. Cette évolution est due à l'absence

³⁸⁵ La «spécialité» de la Cour constitutionnelle autrichienne est que «c'est le contentieux de constitutionnalité des actes administratifs qui représente environ 80% des affaires jugées», L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, op.cit. p. 28.

³⁸⁶ «La science politique pourtant démontre que des déformations du système politique n'amènent pas seulement à la lésion des intérêts des minorités, mais aussi aux actes de favoritisme au dépens de la majorité sur des questions que la majorité ne peut pas assurer un contrôle politique suffisant», N. PAPASPYROU, «Activisme jurisprudentiel licite et illicite», *ToS 5/1999*, p. 838.

³⁸⁷ Le rôle naturel du juge constitutionnel est la protection des minorités. «...dans tous ces pays...il y a une majorité parlementaire et gouvernementale stable, forte et soudée...face auquel se trouve l'opposition. Et cette opposition a alors besoin d'un contre-poids, c'est la justice constitutionnelle», L. FAVOREU, «La légitimité du juge constitutionnel», *RIDC 2 -1994*, p. 559.

d'esprit de corps des juridictions constitutionnelles et au caractère spécialisé des Sections.

Le système américain dans un contexte européen entraîne l'exercice des fonctions non reconnues.

Le juge non désigné politiquement entraîne la protection de la société civile contre la société politique.

Le juge ordinaire entraîne l'autoprotection du pouvoir juridictionnel.

Le juge à compétence générale entraîne l'assimilation de la Constitution au droit ordinaire en ce qui concerne l'usage des méthodes traditionnelles d'interprétation.³⁸⁸

Le juge à compétence ordinaire entraîne l'unification verticale du droit public.

Le contrôle répressif entraîne la dépolitisation du contrôle.

Le contrôle concret entraîne l'utilisation de la Constitution au quotidien.

Le contrôle décentralisé entraîne la protection par une justice de proximité.

Le contrôle relatif entraîne l'adaptation du jugement aux faits.

56. (B). La justice constitutionnelle hellénique idéale est une justice qui prend en considération tant le contexte institutionnel continental que le contexte culturel non continental.

Les théories normatives sur le modèle opportun de la justice constitutionnelle peuvent être classées en quatre catégories.

En premier lieu, les théories selon lesquelles, le modèle américain est le modèle idéal universel indépendamment du contexte. C'est le cas notamment de la doctrine française et allemande de l'Entre – deux – Guerres.

En deuxième lieu, les théories selon lesquelles, le modèle européen est le modèle idéal universel indépendamment du contexte. C'est le cas des auteurs américains qui contestent leur propre système.³⁸⁹

³⁸⁸ Le juge ordinaire grec utilise les méthodes traditionnelles d'interprétation. V. PH.SPYROPOULOS, *L'interprétation de la Constitution. Application ou dépassement de la méthodologie traditionnelle du droit?*, 1999, passim.

³⁸⁹ «En retour, certains auteurs américains en viennent eux aussi, en comparant les deux modèles, à s'interroger sur les qualités et les défauts de leur propre système » (B. NEUBORNE, M.DAVIS, F.MORTON), L. FAVOREU, « Le modèle européen de la Cour constitutionnelle », *Cahiers Français* no 268, p. 12, note 5.

En troisième lieu, les théories selon lesquelles, le système américain est bon pour le contexte américain mais il est mauvais pour le contexte européen. C'est le cas de H.Kelsen, de M. Cappelletti et de L. Favoreu.

En quatrième lieu, les théories selon lesquelles, le système américain est mauvais pour le contexte américain mais il est bon pour le contexte européen. C'est le cas de Maurice Hauriou.

Selon ce dernier auteur, le système diffus fonctionnera mieux dans le cadre d'un «*régime administratif*», à savoir dans un système de dualité des juridictions.

Sur le plan organique et qualitatif, le Conseil d'Etat sera un bon juge constitutionnel car il est habitué à contrôler la légalité des actes administratifs.

Sur le plan procédural et quantitatif, l'existence de deux Cours suprêmes sera un facteur de modération qui empêchera la concentration de pouvoir.³⁹⁰

Comme l'exemple grec l'enseigne, cette analyse est erronée. L'habitude du Conseil d'Etat de contrôler les actes administratifs entraîne un administratocentrisme de la jurisprudence constitutionnelle. Et la dualité des juridictions engendre la division de la justice constitutionnelle.

Est – ce que les juridictions ordinaires françaises pourraient exercer le contrôle juridictionnel des lois de façon satisfaisante? L'exemple grec est illustrant à cet égard car le Conseil d'Etat correspond au Conseil d'Etat de France, alors que la Cour suprême spéciale correspond au Tribunal des Conflits. Les avantages du Conseil d'Etat par rapport à une Cour constitutionnelle seraient la protection de l'intérêt général de la légalité. Cependant, le Conseil d'Etat serait caractérisé par un administratocentrisme et une surcharge. Les avantages du Tribunal des Conflits par rapport à une Cour constitutionnelle seraient son caractère impersonnel et l'absence de résistance des tribunaux ordinaires. Pourtant, le Tribunal des Conflits aurait provoqué l'absence d'esprit de corps du juge constitutionnel et le retardement supplémentaire du contrôle diffus.

Selon la Théorie Générale de Justice constitutionnelle, le système américain est le système idéal pour un contexte américain alors que le système européen est le

³⁹⁰ « *Le Conseil d'Etat, juge de la légalité des actes de l'Administration, est bien placé pour s'enquérir de la constitutionnalité des lois qu'on lui demande d'appliquer* ». M. HAURIUO, *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des Conflits*, 1929, p. 174.; «...si, aux Etats –Unis, le contrôle de constitutionnalité a dégénéré en un gouvernement des juges, c'est à cause de l'absence de régime administratif et parce que cette absence empêche le juge d'être enfermé dans le contentieux, accident que n'ont pas à redouter les pays possédant le régime administratif », M. HAURIUO, *Précis du droit constitutionnel*, 1927, p. 272. V. supra note 256.

système idéal pour un contexte européen. Cette affirmation exacte doit être modérée dans deux directions. Tout d'abord, dans un pays au contexte institutionnel continental et un contexte culturel non continental, le système idéal est un système décentralisé régi par des règles spécifiques de type latino-américain.³⁹¹ Ensuite, dans un pays qui a déjà une Cour suprême prestigieuse, le système idéal est le système sud-africain qui permet la participation de la Cour suprême au processus de contrôle.

La Grèce a une culture proche de la culture nord –américaine sur le plan du constitutionnalisme, de l'individualisme, de la confiance envers le juge et de la primauté de la liberté sur l'égalité. Mais, elle a une culture différente en ce qui concerne la primauté de la légalité sur la démocratie. C'est pour cette raison, qu'elle a accordé le contrôle des lois à un juge neutre apolitique.

La Grèce a une culture proche de la culture latino-américaine sur le point de l'importance idéologique de la légalité. Mais, elle a une culture différente en ce qui concerne le principe de l'égalité des juges et l'absence de rôle prépondérant de la Cour suprême. En raison de ces particularités culturelles, on doit rejeter la centralisation du contrôle vers une Section spéciale de la Cour suprême.

Dans le système latino-américain, les recours spécifiques sont divers. Les recours généraux et les recours particuliers pour un droit fondamental comme le recours de habeas corpus. Les recours contre les actes d'application de la loi et les recours contre la loi comme l'amparo mexicain. Les voies de droit spécifiques et les voies de recours spécifiques comme le recours en appel argentin.³⁹² Les recours subjectifs et les actions populaires comme en Colombie. Cependant, dans le cas grec, il n'est pas nécessaire d'établir des recours spécifiques.³⁹³ Il suffit simplement de prévoir l'exercice direct du recours pour excès de pouvoir auprès du Conseil d'Etat, et l'exercice direct du pourvoi en cassation auprès des Hautes Juridictions.

En comparaison, l'étude présente se caractérise par un complément et une dérogation de la Théorie Générale de la Justice constitutionnelle.

³⁹¹ «(Le système diffus latino-américain) fut appliqué au travers de plusieurs procédures, selon les pays, circonstance qui s'oppose frontalement au modèle nord –américain dans lequel... la judicial review doit être considéré comme un principe et non pas comme une voie particulière ». «La règle fondamentale du système américain de contrôle de constitutionnalité est qu'il n'existe pas de système spécial pour des questions constitutionnelles ». F.FERNADES SEGADO, « Du contrôle politique au Contrôle juridictionnel – Evolution et Apports de la Justice constitutionnelle en Amérique Latine », in *Jahrbuch des Offentlichen Rechts, Neve Folge*, Band 54, p. 658, note 15.

³⁹² M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, 1996, pp. 27 – 31.

³⁹³ Le professeur Manitakis soutient qu'il faut établir «des moyens procéduraux appropriés » et des «procédures procédurales spéciales », A.MANITAKIS, *L'établissement d'une Cour constitutionnelle*, 2008, pp. 50 – 51.

La théorie de l'inadaptation du système américain dans un contexte européen est complétée par le concept du processeur amplificateur de la science systémique dans la mesure où le contexte européen amplifie les défauts du système américain.

La théorie du dysfonctionnement du système américain dans un contexte européen est complétée par le concept de l'inversion fonctionnelle paradoxale du fonctionnalisme critique dans la mesure où le système américain dans un contexte européen exerce des fonctions inverses que des fonctions régulières.

La théorie de l'adoption de la Cour constitutionnelle afin de créer rapidement une jurisprudence est complétée par le concept de l' «*accumulation primordiale* » de la science historique, dans la mesure où la création tardive d'une jurisprudence constitutionnelle doit être opérée par le haut afin de rattraper le temps perdu.

La théorie de la révision dérogatoire est complétée par le concept du couple de rétroaction négative, dans la mesure où le caractère impraticable de la révision dérogatoire entraîne un conflit intense entre le pouvoir politique et le juge constitutionnel par rétroaction positive.

La théorie de l'inadaptation du système américain dans un contexte européen est modérée par l'idée d'adaptation dans le cas du contexte culturel non continental et du juge administratif de type français.

La théorie des fonctions est modérée par l'idée des fonctions non reconnues de la protection de la majorité sociale et de la création de conscience constitutionnelle.

La théorie de la légitimité démocratique est modérée par l'idée que la Cour constitutionnelle doit avoir la confiance non seulement du pouvoir politique mais aussi du pouvoir juridictionnel lorsqu'elle a des liens avec lui.

La théorie de la révision dérogatoire est modérée par le rejet des «lois constitutionnelles » qui établissent au niveau constitutionnel des règles matériellement législatives.

Section I.

Un système américain «spécifique ».

En vertu de ce qui a été mentionné auparavant, il est utile de détruire le mauvais système américain en vigueur et de construire un bon système décentralisé.

57. (A). La possibilité de destruction du contrôle décentralisé par le biais du *forum shopping*.

Le moyen de destruction du contrôle décentralisé est le *forum shopping*. Le *forum shopping* est le choix du forum par le requérant en droit international afin d'augmenter ses chances de succès pour des raisons jurisprudentielles ou linguistiques.³⁹⁴ Mais il peut être pratiqué en droit constitutionnel hellénique, puisque le contrôle est exercé par cinq juridictions constitutionnelles sans rapport hiérarchique entre elles.³⁹⁵

Dans la pratique judiciaire hellénique le *forum shopping* a été utilisé afin de modifier les règles du jeu dans les affaires de la loi universitaire (CSS 30/1985) et de la propriété royale (CSS 45/1997). En vérité, le contrôle concret est devenu un contrôle abstrait car le litige créé était fictif et par conséquent inexistant.³⁹⁶ Le contrôle décentralisé, quant à lui, est devenu un contrôle centralisé car le procès devant le juge de première instance était utilisé comme prétexte et le procès devant le juge d'appel était inexistant dans la mesure où les requérant a exercé directement le pourvoi en cassation.

Le *forum shopping* a été utilisé afin de changer les issues du jeu en matière de rémunérations judiciaires dans le but de le Conseil d'Etat (CE 2080/1949) et en matière environnementale dans le but de choisir la cinquième Section (CE V 2243/1994).³⁹⁷

Le *forum shopping* est fondé sur la prévision de la décision de constitutionnalité et la sélection des juridictions.

³⁹⁴ «Le *forum shopping* est la pratique qui consiste pour un des plaideurs, dans le contentieux international, de porter sa cause devant celui des fors disponibles dont la décision à venir est la plus susceptible de favoriser ses intérêts », H. MUIR WATT, « Forum shopping », in L.CADIET (dir), *Dictionnaire de la justice*, 2004, p. 529.

³⁹⁵ Cette éventualité a été déjà prévue. «Au contraire, si, sans changement, au lieu de l'unicité de la conclusion juridictionnelle, nous disposons une multitude des conclusions juridictionnelles, c'est-à-dire, une «justice selon la juridiction », le justiciable va recourir à la juridiction qui lui «convient »», K. HOROMIDIS, « Le désaccord des Cours suprêmes sur le sens des dispositions constitutionnelles et la compétence de la Cour suprême spéciale », *Armenopoulos*, 1995, 7, pp. 864 – 865.

³⁹⁶ Le contrôle concret avec litige fictif est en vérité un recours direct contre la loi. «Devant une loi taxée d'inconstitutionnalité, on peut provoquer, de manière artificielle, son application, en la violant intentionnellement, afin de déclencher un procès, et par ce biais, on peut alors demander la déclaration d'inconstitutionnalité, de manière à éliminer la loi inconstitutionnelle. Il s'agit là de l'instrument de la *lis ficta*, qui est fréquemment utilisé... », G. ZAGREBELSKY, « Les caractères réaliste et concret du contrôle de constitutionnalité des lois en Italie », *CCC 22/2007*, p. 156.

³⁹⁷ Voir F.VEGLERIS, *Commentaires de la jurisprudence*, 1992, p. 43, P.PARARAS, « La péripétie constitutionnelle du Palais de la Musique », *ToS 3/1996*, pp. 747 -750.

Le requérant peut prévoir la décision des Hautes Juridictions en raison de leur jurisprudence stable selon une méthode inductive.

Il peut prévoir la décision de la Cour suprême spéciale en raison de sa composition par des membres qui se sont déjà prononcés sur la même question. La Cour suprême spéciale est composée en majorité de membres qui ont déjà statué sur le même sujet en raison de la révision de 2001 qui a concentré le contrôle dans les mains des Assemblées Plénières des Hautes Juridictions. Comme la Cour suprême spéciale est composée à parité de membres des Hautes Juridictions, et elle statue après le jugement des Assemblées Plénières, la plupart de ses membres ont déjà exprimé leur opinion sur la question posée auprès des Assemblées Plénières des Hautes Juridictions.

Le requérant peut choisir entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation par le biais du litige fictif. (*lis ficta*). Le litige fictif permet de saisir le Conseil d'Etat même pour une question qui relève normalement de la compétence de la Cour de cassation et vice versa.

Le requérant peut choisir entre le juge ordinaire et la Cour suprême spéciale par le biais de la création d'un seul litige ou de deux litiges auprès des deux branches juridictionnelles.

Selon ces techniques, le requérant peut faire le choix dans l'espace entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation au moyen du litige fictif.

Et il peut choisir entre la composition actuelle et la composition suivante de la Cour suprême spéciale par le biais de l'accélération ou du retardement du procès. Cela n'est pas difficile car le mandat des membres de la Cour suprême spéciale est un mandat court de deux ans.³⁹⁸

L'application de cette technique augmentera alors les chances de réussite de l'individu contre l'Etat. L'augmentation des probabilités de succès judiciaire des individus, rendra le système insupportable pour l'Etat qui sera amené à sa suppression.³⁹⁹

³⁹⁸ Pour une application virtuelle de cette technique v. A. PANAGOPOULOS, « La République tirée au sort. A propos de la décision de la Cour suprême spéciale de Grèce sur la propriété «royale» », *RFDC*, 34, 1998, pp. 412 – 420. Le requérant, qui était l'ancien roi aurait pu gagner l'affaire si il procédait au choix du seul juge judiciaire dans l'espace et au choix de la composition suivante de la Cour suprême spéciale dans le temps.

³⁹⁹ Les manœuvres et les mises en scène du justiciable dans le cadre du contrôle diffus sont invoqués comme argument à la faveur du contrôle centralisé. V. E. VENIZELOS, *Comptes Rendus, Commission de la Commission de la Révision de la Constitution*, séance XI, 22/11/2006, pp. 289 – 290. Dans le sens inverse «ce système (diffus)...mettrait directement fin à certaines manœuvres utilisées pour contourner

58. (B). La possibilité de construction d'un bon système américain par la transformation des Assemblées Plénières en juridictions aptes à exercer le contrôle juridictionnel des lois.

En ce qui concerne la construction d'un bon système américain, il convient d'abord de maintenir le principe du contrôle par les Assemblées Plénières en raison du principe de l'égalité des juges à l'encontre des systèmes latino-américains.

Le contrôle par les Assemblées Plénières est conforme à la culture hellénique de méfiance sociale. La méfiance sociale entraîne un soupçon généralisé sur les mobiles de chaque décision et sape l'autorité des institutions. Le contrôle par un grand nombre de juges réduit objectivement la probabilité d'influence occulte du pouvoir politique sur le jugement. Car, comme la probabilité d'influence politique sur les juges est une probabilité conjonctive, la multiplication du nombre de juges rend improbable l'influence politique sur la majorité.

Le contrôle par les Assemblées Plénières est, en plus, le système souhaité par la société. Selon un sondage récent, la société rejette tant le contrôle diffus par tous les tribunaux que le contrôle centralisé par une Cour constitutionnelle de type européen. La société hellénique préfère un contrôle centralisé par les Assemblées Plénières.⁴⁰⁰

Cette position de la société ne doit pas être ignorée au nom de la logique pure même si elle est erronée. Car un facteur déterminant du succès d'une institution juridictionnelle est son acceptation sociale. Certes, la société commet une erreur dans sa position. Elle souhaite le contrôle centralisé par les Assemblées Plénières afin d'assurer la rapidité du contrôle sans l'intervention d'étapes intermédiaires des tribunaux de première instance et des tribunaux d'appel. Mais le résultat induit sera exactement le contraire dans la mesure où les Assemblées Plénières seront surchargées par un afflux de recours individuels contre la constitutionnalité des lois.

parfois l'obstacle de l'écran législatif ». V.BERNAUX – M.FATIN ROUGE STEFANINI, « La réforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question? », RFDC, hors série, 2008, p. 176. Par la comparaison de ses deux positions, il résulte que les «*manœuvres* » sont inévitables dans tout système réel ou possible.

⁴⁰⁰ X. KONTIADIS – CH. ANTHOPOULOS, « Révision constitutionnelle et opinion publique », www.v-prc.gr, point 7, pp. 2-3. V. supra note 298.

Le contrôle par les Assemblées Plénières est aussi le système proposé par une partie de la doctrine et le Conseil d'Etat lui-même (CE PV 6/2000).⁴⁰¹ Selon cette approche, le contrôle doit être centralisé par voie de renvoi préjudiciel des tribunaux de première instance. Or, l'Assemblée Plénière actuelle s'est prouvée être un mécanisme lourd pour assurer même la tâche plus facile de contrôler les décisions des Sections des Hautes Juridictions. Si l'Assemblée Plénière n'a pas réussi dans le cadre du contrôle concentré par renvoi préjudiciel des Sections, *a fortiori* elle ne va pas réussir dans le cadre d'un contrôle centralisé par renvoi préjudiciel des tribunaux de première instance.

Par la recherche empirique du système actuel de contrôle concentré par les Assemblées Plénières, on constate que le système est problématique du fait que le nombre de juges est considérable. L'Assemblée Plénière est composée d'une trentaine, voire d'une quarantaine de juges et parfois même d'une cinquantaine de juges.⁴⁰² Cette donnée a donc provoqué les effets suivants.

En premier lieu, l'Assemblée Plénière rend des décisions sans délibération au sens formel. Ainsi, dans l'affaire des contractants du secteur public (AP 19/2007), certains juges de l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation ont voté par téléphone et personne n'a remarqué leur absence.

En deuxième lieu, l'Assemblée Plénière rend des décisions sans délibération au sens essentiel du terme. Même si tous les juges sont présents, la délibération est impossible à cause du nombre élevé des membres de l'Assemblée Plénière.

En troisième lieu, le grand nombre de juges affaiblit le sens de « responsabilité judiciaire » de ses membres.

En quatrième lieu, le grand nombre de juges ne permet pas la critique personnalisée du jugement.

⁴⁰¹ UNION DES AGENTS JUDICIAIRES DU CONSEIL D'ETAT, *La révision de la Constitution et le Conseil d'Etat*, 2001, p. 48. Selon le Haute Conseil, il est opportun d'établir le renvoi facultatif des questions de constitutionnalité des tribunaux inférieurs aux Cours suprêmes. Cependant, compte tenu de la consécration constitutionnelle du contrôle diffus, il n'est pas possible de prévoir un renvoi même facultatif.

⁴⁰² Le grand nombre des membres des Cours suprêmes européennes est qualifié comme encore un obstacle à l'adoption du système américain en Europe. «...et dans chacune de ces Cours il y a plusieurs chambres, qui siègent et résolvent les procès indépendamment les unes des autres. Il est difficile d'imaginer comment, avec cette pluralité des juges et de formations judiciaires, on pourrait arriver à établir un corps consistant, mûrement réfléchi, de jurisprudence constitutionnelle ». M. CAPPELLETTI, « Le contrôle juridictionnel des lois en droit comparé », in M. CAPPELLETTI, *Le pouvoir des juges*, 1990, pp. 206 – 207.

En cinquième lieu, le caractère inflexible de l'Assemblée Plénière amène les Sections à restreindre sa compétence afin de ne pas la surcharger. Ainsi, les Sections ont jugé qu'elles n'ont pas d'obligation de renvoi en cas d'interprétation conforme (CE 1639/2003) ou de jugement d'inconventionnalité (CE 372/2005) de la loi.

En sixième lieu, le caractère inflexible de l'Assemblée Plénière amène l'Assemblée elle-même à restreindre sa compétence. Ainsi, elle a jugé que les Sections n'ont pas l'obligation de renvoi préjudiciel dans le cas où l'Assemblée Plénière administrative de la Cour suprême s'est déjà prononcée sur la même question (CE 2039/2007).

En septième lieu, l'absence de délibération a comme effet que l'Assemblée Plénière rend des décisions à l'unanimité comme le montrent les données statistiques disponibles.

En huitième lieu, l'absence de délibération a comme effet que l'Assemblée Plénière modifie ses jugements tous les huit mois. Ainsi, dans l'affaire des contractants du secteur public, l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation avait rendu une décision favorable aux requérants, mais elle a pris la position diamétralement opposée huit mois après.(AP 19/2007).

En neuvième lieu, l'absence d'esprit de corps de l'Assemblée Plénière a comme conséquence, que l'Assemblée Plénière reprend dans presque tous les cas les positions des Sections. Selon une étude statistique, l'Assemblée Plénière du Conseil d'Etat reprend les positions des Sections dans quatre –vingt –dix pour cent des cas.

En dixième lieu, l'absence de délibération a comme conséquence le fait que l'autorité du juge est affaiblie au lieu d'être renforcée. Ainsi, dans l'affaire des contractants du secteur public (AP 19/2007), le vote par téléphone des membres de l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation a ridiculisé la Haute Juridiction Judiciaire.

L'Assemblée Plénière complète des Hautes Juridictions est un organe approprié pour l'exercice des fonctions administratives. Car, il est préférable que le plus grand nombre possible de juges participent aux décisions sur l'organisation et le fonctionnement du tribunal. Cependant, cette composition n'est pas apte pour

l'exercice des fonctions juridictionnelles en général, et encore moins pour le contrôle de la constitutionnalité des lois.⁴⁰³

Tout en maintenant le principe du contrôle par les Assemblées Plénières selon la décision de la révision constitutionnelle de 2001, il convient de s'assurer que les Assemblées Plénières soient capables d'exercer la justice constitutionnelle. Au lieu de modifier l'auteur du contrôle, il est plus simple de rendre l'auteur du contrôle apte à exercer le contrôle.

Pour que les Assemblées Plénières des Hautes Juridictions soient capables d'exercer le contrôle juridictionnel des lois, il faut qu'elles remplissent quatre conditions.

Tout d'abord, qu'elles jouissent d'une légitimité démocratique.

Ensuite, qu'elles rendent des décisions après délibération.

Puis, qu'elles exercent un contrôle rapide.

Enfin, qu'elles exercent un contrôle efficace.

En ce qui concerne le premier objectif, il convient de rappeler que selon le système actuel, le gouvernement désigne les Présidents et les Vices Présidentes des Hautes Juridictions. Selon une réforme législative récente (L.3841/2010), le Parlement participe à la procédure de désignation en rendant un avis non obligatoire pour le gouvernement. Donc, la tendance est déjà de remplacer la désignation gouvernementale des Présidents et des Vice-Présidents des Hautes Juridictions par une désignation parlementaire. Si l'on établit par voie constitutionnelle la désignation parlementaire des Présidents et des Vices – présidents des Hautes Juridictions, on peut prévoir que les membres désignés par le Parlement constitueront la majorité de l'Assemblée Plénière qui juge la constitutionnalité des lois. Comme l'Assemblée Plénière sera désignée par des membres sélectionnés par le Parlement, elle jouira d'une légitimité démocratique élémentaire qui lui permettra de s'opposer au pouvoir politique sur des questions importantes. Il suffit par conséquent de disposer que le Président et les Vices – Président des Hautes Juridictions constituent la majorité de l'Assemblée Plénière en matière constitutionnelle.

⁴⁰³ Le grand nombre de membres des juridictions constitutionnelles est un de facteurs à cause duquel L. Favoreu ne qualifie plus le système hellénique comme système américain mais il le classe parmi les systèmes atypiques. Or, le grand nombre de membres des juridictions constitutionnelle est un élément externe du contexte et non pas un élément interne du système. Pour cette classification v. L. FAVOREU, « Le contrôle de constitutionnalité des lois en Europe de l'Ouest », *Cahiers français* 2001, no 300, pp. 97 – 103. V. supra note 62.

La participation des Présidents et des Vices – présidents des Hautes Juridictions à l’Assemblée Plénière aura aussi une autre conséquence bénéfique. Actuellement, le juge constitutionnel est désigné par le pouvoir politique après l’exercice du contrôle juridictionnel des lois, en guise de récompense. D’abord, il exerce le contrôle des lois en tant que conseiller d’Etat et conseiller à la Cour de cassation, et, ensuite, il est nommé Président ou Vice – Président de la Haute Juridiction. Dans le système proposé le rapport est inversé. D’abord, le pouvoir politique désigne le Président et les Vice – présidents des Hautes Juridictions, et ensuite ceux-ci exercent le contrôle juridictionnel des lois dans l’Assemblée Plénière.

Le nombre de membres des Assemblées Plénières doit être assez important pour dissiper la méfiance d’intervention politique occulte et assez petit pour permettre la délibération. Le nombre qui satisfait ces deux objectifs est le nombre quinze. Puisqu’on a décidé que les membres désignés par le Parlement représentent la majorité des membres des Assemblées Plénières, il faut que l’Assemblée Plénière soit composée d’office par le Président et les sept anciens Vices – Présidents de la Haute Juridiction. Les sept autres membres de l’Assemblée Plénière juridictionnelle sont désignés par l’Assemblée Plénière administrative qui contiendra l’ensemble des membres de la Cour.

Le système actuel de contrôle concentré par les Assemblées Plénières retarde davantage le contrôle diffus. Le contrôle diffus est régulièrement exercé en trois étapes, à savoir le recours, l’appel et la cassation. Avec la concentration du contrôle dans les Assemblées Plénières, on ajoute encore une étape, à savoir le renvoi préjudiciel des Sections à l’Assemblée Plénière. L’Assemblée Plénière exercera un contrôle rapide si elle est saisie après les décisions des tribunaux de première instance et sans l’intermédiation des tribunaux d’appel.⁴⁰⁴ L’étape des tribunaux d’appel n’ajoute rien au contrôle juridictionnel des lois. Les tribunaux de première instance donnent l’assurance que les individus puissent jouir d’une protection individuelle immédiate sans l’obligation de renvoi préjudiciel à la juridiction constitutionnelle. La juridiction constitutionnelle assure que la question sera traitée par une juridiction qui dispose d’une haute autorité. En revanche, l’étape des tribunaux d’appel n’apporte

⁴⁰⁴ L’élimination de degrés de juridictions en matière constitutionnelle afin d’assurer la rapidité du contrôle est soutenu par N.ALIVISATOS, « Est – ce qu’on a besoin d’une Cour constitutionnelle? » in N. ALIVISATOS, *La modernisation incertaine et la révision constitutionnelle ternie*, 2001, p. 62. Or, si l’Assemblée Plénière est flexible, on peut éliminer non seulement l’étape du tribunal d’appel mais aussi l’étape de la Section de la Haute Juridiction.

rien de particulier dans le processus général. L'Assemblée Plénière sera saisie par l'exercice direct du pourvoi en cassation contre les décisions de constitutionnalité des tribunaux de première instance.

Mais, pour que l'Assemblée Plénière ne soit pas encombrée par un très grand nombre de pourvois en cassation, il convient de limiter les cas où un exercice direct de pourvoi en cassation est autorisé.

Tout d'abord, il convient, bien évidemment, de prévoir que le pourvoi en cassation soit exercé directement dans le cas de décision de contrariété. La décision de contrariété est par définition une décision importante indépendamment de l'importance matérielle de la loi invalidée. Le seul fait qu'un tribunal invalide une loi expression de la souveraineté populaire mérite d'être réexaminé par le juge de cassation.

Ensuite, les décisions de conformité rendues avec une opinion minoritaire. L'exigence de l'opinion minoritaire en faveur de l'inconstitutionnalité de la loi est un indice que le grief d'inconstitutionnalité n'est pas totalement mal-fondé. Cette condition est une garantie contre la surcharge des Hautes Juridictions par des exceptions d'inconstitutionnalité qui sont téméraires ou absurdes.

Enfin, les décisions de conformité qui sont contraires à la jurisprudence constitutionnelle de l'Assemblée Plénière de la même branche juridictionnelle. La jurisprudence constitutionnelle de la juridiction constitutionnelle doit bénéficier à tous les individus sans exception. Lorsqu'un individu ne jouit pas de la jurisprudence constitutionnelle en raison de la position différente du tribunal inférieur, cette position mérite d'être réexaminée par la Haute Juridiction. Il s'agit de l'introduction d'un *stare decisis* souple. La décision de l'Assemblée Plénière de la Haute Juridiction n'a pas un effet absolu, mais toute divergence des tribunaux inférieurs doit être contrôlée.

Dans le cadre du système actuel, les décisions de constitutionnalité des Assemblées Plénières ne lient ni les Sections ni les tribunaux inférieurs. Le seul effet de leur décision de contrariété, est que les Sections n'ont pas le devoir de renvoyer de nouveau la question déjà traitée et qu'elles peuvent invalider elles même la loi. Cependant, la décision de l'Assemblée Plénière deviendra efficace avec la procédure d'exercice direct du pourvoi en cassation contre les décisions de conformité qui sont contraires à la jurisprudence constitutionnelle de la juridiction constitutionnelle. Par ce *stare decisis* souple, on assure l'efficacité du contrôle et l'unité du droit sans porter

atteinte à l'indépendance juridictionnelle interne des tribunaux inférieurs et à la possibilité de renouvellement du droit en cas de nouvelles circonstances.⁴⁰⁵

Le système proposé est le produit logique de la logique dialectique. Selon cette logique alternative, on essaie de combiner les avantages des systèmes différents. Le procédé logique est le suivant. Lorsqu'une institution a un défaut, on apporte un mécanisme correctif. Etant donné que le mécanisme correctif provoquera un défaut dans le sens inverse, on introduira aussi un mécanisme correctif du mécanisme correctif et ainsi de suite.

La correction des défauts du système actuel a la forme logique suivante.

En premier lieu, comment s'assurer que le juge non désigné politiquement soit légitime? En disposant que le Parlement désigne le Président et les Vices – Présidents des Hautes Juridictions et que le Président et les Vices – Présidents constituent la majorité de l'Assemblée Plénière.

En deuxième lieu, comment s'assurer que le juge ordinaire soit indépendant? En prescrivant que la composition et les compétences de l'Assemblée Plénière des Hautes Juridictions soient fixées par la Constitution.⁴⁰⁶

En troisième lieu, comment s'assurer que la formation spéciale puisse rendre des décisions après délibération? En fixant le nombre des membres de l'Assemblée Plénière à quinze.

En quatrième lieu comment s'assurer que le contrôle des lois soit adapté à la spécificité du contentieux constitutionnel? En établissant le contrôle des lois par une formation spécifique à savoir par l'Assemblée Plénière constitutionnelle.

En cinquième lieu, comment s'assurer que le contrôle répressif soit rapide? En établissant un contrôle en deux étapes et l'exercice direct du pourvoi en cassation contre les décisions de constitutionnalité des tribunaux de première instance.

⁴⁰⁵ Le Conseil d'Etat propose aussi le recours à la Haute Juridiction administrative dans le cas où les tribunaux inférieurs considèrent une loi comme inconstitutionnelle et dans le cas où les tribunaux inférieurs rendent une décision contraire à la jurisprudence du Haute Conseil. En ce qui concerne la première proposition, il convient d'ajouter le cas où une décision de conformité est rendue avec une opinion minoritaire. En ce qui concerne la deuxième proposition, il convient d'ajouter que dans ces cas les recours sont jugés par les Sections de la Haute Juridiction et non pas par l'Assemblée Plénière. V. « Les propositions du Conseil d'Etat pour l'accélération du procès administratif », *Eleutherotypia*, 29/05/2010.

⁴⁰⁶ «*Et la condition de cette indépendance (des Cours constitutionnelles) est l'existence d'un statut constitutionnel de la Cour définissant l'organisation, le fonctionnement et les attributions, et les mettant hors d'atteinte des pouvoirs publics que la Cour est chargée de contrôler*». L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, 1996, p. 16. Quoique cette proposition concerne les Cours constitutionnelles, elle doit être étendue aussi aux Cours suprêmes lorsqu'elles ont la compétence de contrôle juridictionnel des lois, à savoir lorsqu'elles sont des juridictions constitutionnelles. V. supra note 195.

En sixième lieu, comment s'assurer que le contrôle concret soit complet? En accordant au Conseil d'Etat la compétence de l'élaboration des lois. Dans le cadre du système en vigueur, le Conseil d'Etat a la compétence seulement pour l'élaboration des décrets mais il n'a pas la compétence pour l'élaboration des lois.

En septième lieu, comment s'assurer que le contrôle décentralisé soit unifié? En permettant le recours direct au Conseil d'Etat dans le cas où le moyen d'annulation de l'acte administratif attaqué est l'inconstitutionnalité de sa base légale.

En huitième lieu, comment s'assurer que l'effet relatif soit efficace? En instituant l'exercice direct du pouvoir en cassation contre les décisions de conformité des tribunaux de première instance qui sont contraires à la jurisprudence constitutionnelle de la juridiction constitutionnelle.

Ces huit mécanismes correctifs peuvent provoquer des défauts en sens inverse. Par conséquent, il faudrait introduire huit autres mécanismes correctifs qui corrigeraient les défauts des premiers mécanismes correctifs.

Puisqu'on établit la désignation parlementaire des Présidents et des Vices – Présidents des Hautes Juridictions par une majorité qualifiée du Parlement, comment assurer la continuité de la juridiction lorsque cette majorité qualifiée n'est pas obtenue? En disposant, que si le Parlement n'arrive pas à désigner les Présidents et les Vices – Présidents des Hautes Juridictions à la majorité qualifiée, les Présidents et les Vice –Présidents des Hautes Juridictions soient désignés par leur Assemblée Plénière administrative.

Puisqu'on établit le statut constitutionnel de la composition et de la compétence des Hautes Juridictions, comment assurer la possibilité d'intervention législative dans l'hypothèse de surcharge de la Cour suprême? Il est recommandé que la Constitution garantisse seulement les compétences des Hautes Juridictions en matière constitutionnelle et non pas en matière ordinaire. Si l'on constate une surcharge de la Haute Juridiction, on diminue par voie législative ses compétences en matière ordinaire.

Puisque le nombre des membres des Assemblées Plénières est réduit à quinze, comment peut-on assurer la représentativité de l'ensemble de la juridiction? Parce que outre les Présidents et les Vices - Présidents des Hautes Juridictions, les sept autres membres sont désignés par l'Assemblée Plénière administrative de la Cour suprême.

Puisque le contrôle sera exercé par une formation spécifique de la Haute Juridiction, comment on peut assurer la communication de cette formation avec l'ensemble de la juridiction? En prévoyant, que les membres des Assemblées Plénières exercent simultanément leurs fonctions «principales» auprès des Sections des Cours suprêmes.

Puisque le contrôle est exercé en deux étapes, comment peut-on s'assurer que l'Assemblée Plénière ne soit pas surchargée?. Parce que le pourvoi en cassation sera exercé directement seulement dans le cas de décision de contrariété, de décision de conformité avec opinion minoritaire et de décision de conformité qui est contraire à la jurisprudence constitutionnelle de l'Assemblée Plénière.

Puisque la loi sera élaborée par le Conseil d'Etat, comment peut-on éviter que la Haute Juridiction administrative ne rende pas de décisions «prophétiques» sur l'application future de la loi? Parce que l'élaboration de la loi comprendra un examen de la constitutionnalité interne de celle-ci (*on it's face*). En revanche, le contrôle de la constitutionnalité de l'application de la loi sera exercé dans le cadre du contrôle répressif et concret.

Puisque le Conseil d'Etat pourra être saisi directement, comment peut-on éviter la possibilité que les individus ajoutent dans leur argumentation un argument constitutionnel afin d'être jugé directement par la Cour suprême? Parce que le recours pour excès de pouvoir pourra être exercé directement seulement dans le cas où l'inconstitutionnalité de la loi sera le seul motif d'annulation de l'acte administratif attaqué.

Puisque le pourvoi en cassation peut être exercé directement contre les décisions des tribunaux de première instance qui sont contraires à la jurisprudence constitutionnelle de la juridiction constitutionnelle, comment peut-on éviter la possibilité de surcharger les Assemblées Plénières avec des questions qui sont déjà jugées. Parce que dans le cas d'exercice direct du pourvoi en cassation contre les décisions des tribunaux de première instance contraires à la jurisprudence constitutionnelle de la juridiction constitutionnelle, le pourvoi sera exercé auprès des Sections et non pas auprès de l'Assemblée Plénière de la Haute Juridiction.

Un autre problème qui doit être résolu par la réforme constitutionnelle de la justice constitutionnelle est la répartition des litiges constitutionnels entre le juge judiciaire et le juge administratif ainsi qu'entre le Conseil d'Etat et les tribunaux administratifs ordinaires.

La répartition des litiges constitutionnels doit alors obéir à deux objectifs.

D'abord, il est recommandé que les litiges constitutionnels soient jugés par les deux branches juridictionnelles afin que la résolution du litige ne dépende pas du facteur aléatoire du juge compétent et afin que les individus ne puissent pas choisir le juge par le biais de manipulations procédurales.

Ensuite, il est utile que les litiges constitutionnels soient jugés en premier ressort par le Conseil d'Etat afin que le contrôle dispose d'une rapidité et d'une efficacité.

En ce qui concerne le premier objectif, il faut que le juge administratif examine l'ensemble des lois et non seulement les lois administratives et que le juge judiciaire contrôle l'ensemble des lois et non seulement les lois pénales et les lois privées.

Pour que le juge administratif examine la constitutionnalité des lois, il faut lui conférer de nouveau le pouvoir d'élaborer les lois de la même façon qu'il exerce l'élaboration des décrets présidentiels. Cette compétence était attribuée par la Constitution de 1911 mais elle n'a pas été retenue par la Constitution de 1927.

Pour que le juge judiciaire contrôle l'ensemble des lois, il faut qu'il dispose du pouvoir de juger les actions en reconnaissance sur l'existence et l'étendue des droits fondamentaux. Selon le Code de la Procédure Civile, il est possible d'exercer une action en reconnaissance de l'existence ou l'inexistence des rapports juridiques (CPC art. 70). Cette disposition doit être interprétée dans le sens où elle permet aussi l'exercice d'une action en reconnaissance des droits fondamentaux. Cette interprétation équivaut à l'introduction en Grèce d'un moyen procédural similaire au *declaratory judgement* nord-américain. Le pouvoir de juger les recours sur l'existence et l'étendue des droits constitutionnels fondamentaux aura deux conséquences bénéfiques. D'abord, la loi pourra être jugée avant son application. Ensuite, le juge judiciaire pourra contrôler l'ensemble des lois et non seulement le droit privé.

En plus, il convient de prévoir que la Cour suprême spéciale ou le Tribunal des Garanties Constitutionnelles qui va la remplacer, pourra régler la divergence entre les Hautes Juridictions même dans les cas où elles rendent des avis consultatifs sans effet normatif obligatoire. Ainsi, la Cour suprême spéciale aura la compétence pour régler la divergence entre, d'une part, la Cour de cassation, et d'autre part, le Conseil d'Etat au cours de l'élaboration des lois.

En ce qui concerne la répartition des compétences entre le Conseil d'Etat et les tribunaux administratifs ordinaires, il convient de remplacer le critère quantitatif par un critère qualitatif. La répartition ne doit pas être opérée sur la base de la garantie du jugement de la plupart des litiges d'annulation par le Conseil d'Etat. Le critère doit être l'importance des litiges publics. Ainsi, le Conseil d'Etat doit juger en premier ressort les litiges constitutionnels, et les tribunaux administratifs ordinaires doivent juger les litiges ordinaires.

Pour que le Conseil d'Etat juge les questions importantes, il convient d'adopter deux critères.

Selon la norme contrôlée, le Conseil d'Etat doit juger en premier ressort les recours en annulation contre les actes administratifs réglementaires, les décrets présidentiels et les arrêtés ministériels.

Selon la norme de référence, le Conseil d'Etat doit juger en premier ressort les recours en annulation contre les actes administratifs individuels lorsque l'inconstitutionnalité de la loi est le seul motif d'annulation de l'acte administratif attaqué.⁴⁰⁷

Section II..

Un système européen «correctif».

D'autre part, il convient de détruire le mauvais système européen proposé en cas d'adoption, et de construire un bon système européen.

59. (A). La possibilité de destruction du contrôle centralisé par le biais des décisions alternatives à l'invalidation.

Un moyen de résistance des tribunaux ordinaires dans un système centralisé avec renvoi préjudiciel est l'omission d'exercice du renvoi par le biais de décisions alternatives à l'invalidation.

⁴⁰⁷ Selon les propositions du Conseil d'Etat, une voie de droit ou une voie de recours doit être introduit directement à la Haute Juridiction administrative lorsqu'elle pose une question d'intérêt plus général. Or, le terme de l'intérêt plus général est incertain et il ne permet pas l'établissement des critères objectifs de son évaluation. En revanche, le critère de recours contre un acte administratif lorsque le seul moyen d'annulation est l'inconstitutionnalité de sa base légale, est un critère objectif qui ne crée pas d'incertitude. V. « Les propositions du Conseil d'Etat pour l'accélération du procès administratif », *Eleutherotypia*, 20/05/2010.

Dans le cas du système italien, la Cour de cassation a omis pendant longtemps d'exercer le renvoi préjudiciel.⁴⁰⁸ Cependant la saisine de la Cour constitutionnelle n'a pas été bloquée grâce aux renvois des tribunaux de première instance. Au contraire dans le système de double filtrage proposé en Grèce par le parti conservateur, les auteurs de la saisine sont les Hautes Juridictions qui peuvent bloquer l'accès à la Cour constitutionnelle.⁴⁰⁹

Afin de ne pas exercer le renvoi préjudiciel en cas de conviction sur l'inconstitutionnalité de lois, il existe quatre techniques alternatives.

En premier lieu, le juge invalide la loi pour inconstitutionnalité et non pas pour inconstitutionnalité. Dans le cadre du système actuel de contrôle concentré par les Assemblées Plénières, les Sections ont jugé que le devoir de renvoi en cas d'inconstitutionnalité ne comprend pas le cas de l'inconstitutionnalité (CE 372/2005).

En deuxième lieu, le juge procède à une interprétation conforme de la Constitution au lieu d'une invalidation. Dans le cadre du système actuel de contrôle concentré par les Assemblées Plénières, les Sections ont jugé que le devoir de renvoi en cas d'inconstitutionnalité n'inclut pas le cas d'interprétation conforme (CE 1639/2003).⁴¹⁰

En troisième lieu, le juge, au lieu d'invalider la loi, annule l'acte administratif pour illégalité ou inconstitutionnalité directe.

En dernier lieu, le juge n'applique pas la loi dans le cas d'espèce.

⁴⁰⁸ M. CAPPELLETTI – J.H. MERRYMAN – J.M. PERILLO, *The Italian Legal System*, 1967, pp. 77 - 78, cité par G. GERAPETRITIS, « Une Cour constitutionnelle en Grèce. Une transplantation tardive », *EfarDD*, 2005, *fasc. sp.*, p.61, note 18.

⁴⁰⁹ Compte tenu de l'hostilité des Hautes Juridictions envers la Cour constitutionnelle, il est possible qu'elles utilisent des « astuces » herméneutiques comme l'interprétation conforme et l'inconstitutionnalité de la loi afin de ne pas renvoyer la question à la Cour constitutionnelle. CH. TSILIOTIS, « Bilan de l'application supercentenaire du système hellénique de contrôle de la constitutionnalité des lois eu égard le débat sur l'établissement d'une Cour constitutionnelle en Grèce – Quo vadis? », *ToS* 4/2006, p. 1155.

⁴¹⁰ Le nouveau système de renvoi obligatoire des Sections aux Assemblées Plénières des Hautes Juridictions des décisions de contrariété risque de « diriger » les Section vers l'adoption de l'interprétation conforme afin d'éviter l'exercice du renvoi. M.PIKRAMENOS, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois sous l'article 100 al.5 de la Constitution et le problème de la Cour constitutionnelle », in *CINQ ANS APRES LA REVISION CONSTITUTIONNELLE DE 2001, Vol.II*, 2006, p.810; Voir dans le même sens E. SAKELLAROPOULOU, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois sous l'article 100 al. 5. Organisation procédurale ou Limitation du Contrôle Diffus? » In GROUPE A. MANESSIS, *La Cour constitutionnelle...*, 2008, p. 35.

60. (B). La possibilité de construction d'un bon système européen par la centralisation du contrôle des lois qui ne peuvent pas être contrôlées par le système diffus.

D'autre part, la construction d'une bonne Cour constitutionnelle doit être fondée non pas sur des modèles étrangers mais sur l'observation du fonctionnement du système en vigueur.

Comme on l'a montré, le jugement du contentieux de répartition horizontale des compétences présuppose le contrôle par un tribunal spécial à compétence spéciale d'attribution. Le contrôle des lois peut être exercé soit par le juge ordinaire soit par un juge spécial. Or, le contrôle de la répartition horizontale des compétences ne peut être exercé que par un tribunal spécial. En fait, les tribunaux ordinaires jugent les litiges privés, les affaires pénales et les litiges administratifs. Ils n'ont pas la compétence de juger les litiges politiques «organiques» entre les organes directs de l'Etat. Pour le jugement des litiges organiques il faut prévoir un tribunal spécial ou conférer cette compétence à une des Cours suprêmes. Mais dans cette seconde éventualité, la nature de la Cour suprême serait dénaturée car elle deviendrait une juridiction à compétence spéciale d'attribution.

Il est par conséquent possible de combiner un contrôle diffus des lois par les tribunaux ordinaires, avec une Cour constitutionnelle qui juge non pas les lois mais le contentieux de la répartition horizontale des compétences.⁴¹¹ L'avantage de cette solution est évident. D'une part, on ne prive pas les tribunaux ordinaires du pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois. D'autre part, on corrige un défaut majeur du contrôle diffus qui est l'incontrôlabilité juridictionnelle de la répartition horizontale des compétences.

Mais il faut aller plus loin et conférer à la Cour constitutionnelle non seulement le jugement des litiges organiques mais aussi le jugement des lois qui ne peuvent pas être du tout contrôlées par le contrôle diffus. Il s'agit de la loi budgétaire, et du Règlement de la Chambre qui ne donnent pas lieu aux litiges privés, aux affaires pénales et litiges administratifs. Et il faut aller encore plus loin, et conférer à la Cour

⁴¹¹ Ce système est proposé par N. ALIVISATOS, «Est – ce qu'on besoin d'une Cour constitutionnelle?» N. ALIVISATOS, *La modernisation incertaine et la révision constitutionnelle*, 2001, p. 64.

constitutionnelle le jugement des lois qui ne peuvent pas être bien contrôlées par le contrôle diffus.

Les lois qui ne peuvent pas être contrôlées ou qui ne peuvent pas être contrôlées de façon satisfaisante sont les suivantes.

En premier lieu, les lois qui ne peuvent pas être bien contrôlées en raison du contrôle judiciaire. Il s'agit des lois juridictionnelles sur l'organisation de la justice ou le statut personnel des magistrats. Dans le jugement de ces lois, le juge ordinaire n'est pas impartial car il juge lui-même son statut institutionnel ou son statut financier.

En deuxième lieu, les lois qui ne peuvent pas être bien contrôlées en raison du contrôle répressif. Ce sont les lois internationales qui ratifient des traités internationaux et les lois référendaires.

En troisième lieu, les lois qui ne peuvent pas être bien contrôlées en raison du contrôle concret. Ce sont la loi budgétaire, le Règlement de la Chambre, les lois institutionnelles sur l'organisation des pouvoirs publics, la loi électorale, les vices formels, les lois directement applicables et les lois qui accordent des privilèges.

En quatrième lieu, les lois qui ne peuvent pas être bien contrôlées en raison du contrôle incident. Ce sont les lois pénales.

Plus analytiquement, les lois juridictionnelles ne peuvent pas être bien contrôlées car le juge n'a pas l'impartialité exigée pour leur jugement. Les lois sur la composition et la compétence des juges ordinaires ne peuvent pas être jugées avec impartialité parce que le juge va statuer sur l'inconstitutionnalité de lui-même. Les lois sur le statut institutionnel des juridictions ou le statut personnel des juges ne peuvent pas être bien jugées car le juge tire lui-même profit de la décision de constitutionnalité. Dans le cadre du système actuel, le juge a déterminé son propre statut institutionnel en jugeant les lois sur l'organisation de la justice par le biais du contrôle du mobile, du contrôle maximum de l'appréciation des faits par le législateur et du contrôle des effets de la loi avant sa réalisation. De plus, il a déterminé son statut financier par le biais des décisions additives de prestation et de l'extension aux magistrats des prestations accordées aux autres catégories d'agents publics.

Les lois internationales ne peuvent pas être contrôlées effectivement par le contrôle répressif car leur invalidation après leur ratification engagera la responsabilité internationale de l'Etat.

Le contrôle répressif n'est pas non plus apte pour le contrôle des lois référendaires. Jusqu'à maintenant, il n'y a eu aucun référendum législatif en Grèce de

sorte qu'aucun problème ne s'est présenté dans la pratique. Cependant, le contrôle répressif de la loi référendaire met le juge en conflit direct non pas avec la majorité parlementaire mais avec le peuple. En vertu du principe d'économie, le contrôle des lois référendaires doit être préventif afin d'éviter le coût en matière de temps et d'argent d'un référendum sur une norme inconstitutionnelle.

Le contrôle concret ne peut pas assurer du tout le contrôle de la loi budgétaire et du Règlement de la Chambre, et les lois institutionnelles sur l'organisation des pouvoirs publics. Car ces normes ne donnent pas lieu à la naissance de litiges privés, d'affaires pénales ou de litiges administratifs.

Le contrôle concret n'est pas apte non plus pour le contrôle de la loi électorale. L'invalidation de la loi électorale après les élections entraînera soit l'annulation du résultat et par conséquent une «dissolution juridictionnelle du Parlement », soit la réformation du résultat et par conséquent une «désignation juridictionnelle du Parlement ».

Le contrôle concret ne favorise pas non plus le contrôle des vices formels pour deux raisons. D'abord, le droit constitutionnel parlementaire a comme fonction la protection de la minorité parlementaire et non pas des individus et il ne devrait pas être invoqué par les individus. Ensuite, le principe «*nul n'est censé ignorer la loi* » est applicable pour le contenu du droit et non pas pour la procédure de sa production. Par conséquent les individus qui ont appliqué une loi constitutionnelle sur son contenu méritent d'être protégés par le droit, même si la loi était irrégulière quand à la procédure de son élaboration.

Les lois directement applicables ne peuvent pas non plus être jugées par le contrôle concret. Car dans le cadre du contrôle concret, on ne peut pas attaquer directement les actes législatifs mais on peut attaquer seulement les actes d'application de la loi. Quand la loi est directement applicable, il n'y a pas d'acte infralégislatif d'application susceptible d'être attaqué. Cependant, dans le cas des lois pénales, la loi a un effet psychologique de contrainte. Pour contester la constitutionnalité de la loi pénale, il faut préalablement la transgresser. Or, si l'on viole la loi pénale, on met en danger sa propre liberté dans le cas où le juge constitutionnel ne serait pas d'accord avec l'exception d'inconstitutionnalité du justiciable. Ainsi, dans le cas de la loi contre le terrorisme qui interdisait la publication dans les journaux des manifestes des organisations terroristes

(L.1916/1990), les éditeurs qui contestaient la constitutionnalité de la loi furent obligés de violer la loi et furent finalement condamnés (TC Athènes 49426/1991).⁴¹²

Un autre cas de lois directement applicables de façon artificielle, concerne les lois qui son matériellement des actes administratifs. Le législateur a adopté récemment ce type de lois afin d'échapper au contrôle juridictionnel dans la mesure où la loi ne peut pas être directement attaquée et il n'y a pas d'acte d'application. Ainsi, dans l'affaire «The Mall », le législateur a rendu un permis de construire sous forme législative qui était inattaquable (L. 3207/2003).

Le contrôle concret n'assure pas non plus le contrôle des lois qui accordent des privilèges. Le principe d'égalité peut être violé soit par des lois qui accordent des privilèges soit par des lois qui infligent des discriminations. Or, le contrôle concret ne facilite pas le contrôle de la première catégorie à défaut d'intérêt à agir. Car, comme l'on n'a pas admis l'intérêt à agir du contribuable, un individu ne peut pas revendiquer un intérêt personnel pour agir en justice lorsqu'il ne demande pas un droit pour lui-même mais il conteste l'attribution d'un droit à quelqu'un d'autre.

Le contrôle incident n'encourage pas le juge à contrôler la constitutionnalité des lois dans le cas des lois pénales. Dans ce cas, il est probable que la personnalité de l'accusé n'incite pas le juge à l'application des grands principes constitutionnels. Ainsi, par exemple, dans le cas du procès contre une organisation terroriste, il n'était pas psychologiquement facile de qualifier le caractère du délit comme délit politique devant être jugé par un jury et non pas par le juge ordinaire professionnel.

L'inaptitude du contrôle diffus pour ces dix catégories de lois peut entraîner soit un excès d'activisme soit un excès d'autolimitation.

Le contrôle diffus entraîne un excès d'activisme dans le cas des lois juridictionnelles, qui prend la forme de corporatisme, et dans le cas des omissions législatives, qui prend la forme de décisions additives.

Dans les autres cas, le contrôle diffus entraîne un excès d'autolimitation qui prend la forme de l'incompétence en ce qui concerne le contrôle des vices formels, et la forme de validation en ce qui concerne le contrôle des lois internationales et des lois électorales.

⁴¹² «Est – il concevable que, à la fin du 20^{ème} siècle, quelqu'un soit obligé de risquer sa liberté personnelle afin de provoquer la résolution juridictionnelle d'une question constitutionnelle? », N. ALIVISATOS, « Est –ce qu'on a besoin d'une Cour constitutionnelle? » *op.cit.*, p.57.

Les lois qui ne peuvent pas être contrôlées juridiquement ou pratiquement peuvent être classées en quatre catégories.

D'abord, les lois qui ne peuvent pas être contrôlées juridiquement car elles ne donnent pas lieu à la naissance de litiges privés, d'affaires pénales et de litiges administratifs. C'est le cas de la loi budgétaire, du Règlement de la Chambre, et des lois institutionnelles

Ensuite, les lois qui peuvent être contrôlées mais qui ne peuvent pas être contestées. C'est le cas des lois qui accordent un privilège et des lois pénales. Les lois qui accordent un privilège ne peuvent pas être contestées à défaut de bénéfice en cas d'invalidation. Les lois pénales ne peuvent pas être contestées à cause du coût élevé en cas de validation.

Enfin, les lois qui peuvent être contrôlées et contestées mais qui ne peuvent pas être invalidées. C'est le cas des lois internationales, des lois référendaires et des lois électorales.

Par conséquent, la Cour constitutionnelle devrait être dotée de la compétence pour contrôler ces dix catégories de lois.

Mais, le problème majeur de l'institution d'une Cour constitutionnelle en Grèce est son mode de composition.

Si l'on adopte la désignation politique comme dans le cas européen, la Cour constitutionnelle ne sera pas acceptée par les tribunaux et elle sera illégitime en raison de sa différence fondamentale par rapport aux tribunaux ordinaires.

Si l'on adopte la désignation juridictionnelle comme dans l'ancien cas tchécoslovaque, le cas luxembourgeois, le cas chilien et le cas égyptien, la Cour constitutionnelle ne sera pas acceptée par le pouvoir politique et elle sera illégitime en raison de sa nature aristocratique.

Il faudra par conséquent, adopter un mode de composition qui efface le rapport de majorité. Il faut que la majorité des juges constitutionnels ne soit pas désignée ni par le pouvoir politique ni par le pouvoir juridictionnel. La modalité pour parvenir à cet objectif est la modalité de la liste triple. Le Parlement désigne les juges parmi une liste triple dressée exclusivement par des autorités non politiques. Ainsi, la Cour constitutionnelle jouira d'une légitimité démocratique mais les juges constitutionnels ne pourront pas être taxés de «favoris» des partis politiques car ils seront désignés préalablement par les autorités non juridictionnelles.

Une question préalable est le nombre de juges constitutionnels et la durée de leur mandat.

En ce qui concerne le nombre, il faut qu'il soit assez élevé pour garantir le caractère impersonnel de la justice constitutionnelle comme dans le cas du contrôle par les Assemblées Plénières selon le système actuel. D'autre part, il faut que le nombre garantisse le caractère impersonnel de la justice constitutionnelle sans empêcher sa capacité de délibération. Enfin, il faut que le nombre soit divisible par trois, en raison du renouvellement partiel par tiers du juge constitutionnel. Le nombre qui satisfait ces exigences est le nombre de quinze.

En ce qui concerne la durée du mandat, il est nécessaire que la majorité politique ne puisse pas d'un coup renverser le rapport de forces et contrôler idéologiquement la Cour constitutionnelle. Par conséquent, le mandat doit être supérieur à la durée de la législature qui est de quatre ans. D'autre part, il faut que la majorité ait l'espoir d'influencer la composition de la Cour constitutionnelle dans un futur proche. Par conséquent, le mandat doit être inférieur à deux législatures. Le moyen entre la durée d'une législature et la durée de deux législatures est un mandat de six ans.

Compte tenu du mandat relativement court de la Cour constitutionnelle, la continuité de l'institution doit être assurée par le renouvellement par tiers tous les deux ans. Le changement de la composition de la Cour tous les deux ans renforcera le caractère impersonnel de la juridiction car elle ne pourra pas être identifiée à certaines personnes.

Pour constituer la liste des autorités non politiques, il convient d'appliquer trois principes compte tenu de l'existence d'un contrôle décentralisé actif et du besoin de continuité institutionnelle.

D'abord, la majorité des membres de la liste doit être désignée par des autorités juridictionnelles.

Ensuite, la majorité des membres désignés par des autorités juridictionnelles doit être désignée par les Hautes Juridictions.

Puis, la majorité des membres désignés par les Hautes Juridictions doit être désignée par le Conseil d'Etat qui est actuellement une quasi – Cour constitutionnelle.

Enfin, un membre au moins doit être désigné par la Cour des comptes.

Selon ces principes la liste triple doit être dressée comme suivant:

Trois membres sont proposés par le Conseil d'Etat.

Deux membres sont proposés par la Cour de cassation.

Un membre est proposé par la Cour des comptes.

Un membre est proposé par l'union des juges administratifs ordinaires.

Un membre est proposé par l'union des juges judiciaires et des procureurs.

Deux membres sont proposés par la Faculté de Droit d'Athènes.

Deux membres sont proposés par la Faculté de Droit de Salonique.

Un membre est proposé par le Barreau d'avocats d'Athènes.

Un membre est proposé par le Barreau d'avocats de Salonique.

Un membre est proposé par l'Avocat du Citoyen.

La Cour doit être désignée par une majorité qualifiée des trois cinquièmes d'une commission parlementaire qui sera constituée de façon proportionnelle au rapport de forces parlementaires. Dans le cas où la majorité qualifiée ne pourra pas être atteinte, on doit prévoir explicitement que trois membres soient désignés par le parti majoritaire et deux membres par le parti dominant de l'opposition.

La Cour doit être composée en majorité d'anciens magistrats pour des raisons de continuité avec le contrôle judiciaire. Ainsi, dans chaque renouvellement partiel, les trois membres doivent être choisis parmi les personnes proposées par des autorités juridictionnelles.

La Cour constitutionnelle doit pouvoir aussi régler la divergence entre les Assemblées Plénières des Hautes Juridictions sur la constitutionnalité de la loi. La Cour doit aussi pouvoir régler la divergence sur le sens de la Constitution, mais dans ce cas l'effet de la décision juridictionnelle doit être relatif. Enfin, elle doit régler la divergence entre les Assemblées Plénières et elle-même sur la constitutionnalité des lois, car l'existence de plusieurs juridictions constitutionnelles sans rapport hiérarchique entre elles porte atteinte à l'unité du droit. Il va de soi que la Cour constitutionnelle aura toutes les compétences actuelles de la Cour suprême spéciale remplacée.

Le nom de la Cour ne doit pas être «*Cour constitutionnelle* » mais «*Tribunal des Garanties constitutionnelles* » pour quatre raisons.

En premier lieu, l'appellation «*Cour constitutionnelle* » est dévalorisée en raison de la tentative de la dictature pour établir une Cour répressive avec ce nom et plus récemment de la tentative du parti conservateur pour instituer une super – Cour de cassation avec ce nom.

En deuxième lieu, afin de souligner que la Cour constitutionnelle établie est différente de la Cour constitutionnelle kelsénienne.

En troisième lieu, afin de souligner que tous les tribunaux sont des tribunaux constitutionnels dans le cadre du contrôle diffus.

En quatrième lieu, par référence à la fonction primordiale de la Cour constitutionnelle qui est la protection de la Constitution.

Un tel schéma pourra corriger les défauts du contrôle décentralisé et de la Cour suprême spéciale sans provoquer les défauts de la Cour constitutionnelle de type européen. Selon une logique dialectique, on aura donc les résultats suivants.

D'une part, la Cour sera légitime en raison de la désignation parlementaire. D'autre part, les juges ne seront pas considérés comme favoris des partis politiques en raison de la constitution de la liste triple exclusivement par des autorités non politiques.

D'une part, la Cour sera impartiale car les lois juridictionnelles ne seront pas jugées par le juge ordinaire lui-même. D'autre part, la Cour ne sera pas un corps étranger dans le paysage institutionnel, car elle ne sera pas constituée par des magistrats, mais elle sera composée en majorité d'anciens magistrats.

D'une part, la Cour constitutionnelle assurera la protection de la Constitution car elle jugera les litiges politiques organiques entre organes directs de l'Etat. D'autre part, elle ne sera pas dotée d'un pouvoir constituant car les litiges organiques n'auront pas comme objet le conflit sur l'interprétation de la Constitution mais la validité des actes parlementaires non législatifs et la validité des actes du Président de la République rendus dans le cadre de la fonction de la «*régulation du régime politique*».

D'une part, la Cour constitutionnelle sera chargée exclusivement des questions constitutionnelles de sorte qu'elle acquerra une spécialisation qui lui permettra de procéder à une approche conséquentialiste de la Constitution. D'autre part, l'interprétation de la Constitution ne sera pas fondée sur des méthodes différentes des méthodes classiques en raison de sa composition en majorité par des anciens magistrats.

D'une part, le contrôle des lois n'aura pas les inconvénients du contrôle répressif, car exceptionnellement la Cour constitutionnelle exercera un contrôle préventif des lois internationales et des lois référendaires. D'autre part, l'invalidation des lois internationales n'empêchera pas l'intégration européenne en raison de

l'établissement d'une nouvelle procédure de révision constitutionnelle sans limites temporelles directes ou indirectes.

D'une part, le contrôle des lois n'aura pas les inconvénients du contrôle concret, car exceptionnellement, la Cour constitutionnelle exercera un contrôle abstrait sur les catégories susmentionnées. D'autre part, le contrôle des vices formels ne portera pas atteinte aux droits des individus qui ont déjà appliqué la loi en raison de son effet abrogatif.

D'une part, le contrôle aura de l'une unité car la Cour constitutionnelle réglera la divergence entre les juridictions constitutionnelles. D'autre part, le règlement de la divergence sur le sens de la Constitution ne conférera pas un pouvoir constituant à la Cour en raison de l'effet relatif du jugement.

D'une part, le contrôle aura un effet absolu. D'autre part, l'effet de la décision de conformité sera relatif. Afin d'assurer l'autorité de la décision de contrariété, il convient de préciser qu'aucune norme identique à une loi annulée ne pourra pas être adoptée pendant trois ans. Inversement, afin d'assurer l'absence de surcharge de la Cour avec des questions préalablement jugées, il conviendra de disposer qu'aucune loi validée ne pourra pas être contestée pendant trois ans.

En conclusion, la réforme de la justice constitutionnelle hellénique doit être encadrée dans le cadre d'une révision constitutionnelle totale qui établira un nouveau système politique. Du point de vue formel, l'auteur de la réforme sera une Chambre de Révision car la restitution de la légalité ne peut pas avoir lieu en violation de la Constitution. Mais du point de vue matériel, l'auteur de la réforme sera une Assemblée Constituante car elle procédera à une révision radicale du système institutionnel actuel.

Dans la conjoncture actuelle, il a y deux raisons pour lesquelles la révision constitutionnelle est une sortie de l'impasse.

D'abord, le système politique est dépourvu de capacité d'autoréforme car il est le produit du système actuel à remplacer. Une réforme par le système politique ne sera pas efficace. Mais une réforme par un facteur extra politique ne sera pas démocratique. La seule solution pour que la réforme soit à la fois démocratique et efficace est la révision constitutionnelle qui sera faite formellement par le Parlement mais essentiellement par le Peuple. La révision sera opérée par le Peuple non pas en raison de sa participation fictive dans le cadre de la procédure révisionnelle par le biais de l'intermédiation des élections législatives entre les deux législatures. Mais

parce que la longueur et la publicité de la révision constitutionnelle permettent la participation informelle de la société.

Ensuite, parce que les sentiments négatifs de colère, de désespoir et d'autodénigrement risquent d'avoir une issue destructive soit catastrophique soit autocatastrophique. Or, la révision constitutionnelle pour l'établissement d'un nouveau régime politique pourra transformer la tendance destructrice en un souffle créateur. Il est possible que les mêmes citoyens qui réclament de brûler le Parlement participent à la procédure de la révision constitutionnelle pour l'établissement d'un nouvel Etat et d'une nouvelle société.

Cette réforme va libérer la *potentia* de la *potestas*. L'Etat deviendra un espace commun et non plus une propriété privée du parti au pouvoir. Et la société deviendra un espace ouvert et non plus un circuit fermé pour les intérêts privilégiés.

BIBLIOGRAPHIE

BIBLIOGRAPHIE.

- i) Ouvrages généraux
- ii) Ouvrages spéciaux, thèses et manuels.
- iii) Ouvrages collectifs, Dictionnaires, Revues, Livres Jubilaires
- iv) Articles dans des revues scientifiques.
- v) Articles de presse.
- vi) Articles sur Internet.
- vii) Colloques, Conférences et Congrès
- viii) Textes législatifs et constitutionnels
- ix) Autres textes officiels (Comptes Rendus, Rapports, Procès Verbaux)
- x) Répertoires

GLOSSAIRE DES SIGLES DES REVUES HELLENIQUES.

EfarDD: Efarmoges Dimossiou Dikaiou (Application du droit public)

EfimDD: Efimeris Dimossiou Dikaiou

EDDDD: Epitheorissi Dimossiou Dikaiou kai Dioikitikou Dikaiou (Revue du droit public et du droit administratif.

D, Diki: (Procès)

DD, Dioikitiki Diki (Procès administratif).

Dni, Dikaiossini, (Justice)

DtA: Dikaiomata tou anthropou (Droits de l'Homme)

ED, Elliniki Dikaiossini (Justice hellénique).

EDKA: Epitheorissi Dikaiou Koinonikon Asfalisseon (Revue du droit de la sécurité sociale)

EEN: Efimeris Ellinon Nomikon (Journal des Juristes Grecs)

NE : Nomiki Epitheorisse, (Revue Juridique)

NF : Nomos kai Phissi (Loi et Nature)

NNE : Nea Nomiki Epitheorissi (Nouvelle Revue Juridique)

NoV: Nomiko Vima (Tribune Juridique)

PD: Perivallon kai Dikaio (Environnement et Droit)

ToS : To Syntagma (La Constitution)

I) OUVRAGES GENERAUX

- BAIRD (D), GERTNER (R) et PICKER (R), *Game Theory and the Law*, Harvard University Press, 1994.
- BATIFFOL (H), *La philosophie du droit*, Que sais – je?, PUF, 10^{ème} éd., Paris, 1997.
- BENABENT (A), *La chance et le droit*, L.G.D.J., Paris, 1973.
- CHAZAL (G), *Eléments de logique formelle*, Hermes, Paris, 1996.
- CHEVALLIER, (J), *Science administrative*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1993. (en grec).
- CROZIER (M) et FRIEDBERG (E), *L'acteur et le système*, Politique, Points, Editions du Seuil, 1977.
- DEMERTZIS (N), (Introduction – édition), *La culture politique hellénique aujourd'hui*, Bibliopolis, 1995. (en grec).
- DURAND (D), *La systémique*, Que sais – je?, PUF, Paris, 1996.
- FLIPO (F), *Le développement durable*, coll. Thèmes et Débats, 2007.
- HEYWOOD (A), *Idéologies Politiques*, Epikentro, Athènes, 2007. (en grec).
- KELSEN (H), *La démocratie, sa nature, sa valeur. Le problème du parlementarisme*, Nomiki Bibliothiki, Athènes, 1998. (en grec).
- KELSEN (H), *Théorie Pure du Droit*, Etre et Penser, Editions de la Baconnière – Neuchâtel, 1988.
- LE MOIGNE (J – L), *La théorie du système général. Théorie de la modélisation*, PUF, Paris, 1977.
- LUHMANN (N), *Théorie des systèmes sociaux*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1995.
- MAVROGORDATOS (G), *Groupes de pression et Démocratie*, Patakis, Athènes, 2005. (en grec).
- MORGAN (G), *Les aspects de l'organisation*, Introduction à la théorie des organisations, Kastaniotis, 2000. (en grec).
- LESOURNE (J), (sous la direction de), *La notion de Système dans les Sciences Contemporaines*, 2 Volumes, Librairie de l'Université, Editeur, Aix – en – Provence, 1981
- OLSON (M), *La logique de l'action collective*, Papazissis, Athènes, 1991. (en grec).
- PERELMAN (CH), *L'empire rhétorique. Rhétorique et argumentation*, Vrin, Bibliothèque d'histoire et de philosophie, Paris, 2002.

- PICK (A), *Histoire et Droit des Etats. La souveraineté dans le temps et l'espace européen*, Les presses, 2005
- PLANTIN (CH), *L'argumentation, Que sais –je?*, PUF, Paris, 2005.
- SEILER (D – L), *La méthode comparative en science politique*, Armand Colin, Paris, 2004.
- TEUBNER GUNTHER, *Droit multicontextuel, Le Droit constitutionnel de la Société des Citoyens*, Sakkoulas, Athènes – Salonique, 2005. (en grec).
- TSEMPELIS (G), *Joueurs veto. Comment fonctionnent les institutions politiques*, Papazissis, Athènes, 2008. (en grec).
- VALADE (B), *Introduction aux sciences sociales*, PUF, Paris, 1996.
- VAN DE KERCHOVE (M) et OST (F), *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, Paris, 1988.
- VAN DE KERCHOVE (M) et OST (F), *Le droit ou les paradoxes du jeu*, PUF, Les voies du droit, PUF, Paris, 1992.
- VAN DE KERCHOVE (M) et OST (F), (sous la direction de), *Le jeu: Un paradigme pour le droit*, L.G.D.J., Paris, 1992.

II) OUVRAGES SPECIAUX, THESES ET MANUELS

- ALIVISATOS (N), *Les institutions politiques en crise. 1922 – 1974. Aspects de l'expérience hellénique*. Bibliothèque historique, Themelio, Athènes, 1995. (en grec).
- ALIVISATOS (N), *La modernisation incertaine. Et la révision constitutionnelle terne*, Polis, Athènes, 2001. (en grec).
- ALIVISATOS (N), *La propriété royale au Strasbourg*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 2003. (en grec).
- ANTHOPOULOS (CH), *Nouvelles dimensions des droits fondamentaux*, Sakkoulas, Athènes – Salonique, 2001. (en grec).
- ANTONIOU (T), *L'égalité dans et par la loi. Une contribution à l'interprétation de l'article 4 al. 1 de la Constitution de 1975*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1998. (en grec).
- BELLET (P) – TUNC (A), *La Cour judiciaire suprême. Une enquête comparative*, Economica, 1978.

- BEYS (C), *Le déficit hellénique d'Etat de Droit. La dialectique du droit procédural. Les fondements constitutionnels de la protection juridictionnelle*, Eunomia, Athènes, 1998. (en grec).
- BEGUIN (J. C.), *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale Allemagne*, Economica, 1982.
- BON (P), MODERNE (F), RODRIGUEZ (Y), *La justice constitutionnelle en Espagne*, Economica, Presses Universitaires d'Aix – Marseille, 1984.
- BON (P), CASALTA NABAIS (J), LOBO ANTUNES (M), MIRANDA (J), MODERNE (F), MOTA (H), NUNES DE ALMEIDA (L) et PEREIRA DI SILVA (V), *La justice constitutionnelle au Portugal*, Economica, Paris, 1989.
- CAPPELLETTI (M), *Le pouvoir des juges*, Economica, Presses Universitaires d'Aix – Marseille, 1990.
- CHRYSSOGONOS, (C), *La démocratie privée. Des dynasties politiques à la cleptocratie*, Epikentro, Athènes – Salonique, 2009. (en grec).
- COLOM (J), *La justice constitutionnelle dans les Etats du Nouveau Commonwealth: Le cas de l'Ile Maurice*, Economica, Presses Universitaires d'Aix – Marseille, 1994.
- DEKLERIS (M), (Introduction – édition), *Théorie systémique*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1986. (en grec).
- DEKLERIS (M), *Les Douze Tables de l'environnement. Vade – mecum du développement viable*, Nomos kai Phissi, Sakoullas, Athènes – Komotini, 1996. (en grec).
- DEKLERIS (M), *Le Droit du Développement Viable. Principes généraux*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 2000. (en grec).
- DEKLERIS (M), *Introduction à la cité viable. Guide pour la politique du 21^{ème} siècle*, Vioussimos Kosmos, Athènes, 2005. (en grec).
- DE TOCQUEVILLE (A), *De la Démocratie en Amérique, II*, GF Flammarion, Paris, 1981.
- DEYSINE (A), *La justice aux Etats – Unis*, coll. Que sais – je, PUF, Paris, 1998.
- DI MANNO (T), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions «interprétatives» en France et en Italie*, Economica, Presses Universitaires d'Aix – Marseille, 1997.
- DRAGO (G), FRANCOIS (B) et MOLFESSIS (N), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica, 1999

- DROSSOS (I), *Essai de théorie constitutionnelle hellénique*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1996. (en grec).
- DROSSOS (I), *La position juridique des partis politiques en Grèce*, Sakkoulas, 1982. (en grec).
- EISENMANN (CH), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Economica, Presses Universitaires d'Aix – Marseille, 1986.
- FAVOREU (L), (éditeur), *Cours constitutionnelles et droits fondamentaux*, Economica, 1982.
- FAVOREU (L), (éditeur), *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité, et développements récents*, PU Aix – Marseille e Economica, 1986.
- FAVOREU (L), *La politique saisie par le droit*, Economica, 1988.
- FAVOREU (L) et RENOUX (T), *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Sirey, coll. Droit Public, Paris, 1992.
- FAVOREU (L), *Les Cours constitutionnelles*, Que sais- je ? PUF 1996.
- FAVOREU (L) et PENA GAÏA (A), *La justice constitutionnelle II, Belgique, Espagne, Italie, Allemagne*, Documents d'étude, no 1.16, La documentation française, 1998,
- FAVOREU (L) et PHILIP (L), *Le Conseil constitutionnel, Que sais – je?*, PUF, 7^{ème} éd.2005,
- FAVOREU (L) et PHILIP (L),, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, 14^{ème} éd, 2007.
- FAVOREU (L), GAÏA (P), GHEVONTIAN (R), MELIN – SOUCRAMANIEN (F), PFERSMANN (O), PINI (J), ROUX (A), SCOFFONI (G), et TREMEAU (J), *Droits des libertés fondamentales*, Précis Dalloz, 5^{ème} éd, 2009
- FAVOREU (L), GAÏA (P), GHEVONTIAN (R), MESTRE (J-L), ROUX (A), PFERSMANN (O), et SCOFFONI (G), *Droit constitutionnel*, Précis Dalloz, 13^{ème} éd. 2010.
- FLOGAÏTIS (T), *Traité du Droit constitutionnel*, 1895, Librairie Juridique Classique, 7, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1987. (en grec).
- FROMONT (M), *La justice constitutionnelle dans le monde*, Dalloz, 1996.
- FOUNTEDAKI (P), *Le régime turc. Le modèle démocratique boiteux et ses dérogations instituées*. Sakkoulas, Athènes – Komotini, 2002. (en grec).
- GARAPON (A) et PAPADOPOULOS (I), *Juger en Amérique et en France, Culture Juridique française et common law*, Odile Jacob, 2003.

GARAPON (A), ALLARD (J) et GROS (F), *Les vertus du juge*, Dalloz, Paris 2008.

GIANNOPOULOS (C), *La cassation par saute dans le procès administratif*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 2001. (en grec).

GUNTHER (G), *Constitutionnal Law*, 11^{ème} éd., University cas book series, 1985.

HAURIOU (M), *Précis de Droit constitutionnel*, Libraire du Recueil Sirey, 1929.

HOUVARDAS (G), *Le problème des garanties constitutionnelles et la justice constitutionnelle en Allemagne et en Italie. Contribution à l'établissement d'une Cour constitutionnelle hellénique*, Athènes, 1964. (en grec).

ILIOPOULOU – STRANGA (J), *Les effets horizontaux des droits individuels et sociaux de la Constitution 1975*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1990. (en grec).

ILIOPOULOU – STRANGA (J), (sous la direction de), Faculté de Droit de l'Université d'Athènes, Societas Graeca iuris publici comparative, Barreau d'Athènes, *Cours suprêmes nationales et cours européennes: concurrence ou collaboration?* in memoriam Louis Favoreu, Sakkoulas, Athènes, Bruylant, Bruxelles, 2007. (en grec).

KAZAKOS (P), *Révision de la Constitution est économie. Essai d'analyse économique des institutions constitutionnelles*, Papazissis, Athènes, 2007. (en grec).

KAMTSIDOU (I), *Le réserve en faveur de la loi. En tant que limitation, garantie et médiateur des libertés*, Etudes de Droit Constitutionnel et de Politologie 10, Sakkoulas, Athènes – Salonique, 2001. (en grec).

KASSIMATIS (G), *Justice constitutionnelle*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1999. (en grec).

KASTANAS (E), *Les origines et le fondement du contrôle de la constitutionnalité des lois en Suisse et en Grèce*, Helbing et Lichtenhahn, 1993.

KATIFORIS (G), *La législation des barbares*, Essais, Themelio, 1975. (en grec).

KLAMARIS (N), *La compétence par renvoi de l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1990. (en grec).

KONTOGIORGA – THEOCHAROPOULOU (D), *Le principe de la proportionnalité dans le droit public interne*, Sakkoulas, Salonique, 1989. (en grec).

KOSMIDIS (S), *Une révision constitutionnelle «inutile»*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 2007. (en grec).

KRYNEN (J), (ouvrage collectif dirigé par), *L'élection des juges. Etude historique française et contemporaine*, Droit et Justice, PUF, Paris, 1999.

KOUMANTOS (G), *Mandat à la liberté*, Polis, Athènes, 2007. (en grec).

- LAMBERT (E), *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats Unis*, Dalloz, 2005,
- LECA (A), *La Genèse du droit. Essai d'Introduction historique au droit*, Deuxième édition, Librairie de l'Université, Presses Universitaires d'Aix – Marseille, 2000.
- LEVASSEUR (A), *Droit des Etats – Unis*, 2^{ème} éd. Précis Dalloz., 1994
- LOVERDOS (A), *La Constitution de la Grèce et sa révision*, To Pontiki, Athènes, 2006. (en grec).
- MAKRIS (D), *Organisation et accélération de la protection juridictionnelle dans le Conseil d'Etat pendant la période des années 1990 – 2002*, Administration et Cité, Etude 33, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 2004. (en grec).
- MANESSIS (A), MANITAKIS (A) et PAPADIMITRIOU (G), *L'affaire «Andreadis » et la Constitution économique*, Cahier du Droit constitutionnel 15, Sakkoulas, Athènes Komotini, 1991. (en grec).
- MANIOTIS (D), *La contribution des systèmes de nomination et de contrôle des agents judiciaires dans la consécration de l'indépendance juridictionnelle*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1989. (en grec).
- MANITAKIS (A), *Etat de Droit et contrôle juridictionnel de la constitutionnalité I*, Sakkoulas, Athènes – Salonique, 1994. (en grec).
- MANITAKIS (A), *L'établissement d'une Cour constitutionnelle*, Sakkoulas, Athènes – Salonique, 2008. (en grec).
- MAVROGORDATOS (G) et HATZIOSSIF (CH), *Venizélisme et modernisation bourgeoise*, Editions Universitaires de Crète, 2^{ème} éd., 1988. (en grec).
- MERRYMAN (J – H), *The civil law tradition. An introduction to the Legal System of Western Europe and Latin America*, Stanford University Press., 1985.
- METAXAS (A – I), *Le droit de la nécessité et la divergence de la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, Athènes, 1970. (en grec).
- MOUSTAÏRA (E), *Etapas de la marche du Droit comparé. Thèses et Antithèses*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 2003. (en grec).
- NASKOU – PERRAKI (P) et KTISTAKIS (G), *Les affaires grecques à Strasbourg*, 1991 – 2001, Athènes, 2006 (en grec).
- ORFANOUDAKIS (S), *Le principe de la proportionnalité*, Etude du Droit Constitutionnel et de la Politologie 11, Sakkoulas, Athènes – Salonique, 2003. (en grec).

- PANTELIS (A), *Questions des réserves constitutionnelles*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1984. (en grec).
- PAPACHRISTOS (N), *Les opérations «constitutionnelles» de la dictature et l'œuvre constituante de l'Alternance*, Sakkoulas, Athènes, 2001. (en grec).
- PAPADIMITRIOU (G), *La révision de la Constitution, Introduction, Propositions et Répertoires*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1995. (en grec).
- PAPADOPOULOU (L), *Constitution nationale et droit communautaire: La question de la primauté*, Centre du Droit Constitutionnel Européen. Fondation Thémistoclés et Dimitris Tsatsos, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 2009. (en grec).
- PAPAGRIGORIOU (I), *Justice constitutionnelle. Le contrôle juridictionnel des lois*, Cours de droit comparé, Vol. A, Athènes, 1983. (en grec).
- PAPANIKOLAOU (C), *Le contrôle de constitutionnalité des lois en droit public hellénique*, Thèse, Paris II, Panthéon Assas, Sorbonne, 2003,
- PAVLOPOULOS (P), *Discours imprimé. Articles 1987 – 2003*. Politique, société, institutions, Livanis, Athènes 2003. (en grec).
- PEYROU – PISTOULEY (S), *La Cour constitutionnelle et le contrôle de la constitutionnalité des lois en Autriche*, Economica, Paris, 1993.
- PIKRAMENOS (M), *La propriété royale dans les tribunaux grecs*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 2001. (en grec).
- PIKRAMENOS (M), *L'indépendance juridictionnelle dans le tourbillon des crises politiques. De la scission nationale à la dictature 21.4.1967*. Sakkoulas, Athènes Komotini, 2002. (en grec).
- PINI (J), *Recherches sur le contentieux constitutionnel*, Thèse, Aix – en – Provence, 1997.
- REDOR (M-J), *De l'Etat légal à l'Etat de Droit . L'évolution des Conceptions de la Doctrine Publiciste Française 1879 – 1914*, Economica, Presses Universitaires d'Aix – Marseille, 1992
- RENOUX (T), *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire. L'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel*, Economica, Presses Universitaires d'Aix – Marseille, 1984.
- RENOUX (T) et DE VILLIERS (M), *Code constitutionnel*, Litec, Paris, 1994.
- RENOUX (T) et ROUX (A), *L'administration de la justice en France*, coll. Que sais-je? PUF, Paris, 1994.

- RICCI (R), *Le procès constitutionnel en Italie. L'élaboration d'un droit processuel constitutionnel*. Economica, Presses Universitaires d'Aix – Marseille, 1996
- ROTIS (V), *Références à la dynamique de la Constitution*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1998. (en grec).
- ROTIS (V), *Textes juridiques. Justice et Constitution*, Sakkoulas, Athènes, 1989. (en grec).
- ROUSSEAU (D), *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 1999
- SARIPOLOS (N.N), *Système du Droit constitutionnel de la Grèce en comparaison avec ceux des autres pays*, 1923, 3 Volumes, Librairie Juridique Classique, 9,10, 11, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1987. (en grec).
- SARMAS (I), *La jurisprudence constitutionnelle et administrative du Conseil d'Etat. Etude évolutive des grandes questions*, 2^{ème} ed., Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1994. (en grec).
- SARMAS (I), *La jurisprudence constitutionnelle de la Cour des comptes. L'interprétation de la Constitution en vigueur par la Cour suprême financière*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1997. (en grec).
- SASSALOS (A), *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en Grèce*, Thèse, Paris, 1970.
- SMITH (E), (Ed), *Les droits de l'homme dans le droit national en France et en Norvège*, Economica, Presses Universitaires d'Aix – Marseille, 1990
- SKOURIS (B), *Questions de protection juridique dans la révision de la Constitution*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 2000. (en grec).
- SKOURIS (B) et VENIZELOS (E), *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1985.
- SOTIRELIS (G), *Constitution et élections en Grèce, 1864 – 1909. Idéologie et pratique du vote universel*, Themelio, Bibliothèque historique, Athènes, 1991. (en grec).
- SOURLAS (P), *La liaison du droit et de la politique et la fondation des jugements juridiques*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1989. (en grec).
- SPILIOTOPOULOS (E), *Droit administratif hellénique*, L.G.D.J., Paris, 1991.
- STONE SWEET (A), *Governing with judges, Constitutional Politics in Europe*, Oxford, 2000
- TASSOPOULOS (Y), *Le fondement éthicopolitique de la Constitution, Publication du Droit constitutionnel*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 2001. (en grec).

- TASSOPOULOS (Y), *Les contre – poids du pouvoir et la révision de la Constitution*, Sakkoulas, Athènes – Salonique, 2007. (en grec).
- THEODOSSIS (G), TAKIS(A), HATZI (CH), PIKRAMENOS (M), PAPANAMAKIS (A) et CHRISANTAKIS (CH), *La Justice et la Constitution. Certains problèmes cruciaux*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1993. (en grec).
- TSATSOS (D) (sous la direction de), *L'interprétation de la Constitution*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1995. (en grec).
- TSATSOS (D), *La révision de la Constitution. Quatre textes*, Livanis, Athènes, 2006. (en grec).
- SPYROPOULOS (PH), *L'interprétation de la Constitution. Application ou dépassement de la méthodologie traditionnelle du droit?*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1999. (en grec).
- VEGLERIS (PH), *Commentaires de la jurisprudence (1974 – 1990) et autres études*. Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1992. (en grec).
- VEGLERIS (PH), *Les limites des droits de l'homme*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1982. (en grec).
- VEGLERIS (PH), *Paroles de la colère et de l'espoir*, Sakkoulas, Athènes, 1974. (en grec).
- VARVITSIOTIS (I), *La révision nécessaire. Pour une Constitution moderne*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 2006. (en grec).
- VENIZELOS (E), *La révision consensuelle. Révision de la Constitution et renouveau de la Politique*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1996. (en grec).
- VENIZELOS (E), *L'intérêt général et les limitations des droits constitutionnels. Approche critique des tendances de la jurisprudence*, Paratiritis, Salonique, 1990. (en grec).
- VENIZELOS (E), *L'interprétation de la Constitution et les limites du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1994. (en grec).
- VENIZELOS (E), *L'acquis révisionnel. Le phénomène constitutionnel en 21^{ème} siècle et la contribution de la révision de 2001*, Sakkoulas, Athènes – Komotini 2002. (en grec).
- VENIZELOS (E), - CHRYSOGONOS (C), *Le problème de la justice constitutionnelle en Grèce*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 2006. (en grec).

VLACHOPOULOS (S), *Privatisation: Le cadre constitutionnel d'une décision politique*, Bibliothèque de Théorie et Pratique Juridique, Sakkoulas, Athènes, Komotini, 1999. (en grec).

VLACHOS (D), *La recherche de la constitutionnalité des lois*, Athènes, 1954. (en grec).

VOLOUDAKIS (V), *Projet pour une révision constitutionnelle large et radicale*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1996. (en grec).

III) OUVRAGES COLLECTIFS, MELANGES, REVUES, DICTIONNAIRES

ALLAND (D) – RIALS (S), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris 2003.

ANDRIANTSIMBAWZOBINA (J), GAUDIN (H), MARGUENAUD (J- P) et RIALS (S), SUDRE (F), (sous la direction de), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, PUF, Paris, 2008.

CADIET (L), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, Paris, 2004.

CENTRE DE DROIT EUROPEEN CONSTITUTIONNEL, FONDATION TH. ET D. TSATSOS, *Cinq ans après la révision constitutionnelle de 2001*, Vol. II, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 2006. (en grec).

DROITS 9, 1989, *La fonction de juger*.

DROITS, 34, 2001, *Mots de justice*.

LIVRE JUBILAIRE DU CONSEIL D'ETAT, 75 ans, Sakkoulas, Athènes – Salonique, 2004. (en grec).

MELANGES EP. SPILIOTOPOULOS, *Etat, Loi, Administration*, Sakkoulas, Athènes, Bruylant, Bruxelles, 1998.

MELANGES AR. MANESSIS, *Etat, Constitution et Démocratie sans son œuvre*, I, Sakkoulas, Salonique, 1994. (en grec).

MELANGES L. FAVOREU, *Renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2007.

MELANGES D. TSATSOS, *Constitution, Cité Hellénique, Fédération Européenne*, Sakkoulas, 2004. (en grec).

DUHAMEL (O) - MENY (Y), *Dictionnaire constitutionnel*, PUF. Paris, 1992.

GREWE (C), JOUANJAN (O), MAULIN (E) et WACHMANN (P), *La notion de "justice constitutionnelle"*. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2005

POUVOIRS, *Les juges*, 74, 1995..

POUVOIRS, *La Cour suprême des Etats – Unis*, Pouvoirs 59, 1991.

POUVOIRS, *Le Conseil Constitutionnel*, Pouvoirs, 105, 2003.

SOCIETE DES ETUDES JUDICIAIRES, *Contributions II*. (Garanties pour la révision de la Constitution – Cour constitutionnelle – Pouvoir juridictionnel), Sakkoulas, Athènes – Komotini 1998. (en grec).

UNION DES JUGES ET DES PROCUREURS, UNION DES AGENTS JUDICIAIRES DU CONSEIL D'ETAT, UNION DES JUGES ADMINISTRATIFS, UNION DES PROCUREURS DE LA GRECE, UNION DES AGENTS JUDICIAIRES DE LA COUR DE COMPTES, *Les rémunérations des juges en tant que garantie de l'indépendance juridictionnelle et de la qualité de l'œuvre juridictionnelle*, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 2004. (en grec).

ZOLER (E), (sous la direction), *Marbury v. Madison: 1803 – 2003, Un dialogue franco –américain*, Dalloz, 2003.

IV) ARTICLES, CHRONIQUES ET NOTES.

ALIVISATOS (N), « Régime d'état d'urgence et libertés politiques, 1946-1949 », *La Grèce dans la décennie 1940-1950, Une nation en crise*, Athènes, Themelio, pp.383-398.

ALIVISATOS (N), « Cour constitutionnelle. Paramètres politiques et engagements constitutionnels », *NE VII, fasc. 15, 1990, pp. 184 – 189*. (en grec).

ALIVISATOS (N), « La «présomption de la constitutionnalité des lois ». «Indice » interprétatif ou incitation politique ? », *Harmossyno Manessi, Salonique, Sakkoulas, 1994, pp. 63 et ss.* (en grec).

ALIVISATOS (N), « Entre activisme et autolimitation. Le rôle politique des juges en Europe Occidentale », *DtA, 2003, pp. 697 et s.* (en grec).

ALIVISATOS (N), « L'établissement du Conseil d'Etat en 1928. Un paradoxe historique », *Histoire de la Grèce pendant le 20^{ème} siècle, Entre –Deux –Guerres, 1922 – 1940*, vol.B2, Bibliorama, Athènes, 2004, pp.24- 257.

ALIVISATOS (N) – VENIZELOS (E), « Vers une nouvelle révision constitutionnelle », entretien, *EfimDD, 2 – 2006, pp. 139 ss.* (en grec).

ALIVISATOS (N), “Judges as veto players”, in H. DORING (Ed), *Parliaments and Majority Rule in Western Europe*, Doring (éd), 1995, pp. 566 – 587.

ANDROULAKIS (N), « Le gouvernement des juges: Un épouvantail inexistant? » *NoV 1985, pp. 1505 et s.* (en grec).

- ANTHOPOULOS (H), « La perspective de la Cour constitutionnelle », *EfimDD*, 1 – 2006, pp. 11 et s. (en grec).
- ANTONOPOULOS (E), « L’extension du sens du «caractère réciproque» des prestations de la sécurité sociale selon la jurisprudence récente de la Cour suprême spéciale », *DtA*, 37 – 2008, pp. 229 – 235. (en grec).
- ARAVANIS (T), « Les articles 21§3 et 109 de la Constitution. Observations sur le CE 400/86 (Pl), » *ToS* 1987, pp. 480 – 511. (en grec).
- ARGYROS (A), « La Justice dans une nouvelle épreuve », *ED* 48 – 2007, pp. 321 – 343. (en grec).
- ARNAOUTOGLOU (F), « Les problèmes issus du contrôle de constitutionnalité des lois », *Etat, Loi, Administration, Mélanges en l’honneur de E. Spiliotopoulos, Sakkoulas, Athènes, 2000*, pp. 17 et s. (en grec).
- BACCOYANNIS (C), « Grèce », « Chronique », *AIJC V-1989*, pp.521 -544, *AIJC VI-1990*, pp.683 – 732, , *AIJC, VIII-1992*, pp. 527-564, *AIJC X-1994*, pp.563 -606, *AIJC XI-1995*, pp.771 – 792, *AIJC XII-1996*, pp.701 – 730, *AIJC XIV-1998*, pp.781 – 820, *AIJC XV-1999*, pp. 649-674.
- BACCOYANNIS (C), « Les bases constitutionnelles de l’organisation universitaire en Grèce selon la Cour suprême spéciale », *AIJC I – 1985*, pp. 457 et s.
- BACCOYANNIS (C), « Le Conseil d’Etat devant deux questions fondamentales liées à l’exercice du contrôle de constitutionnalité », *AIJC VII – 1991*, pp. 577- 600.
- BACCOYANNIS (C), « L’institution de la Cour suprême spéciale »: *Bilan des vingt ans. in La Constitution, Congrès scientifique. Les 20 ans de la Constitution 1975, Sakkoulas, Athènes 1998*, pp. 311 et s. (en grec).
- BACCOYANNIS (C), « Le débat récent sur la nécessité d’une institution de justice constitutionnelle », *Mélanges L.Favoreu, Dalloz, 2007*, pp. 41 – 61.
- BERNAUX (V) et FATIN ROUGE STAFANINI (M), « *La réforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question?*, *Réflexions autour des articles 61 – 1 e 62 de la Constitution proposés par le comité Balladur* », *RFDC, hors série, 2008*, pp. 169 – 199.
- BRUNNECK (A), « Le contrôle de constitutionnalité et le législateur dans les démocraties occidentales », *AIJC, IV, Economica – PUAM, 1988*, pp. 15 et s.
- CHRYSSOGONOS (K), « Le principe de l’autolimitation judiciaire dans le contrôle de constitutionnalité des lois », *Armenopoulos, 1985, no 12*, pp. 1038 et s. (en grec).

CHRYSSOGONOS (K), « La nécessité de la création d'une Cour constitutionnelle en Grèce », *EfimDD*, no 4, 2006, pp. 510 s. (en grec).

CHRYSSOGONOS (K), « La nouvelle révision constitutionnelle et la question de la justice constitutionnelle », 7^{ème} Congrès scientifique du Groupe A. MANESSIS, *La Cour constitutionnelle dans un système de contrôle incident de constitutionnalité des lois*, Salonique, 16 – 17 mars, 2007, pp. 47 – 67. (en grec).

CHRYSSOGONOS (K), « L'interprétation conforme à la Constitution dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *ToS* 2 – 1994, pp. 223 – 279. (en grec).

COMELLA (F), “The european model of constitutional review of legislation: Towards decentralisation”, *ICON*, 2004, pp. 461 et s.

DAGTOGLOU (P), « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois. Réflexions sur la situation actuelle du Droit constitutionnel dans notre pays », *NoV*, 1988, pp. 721 et s. (en grec).

DAGTOGLOU (P), « Intérêt public et Constitution », *ToS* 1986, pp. 425 – 438. (en grec).

DE BECHILLON (D), « Plaidoyer pour l'attribution aux juges ordinaires du pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois et la transformation du Conseil constitutionnel en Cour suprême », *Mélanges L.Favoreu*, Dalloz, 2007, pp. 109 – 131.

DELLIS (G), « Du chantier de Pulos au mines de Kassandra. Le «développement viable» entre la créativité du juge et la mythologie de la doctrine », *Livre Jubilaire du Conseil d'Etat*, 2004, pp. 1057 - 1089. (en grec).

DE GOUTTES (R), « Le dialogue des juges », *Cah.Cons.Const. hors série* 2009, pp. 21 – 27.

FALYS (J), LEURQUIN (F) et SIMONART (H), « La doctrine 1831 – 1940 », , *Actualité de contrôle juridictionnel des lois*, Travaux des Sixièmes journées d'Etudes Juridiques Jean Dabin, Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, , Bruxelles, 1973, pp. 323 – 338.

FAVOREU (L), « Le principe de constitutionnalité. Essai de définition après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Recueil d'Etudes en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1977, pp. 33 – 48.

FAVOREU (L), « Rapport Général Introductif », in FAVOREU (L) (éd). (sous la direction de), *Cours constitutionnelles européennes et Droits fondamentaux*, *Economica*, 1982, pp. 25 – 51.

FAVOREU (L), « L'application directe et l'effet indirect des normes constitutionnelles », *R.F.D.A.*, 1984, pp. 174 – 187.

FAVOREU (L), « La décision de constitutionnalité », *RID comp.2 – 1986*, 611 – 633.

FAVOREU (L), « Europe Occidentale », FAVOREU (L) (éd), *Le contrôle juridictionnel des lois*, PUAM, 1986, pp. 17 – 65.

FAVOREU (L), « Le juge constitutionnel, le juge administratif et le juge des conflits: Vers une harmonisation des jurisprudences », *RFDA*, 1987, pp. 264 – 279.

FAVOREU (L), « Les juges constitutionnels », *A.I.J.C.*, Vol IV, 1988, pp. 141 – 155.

FAVOREU (L), « Modèle américain et modèle européen de Justice constitutionnelle », *AIJC*, Vol. IV, 1988, p. 51 – 67.

FAVOREU (L), « Les juges et les grands choix politiques et administratifs de l'Etat en Droit constitutionnel français », *RID comp.*, 1988, vol. X, pp. 395 – 423.

FAVOREU (L), « Dualité ou unité d'ordre juridique: Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat participent –ils de deux ordres juridiques différents? », *Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat*, L.G.D.J., Paris, 1988, pp. 145 – 191.

FAVOREU (L), « La loi », *La continuité constitutionnelle en France depuis 1789*, Paris, PU, Aix – Marseille et Economica, 1989, pp. 79 – 101.

FAVOREU (L), « La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale. Vers un droit constitutionnel pénal ». *Mélanges André Vitu*, Cujas, 1989, pp. 169 – 210.

FAVOREU (L), « Les cas et les formes d'intervention des décisions du Conseil constitutionnel et leurs effets », *RIDC, no spécial*, Vol. 12, 1990, pp. 47 – 59.

FAVOREU (L), « L'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires », *RFDC*, 4 – 1990, pp. 581 – 617.

FAVOREU (L), « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit », *RFDC 1 – 1990*, pp. 71 – 89

FAVOREU (L), « L'exception d'inconstitutionnalité », *STH*, 1990, 126 – 140.

FAVOREU (L), « Les libertés protégées par le Conseil constitutionnel », ROUSSEAU (D) et SUDRE (F), *Conseil constitutionnelle et Cour européenne des Droits de l'Homme*, STH 1990, pp.33 – 45.

FAVOREU (L), « L'exception d'inconstitutionnalité est – elle indispensable en France? », *AIJC vol. VIII - 1992*, pp. 11 – 22.

FAVOREU (L), « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs 67 – 1993*, 71 – 77.

- FAVOREU (L), « Supraconstitutionnalité et Jurisprudence de la juridiction constitutionnelle en droit privé et en droit public français », *Journées de la Société de la Législation Comparée*, vol. 15 – 1993, pp. 461 – 471.
- FAVOREU (L). « Le modèle européen de la Cour constitutionnelle », *Les régimes politiques européens en perspective. Cahiers français, La documentation française*, 1994, no 268, pp. 9- 19.
- FAVOREU (L), « La légitimité du juge constitutionnel », *R.I.D.C.* 2 – 1994, pp. 557 – 581.
- FAVOREU (L), « La constitutionnalisation du droit », *L'unité du droit, Mélanges en hommage à Roland Drago, Economica* 1996, pp. 25 – 42.
- FAVOREU (L), « La constitutionnalisation de l'ordre juridique ». Considérations générales, *RBDC* 3 – 1998, 233 – 243.
- FAVOREU (L), « Sur l'introduction hypothétique du recours individuel direct devant le Conseil constitutionnel », *Cah. Cons. Const.* 10 – 2001, 99 – 102.
- FAVOREU (L), « Le contrôle juridictionnel des lois en Europe de l'Ouest », *Cahiers français*, 2001, no 300, *La documentation française*, pp. 97 – 103.
- FAVOREU (L), « Les Cours de Luxembourg et de Strasbourg ne sont pas des Cours constitutionnelles », *Mélanges en l'honneur de Louis Dubuis, Dalloz* 2002, pp. 35 – 45.
- FERNANDEZ SEGADO, (F), « La faillite de la bipolarité «modèle américain – modèle européen » en tant que critère analytique du contrôle de la constitutionnalité et la recherche d'une nouvelle typologie explicative », *Mélanges F. Moderne, Mouvement du droit public*, 2004, pp. 1077 – 1116.
- FERNANDEZ SEGADO (F.), « Du contrôle politique au Contrôle juridictionnel, Evolution et apports de la Justice constitutionnelle ibérico-américaine », *AIJC XX – 2004*, pp.11 - 53
- FORTSAKIS (Th), « Le tribunal spécial de l'article 88§2 de la Constitution », *NoV* 50, 2002, pp. 84 – 94, (en grec).
- FORTSAKIS (Th), « Nouvelles réglementations judiciaires sur les rémunérations judiciaires », *EDDDD*, 1988, pp. 36 – 44, 126 – 170. (en grec).
- FOTIADOU (A), « L'autolimitation judiciaire et le contrôle incident de constitutionnalité », *7^{ème} Congrès Scientifique du Groupe A. MANESSIS, La Cour constitutionnelle dans un système de contrôle incident de la constitutionnalité des lois*, Sakkoulas, Athènes – Salonique, 2008, pp. 227 – 245. (en grec).

- GAÏA (P), « Les interactions entre les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil constitutionnel », *RFDC 28-1996*, pp.725 – 745.
- GAÏA (P), « La Cour de cassation résiste mal », *RDA 2010*, pp.458-466.
- GARLICKI (L), « Constitutional courts versus supreme courts », *ICON, Vol. 5, number 1, 2007*, pp. 44 – 68.
- GARLICKI (L) – ZAKREWSKI (W), « La protection juridictionnelle de la Constitution, dans le monde contemporain », *AIJC I-1985*, pp. 17 – 37.
- GENEVOIS (B), « La jurisprudence du Conseil constitutionnel est –elle imprévisible? *Pouvoirs 59, 1991*, pp. 129 – 142.
- GERAPETRITIS (G), « La Constitution et le juge. Une relation dialectique permanente », *NoV 2005*, pp. 443 – 458. (en grec).
- GERAPETRITIS (G), « Cour constitutionnelle en Grèce, Une transplantation tadvive », *EfarDD, 2005, fasc. Spécial*, pp. 53 – 72. (en grec).
- GERAPETRITIS (G), « Equilibre de pouvoirs et interventionnisme judiciaire, Réflexions comparatives sur la fonction du Conseil d'Etat grec et de la Cour suprême des Etats – Unis », *Livre Jubilaire pour les 75 ans du Conseil d'Etat, Sakkoulas, Athènes, 2004*, pp. 197 et s. (en grec).
- GERAPETRITIS (G), « Rules of diffused judicial review of the constitutionality of legislation: The American model », *7ème Congrès scientifique du Groupe A. MANESSIS, La Cour constitutionnelle dans un système de contrôle incident de constitutionnalité des lois, Sakkoulas, Athènes, Salonique, 2008*, pp. 195 – 207.
- GERONTAS (A), « Réflexions sur l'autolimitation judiciaire », *EDDD, no 27, 1983*, pp. 231 et ss. (en grec).
- GEVONTIAN (R), « Un labyrinthe juridique: le contentieux des actes préparatoires en matière d'élections politiques », *RFDA, 1994*, pp. 793 – 816.
- GREWE (C) et RUMPF (Ch), « La Cour constitutionnelle turque et sa décision relative au «foulard islamique » », *RUDH 1991*, 113 – 125.
- HALAZONITIS (K), « Le contrôle juridictionnel des éléments formels de la loi », *Livre Jubilaire pour les 150 ans de la Cour des comptes, Sakkoulas, Athènes, 1984*, pp. 29 et s. (en grec).
- HOUVARDAS (G), « La Cour suprême spéciale », *NoV 1976*, pp. 1041 et s. (en grec).

HOROMIDIS (K), « Le désaccord des Hautes Juridictions sur le sens des dispositions constitutionnelles et la compétence de la Cour suprême spéciale », *Armenopoulos*, 1995, 7, pp. 857 – 876. (en grec).

ILIOPOULOU – STRANGA (J), « Constitutions nationales et Constitution européenne », *AJIC*, XXI – 2005, pp.145 – 184.

ILIOPOULOU – STRANGA (J) et GEORGITSI (E), « La liberté d’expression », *AJIC*, XXIII – 2007, pp. 266 -310.

KAMTSIDOU (I), « La proposition pour la création d’une Cour constitutionnelle et la modernisation des institutions », *Enopion no 35*, 2006, pp. 22 et s. (en grec).

KANELLOPOULOU – MALOUCOU (N), « L’extension aux hommes des réglementations des retraites qui sont favorables aux femmes », *DtA 42/2009*, pp. 513 – 543. (en grec).

KAPSALI (V), « Intérêt public et contrôle de constitutionnalité dans le cadre de la liberté économique », *DtA 38 – 2008*, pp. 511 – 567. (en grec).

KARAKOSTAS (B), « Les tribunaux, garants de la légalité constitutionnelle », *ToS 1984*, pp. 500 et s. (en grec).

KASSIMATIS (G), « Limites de l’engagement des décisions de la Cour suprême spéciale relatives à la levée des contestations de la constitutionnalité d’une loi formelle et le contrôle de la constitutionnalité des actes réglementaires de l’administration », *EDK*, 1981, pp. 193 – 196. (en grec).

KASSIMATIS (G), « La décision 40/1998 de l’Assemblée Plénière de la Cour de cassation », *NoV 47 – 1999*, pp. 705 – 727. (en grec).

KELSEN (H), « La garantie constitutionnelle de la Constitution ». (La Justice constitutionnelle), *RDP, T 45*, 1928, pp. 197-257.

KELSEN (H), « Le contrôle de constitutionnalité des lois, Une étude comparative des Constitutions autrichienne et américaine », traduction Louis Favoreu, *RFDC 1990*, pp. 17-30.

KERAMEAS (K), « Justice et société dans l’hellénique moderne », *Armenopoulos*, 1982 – 6, pp. 413 – 420. (en grec).

KOUSSOULIS (K), RONTOGIANIS (E) et GIANNADAKI (E), « La revision constitutionnelle et la justice administrative », entretien, *EfimDD no 3*, 2006, pp. 283 et s. (en grec).

- KROUSTALAKIS (E), « Le contrôle diffus et incident de la constitutionnalité des lois: un système qui est établi. Pourquoi l'abolir ou le supprimer? » *ToS 2006*, pp. 775 et s. (en grec).
- KYPRAIOS (M), « La Cour suprême spéciale », *ToS 1977*, pp. 251 et s. (en grec).
- LEGRAND (A), « La Cour suprême du Danemark », *Cah. Cons. Const.* 22 – 2007, pp. 103 – 111.
- LE POURHIET (A – M), « «L'injustice constitutionnelle » », *Mélanges Favoreu*, 2007, pp. 223 – 233.
- MAIA DE LOUREIRO (F), « Le problème de l'inconstitutionnalité des lois au Portugal », *RDP*, T.53, 1936, pp. 441 – 463.
- MARSHALL (T), « Le contrôle juridictionnel et le Gouvernement constitutionnel », *Théorie et pratique du gouvernement constitutionnel. La France et les Etats-Unis*, Editions de l'Espace Européen, 1992, pp. 293 – 306.
- MANESSIS (A), « Questions de nullité des lois inconstitutionnelles », *Théorie et Praxis constitutionnelle*, Sakkoulas, Salonique, 1980, pp. 288 et s. (en grec).
- MANESSIS (A) et MANITAKIS (A), « Interventionnisme étatique et Constitution », *NoV 1981*, pp. 1199 et s. (en grec).
- MANITAKIS (A), « Fondement et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Grèce », *RIDC 1988*, no 40, pp. 38 et s.
- MANITAKIS (A), « Le juge serviteur de la loi ou garant des droits constitutionnels et arbitre des litiges? » *NoV 1999*, no 47, pp. 177 et s. (en grec).
- MANITAKIS (A), « L'autolimitation du juge issue du contrôle incident de la constitutionnalité des lois », *ToS 2006*, pp. 403 et s. (en grec).
- MANITAKIS (A), « L'établissement d'une Cour constitutionnelle dans les obstacles de la justice constitutionnelle et la justice ordinaire », *7^{ème} Congrès scientifique du groupe A. MANESSIS, La Cour constitutionnelle dans un système de contrôle incident de constitutionnalité des lois*, Sakkoulas, Athènes – Salonique, 2008, pp. 67 - 108. (en grec).
- MANITAKIS (A), « L'établissement d'une Cour constitutionnelle, Une tentative de politisation de la Constitution par le biais de la constitutionnalisation de la politique », *ToS 2008 – 1*, pp. 3 – 28. (en grec).
- MANOLKIDIS (S), « La résolution judiciaire des litiges de l'article 88§2 de la Constitution et la violation du principe de la séparation des pouvoirs », *EfimDD-2/2007*, pp. 198 – 207. (en grec).

MATTHIAS (S), « Le «Conseil constitutionnel » français et quelques réflexions sur la justice constitutionnelle en Grèce », *Livre Jubilaire pour les 75 ans du Conseil d'Etat, Sakkoulas, Athènes, 2004, pp. 329 et s.* (en grec).

MATTHIAS (S), « La levée par la Cour suprême spéciale des contestations sur la constitutionnalité ou le sens des dispositions d'une loi », *ED 46 – 2005, pp. 313 – 319.* (en grec).

MATHIOUDAKIS (I), « Extension d'une réglementation favorable pour des raisons d'égalité. Tendances d'autolimitation juridictionnelle? » *DD 15/2003, pp. 852 – 870.* (en grec).

MAVRIAS (K), « La Cour suprême des Etats –Unis », *ToS 1979, pp. 672 et s.* (en grec).

MENOUDAKOS (K), « La Cour constitutionnelle dans un système de contrôle incident de la constitutionnalité des lois », *7^{ème} Congrès scientifique du groupe A. MANESSIS, « La Cour constitutionnelle dans un système de contrôle incident de constitutionnalité des lois », Sakkoulas, Athènes – Salonique, 2008, pp. 1 – 13.* (en grec).

MILIONIS (N), « L'influence de la jurisprudence sur le budget étatique », *EDDDD 4/2005, pp. 701 – 706.* (en grec).

MINOUDIS (M), « L'institution de la Cour constitutionnelle selon le droit allemand et le projet de Constitution de Grèce », *NoV 16, 1968, pp. 891 – 895.* (en grec).

MICHALOPOULOU (Z), « Les conséquences de la déclaration d'une loi comme inconstitutionnelle par la Cour suprême spéciale », *EfimDD – 3/2010, pp. 330 – 356.*

MOUKIOU (H), « Revirements jurisprudentiels et «convergences » jurisprudentielles dans la question des «contractants » du secteur public », *EfimDD – 3/2007, pp. 324 – 330.* (en grec).

PANAGOPOULOU (M-E), « Les conditions de la recevabilité de la levée de la contestation pour la constitutionnalité matérielle ou le sens des dispositions d'une loi formelle par la Cour suprême spéciale », *Livre Jubilaire pour le 170 ans de la Cour des comptes, Athènes, 2004, pp. 759 – 774.* (en grec).

PANAGOPOULOS (A), « Une Cour constitutionnelle en Grèce? Remarques sur l'institution proposée par l'opposition dans le cadre de la révision constitutionnelle », *AJJC XI – 1995, pp. 75 et s.*

PANAGOPOULOS (A), « La République tirée au sort. A propos de la décision de la Cour suprême spéciale de Grèce sur la propriété «royale » », *RFDC* 34 – 1998, pp. 403 – 421.

PANAGOPOULOS (A), « Le nouveau système de contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois », *EfarDD*, 14 – 2001, fasc. Spécial, pp. 73 – 93. (en grec).

PANAGOPOULOS (A), « La révision de la Constitution hellénique et la justice constitutionnelle », *RFDC*, no 51, 2002, pp. 677 et s.

PANAGOPOULOS (A), « Ordre juridique hellénique et Etat de Droit en 19^{ème} siècle », *EfarDD* 16 – 2003, pp. 87 – 103. (en grec).

PAPAKONSTANTINOÛ (A), « L'application extensive des réglementations favorables d'une loi sur la base du principe d'égalité », *ToS* 3/1998, pp. 545 – 556. (en grec).

PAPAKONSTANTINOÛ (A), « Activisme juridictionnel et Constitution. L'exemple de la jurisprudence environnementale du Conseil d'Etat », *PD* 2/2006, pp. 221 – 240. (en grec).

PAPALAMBROS (A), « Quelques réflexions sur la notion de la «loi » et le problème du contrôle de la constitutionnalité des lois », *ToS* 1988, pp. 1 et s. (en grec).

PAPANTONIOÛ (N), « L'interposition inconstitutionnelle des dispositions étrangères dans la loi », *NoV* 1990, pp. 214 et s. (en grec).

PAPASPYROÛ (N), “A farewell to judicial passivity: the environmental jurisprudence of the Greek Council of State”, *Journal of Modern Greek Studies*, no 17, 1999, pp. 63 et s.

PAPASPYROÛ (N), « Activisme jurisprudentiel licite et illicite », *ToS* 5/1999, pp. 807 – 845. (en grec).

PAPASPYROÛ (N), « La question de l'intensité du contrôle juridictionnel de constitutionnalité », *Livre Jubilaire pour les 75 ans du Conseil d'Etat*, Sakkoulas, Athènes, 2004, pp. 399 et s. (en grec).

PAPADOPOULOÛ (O) et AKRIVOPOULOÛ (CH), « La problématique de la création d'une Cour constitutionnelle en Grèce dans le contexte d'une nouvelle révision constitutionnelle », *AIDH*, Vol. III – 2008, pp. 551 - 566

PARARAS (P), « Le régime juridique applicable aux actes administratifs et la compétence de la Cour suprême spéciale », *ToS* 1977, pp. 607 et s. (en grec).

PARARAS (P), « Le contrôle juridictionnel des Actes de contenu législatif du Président de la République » (art. 44 par. 1 de la Constitution Hellénique), *AIJC, Vol VI – 1990*, pp. 733 – 743.

PARARAS (P), « L’engagement par les procès verbaux de l’élaboration des décrets », *ToS 2/1995*, pp. 301 – 339. (en grec).

PARARAS (P), « L’extension herméneutique de la juridiction de la Cour suprême spéciale », *ToS 1/2000*, pp. 145 – 154. (en grec).

PARARAS (P), « Le contrôle de constitutionnalité de la loi au guidon de la révision », *DtA, no 9, 2001*, pp. 75 et s. (en grec).

PARARAS (P), « L’interprétation jurisprudentielle de l’article 93§4 de la Constitution. Présentation de la décision CE 3195/2000 », *DtA 16/2002*, pp. 1171 – 1202. (en grec).

PARARAS (P), « Principe du développement viable et acquis urbanistique. Réflexions à l’occasion du CE Pl. 123/2007 », *DtA 41 -2009*, pp. 181 – 235. (en grec).

PAVLOPOULOS (P), « Contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois ou contrôle juridictionnel de la légalité de la Constitution », *NoV no 36, 1988*, pp. 13 et s. (en grec).

PIKRAMENOS (M), « Le contrôle de constitutionnalité des lois selon l’article 100§5 de la Constitution et le problème de la Cour constitutionnelle », *Cinq ans après la révision constitutionnelle de 2001*, *Sakkoulas, Athènes, 2006*, pp. 775 et s. (en grec).

PINAKIDIS (G), « Le caractère concret du contrôle de constitutionnalité selon l’article 93§4 de la Constitution », *NNE, no 1, 2001*, pp. 69 – 143. (en grec).

PINAKIDIS (G), « L’ «interprétation conforme à la Constitution ». Technique du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité de la loi où méthode d’interprétation de la loi à travers la Constitution ? », *ToS 2001*, pp. 461 et s. (en grec).

PINI (J), « (Simples) réflexions sur le statut normatif de la jurisprudence constitutionnelle », *Cah.Cons.Const. 24 – 2008*, pp. 81 – 85.

PINI (J), « Le projet de loi organique relatif à la question préjudicielle de constitutionnalité », *AIJC XXIV – 2008*, pp. 27-32.

PINI (J), « La Cour constitutionnelle autrichienne et les rapports entre juge constitutionnel et pouvoir constituant », *CCC 7-1999*, pp.47- 54.

PIZZORUSSO (A), « Un point de vue comparatiste sur la réforme de la justice constitutionnelle française », *RFDC 1990 – 4*, pp. 659 – 671.

- PRATSIKAS (CH), « Commentaires sur la CE 1277/1950 », *Thémis* 21, p. 681 et s. (en grec).
- PFERSMANN (O), « Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective », *Cah.Cons. Const.* 10 – 2001, pp. 65 – 81.
- RENOUX (T), « L’apport du Conseil constitutionnel à l’application de la théorie de la séparation des pouvoirs en France », *Recueil Dalloz Sirey*, 1991, pp. 169 – 174.
- RENOUX (T), « L’exception, telle est la question », *RFDC* 1990 -4, p.651 et s.
- RIBES (D), « L’incidence financière des décisions du juge constitutionnel », *Cah. Cons.Const.* 24 – 2008, pp. 104 – 108.
- RIBES (D), « Le juge constitutionnel peut –il se faire législateur? A propos de la décision de la Cour constitutionnelle d’Afrique du Sud du 2 décembre 1999 », *Cah. Cons. Const.*, no 9 – 2002, pp. 84 – 89.
- RIGOS (G), « La Cour constitutionnelle », *NoV*, no 44, 1996, pp. 353 et s. (en grec).
- ROACH (K), “Dialogue or defiance: Legislative reversals of Supreme Court decision in Canada and the United States”, *ICON*, Vol. 4, 2006, pp. 347 – 370.
- ROQUES (X), « Système majoritaire et contrôle de la constitutionnalité », *Pouvoirs* 85, 1998, pp. 101 – 117.
- ROSENFELD (M), « Constitutional adjudication in Europe and the United States: paradoxes et contrasts », *ICON*, 2004, 2 (4), pp. 633 – 668.
- ROTIS (V), « La constitutionnalité de la loi et ses contrôleurs », *Justice et Droit, Mélanges offertes à M. D. Stassinopoulos, Sakkoulas, Athènes, 2001*, pp. 487 et s. (en grec).
- ROUX (A), « Le nouveau Conseil constitutionnel. Vers la fin de l’exception française? », *La semaine juridique*, no 31 – 35, 30/07/08, pp. 48 – 54.
- SANTOLINI (T), « Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé », *Cah.Cons.Const.*, no 24, 2008, pp. 122 – 130.
- SAKELLAROPOULOU (K), « Le contrôle de la constitutionnalité des lois et l’article 100§5 de la Constitution. Organisation procédurale ou limitation du contrôle diffus? » *ToS* 3/2007, pp. 789 – 812. (en grec).
- SCOFFONI (G), « Le Congrès des Etats –Unis et la remise en cause des interprétations constitutionnelles de la Cour suprême. Sur la conciliation entre justice constitutionnelle et théorie démocratique », *RDFC* 16 -1993, pp.675 – 706.
- SCOFFONI (G), « Etats –Unis », *Chronique*, *AJIC* XII – 1996, pp. 617 – 643.

SCOFFONI (G), « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé: Les enseignements de l'expérience américaine », *RIDC 2-1999*, pp.243 -280.

SCOFFONI (G), « Rapprochements et divergences persistantes des systèmes juridiques de *civil law* et de *common law* », *AIJC XXIV – 2008*, pp. 40 – 55.

SMITH (E), « Pays scandinaves », in *L. FAVOREU (Ed), Le contrôle juridictionnel des lois, 1986*, pp. 225 – 281.

SKOURIS (B), « Les systèmes du contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois », *ToS 1982*, pp. 507 et s. (en grec).

SKOURIS (B), « Le règlement du contentieux constitutionnel en Grèce », *ToS 1986*, pp. 186 et s. (en grec).

SKOURIS (B), « La restitution juridictionnelle de l'injustice législative », *Mélanges Ph. Vegleris, 1988*, pp. 291 – 317. (en grec).

SLAGSTAD (R), “The breakthrough of judicial review in the norwegian system”, in *SMITH (E),(éd), Constitutionnal Justice under old Constitutions, Kluwer Law International, The Hague, 1995*, pp. 81 – 111.

SPILIOTOPOULOS (E), “Judicial review of legislatif acts in Greece”, *Temple Law Quarterly, vol. 56, no 2, 1983*, pp. 463 et s.

SPILIOTOPOULOS (E), « Contrôle diffus et dualité des juridictions sont –ils conciliables? Le cas de la Grèce », *AIJC I – 1985*, pp. 98–105.

SPILIOTOPOULOS (E), « Les juges constitutionnels », Grèce, *AIJC IV – 1988*, pp. 155-179.

SPILIOTOPOULOS (E), « Les méthodes de travail des juridictions constitutionnelles », Grèce, *AIJC VIII – 1992*, pp. 267-274.

SPILIOTOPOULOS (E), « Révision de la Constitution et justice constitutionnelle, Grèce », *AIJC X – 1994*, pp. 119 et s.

SPILIOTOPOULOS (E), POLITIS (C) et ALIVISATOS (N), « Non à la dévalorisation du Conseil d'Etat », *ToS 1/2008*, pp.111-113.

SPYROPOULOS (PH), « La justice constitutionnelle dans la proposition de la révision constitutionnelle de la Nouvelle Démocratie », *ToS 24 – 1998*, pp. 67 et s. (en grec).

SPYROPOULOS (PH), « Le juge devant les «dispositions posées en violation flagrante de la Constitution. Remarques à l'article 87 par. 2 de la Constitution », *Mélanges Ph.Vegleris, pp. 347 – 362*. (en grec).

STATHOPOULOS (M), “Reviewing the constitutionnalité of laws. Democracy between the Scylla of authoritarianism or populism and the Charybdis of aristocratism”, *REDC*, 1991, pp. 87 et s.

STONE (A), « Qu’y a-t-il de concret dans le contrôle abstrait aux Etats –Unis? », *RFDC* 1998, no 34, pp. 227 et s.

STONE SWEET (A), “Judicialisation and the Construction of Governance”, *Comparative Political Studies*, 1999, 32, pp. 147 – 182.

STONE SWEET (A), “Why Europe rejected American judicial review and why it may not matter”, *Michigan Law Review* 101, no 8, 2744 – 80, Ag. 2003.

SVOLOS (A), « La recherche de la constitutionnalité des lois par les tribunaux », *Dikaiossini*, 1927, pp. 213 – 243. (en grec).

TASSOPOULOS (G), « Le rôle du juge dans le contrôle de la constitutionnalité des lois: Autolimitation ou activisme? » in *Les 20 ans de la Constitution 1975*, *Sakkoulas*, Athènes, 1998, pp. 339 et s. (en grec).

THATCHER(M) et STONE SWEET (A), *Theory and Practice of Delegation to Non – Majoritarian Institutions*”, *West European Politics*, Vol. 25, no 1, 2002, pp. 1 – 22.

TSILIOTIS (H), « La proposition d’établissement d’une Cour constitutionnelle en Grèce: Une coupe au système hellénique de contrôle de la constitutionnalité des lois où «on a accouché d’une montage et on a fait naître un souris»? » *Efim.DD 2 -2007*, pp. 241 – 256. (en grec).

TSILIOTIS (H), « Bilan de l’application super –centenaire du système hellénique de contrôle de la constitutionnalité des lois en vue du débat sur l’établissement d’une Cour constitutionnelle en Grèce. – Quo vadis? » *TS 4 – 2006*, pp. 1117 – 1156. (en grec).

VASSILOGIANNIS (F), « A quoi sert –il encore le contrôle centralisé de la constitutionnalité des lois ? », *EfarDD 1993*, pp. 40 – 49. (en grec).

VATALIS (K), « Observations à la décision CSS 8/2007 », *ToS 4/2007*, pp. 1357 – 1381. (en grec).

VEDEL (G), « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif », *Cah. Cons. Const.*, no 2, 1997, pp. 77 – 91.

VEGLERIS (PH), « La Constitution, la Loi et les Tribunaux en Grèce », *Annales de la faculté de droit de Liège*, ti II, 1967, pp. 439 et s.

VEGLERIS (PH), « Le Conseil d’Etat et l’examen de la constitutionnalité des lois en Grèce », *Studi in onore di Silvio Lessona*, 1961, pp. 597 et s.

VEGLERIS (PH), « Les limites du contrôle de constitutionnalité », *ToS* 1981, pp. 444 et s. (en grec).

VENIZELOS (E), « La place du Conseil d'Etat dans le système du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois », *Dikaio kai politiki*, 1983, pp. 9 et s. (en grec).

VENIZELOS (E), « Les particularités du système grec de contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois : facteur d'intensification ou de restriction du contrôle », In *VENIZELOS (E), « L'interprétation de la Constitution et les limites du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois », Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1994, pp. 13 – 33. (en grec).*

VENIZELOS (E), « La déclaration de la constitutionnalité d'une loi formelle par une décision de la Cour suprême spéciale », In *VENIZELOS (E), L'interprétation de la Constitution et les limites du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1994, pp. 33 – 51. (en grec).*

VENIZELOS (E), « La position de la jurisprudence hellénique face à l'interprétation de la Constitution », In *VENIZELOS (E), L'interprétation de la Constitution et les limites du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1994, pp. 83 – 105. (en grec).*

VENIZELOS (E), « La délimitation juridique des jugements politiques du juge; Des vanités méthodologiques aux garanties procédurales », in *VENIZELOS (E), L'interprétation de la Constitution et les limites du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1994, pp. 107 – 139. (en grec).*

VENIZELOS (E), « La Cour suprême spéciale et l'interprétation authentique des lois », in *VENIZELOS (E), L'interprétation de la Constitution et les limites du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1994, pp. 139 – 151. (en grec).*

VENIZELOS (E), « La Constitution hellénique révisée en 2001 et l'actualité du phénomène constitutionnel », *RFDC*, no 51, 2002, pp. 515 et s.

VENIZELOS (E), « L'établissement d'une Cour constitutionnelle dans le cadre du système hellénique de contrôle de constitutionnalité des lois », *ToS* 1/2006, pp. 35 – 63. (en grec).

VEZANIS (D), « Le conflit entre la jurisprudence de la Cour de cassation et de celle du Conseil d'Etat sur la loi de nécessité 1323/1949 et la réglementation des questions issues », *Thémis*, 61, 1950, pp. 978 – 984. (en grec).

VLACHOPOULOS (S), « Le contrôle de constitutionnalité des lois par les Chambres des Hautes Juridictions », *DtA*, no 9, 2001, pp. 83 et s. (en grec).

WEBER (A), « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois dans les pays d'Europe Occidentale . Perspective Comparative », *AJIC I-1985* pp. 39 – 72.

WEBER (A), « Notes sur la justice constitutionnelle comparée: Convergences et divergences », *AJIC XIX – 2003*, pp. 29 – 41.

YANNAKOPOULOS (C), « Le contrôle d'office de l'inconstitutionnalité des lois », *DtA*, no 16, 2002, pp. 1175 et s. (en grec).

YANNAKOPOULOS (C), « La Cour constitutionnelle et le Droit Communautaire – Taking European Law Seriously », *EfimDD*, no 1, 2006, pp. 10 et ss. (en grec).

YANNAKOPOULOS (C), « Le contrôle juridictionnel diffus et incident de la constitutionnalité des lois sous le prisme du droit communautaire européen », *EfimDD* 6-2009, pp. 825 – 847.

ZEZE (G), « Pouvoir et devoir des tribunaux en général et des tribunaux roumains en particulier de vérifier la constitutionnalité des lois à l'occasion des procès portés devant eux », *RDP*, T.29, 1912, , pp. 138 – 156.

V), ARTICLES DE PRESSE

ALIVISATOS (N), « Une Cour constitutionnelle? », *To Vima*, 28/10/1989

ALIVISATOS (N), « Une innovation dangereuse », *in Est – ce que la Grèce a besoin d'une Cour constitutionnelle?*, *To Vima*, 25/06/06, A 20.

ALIVISATOS (N), « Une proposition pseudépigraphique », *Ta Nea* 13/05/06.

ALIVISATOS (N), « Non à la (nouvelle) dévalorisation de la Constitution », *Kathimerini*, 25/05/2008

BEYS (K), « Révision constitutionnelle: L'être et le paraître », *Eleutherotypia*, 15/11/2000.

BEYS (K), « Le problème de la Cour constitutionnelle », *Eleutherotypia*, 24/05/2006.

KOSMIDIS (S), « Une indépendance douteuse ». *in Est – ce que la Grèce a besoin d'une Cour constitutionnelle?*, *To Vima* 25/06/06, A21

KONSTANTOPOULOS (N), « La Cour constitutionnelle est un problème », *Kathimerini Kiriakis*, 25/02/07.

KOSTAKOS (P), « Est – ce qu'on a une Cour constitutionnelle ? » *Eleutherotypia* 12/12/1991.

KOUMANTOS (G), « Une révision plutôt nuisible », *Kathimerini*, 05/02/2006.

KOUSOULIS (K), « Ils veulent une Cour constitutionnelle marionnette », *Eleutherotypia*, 11/02/06.

KOVELIS (PH), « Ils arrivent des mauvais jours, in La proposition non constituée de Cour constitutionnelle », *Avgi Kiriakatiki*, 26/11/06, p. 13.

MANESSIS (A), « Où est –il nécessaire de réviser la Constitution », *entretien, Eptamissi no 39*, 07/02/1992

MANESSIS (A), ALIVISATOS (N), PAPAKONSTANTINOY (M) et PEPONIS (A), « Révision, oui ou non? Le débat sur la Constitution », *To Vima*, 3/11/1991

MANITAKIS (A), « Le pouvoir juridictionnel «sous tutelle judiciaire» », in Est –ce que la Grèce a besoin d'une Cour constitutionnelle?, *To Vima* 25/06/06, A21.

MANITAKIS (A), « Il n'y a pas besoin de Cour constitutionnelle », *City press*, 26/04/06

MANITAKIS (A), « Elle est créée pour être le tuteur du pouvoir judiciaire », *Eleutherotypia*, 29/05/06.

MANITAKIS (A), « La «légalisation» de la Constitution », *Kiriakatiki Eleftherotipia*, 04/02/07.

MENOUDAKOS (K), « Rétrogradation institutionnelle », *Kathimerini*, 25/02/07

MARINOS (A), « La Cour constitutionnelle », *Estia*, 27/02/2007,

PANTELIS (A), « Les tribunaux et le contrôle de constitutionnalité », *Kathimerini*, 19/02/06.

PAXINOS (D), « La Constitution et sa révision », *Kathimerini*, 25/02/07.

SOURLAS (P), « Qui vont juger? » in Est – ce que la Grèce a besoin d'une Cour constitutionnelle, *To Vima*, 25/06/06, A20.

STATHOPOULOS (A), « Pourquoi il ne faut pas établir une Cour constitutionnelle », *Typos tis Kiriakis*, 18/02/07, p. 90.

TSAKIRAKIS (S), « Ils donnent des pouvoirs excessifs pour éviter le contrôle », *Eleftherotipia*, 27/03/06.

TSAKIRAKIS (S), « L'établissement d'une Cour constitutionnelle est dangereux », *To Vima*, 14/05/06

TSATSOS (D), « Démocratie sans tuteur », *Ta Nea*, 25/01/06.

TZEMOS (V), « Cour constitutionnelle: Pour et contre », *Eleutherotypia* 18/07/06, p. 10.

VEGLERIS (PH), « La discipline du droit est nécessaire », entretien à G. Mavris, *Kathimerini*, 13/08/06

VENIZELOS (E), « Organisation de la Justice », in Est – ce que la Grèce a besoin d’une Cour constitutionnelle? *To Vima* 25/06/06, A20.

VENIZELOS (E), « La Cour constitutionnelle », *Kiriakatiki Eleftherotipia*, 28/06/06.

VI) ARTICLES SUR INTERNET

BARREAU D’ AVOCATS D’ATHENES, « Communiqué de Presse », 15/11/06, *Les voies contre la Cour constitutionnelle se multiplient*, <http://dimocratia.gr>, 4 pages.

BLOG ARCHIVE, « La Cour constitutionnelle renforcera le pouvoir exécutif hypertrophié », <http://anatheorisi.org>, 4 pages.

CHAMBRE D’ENVIRONNEMENT ET DE VIABILITE, « Résolution (contre la révision des articles 24, 117 et 100) », in *Le mouvement écologique et la Révision de la Constitution, Revue écologique*, <http://www.oikologos.gr>, 5 pages.

COMMISSION NATIONALE DES DROITS DE L’HOMME EN CE QUI CONCERNE LA REVISION DES DISPOSITIONS DE LA CONSTITUTION, <http://64.233.183.104>, 01/07/07.

INITIATIVE PANHELLENIQUE CONTRE LA REVISION DES ARTICLES 24, 117, et 100 DE LA CONSTITUTION, <http://www.focusmag.gr>, 6 pages.

ECOLOGISTES VERTS, « Révision constitutionnelle et article 24: La terre forestière encore au guidon », <http://e-ecology.gr>, 5 pages.

E – LAWYER, « Pourquoi nous avons besoin d’une Cour constitutionnelle », <http://elawyer.blogspot.com>, *L’institution proposée d’une Cour constitutionnelle*, <http://elawyer.blogspot.com>, 3 pages.

KONTIADIS (X) et ANTHOPOULOS (H), « Révision constitutionnelle et opinion publique », <http://www.v-prc.gr>, 01/07/07.

KOUVELIS (PH), « La révision constitutionnelle tente de constitutionnaliser le néolibéralisme », <http://www.syn.gr>, 3 pages.

120 ORGANISATIONS ECOLOGIQUES, « Résolution », <http://www.stephanion.gr>, 5 pages.

PAPADOPOULOS (A), « Discours » à la journée scientifique de l'Union des Juges et des Procureurs sur le sujet « Cour constitutionnelle », 13/2/07, [www.apapadopoulos. Gr.](http://www.apapadopoulos.gr)

REVISION ET JUSTICE, [http://giaskepsou.blogspot.com.](http://giaskepsou.blogspot.com), 9 pages.

ROSOS (N), « La réglementation par la législation et la jurisprudence de certaines questions qui concernent des espaces avec germination forestière », *Nomos kai Phissi*, <http://nomosphysis.org.gr>, 6 pages. (en grec).

SOCIETE HELLENIQUE POUR LA REVISION DE LA CONSTITUTION, [http://www. ellinikietairia. gr.](http://www.ellinikietairia.gr), 5 pages.

TSATSOS (D), « Une institution survit seulement si elle non seulement le soutien de ceux qui l'acceptent mais aussi la tolérance de ceux qui la rejettent », <http://lawnet.gr>, 01/07/07.

VENIZELOS (E), « Organisation et fonctionnement de la justice – Justice constitutionnelle », <http://evenizelos.gr>, 6 pages.

WWF, « Pour le dilemme «environnement ou développement », ce n'est pas la faute de la Constitution », [http://www. politics.wwf.gr.](http://www.politics.wwf.gr), 3 pages,

VII) COLLOQUES, CONGRES ET CONFERENCES.

ACADEMIE D'ATHENES, Cour constitutionnelle, Est – ce que son établissement est opportun?, Athènes, 12/02/2007.

ASSOCIATION DES JUGES ET DES PROCUREURS, *Journée d'Etude, La Cour constitutionnelle* , Athènes, 13 fevrier 2007.

ASSOCIATION DES JURISTES DE LA GRECE DU NORD, *La révision de la Constitution en matière de justice* , 10 novembre 2006.

BARREAU DES AVOCATS D'ATHENES, COLLOQUE, *Cour constitutionnelle, Nécessité ou opportunité*, Athènes, 30/02/2006

CENTRE NATIONAL DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE, Congrès scientifique, *Révision constitutionnelle – Environnement – Forêts* , Canée 3-4-5 novembre.

CONGRES SCIENTIFIQUE, *Les 20 ans de la Constitution 1975*, Sakkoulas, Athènes 1998, (en grec).

COURS INTERNATIONALES DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE, *La loi*, AIJC XIX 2003, pp. 425 – 524.

GROUPE A. MANESSIS, 7^{ème} Congrès scientifique, *La Cour constitutionnelle dans un système de contrôle incident de constitutionnalité des lois*, Salonique, 16 – 17 mars 2007,

INSTITUT HELLENIQUE DES ETUDES ADMINISTRATIVES, Colloque, Institutions politiques et Constitution: *Le champ nécessaire après la révision*, Athènes, 18 – 20 décembre 2006.

LES CONSTITUTIONNALISTES HELLENES, 3^{ème} Congrès, *Le contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois en Grèce – Particularités institutionnelles et tendances de la jurisprudence*, Salonique, 1988.

LOI ET NATURE, Colloque, « Révision constitutionnelle – Environnement – Forêts, Canée, 3-5 novembre 2006,

TSATSOS (D), VENIZELOS (E) et KONTIADIS (X), *La nouvelle Constitution*, Comptes Rendus du Colloque pour la Constitution révisée, Sakkoulas, Athènes Komotini, 2001

UNION DES CONSTITUTIONNALISTES HELLENES, *Les libertés constitutionnelles en pratique*, 1^{er} Colloque, Athènes, 13 – 15 Octobre 1983, Sakkoulas, Athènes – Komotini 1986

VIII) TEXTES CONSTITUTIONNELS ET LEGISLATIFS

INSTITUT D'HISTOIRE CONSTITUTIONNELLE HELLENIQUE ET DE SCIENCE CONSTITUTIONNELLE, *Projet de Révision de la Constitution* (1963), Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1997.

MANIATIS (I), *Projet des dispositions révisables de la Constitution*, 1967.

OIKONOMOPOULOS (G), *Rapport sur le chapitre de la Constitution qui concerne le pouvoir législatif*, 1967.

DECRET LEGISLATIF 803/30 – 12 – 70 SUR LA COUR CONSTITUTIONNELLE, in KARRAS (E), *Interprétation par article*, Athènes, Septembre 1973.

DECISION 1 DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE: *Sur le Règlement Intérieur de la Cour constitutionnelle*, NoV Code 21, 1973, p. 1631.

PROJET GOUVERNEMENTAL DE LA CONSTITUTION, Décembre 1975.

LOI 345/1976 SUR LA COUR SUPREME SPECIALE, in P. TZIFRAS, *La Cour suprême spéciale*, Sakkoulas 1976, pp. 59 – 147.

PANTELIS (A), KOUTSOUBINAS (S) et GEROZISSIS (T), *Textes d'histoire constitutionnelle*, 2 vol, Sakkoulas, Athènes – Komotini, 1993.

CHAMBRE DE REVISION, Lég. VII, sess. I, PROJET DE LA COMMISSION DE LA REVISION DE LA CONSTITUTION, Athènes 2000.

JOURNAL OFFICIEL, *Résolution de la VIIème Chambre de Révision*, fich. 84, 17/04/01, fasc.1, pp. 1611 – 1622.

PROJET DE REVISION DES DISPOSITIONS DE LA CONSTITUTION TEL QU'IL A ETE ELABORE PAR LA COMMISSION DE REVISION DE LA CONSTITUTION, 18/04/08, pp. 165 – 180.

LOI 2479/1997 SUR L'INTERVENTION CONSTITUTIONNELLE, Journal Officiel, 67, 06/05/1997, fasc. 1.

IX) AUTRES TEXTES OFFICIELS (COMTES RENDUS, PROCES VERBAUX ET RAPPORTS).

(Constitution de 1911), IIème DOUBLE CHAMBRE DE REVISION, séance 27/04/1991 – 03/05/1911, pp. 1051 – 1132.

(Loi de 1928 sur le Conseil d'Etat), CHAMBRE DES DEPUTES, sess.1, séance 24 du 23/11/1928, Thémis, Code 1928, pp. 388 – 408.

(Révision constitutionnelle de 1946) IVème CHAMBRE DE REVISION, Comptes redus sténographiés de la Commission de la Révision de la Constitution, Imprimerie Nationale, 1948.

(Révision de 1963) CHAMBRE DES DEPUTES, Lég. VI, session B, Commission Spéciale pour la révision des dispositions non fondamentales de la Constitution, 05/03/63.

(«Révision » constitutionnelle de 1967), COMMISSION DE LA REVISION DE LA CONSTITUTION (1967), Vol. III, Comtes Rendus sténographiés.

(«Révision» constitutionnelle de 1968)., CONSEIL DES MINISTRES, Comptes Rendus sténographiés de la nouvelle Constitution, 1968.

(Constitution de 1975), Vème CHAMBRE DE REVISION, Sous – Commission, séance 16, 18/02/1975, séance 18, 24/02/ 1975, Assemblée Plénière, Comptes Rendus, séance 8, 12/05/1975.,

(Loi sur la Cour suprême spéciale), Comptes Rendus sur le projet de loi relatif à la Cour suprême spéciale, P. TZIFRAS, *La Cour suprême spéciale*, pp. 178 – 247. Rapport introductif, loc. cit. pp. 149 – 162.

(Loi sur l'intervention constitutionnelle), CHAMBRES DES DEPUTES, lég. IX, sess. 1, séance du 02/04/1997, 08/04/1997, 15/04/1997, Athènes, 1997.

CE, PROCES VERBAL 6/2000 Ass. Pl. in UNION DES AGENTS JUDICIAIRES DU CONSEIL D'ETAT, *La révision de la Constitution et le Conseil d'Etat*, pp. 27 – 55.

CE, PROCES VERBAL 4/2001 Ass. Pl. in UNION DES AGENTS JUDICIAIRES DU CONSEIL D'ETAT, *La révision de la Constitution et le Conseil d'Etat*, pp. 15 – 25.

(Révision Constitutionnelle de 2001), CHAMBRE DES DEPUTES, lég. VIII, sess.III, Commission de la Révision de la Constitution, pp. 283 – 344.

CE PROCES VERBAL 5/2006, Ass. Pl. in A. MANITAKIS, *L'établissement d'une Cour constitutionnelle*, pp. 119 – 122.

CE PROCES VERBAL 4/2007 in A. MANITAKIS, *L'établissement d'une Cour constitutionnelle*, pp. 123 – 130.

(Révision constitutionnelle de 2008), CHAMBRE DES DEPUTES, lég. 11, session III, séance 63, 21/02/07, pp. 4905- 4937, CHAMBRE DES DEPUTES, lég. 11, session III, séance 11, 22/11/06, pp. 282 – 311., CHAMBRE DES DEPUTES, lég 11, session III, séance 63, 21/02/07, pp. 286 – 303.

PREMIER MINISTRE, BUREAU DE PRESSE DU PREMIER MINISTRE, KARAMANLIS (C), *Discours du Premier Ministre et du Président de la Nouvelle Démocratie M. Costas Karamanlis, pendant la séance du groupe parlementaire du parti sur la révision constitutionnelle*, www.ntua.gr, pp. 12.

MINISTRE DE LA JUSTICE, DISCOURS DEVANT LE PARLEMENT DU MINISTRE DE LA JUSTICE A. PAPALIGOURAS, Athènes, 29/06/06.

PARTIS POLITIQUES, RAPPORT DE MOTIVATION DES PARTIS POLITIQUES POUR LA QUATRIEME REVISION CONSTITUTIONNELLE, Athènes, 26/06/2006.

NOUVELLE DEMOCRATIE, « Rapport Introductif », *TS 3/2006*, pp. 823 – 845.

MINISTERE DE LA JUSTICE, DISCOURS DEVANT LE PARLEMENT DU MINISTRE DE LA JUSTICE, A. PAPALIGOURAS, Athènes, 21/02/07.

PARTIS POLITIQUES – NOUVELLE DEMOCRATIE, *Rapport du rapporteur spécial de la Nouvelle Démocratie CH. MARCOYANNAKIS* (articles 88, 90, 95 et 100), 2007, pp. 760 – 765

PARTIS POLITIQUES – MOUVEMENT SOCIALISTE PANHELLENIQUE, RAPPORT DU RAPPORTEUR SPECIAL DU PARTI SOCIALISTE M. PAPAÏOANNOU, *Organisation et fonctionnement de la Justice*, 24/01/07.

X) REPERTOIRES

DtA, *Jurisprudence de l'Assemblée Plénière du Conseil d'Etat*, années 2001 – 2010.

SKALTSOUNIS (D), GRAVARIS (I) et KYRILLOPOULOS (D), *La jurisprudence de la Cour suprême spéciale sur les litiges électoraux*, années 1978 – 1999.

TSAMBASSI (A) et TSIMEKA (G), *Répertoire des décisions de la Cour suprême spéciale. Années 1976 – 1984*, ToS 1985, pp. 343 – 378.

TSAMBASSI (A) et TSIMEKA (G), *Répertoire des décisions de la Cour suprême spéciale. Années 1985 – 1986*, To 1988, pp. 375 – 386.

TSAMBASSI (A) et TSIMEKA (G), *Répertoire des décisions de la Cour suprême spéciale. Années 1987 – 1988*, ToS 1989, pp. 167 – 179.

**ANNEXES 1
TABLEAUX**

TABLEAU 1
Erreur logique du système américain et du système européen.

	Erreur logique du système américain		Erreur logique du système européen	
	Erreur du système existant	Modèle idéal rapproché	Erreur du système existant	Modèle idéal rapproché
Désignation Parlementaire/ Désignation non parlementaire	Le juge constitutionnel exerce une fonction de législateur négatif de sorte qu'il doit avoir une légitimité démocratique	Nécessité de participation des autorités politiques à la désignation	Le juge peut favoriser un parti politique non seulement en cas de dépendance mais aussi par conviction	Nécessité de participation des autorités non politiques à la désignation
Juge ordinaire/ Juge spécial	Le juge ordinaire est impartial mais il ne l'est pas pour les conflits entre le pouvoir politique et le pouvoir judiciaire	Le juge ne doit pas attendre une promotion	Les juges qui sont membres des partis politiques violent l'apparence d'impartialité du juge	Le juge n'a pas à attendre une faveur des partis politiques
Compétence générale/ Compétence spéciale	La motivation des jugements sur les grands problèmes sociaux doit être plus longue que la motivation habituelle	La justice constitutionnelle ne s'identifie pas à la justice ordinaire	Les tribunaux ordinaires appliquent aussi la Constitution de sorte qu'il peut y avoir une divergence avec le juge constitutionnel	La justice constitutionnelle a de bons rapports avec la justice ordinaire
Compétence ordinaire/ Compétence constitutionnelle	Le droit constitutionnel est un droit mais il est caractérisé par une spécificité par rapport au droit ordinaire	Le juge adopte une interprétation conséquentialiste de la Constitution.	Les méthodes d'interprétation de la Constitution sont les mêmes que les méthodes d'interprétation du droit ordinaire	Le juge n'adopte pas une interprétation <i>contra constitutionnem</i>
Contrôle répressif/ Contrôle préventif	La justice constitutionnelle protège l'ordre constitutionnel objectif et elle ne doit pas être laissée à l'initiative des intérêts privés	Les vices formels de la loi sont contrôlés sur recours public	Les individus qui ne peuvent pas agir en justice pour protéger leurs droits ne sont pas des véritables titulaires de ces droits	Les vices matériels de la loi sont contrôlés sur recours individuel
Contrôle concret/ Contrôle abstrait	Les normes législatives primaires sont directement applicables quant à leurs effets psychologiques	Le juge contrôle les lois directement applicables	La disposition se distingue de la norme et elle est transformée en norme après son application	Le juge contrôle les lois telles qu'elles sont appliquées.
Contrôle décentralisé/ Contrôle centralisé	La jurisprudence est une source de droit de sorte qu'elle ne doit pas souffrir de contradictions	Unité du jugement de dernier ressort	La justice constitutionnelle exerce une fonction protectrice de sorte qu'un tribunal ne peut pas faire le travail de tous les tribunaux	Pluralité des jugements de premier ressort
Effet relatif/ Effet absolu	La décision de constitutionnalité est une norme de sorte qu'elle a les mêmes défauts que les lois individuelles et rétroactives.	L'effet de la décision de contrariété est général	L'inconstitutionnalité de la loi peut être une inconstitutionnalité survenue aux changements de droit ou de faits.	L'effet de la décision de conformité est relatif.

TABLEAU 2
Logique dialectique du système américain et du système européen.

	Logique dialectique du système américain		Logique dialectique du système européen.	
	Objectif	Rejet du système extrême	Objectif	Rejet du système extrême
Désignation non parlementaire/ Désignation parlementaire	Le juge est neutre	Le juge n'est pas apolitique	Le juge est démocratisé	Le juge n'est pas politisé
Juge ordinaire/ Juge spécial	Le juge défend le pouvoir judiciaire	Le juge ne défend pas ses propres intérêts	Le juge constitutionnel est assez dissemblable du juge ordinaire afin de pouvoir exercer la justice constitutionnelle	Le juge constitutionnel est assez semblable au juge ordinaire afin d'avoir des bons rapports avec la justice ordinaire
Compétence générale/ Compétence spéciale	Unité du droit constitutionnel et du droit ordinaire	Spécificité du droit constitutionnel par rapport au droit ordinaire	Le système assure la spécificité du contrôle des lois.	Le système ne provoque pas de faveur pour la loi.
Compétence ordinaire/ Compétence constitutionnelle	Le juge applique le texte de la Constitution	Le juge n'applique pas la lettre de la Constitution	Le droit constitutionnel est sanctionné par le juge	Le droit constitutionnel n'est pas créé par le juge
Contrôle répressif/ Contrôle préventif	La protection des droits individuels dépend de l'initiative des individus	La protection de l'ordre constitutionnel objectif ne dépend pas de l'initiative des intérêts privés	Le jugement ne dépend pas d'un litige entre deux parties privées.	Le jugement dépend de l'application réelle de la loi
Contrôle concret/ Contrôle abstrait	Le juge prend en considération les faits	Le juge ne prend pas en considération les faits accomplis	Le contrôle a lieu avant les effets nuisibles de la loi.	Le contrôle a lieu après les effets pratiques de la loi.
Contrôle décentralisé/ Contrôle centralisé	La justice constitutionnelle assure une protection individuelle immédiate	La justice constitutionnelle ne provoque pas de protection individuelle inégale	La protection des droits est confiée à une haute autorité	La protection des droits n'est pas confiée à une autorité inaccessible
Effet relatif/ Effet absolu	L'effet de la décision permet l'évolution du jugement	L'effet de la décision ne nuit pas à l'autorité du jugement	Le juge constitutionnel est un véritable pouvoir	Le juge constitutionnel n'est pas un pouvoir constituant.

TABLEAU 3
Amplification des défauts du système américain par le contexte européen.

	Contexte		Amplification	
	Contexte institutionnel	Contexte culturel	Amplification	Inversion
Désignation Non Parlementaire	Absence de régime présidentiel	Absence de conception des parlementaires comme délégués	Déficit d'autorité	Légitimation des mesures politiques
Juge Ordinaire	Absence de système de mandat déterminé	Absence de conception des juges comme partie de la société	Déficit d'impartialité	Autoprotection du juge
Compétence Générale	Absence de pouvoir de sélection des affaires	Conception du jugement comme syllogisme et non pas comme une opinion	Déficit de temps.	Dissimulation du droit
Compétence Ordinaire	Absence de tradition de common law	Positivism juridique et absence de reconnaissance du pouvoir créateur du juge	Déficit de créativité	« Ordinarisation » du droit
Contrôle Répressif	Absence de deux étapes de jugement	Absence de garantie de sécurité juridique au niveau de la jurisprudence et non pas de la législation	Déficit de rapidité	Autolimitation du juge
Contrôle Concret	Absence d'injonction et de jugement déclaratoire	Conception du procès comme instance et non pas comme forum	Déficit de complétude	Autolimitation du justiciable
Contrôle Décentralisé	Absence d'unité des juridictions	Absence de régime fédéral	Déficit d'unité	Division du droit
Effet Relatif	Absence du principe de stare decisis	Positivism juridique et absence de reconnaissance du pouvoir normatif du juge	Déficit de stabilité	Fragmentation de la société

TABLEAU 4
Atténuation des défauts du système américain dans le cas du Conseil d'Etat de type français.

	Conseil d'Etat		Cour de cassation	
	Causes	Effets	Causes	Effets
Désignation Non parlementaire	Statut constitutionnel des compétences	S'oppose même aux lois politiquement importantes	Statut ordinaire des compétences	Ne s'oppose pas même aux lois politiquement insignifiantes.
Juge Ordinaire	Désignation directe	Ne défend pas même son propre statut	Désignation par promotion	Défend même le statut financier des magistrats.
Compétence Générale	Contentieux du droit public	Création d'un droit jurisprudentiel	Contentieux du droit privé	Blocage de l'accès à la jurisprudence
Compétence Ordinaire	Tradition de création des principes généraux	Applique même des principes non écrits	Tradition d'application des lois codifiées détaillées	N'applique pas même des textes écrits
Contrôle Répressif	Elaboration des décrets	Contrôle les lois même de la même année	Saisine par pourvoi en cassation.	Ne contrôle pas les lois même de la législature en cours.
Contrôle Concret	Contentieux objectif	Elargit les conditions d'intérêt à agir	Contentieux subjectif	N'exerce pas même de contrôle d'office.
Contrôle Décentralisé	Recours direct à la Haute Juridiction	Juge même en premier ressort	Système pyramidal et non pas héliocentrique	Ne juge pas même en dernier ressort.
Effet Relatif	Annulation erga omnes des actes réglementaires	S'impose même au législateur	Effet relatif de la décision	Ne s'impose pas même aux tribunaux inférieurs.

TABLEAU 5
Système américain – Fonctionnement

	Dysfonctionnement		Caractère insupportable	
	Insécurité Juridique	Choix rationnel	Super – activisme En matière environnementale	Haut coût financier
Désignation Non parlementaire	Le juge ne veut pas motiver pour ne pas engager le pouvoir politique	Le juge n'intervient pas en matière politique.	La désignation politique entraîne la divergence idéologique entre le pouvoir politique et le juge constitutionnel	Le juge illégitime rend des décisions de prestation afin de renforcer sa popularité
Juge Ordinaire	Le juge ne veut pas motiver pour ne pas s'engager lui-même.	Le juge intervient en matière judiciaire.	Le juge administratif est imprégné par l'idéologie de l'intérêt général qui comprend l'intérêt général écologique	Le juge corporatiste rend des décisions de prestation afin de justifier l'augmentation de ses propres salaires.
Compétence Générale	Le juge ne peut pas motiver à défaut de temps disponible.	Coût élevé de connaissance de la jurisprudence constitutionnelle.	L'Assemblée Plénière n'a pas d'esprit de corps et elle reprend les positions des Sections.	Le juge non spécialisé ne connaît pas des techniques alternatives qui réduisent le coût financier
Compétence Ordinaire	Le juge ne peut pas motiver à défaut de spécialisation	Absence de coût d'exercice d'une exception d'inconstitutionnalité	La compétence administrative incite la Vème Section à exercer un contrôle d'opportunité	L'absence d'intérêt à agir du contribuable ne permet pas l'invalidation des actes positifs.
Contrôle Répressif	Absence d'une réponse rapide	Les individus ne contestent pas les lois pénales.	L'élaboration des décrets permet à la Vème Section d'intervenir avant l'application administrative de la loi	Le juge ne peut pas juridiquement ou pratiquement retirer une prestation après son attribution
Contrôle Concret	Absence d'une réponse certaine.	Les individus contestent les lois dépen-sières.	Le recours pour excès de pouvoir entraîne une super – protection de la légalité même contre le législateur	Les individus ne peuvent pas juridiquement ou pratiquement contester les actes positifs.
Contrôle Décentralisé	Absence d'une réponse unique	Les justiciables n'épuisent pas les voies de recours	Les Sections spécialisées entraînent une autonomisation du droit à l'environnement	Le coût est élevé en raison du retard du contrôle décentralisé.
Effet Relatif	Absence d'une réponse définitive	Les justiciables recourent à la justice même pour des questions déjà traitée	Le refus du Président de la République d'édicter les décrets jugés inconstitutionnels par le CE entraîne un effet normatif	Le coût est élevé en raison de l'effet rétroactif.

TABLEAU 6
Système américain – Aspect paradoxale

	Fonctions non reconnues		Paradoxes	
	Phénomène	Explication	Phénomène	Explication
Désignation Non Parlementaire	Protection de la société civile contre la société politique	Le juge administratif vert protège l'intérêt général contre le système clientéliste	Plus la loi est importante, moins il est possible qu'elle soit contrôlée.	Le juge non désigné politiquement n'a pas une légitimité démocratique
Juge Ordinaire	Protection du pouvoir juridictionnel contre le pouvoir politique	La justice ordinaire est protégée par elle-même.	Plus le coût de la décision est élevé, plus il est possible qu'elle soit adoptée	Les décisions additives de prestation en matière judiciaire favorisent l'auteur du contrôle.
Compétence Générale	Unification verticale du droit public	Le Conseil d'Etat crée à la fois les principes constitutionnels et les principes généraux ;	Plus la question est compliquée, plus courte est la motivation.	La motivation longue risque d'être plus contestée.
Compétence Ordinaire	Assimilation de la Constitution au droit ordinaire quant à sa juridicité	Le juge ordinaire applique à la fois le droit ordinaire et la Constitution	Plus la question est compliquée, plus la solution est manifeste.	La motivation subtile risque d'être plus critiquée
Contrôle Répressif	Dépolitisation du contrôle	Le contrôle n'est pas exercé à chaud après l'adoption de la loi	Plus la loi est appliquée, plus il est difficile de sanctionner l'inconstitutionnalité	L'application de la loi entraîne un fait accompli
Contrôle Concret	Création d'une conscience constitutionnelle	En raison de l'effet relatif, l'individu doit se protéger par lui-même.	Plus la violation de la liberté est grave, moins il est possible qu'elle soit contestée.	La contestation des lois pénales implique le risque de la liberté du requérant.
Contrôle Décentralisé	Participation à l'interprétation de la Constitution.	Le contrôle par une justice de proximité réduit le coût de l'exception d'inconstitutionnalité	Plus il y a de voies de recours, moins il est possible que le justiciable agisse en justice.	La multitude des voies de recours est décourageante pour l'individu.
Effet Relatif	Adaptation de la décision aux faits.	L'effet relatif permet l'invalidation ultérieure de la loi validée	Plus le juge constitutionnel est haut, plus il y a de recours après sa décision.	L'effet relatif entraîne la multiplication des recours afin de bénéficier de la décision ;

TABLEAU 7
Mécanismes correctifs - Fonctionnement

	Effets pervers		Interaction des sous- systèmes	
	Effets souhaités	Effets réels inverses	Causes	Effets
Composition par des juges qui ne sont pas au sommet de leur carrière	Protection de la minorité	Renforcement de la majorité	Interaction de la Cour suprême spéciale et du système concentré	La Cour est composée par des juges qui se sont déjà prononcés sur la même question
Composition Par des avocats	Absence de faveur pour les magistrats	Encore plus grande faveur pour les magistrats	Interaction de la justice ordinaire et de la justice constitutionnelle	Limitation de l'indépendance du Conseil d'Etat en raison du statut législatif de ses compétences.
Composition par des juges qui se sont déjà prononcés sur la même question	Imprévisibilité de la décision grâce au tirage au sort.	Prévisibilité de la décision.	Interaction de la Cour suprême spéciale et du système décentralisé	La Cour s'affaiblit en raison de l'absence d'esprit de corps par des juges qui favorisent les juridictions dans lesquelles ils appartiennent
Composition par un très grand nombre	Participation d'un grand nombre à la délibération.	Absence totale de délibération.	Interaction du système concentré et du système décentralisé	Les Sections affaiblissent la Cour suprême spéciale en raison de leur caractère spécialisé.
Contrôle concret de la loi électorale après son application	Protection de l'égalité électorale.	Création de deux régimes électoraux différents du fait de l'effet relatif	Interaction du système concentré et du système décentralisé	Retard du contrôle qui est exercé en quatre étapes.
Contrôle concentré par des Assemblées Plénières	Décision par une juridiction qui a une plus grande autorité.	Absence totale de décision pendant longtemps.	Interaction de la Cour suprême spéciale et du système concentré.	Retard du contrôle qui est exercé en cinq étapes.
Non soumission du Tribunal des Salaires à la Cour suprême spéciale	Absence de faveur pour les magistrats.	Création d'un régime différent pour les magistrats.	Interaction de la justice ordinaire et de la justice constitutionnelle.	Limitation de l'unité du contrôle en raison du statut législatif des compétences du Conseil d'Etat.
Effet absolu de la décision de la Cour suprême spéciale	Résolution définitive de la question.	Multiplication des recours en raison de l'effet rétroactif des décisions des tribunaux ordinaires et de l'effet abrogatif de la CSS	Interaction de la Cour suprême spéciale et du système décentralisé.	Multiplication des recours en raison de l'effet rétroactif des décisions des tribunaux ordinaires et de l'effet abrogatif de la CSS.

TABLEAU 8
Droit constitutionnel jurisprudentiel

	Renforcement du système décentralisé		Affaiblissement des mécanismes correctifs	
	Droit textuel	Droit jurisprudentiel	Droit textuel	Droit jurisprudentiel
Désignation non parlementaire	Le Parlement ne participe pas à la désignation des juges constitutionnels	Le Parlement ne peut pas rendre un avis consultatif sur la désignation des juges constitutionnels.	Les juges sont désignés par tirage au sort.	En cas d'empêchement les juges suppléants sont « désignés » par le Président de la Cour.
Juge Ordinaire	Le Parlement n'intervient pas dans le fonctionnement de la justice ordinaire.	Le Parlement ne peut pas exercer de contrôle parlementaire sur le fonctionnement de la justice.	Les membres de la Cour suprême spéciale exercent simultanément leurs fonctions principales auprès des Hautes Juridictions.	Les membres de la Cour suprême spéciale ne choisissent pas de ne pas exercer leurs fonctions principales.
Compétence Générale	Le juge doit contrôler la constitutionnalité de la loi applicable dans un litige.	Le juge peut contrôler la légalité de l'acte administratif sans contrôler la constitutionnalité de la loi.	Les Sections doivent renvoyer les décisions de contrariété aux Assemblées Plénières.	Les Sections n'ont pas le devoir de renvoi en cas d'inconventionnalité ou d'interprétation conforme.
Compétence Ordinaire	Le législateur peut fixer la composition et la compétence des tribunaux ordinaires.	Le juge exerce un contrôle du mobile et un contrôle des faits sur les lois d'organisation de la justice.	La Cour suprême spéciale doit annuler les élections irrégulières.	La Cour suprême spéciale peut rendre des décisions de simple nullité en vertu de la séparation des pouvoirs
Contrôle Répressif	Le juge doit contrôler la loi après son application	Le juge contrôle les lois qui sont matériellement des actes administratifs par interprétation large des actes exécutoires.	La Cour suprême spéciale est saisie en cas de divergence entre les Hautes Juridictions.	La Cour suprême spéciale est saisie en cas de divergence entre les Assemblées Plénières des Hautes Juridictions.
Contrôle Concret	Le juge ne doit pas contrôler la loi de façon abstraite.	Le juge peut rendre des procès verbaux sur les questions juridictionnelles.	La Cour suprême spéciale est saisie en cas d'identité des dispositions appliquées.	La Cour suprême spéciale est saisie en cas d'identité des textes appliqués.
Contrôle Décentralisé	Le contrôle est exercé par tous les tribunaux	Le contrôle est exercé par toutes les autorités d'application de la loi	La Cour suprême spéciale règle la divergence sur le sens des lois formelles.	La Cour suprême spéciale règle la divergence sur le sens des lois ordinaires.
Effet Relatif	L'invalidation de la loi a un effet entre les parties.	L'administration doit révoquer les actes administratifs similaires qui sont édictés sur la base de la loi invalidée.	Les décisions de la Cour suprême spéciale ont un effet abrogatif.	Les tribunaux ordinaires peuvent invalider avec effet rétroactif les lois invalidées avec effet abrogatif par la Cour suprême spéciale.

TABLEAU 9
Irrationalité des mécanismes correctifs

	Logique floue		Aspect aléatoire	
	Causes	Effets	Causes	Effets
Désignation Non parlementaire	Autorité variable des juges compétents.	L'application générale de la décision dépend de l'autorité de la juridiction.	Désignation par tirage au sort	La décision dépend du résultat du tirage au sort
Juge Ordinaire	Caractère variable du mandat (inamovibilité – mandat d'un an ou de deux ans)	L'application générale de la décision dépend de la durée du mandat.	Mandat de deux ans	La décision dépend de la composition en cours.
Compétence Générale	Contrôle par plusieurs formations.	L'application générale de la décision dépend de la formation.	Sections spécialisées.	La décision dépend de la position de la Section.
Compétence Ordinaire	Caractère variable du nombre de juges qui composent l'Assemblée Plénière	L'application générale de la décision dépend du nombre de juges.	Absence de délibération de l'Assemblée Plénière	La décision dépend de la position du rapporteur
Contrôle Répressif	Contrôle par les tribunaux de tous les degrés	L'application générale de la décision dépend du grade du tribunal	Fait accompli de la loi appliquée	La décision dépend du degré de l'application de la loi
Contrôle Concret	Exercice des plusieurs recours pour la même loi.	L'application générale de la loi dépend du nombre de recours exercés.	Litige privé entre deux parties.	La décision dépend du justiciable.
Contrôle Décentralisé	Contrôle par plusieurs tribunaux	L'application générale de la loi dépend du nombre de tribunaux qui sont d'accord.	Contrôle par plusieurs tribunaux	La décision dépend du juge compétent.
Effet Relatif	Possibilité de changement du même tribunal	L'application générale de la loi dépend du nombre de décisions du même tribunal	Effet relatif	La décision dépend de la capacité d'épuisement des voies de recours. .

TABLEAU 10
Arguments de la doctrine nationale contre la Cour constitutionnelle.

	Jugements déontocratiques.		Jugements téléocratiques.	
	Jugements de droit	Jugements de valeur	Jugements de fait	Jugements techniques
Désignation Parlementaire	Est contraire à l'indépendance juridictionnelle externe	Est contraire à la neutralité du contrôle	Se heurte à l'absence de consensus	Le système clientéliste ne va pas choisir les meilleurs.
Juge Spécial	Est contraire à la composition des tribunaux par des juges ordinaires	Est contraire à la juridicité du contrôle	Se heurte à l'absence de reconnaissance des juges	Le juge non magistrat exercera un contrôle d'opportunité
Compétence Spéciale	Est contraire à la séparation des pouvoirs dans le sens d'exercice d'une activité juridictionnelle par un organe non juridictionnel	Est contraire à l'équilibre des pouvoirs	Se heurte à la dévalorisation de la Cour constitutionnelle par la dictature	La Cour spéciale sera contestée
Compétence Constitutionnelle	Est contraire au principe démocratique	Est contraire à l'autonomie du pouvoir politique et du pouvoir juridictionnel	Se heurte à la méfiance sociale envers les institutions	La Cour spéciale mettra sous tutelle soit le pouvoir politique soit le pouvoir juridictionnel
Renvoi Préjudiciel	Est contraire au droit à une protection juridictionnelle	Est contraire à la protection individuelle immédiate	Se heurte à la manie du procès qui va provoquer un afflux des recours.	L'afflux des recours provoquera du retard et de la surcharge
Contrôle Abstrait	Est contraire à la séparation des pouvoirs dans le sens d'exercice d'une activité non juridictionnelle par un organe juridictionnel	Est contraire à la réalisation du droit.	Se heurte à la familiarité des justiciables avec le contrôle concret	Le juge exercera un contrôle ex cathedra
Contrôle centralisé	Est contraire à la conception nationale de l'Etat de Droit	Est contraire à la pluralité du contrôle	Se heurte à la longue tradition du contrôle diffus	Le pouvoir politique pourra contrôler le petit nombre de juges constitutionnels
Effet Absolu	Est contraire à la souveraineté populaire	Est contraire à l'évolution du droit	Se heurte à l'arbitraire du pouvoir politique.	L'annulation de la loi mettra en questions les situations établies.

TABLEAU 11
Vrais problèmes de la Cour constitutionnelle en Grèce.

	Vrais obstacles et vrais risques.		Passage de l'un extrême à l'autre	
	Vrais obstacles	Vrais risques	L'extrême du système américain dans un contexte européen	L'extrême du système européen de type kelsénien
Désignation Parlementaire	Se heurte à la primauté de la légalité sur la démocratie	Politisation de la vie judiciaire	Juge apolitique	Juge politisé
Juge Spécial	Se heurte au haut prestige du Conseil d'Etat.	Limitation de l'autorité du juge constitutionnel par rapport au Conseil d'Etat	Juge magistrat	Juge même non juriste
Compétence Spéciale	Se heurte au système clientéliste et à la plus grande aptitude du Conseil d'Etat à protéger l'intérêt général	Division du droit entre le juge spécial et le juge ordinaire	Le contrôle est exercé par le juge ordinaire	Le contrôle n'est pas exercé même par le pouvoir juridictionnel
Compétence constitutionnelle	Se heurte à l'interprétation historique de la séparation des pouvoirs de façon favorable au juge.	Limitation de la protection de la majorité sociale dans le sens des biens collectifs	Décentralisation du contentieux du contrôle des lois	Centralisation même du contentieux constitutionnel.
Renvoi Préjudiciel	Se heurte à l'absence de légicentrisme qui ne justifie pas une procédure exceptionnelle	Limitation de la protection individuelle immédiate	Les Hautes Juridictions sont les juges constitutionnels.	Les Hautes Juridictions sont exclues même du processus de contrôle.
Contrôle Abstrait	Se heurte au système de rent – seeking et à la plus grande aptitude du contrôle concret à protéger les prestations	Limitation de la socialisation de la Constitution	Recours individuel même pour le contentieux des normes	Recours public même pour le contentieux des droits fondamentaux
Contrôle centralisé	Se heurte au caractère actif du contrôle décentralisé.	Recommencement de la constitutionnalisation du droit par le début	Décentralisation même des tribunaux de dernier ressort	Centralisation même du tribunal de premier ressort.
Contrôle Absolu	Se heurte à l'interprétation historique de la primauté de la Constitution dans le sens de nullité des lois inconstitutionnelles.	Limitation de la protection de la majorité sociale dans le sens des revenus sociaux.	Effet relatif même de la décision de contrariété	Effet absolu même de la décision de conformité

TABLEAU 12
Explication du système par la doctrine nationale.

	Explication du système diffus		Explication des mécanismes correctifs	
	Phénomène	Explication	Phénomène	Explication
Désignation Non parlementaire	Le juge n'intervient pas en matière politique	Influence politique	Faveur du tribunal électoral pour le parti majoritaire	Influence politique
Juge Ordinaire	Le juge augmente les rémunérations judiciaires par le biais des décisions additives de prestation	Niveau bas des rémunérations judiciaires en Grèce	Faveur du tribunal des salaires pour le corps judiciaire	Influence des membres judiciaires.
Compétence Générale	Le juge est super –activiste en matière environnementale	Dégradation de l'environnement en Grèce	L'Assemblée Plénière reprend les positions des Sections.	Esprit unique de la Haute Juridiction
Compétence Constitutionnelle	Le juge ordinaire n'est pas créatif	Enseignement positiviste du droit.	Votes par téléphone à l'Assemblée Plénière	Arbitraire du président de la Cour de cassation ;
Contrôle Répressif	Le contrôle est tardif.	Insuffisance de l'infrastructure matérielle de la justice ordinaire	Les Sections n'exercent pas le renvoi aux Assemblées Plénières	Souci de jugement dans un délai raisonnable
Contrôle Concret	Le juge est super – activiste en matière sociale	Politique micro-législative du législateur.	Absence d'invalidation de la loi électorale	Caractère «abstrait » et «centralisé » du contrôle.
Contrôle Décentralisé	Le contrôle passe par plusieurs étapes	Epuisement des voies de recours par l'Etat	La Cour suprême spéciale limite son pouvoir	Souci d'éviter la surcharge de la Cour.
Effet Relatif	La décision de constitutionnalité n'est pas appliquée	Arbitraire politique.	Recours massifs après la décision de constitutionnalité	Arbitraire politique qui n'applique pas la décision.

TABLEAU 13
Cour constitutionnelle proposée – Aspect logique

	Fausse Argumentation		Interaction des éléments	
	Qualification juridique	Justification	Interaction	Effets
Désignation Parlementaire	Système «italien » mais sélection par le seul parti majoritaire	Absence de consensus politique	Désignation par le Gouvernement et désignation par la majorité simple du Parlement	Désignation par le seul parti majoritaire
Juge Spécial	Système « français » mais désignation après l'exercice du contrôle	Participation des hauts magistrats dans la composition de la Cour	Double filtrage et différence de la limite d'âge	Désignation politique après l'exercice du contrôle en guise de récompense
Compétence Spéciale	Système «allemand » mais contrôle uniquement des décisions de contrariété	Risque de surcharge de la Cour	Double filtrage et renvoi en cas de conviction sur l'inconstitutionnalité de la loi	La Cour est une super – Cour de cassation qui contrôle les tribunaux et elle se situe au dessus de l'appareil judiciaire
Compétence Constitutionnelle	Système allemand mais remplacement d'un système diffus	Unité du droit.	Saisine par renvoi préjudiciel et compétences administratives	Retard supplémentaire du contrôle par la Cour constitutionnelle
Renvoi Préjudiciel	Système «allemand » mais saisine en cas de deux invalidations successives	Contrôle intégral de la loi par les tribunaux ordinaires.	Renvoi en cas de certitude sur l'inconstitutionnalité, double filtrage et renvoi comme seule modalité de saisine	La Cour est saisie en cas de deux invalidations successives.
Contrôle Abstrait	Système «italien » mais saisine en cas de deux invalidations successives	Ressemblance du contrôle préjudiciel au contrôle diffus	Différence au niveau des conditions de saisine et absence de différence au niveau des conséquences de la décision	Super –protection de la loi
Contrôle Centralisé	Système «français » mais saisine en cas de deux invalidations successives.	Préservation du rôle historique des Hautes Juridictions	Double filtrage et renvoi en cas de certitude sur l'inconstitutionnalité	Contrôle hiérarchique des tribunaux inférieurs par les tribunaux supérieurs et «punition » en cas de décision de contrariété
Effet Absolu	Système «français » mais impossibilité d'accorder un effet rétroactif	Possibilité que la rétroactivité provoque une perturbation de la vie sociale	Pouvoir discrétionnaire de fixer l'effet dans le temps et contrôle en trois étapes	La Cour accordera un effet abrogatif à ses décisions.

TABLEAU 14
Cour constitutionnelle proposée – Aspect empirique

	Aspect historico -comparatif		Choix rationnel	
	La Cour est super - kelsénienne	La Cour est anti -kelsénienne	Causes	Effets
Désignation Parlementaire	Absence de dépolitisation	Désignation par le seul parti majoritaire	La Cour est désignée par le seul parti majoritaire	La Cour valide la loi
Juge Spécial	Composition même par des non juristes.	Désignation après l'exercice du contrôle en guise de récompense	La désignation politique a lieu après l'exercice du contrôle en guise de récompense	Les juges supérieurs valident la loi afin d'être ultérieurement nommés à la Cour.
Compétence Spéciale	La Cour est composée d' un nombre limité de 9 membres	La Cour est une super – Cour de cassation.	Le système affaiblit la protection de la légalité.	Les intérêts privés tentent d'obtenir la faveur du pouvoir politique (effet pervers de l'objectif des investissements privés)
Compétence Constitutionnelle	Centralisation même de l'interprétation de la Constitution	La Cour a la compétence administrative de contrôle du financement des partis et des députés	La procédure spéciale est décourageante.	Le justiciable préfère contester la loi sur la base de l'inconventionnalité
Renvoi Préjudiciel	Les individus ne peuvent pas exercer même un recours indirect	Le contrôle est exercé en trois ou même en cinq étapes.	Le contrôle est tardif car il peut être exercé en cinq étapes.	L'Etat viole la Constitution en raison de l'absence d'autolimitation du législateur
Contrôle Abstrait	Faveur pour la loi	La Cour contrôle les Hautes Juridictions et non pas le législateur	La Cour attribue un effet abrogatif à ses invalidations en raison du retard	L'Etat distribue des «cadeaux » sans la crainte d'une extension jurisprudentielle aux catégories non favorisées.
Contrôle Centralisé	Les tribunaux ne peuvent pas exercer même un recours direct	Contrôle hiérarchique des tribunaux inférieurs par les tribunaux supérieurs.	Le renvoi est exercé aux Hautes Juridictions en seul cas de décision de contrariété	Les juges inférieurs valident la loi afin de ne pas être contrôlés par les juges supérieurs
Effet absolu	Effet absolu même de la décision de conformité	La loi est invalidée en cas de trois invalidations successives au détriment de la primauté de la Constitution.	La Cour exerce le pouvoir discrétionnaire de fixer l'effet dans le temps après un contrôle tardif en cinq étapes.	La Cour accorde à l'invalidation un effet abrogatif

TABLEAU 15
Système hellénique idéal – Eléments du système américain

	Problème		Problème inverse	
	Problème	Solution	Problème inverse	Solution
Désignation Non parlementaire	Objectif de légitimité	Les présidents et les sept vices – présidents des Hautes Juridictions sont désignés par le Parlement	Risque de politisation	Les présidents et les vices-présidents sont désignés sur liste triple dressée par le Conseil Supérieur de la Magistrature
Juge Spécial	Objectif d'indépendance	Les compétences du Conseil d'Etat en matière constitutionnelle sont garanties par la Constitution	Risque de surcharge	Les compétences du Conseil d'Etat en matière ordinaire sont fixées par la loi ordinaire
Compétence Générale	Objectif d'esprit de corps	Le mandat des membres de l'Assemblée Plénière est six ans	Risque d'isolation	Les membres des Assemblées Plénières exercent simultanément leurs fonctions auprès des Sections
Compétence Ordinaire	Objectif de rationalité	L'Assemblée Plénière constitutionnelle est constituée de quinze membres.	Risque de non représentativité	Les sept membres de l'Assemblée Plénière constitutionnelle sont désignés par l'Assemblée Plénière administrative
Contrôle Répressif	Objectif de rapidité	L'Assemblée Plénière est saisie par exercice direct du pourvoi en cassation contre les décisions des tribunaux de première instance	Risque de surcharge	Le pourvoi est exercé contre les décisions de contrariété et les décisions de conformité qui sont rendues avec avis minoritaire
Contrôle Concret	Objectif de complétude	Le Conseil d'Etat a la compétence d'élaboration des lois	Risque d'inutilité	Les lois jugées inconstitutionnelles par le Conseil d'Etat sont soumises à un nouveau vote
Contrôle Décentralisé	Objectif d'unité	La Cour constitutionnelle règle la divergence entre les tribunaux autres que les Hautes Juridictions	Risque de surcharge	La Cour constitutionnelle règle les divergences entre les tribunaux qui statuent en dernier ressort
Effet Relatif	Objectif d'efficacité	Les décisions qui sont contraires à la jurisprudence des Hautes Juridictions sont susceptibles de pourvoi en cassation	Risque de surcharge	Les pourvois en cassation sont jugés par les Sections et non pas par l'Assemblée Plénière.

TABLEAU 16
Système hellénique idéal – Eléments du système européen

	Problème		Problème inverse	
	Problème	Solution	Problème inverse	Solution
Désignation Parlementaire	Objectif de légitimité	La Cour constitutionnelle est désignée par le Parlement	Risque de politisation	Les membres de la Cour sont désignés parmi une liste triple qui est dressée par des autorités non politiques.
Juge Spécial	Objectif de spécialisation personnelle	La Cour constitutionnelle est composée par des non magistrats	Risque de non valorisation de l'expérience des juges ordinaires	La Cour est composée en majorité par des anciens magistrats
Compétence Spéciale	Objectif de spécialisation institutionnelle	La Cour constitutionnelle est située en dehors de l'appareil juridictionnel	Risque d'inconstitutionnalité	La Cour constitutionnelle n'est pas située en dehors du pouvoir juridictionnel
Compétence Constitutionnelle	Objectif de protection de la Constitution	La Cour constitutionnelle juge les litiges organiques politiques	Risque d'exercice de pouvoir constituant	La Cour juge la validité des actes parlementaires et des actes présidentiels et non pas l'interprétation de la Constitution
Recours Direct	Objectif de rapidité	Le Conseil d'Etat statue en premier ressort sur les questions constitutionnelles	Risque de surcharge	Le Conseil d'Etat statue lorsque l'inconstitutionnalité de la loi est le seul moyen d'annulation
Contrôle Abstrait	Objectif de complétude	La Cour exerce un contrôle abstrait sur certaines lois	Risque de non prise en considération des faits	Les tribunaux ordinaires exercent un contrôle concret sur les autres lois
Contrôle Centralisé	Objectif d'unité	La Cour règle la divergence sur l'interprétation de la Constitution	Risque de transformation de la Cour en pouvoir constituant	L'effet de l'interprétation de la Constitution est relatif
Effet Absolu	Objectif d'efficacité	L'effet de la décision de contrariété est absolu	Risque de stagnation	L'effet de la décision de conformité est relatif

ANNEXES 2
PROPOSITION DE REVISION CONSTITUTIONNELLE
SUR LES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES
RELATIVES A LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

Constitution en vigueur

Article 8

Nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui a assigné. La Constitution de commissions juridictionnelles et de juridictions extraordinaires, sous quelque domination que ce soit, est interdite.

Article 17§2

Nul n'est privé de sa propriété, sinon pour cause d'utilité publique, dûment prouvée, dans les cas et de la manière prévus par la loi, et toujours moyennant une indemnité préalable et complète qui doit correspondre à la valeur du bien exproprié au moment de l'audience qui a lieu pour la fixation définitive.

Article 24§1

La protection de l'environnement naturel et culturel est une obligation de l'Etat et un droit de chacun. L'Etat est tenu de prendre des mesures préventives ou répressives particulières, dans le cadre du principe de durabilité, pour assurer sa préservation.

Article 24§2

Le réaménagement du territoire du pays, l'agencement, le développement et l'étendue des villes et des régions habitées en général relèvent de la compétence normative et du contrôle de l'Etat, le but étant de servir la fonctionnalité et le développement des agglomérations et de garantir les meilleures conditions de vie possibles. Les choix et évaluations techniques relatifs sont effectués selon les règles de la science.

Constitution proposée

Article 8.

Nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui a assigné. La Constitution de commissions juridictionnelles et de juridictions extraordinaires, sous quelque domination que ce soit, est interdite. **La composition des tribunaux est déterminée selon des critères objectifs.**

Article 17§2

Nul n'est privé de sa propriété, sinon pour cause d'utilité publique, dûment prouvée, dans les cas et de la manière prévus par la loi, et toujours moyennant une indemnité préalable et complète qui doit correspondre à la valeur du bien exproprié au moment de l'audience qui a lieu pour la fixation définitive. **La limitation qui porte atteinte au contenu essentiel de la propriété est assimilée à une privation.**

Article 24§1

La protection de l'environnement naturel et culturel est une obligation de l'Etat et un droit de chacun. L'Etat est tenu de prendre des mesures préventives ou répressives particulières, dans le cadre du principe de la durabilité, **et dans l'objectif de développement**, pour assurer sa préservation.

Article 24§2

L'appréciation des faits du législateur n'est pas contrôlée par le juge sauf dans le cas d'erreur manifeste.

Article 25§3

L'exercice abusif d'un droit n'est pas permis.

Article 58

La vérification et le contentieux des élections législatives, contre la validité desquelles ont été formés des recours portant soit sur des infractions électorales quant au déroulement soit sur l'absence des qualités requises par la loi, relèvent de la Cour spéciale Supérieure de l'article 100.

Article 65§5

Pour assister la Chambre des députés dans son œuvre législative, un service scientifique peut être constitué auprès de celle-ci par le Règlement.

Article 74

Article 25§3

L'article 25§3 est abrogé.

Article 58

La vérification et le contentieux des élections législatives, contre la validité pour lesquelles ont été formés des recours portant soit sur des infractions électorales quant au déroulement soit sur l'absence des qualités requises par la loi, relèvent du **Tribunal des Garanties constitutionnelles** de l'article 100.

Article 65§5

Pour assister la Chambre des Députés dans son œuvre législative, un service scientifique peut être constitué auprès de celle-ci par le Règlement. **Les membres du Conseil scientifique de la Chambre sont neuf et ils sont désignés par la majorité qualifiée des trois cinquièmes des membres du Parlement.**

Article 74§6 (Add).

Sont soumis au contrôle juridictionnel les règles procédurales relatives à la révision constitutionnelle à l'exception des règles de la proposition et du délai, les conditions d'édiction des actes de contenu législatif, les règles de la majorité et de la majorité qualifiée, les règles du quorum, de l'étude d'impact en matière environnementale, de la spécificité de la loi, de l'intelligibilité de la loi,

Article 86

Seule la Chambre des réputés a le droit de mettre en accusation ceux qui sont ou ont été membres du gouvernement ou secrétaires d'Etat, pour des délits pénaux commis dans l'exercice de leurs fonctions, ainsi que la loi le prévoit.

Articles 88§2

La rémunération des magistrats est en proportion de leur fonction. En dérogation aux articles 94, 95 et 98, les litiges relatifs aux rémunérations de tout type et aux retraites des magistrats, et dans la mesure où la solution des questions juridiques relatives peut influencer sur le statut des rémunérations, de la retraite et de la fiscalité d'un cercle plus large de personnes, sont jugés par la cour spéciale de l'article 99. En ce cas la cour est constituée avec participation, en sus, d'un professeur ordinaire et d'un avocat, ainsi que la loi le prévoit. La loi prévoit tout ce qui concerne la poursuite des procès pendants.

Article 88§5.

Les magistrats, jusqu'au grade de conseiller et d'Avocat général près la cour d'appel, ainsi que tous ceux d'un grade équivalent, quittent obligatoirement le service dès qu'ils atteignent l'âge de soixante – cinq ans révolus ; tous les magistrats d'un grade supérieur aux précédents, ainsi que ceux d'un grade équivalent, quittent obligatoirement le service dès qu'ils atteignent l'âge de soixante- sept ans révolus.

de l'élaboration de la loi par le Conseil d'Etat, de la consultation de la Cour des comptes sur les lois des pensions, et de l'avis du Conseil scientifique.

Article 86

Les ministres et les secrétaires d'Etat ne peuvent pas être poursuivis pénalement pendant l'exercice de leurs fonctions sauf en cas d'autorisation préalable du Conseil Suprême de la Magistrature.

Article 88§2

La rémunération des magistrats est en proportion de leur fonction. **Les rémunérations judiciaires sont égales aux rémunérations parlementaires et elles ne peuvent pas être inférieures aux rémunérations des fonctionnaires qui jouissent de la garantie d'emploi.**

Article 88§5

Les magistrats, jusqu'au grade de conseiller et d'Avocat général près de la cour d'appel, ainsi que tous ceux d'un grade équivalent, quittent obligatoirement le service dès qu'ils atteignent l'âge de **soixante –huit** ans révolus ; tous les magistrats d'un grade supérieur aux précédents, ainsi que ceux d'un grade équivalent, quittent obligatoirement le service dès qu'ils atteignent l'âge de **soixante –dix** ans.

Article 89

Article 90

Les avancements, affectations, mutations, détachements et mutations de cadre sont effectués par décret présidentiel édicté après décision préalable d'un conseil judiciaire supérieur. Ce conseil est composé du président de la cour suprême de l'ordre juridictionnel respectif et de membres de cette même cour, désignés par tirage au sort parmi ceux qui ont servi pendant deux ans auprès de cette cour, ainsi qu'il est prévu par la loi. Au conseil judiciaire supérieur de la justice civile et pénale participent aussi le Procureur général près la Cour de cassation ainsi que deux avocats généraux près la Cour de cassation désignés par tirage au sort parmi ceux qui ont servi pendant au moins deux ans au parquet de la Cour de cassation, ainsi qu'il est prévu par la loi. Au conseil judiciaire supérieur du Conseil d'Etat et de la justice administrative participent également le Commissaire Général de l'Etat qui y participe pour les matières concernant les magistrats des tribunaux administratifs ordinaires et du Commissariat Général de l'Etat près de cette Cour.

Article 90§§2-4.

Article 89§6 (add)

Dans le cas où les magistrats participent aux commissions de préparation des lois ou ils effectuent des arbitrages, ils sont sélectionnés par la juridiction à la quelle ils appartiennent.

Article 89§7 (add).

Il est interdit de confier des fonctions administratives aux magistrats après leur retraite.

Article 90.

Les avancements, affectations, mutations, détachements et mutations de cadre sont effectués par décret présidentiel préalable d'un conseil judiciaire supérieur. Ce conseil est composé comme suivant. Deux membres sont désignés par le Conseil d'Etat, deux membres sont désignés par la Cour de cassation, un membre est désigné par la Cour de comptes, un membre est désigné par l'union des magistrats de la justice civile et pénale, un membre est désigné par l'union des magistrats de la justice administrative, un membre est désigné par la Faculté de Droit de l'Université d'Athènes, un membre est désigné par la Faculté de Droit de l'Université de Salonique, un membre est désigné par le Barreau d' Avocats d'Athènes, un membre et désigné par le Barreau d' Avocats de Salonique, un membre est désigné par le Ministre de la Justice, un membre est désigné par le Président de la Chambre des Députés, et un membre est désigné par le Président de la République. Les membres du Conseil Judiciaire supérieur sont désignés pour un mandat des trois ans.

Article 90§§2-3,

Les articles 90§2, 90§3 et 90§4 sont abrogés.

Article 90§5

Les avancements aux postes de Président et de Vice –Président du Conseil d’Etat, 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. L’avancement au poste de Procureur général près la Cour de cassation est effectué par un décret similaire, par sélection parmi les membres de la Cour de cassation et les Avocats généraux près celle – ci, ainsi qu’il est prévu par la loi. L’avancement au poste du commissaire général de la Cour des comptes est effectué par un décret similaire, par sélection parmi les membres de la Cour des comptes et du Commissariat général correspondant, ainsi qu’il est prévu par la loi. L’avancement aux postes de commissaire général des tribunaux administratifs est effectué par un décret similaire, par sélection parmi les membres du Commissariat Général correspondant et les présidents des cours administratives d’appel, ainsi qu’il est prévu par la loi.

Le mandat du président du Conseil d’Etat, de la Cour de cassation et de la Cour de comptes, ainsi que du Procureur général près la Cour de cassation et des Commissaires Généraux des tribunaux administratifs et de la Cour des comptes ne peut dépasser quatre ans, même si le magistrat qui occupe le poste n’est pas concerné par la limite d’âge. Le temps qui reste éventuellement jusqu’à l’accomplissement de la limite d’âge est compté comme service réel donnant droit à pension, ainsi qu’il est prévu par la loi.

Article 90§5

Les avancements aux postes de Président et de Vice –Président du Conseil d’Etat, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes, du Procureur général auprès de la Cour de cassation, du commissaire général de la Cour des Comptes et du commissaire général des tribunaux administratifs, ont lieu par décret présidentiel, publié sur proposition du Conseil des Ministres, La sélection est effectuée par une commission parlementaire qui est constituée en proportion de la force parlementaire des partis politiques, sur une liste triple qui est dressée par le Conseil Judiciaire Supérieur. Les avancements aux postes de Président et de Vice- Présidents des Hautes Juridictions sont effectués parmi les membres de la Haute Juridiction. L’avancement au poste du Procureur général auprès de la Cour de cassation est effectué parmi les Avocats généraux auprès de la Cour de cassation. L’avancement au poste de commissaire général de la Cour des comptes et de commissaire général des tribunaux administratifs est effectué parmi les membres du commissariat général correspondant. Le mandat du Président du Conseil d’Etat, de la Cour de cassation et de la Cour de comptes ainsi que du Procureur général auprès de la Cour de cassation, des Commissaires Généraux des tribunaux administratifs et de la Cour de comptes, et des Vices –Présidents des Hautes Juridictions ne peut pas dépasser les six ans.

Article 93§4

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

Article 93§4

Les tribunaux sont tenus de ne pas appliquer une loi dont le contenu est contraire à la Constitution **et une loi qui a été adoptée selon une procédure contraire à la Constitution. Les tribunaux peuvent invalider les omissions relatives du législateur dans le cas où l'invalidation de l'acte réduit la protection des droits fondamentaux et les actes positifs du législateur lorsque le législateur a plus qu'un choix pour se conformer à la Constitution. Les tribunaux peuvent accorder un effet abrogatif aux jugements si l'effet rétroactif porterait atteinte à la compétence financière du Parlement et ils peuvent accorder un effet rétroactif lorsque l'inconstitutionnalité de la loi est manifeste.**

Article 93§5 (Add).

Les Assemblées Plénières des Hautes Juridictions sont compétentes pour juger les pourvois en cassation contre les décisions a) qui jugent la loi applicable comme inconstitutionnelle, ou b) qui jugent la loi applicable comme constitutionnelle mais elles sont rendues avec opinion minoritaire. Les Sections des Hautes Juridictions sont compétentes pour juger les pourvois en cassation contre les décisions qui c) jugent la loi applicable comme constitutionnelle mais elles sont contraires à la jurisprudence de la Haute Juridiction.

Article 93§6 (Add).

Pour l'exercice de la compétence précédente, les Assemblées Plénières sont composées de quinze membres. Participent d'office à l'Assemblée Plénière le Président et les sept Vices – Président de la Haute Juridiction. Les sept autres membres sont

désignés par l'Assemblée Plénière
administrative de la Haute

Article 94§2.

Les tribunaux civils connaissent des litiges du droit privé ainsi que des affaires de juridiction gracieuse ainsi qu'il est prévu par la loi.

Article 95§1

De la compétence du Conseil d'Etat relèvent notamment:

- a) L'annulation sur recours des actes exécutoires des autorités administratives, pour excès de pouvoir ou violation de la loi.
- b) La cassation sur recours des décisions rendues en dernier ressort par les tribunaux administratifs ordinaires, ainsi qu'il est prévu par la loi
- c) Le jugement des litiges de pleine juridiction qui lui sont soumis en vertu de la Constitution ou des lois.
- d) L'élaboration de tous les décrets de caractère réglementaire.

Juridiction qui est composée par l'ensemble de ses membres. Les membres désignés participent à l'Assemblée Plénière pendant six ans.

Article 94§2.

Les tribunaux civils connaissent des litiges du droit privé ainsi que des affaires de juridiction gracieuse ainsi qu'il est prévu par la loi. **Les tribunaux civils connaissent aussi des actions en reconnaissance de l'existence et de l'étendue des droits fondamentaux.**

Article 95§1

De la compétence du Conseil d'Etat relèvent notamment:

- a) **L'annulation sur recours des actes exécutoires des autorités administratives pour excès de pouvoir ou violation de la loi dans le cas où i) les actes administratifs sont des actes réglementaires, des décrets présidentiels ou des arrêtés ministériels, ii) les actes administratifs sont des actes individuels mais l'inconstitutionnalité de leur base légale constitue le seul moyen d'annulation iii), les actes administratifs sous édictés sous forme législative iv) et lorsque cela est prévu par la loi.**
- b) **La cassation sur recours des décisions des tribunaux administratifs ordinaires, lorsque la question posée est importante du point de vue juridique ou financier ou**

lorsque cela est prévu par la loi.

Article 100§1

Il est constitué une Cour spéciale Suprême, à la quelle ressortissent

- a) Le jugement des recours prévus à l'article 58.
- b) Le contrôle de la validité et des résultats d'un référendum effectué conformément à l'article 44 paragraphe 2.
- c) Le jugement sur les incompatibilités ou la déchéance d'un député conformément aux articles 55 paragraphe 2.
- d) Le règlement des conflits d'attributions entre les juridictions et les autorités administratives, ou entre le Conseil d'Etat et les tribunaux administratifs ordinaires d'une part, et les tribunaux civils et pénaux d'autre part, ou, enfin, entre la Cour des comptes et les autres juridictions.
- e) Le règlement des contestations sur l'inconstitutionnalité, de fond ou sur le sens des dispositions d'une loi formelle, au cas où le Conseil d'Etat, la Cour de cassation ou la Cour des comptes ont prononcés des arrêts contradictoires à leur sujet.
- f) Le règlement des contestations sur le caractère des règles de droit international comme généralement admises, conformément au paragraphe 1 de l'article 28.

- c) Le jugement des litiges de pleine juridiction qui lui sont soumis en vertu de la Constitution ou des lois.
- d) L'élaboration **des lois** et de tous les décrets de caractère réglementaire

Article 100§1

Il est constitué **un Tribunal des Garanties constitutionnelles** auquel ressortissent

- a) **Le contrôle des élections parlementaires et européennes**
- b) **Le contrôle de la validité, des résultats et des conditions de référendum**
- c) **Le jugement sur la déchéance des députés et des ministres,**
- d) **Le règlement des conflits d'attribution entre les juridictions et les autorités administratives et entre les juridictions, ainsi que des conflits entre organes politiques directs sur recours contre les actes parlementaires non législatifs et les actes du Président de la République qui sont rendus dans le cadre de l'exercice de sa fonction régulatrice sur recours du Président de la République, du Président du Gouvernement, du Président de la Chambre des Députés et des groupes parlementaires**
- e) **Le règlement des contestations sur l'inconstitutionnalité d'une loi formelle et de la révision ou le sens d'une loi formelle et de**

la Constitution, dans le cas des décisions contradictoires des

Article 100§2

La Cour mentionnée au paragraphe précédent est constituée des présidents du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes, ainsi que de quatre conseillers d'Etat et de quatre conseillers à la Cour de cassation, désignés par tirage au sort tous les deux ans, comme membres. C'est le plus ancien, des présidents du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui préside cette Cour.

Dans les cas d) et e) du paragraphe précédent, à la composition de la Cour participent aussi deux professeurs ordinaires de matières juridiques aux facultés de Droit des universités du Pays, désignés par tirage au sort.

tribunaux qui statuent en dernier ressort, des jugements contradictoires des Hautes Juridictions, des décisions contradictoires entre le Tribunal des Garanties constitutionnelles et les Hautes Juridictions sur la constitutionnalité d'une loi formelle dans le cas où le Tribunal a jugé une loi conforme à la Constitution, et dans le cas de divergence sur la constitutionnalité des normes identiques

- a) **Le règlement des contestations sur l'existence et le contenu des normes internationales générales ainsi que sur la conformité des normes internationales générales avec la Constitution et des normes internationales supérieures.**

Article 100§2

Le Tribunal mentionné au paragraphe précédent est constitué de quinze membres pour un mandat de six ans. La composition de la Cour est renouvelée par tiers tous les deux ans. Les membres de la Cour sont désignés par une majorité qualifiée d'une commission parlementaire constituée en proportion des forces parlementaires. Les membres de la Cour sont sélectionnés parmi une liste triple dressée comme suivant. Trois membres sont proposés par le Conseil d'Etat, deux membres sont proposés par la Cour de cassation, un membre est proposé par la Cour des comptes, un membre est proposé par l'Union des juges de la justice civile et pénale, un membre est proposé par l'Union des juges des tribunaux administratifs ordinaires, un membre est proposé par l'Avocat du Citoyen, deux membres sont proposés par la

Faculté de Droit de l'Université d'Athènes, deux membres sont

Article 100§3

Une loi spéciale règle l'organisation et le fonctionnement de la Cour, les modalités de désignation, suppléance et assistance de ses membres, ainsi que tout ce qui concerne la procédure suivie devant elle.

Article 100§4

Les arrêts de la Cour sont irrévocables. Une disposition de loi déclarée inconstitutionnelle devient caduque à partir de la publication de l'arrêt afférent ou de la date fixée par celui-ci.

proposés par la Faculté de Droit de l'Université de Salonique, un membre est proposé par le Barreau d'Avocats d'Athènes et un membre est proposé par le Barreau d'Avocat de Salonique. Au cours de chaque renouvellement au moins trois membres sélectionnés sont proposés par des autorités juridictionnelles et au moins deux membres sont proposés par les Hautes Juridictions. En cas où la majorité qualifiée n'est pas atteinte, trois juges sont désignés par le groupe parlementaire majoritaire et deux juges sont désignés par le groupe parlementaire de l'opposition dominante.

Article 100§3

Une loi spéciale règle l'organisation et le fonctionnement du Tribunal, les modalités de désignation, suppléance et assistance de ses membres, ainsi que tout ce qui concerne la procédure suivie devant elle. **Le Tribunal jouit d'une autonomie réglementaire, administrative et financière. La limite d'âge des membres du Tribunal est identique à celle des membres des Hautes Juridictions. Les rémunérations des membres du Tribunal sont identiques à celles des membres des Hautes Juridictions. Sont éligibles à la Cour constitutionnelles seulement des personnes qui ont la qualité d'être juge. La qualité du membre du Tribunal est incompatible avec toute autre qualité ou fonction, à l'exception des fonctions d'enseignement.**

Article 100§4.

Les arrêts de la Cour sont irrévocables. **Une disposition de la loi déclarée inconstitutionnelle est annulée de façon rétroactive ou à partir de la date fixée par le Tribunal. Dans le cas d'effet différé, la décision est mise en vigueur au plus tard un an après sa**

publication. Dans le cas où le Tribunal juge une loi comme inconstitutionnelle, le Parlement ne peut pas adopter une norme identique pendant trois ans. Dans le cas où le Tribunal juge une loi comme constitutionnelle, les tribunaux ordinaires ne peuvent pas la juger comme inconstitutionnelle pendant trois ans. Les décisions du Tribunal qui règlent la divergence sur le sens de la Constitution ont un effet relatif de la chose jugée. Les décisions du Tribunal qui jugent comme inconstitutionnelle le budget n'entraînent pas son annulation. Les décisions qui constatent une violation d'un vice formelle ont un effet abrogatif

Article 100§5

Quand une Section du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation ou de la Cour des comptes juge inconstitutionnelles une disposition d'une loi formelle, elle renvoie obligatoirement la question à l'assemblée plénière correspondante, sauf si cette question a été jugée par un arrêt antérieur de l'assemblée Plénière ou de la Cour spéciale suprême de cet article. L'assemblée plénière est constituée en formation juridictionnelle et se prononce de manière définitive, ainsi qu'il est prévu par la loi. Cette réglementation s'applique aussi par analogie lors de l'élaboration des décrets réglementaires par le Conseil d'Etat.

Article 100§5.

Quant une Section du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation ou de la Cour de comptes juge inconstitutionnelle une disposition d'une loi formelle, **et lorsque elle juge une loi comme constitutionnelle mais avec une opinion minoritaire**, elle renvoie obligatoirement la question à l'assemblée plénière correspondante, sauf si cette question a été jugée par arrêt antérieur de l'assemblée Plénière ou de la Cour spéciale suprême. L'assemblée plénière est constituée en formation juridictionnelle et se prononce **conformément à l'article 93§6**. Cette réglementation s'applique aussi lors de l'élaboration des décrets réglementaires **et des lois** par le Conseil d'Etat.

Article 100§6. (Add).

Le Tribunal des Garanties constitutionnelle exerce

- a) **Un contrôle abstrait préventif sur les lois qui valident des traités internationaux sur recours du dixième des parlementaires et des projets de lois référendaires sur recours de chaque électeur.**
- b) **Un contrôle abstrait préventif ou répressif des vices formels de la loi sur recours du dixième des parlementaires.**
- c) **Un contrôle abstrait répressif de la loi budgétaire sur recours du**
- d) **dixième des parlementaires, du Règlement de la Chambre sur recours de chaque parlementaire, de la loi électorale sur recours de chaque électeur, des lois directement applicables sur recours des individus ayant un intérêt à agir, des omissions relatives du législateur sur recours de chaque contribuable, et des lois relatives à l'organisation des autorités politiques sur recours de chaque citoyen.**
- e) **Un contrôle concret des lois relatives à l'organisation des tribunaux ordinaires et aux rémunérations judiciaires sur renvoi préjudiciel du tribunal ordinaire compétent.**

Article 101a§1

Là où la Constitution prévoit la constitution et le fonctionnement d'une autorité indépendante, les membres de celle-ci sont nommés pour un mandat déterminé et sont régis par une indépendance personnelle et fonctionnelle ainsi qu'il est prévu par la loi.

Article 102§1.

La loi peut confier aux collectivités territoriales l'exercice de compétences constituant une mission de l'Etat.

Article 100§6

Aucune révision de la Constitution n'est permise avant que cinq ans soient écoulés à partir de la fin de la révision précédente.

Article 101a§1

Là où la Constitution prévoit la constitution et le fonctionnement d'une autorité indépendante, les membres de celle-ci sont nommés pour un mandat déterminé **de six ans non renouvelable** et sont régis par une indépendance personnelle et fonctionnelle ainsi qu'il est prévu par la loi. **La loi ne peut pas établir des Autorités Indépendantes sauf dans le cas de nécessité de protection des droits fondamentaux ou de l'impartialité de l'administration.** Les **Autorités Indépendantes en matière économiques** sont soumises au **contrôle permanent de la Commission des Institutions et de Transparence du Parlement.**

Article 102§1

Parmi les compétences qui peuvent être confiées aux Régions sont incluses les compétences en matière d'urbanisme. Dans ce cas, les actes afférents des Régions sont soumis à l'élaboration du Conseil d'Etat.

Article 100§6

L'article 100§6 est abrogé.

Article 110§7 (Add).

La révision peut être aussi décidée par la majorité qualifiée des trois cinquièmes de la Chambre des Députés et par la majorité qualifiée des trois cinquièmes des conseils régionaux. Dans ce cas, la révision ne peut pas être une révision totale.

Article 110§8. (Add).

La révision peut aussi être décidée par une majorité qualifiée des trois cinquièmes des membres de la Chambre des Députés et par référendum. Dans ce cas, la révision ne peut pas avoir comme objet les droits fondamentaux.

TABLE DES MATIERES
PLAN
DIAGRAMME

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

QUEL MODELE DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE?.....p.7

1. (A). La justice constitutionnelle réelle
est une justice rapprochée..... ;p.13

.

2. (B). La justice constitutionnelle idéale
est une justice légitime..... p.18

Section I.

*Le système américain est fondé sur une sous –estimation
des particularités du contrôle juridictionnel des lois.....p.21*

3. (A). Le système américain est fondé
sur la méfiance envers le législateur et la confiance
envers le juge.....p.22

4. (B). Le système américain est fondé
sur le libéralisme et l’empirisme.....p.24

Section II.

*Le système européen est fondé sur une sur – estimation
des particularités du contrôle juridictionnel des lois.....p.27*

5. (A).. Le système européen est fondé
sur la méfiance envers le législateur et la méfiance
envers le juge.....p.29

6. (B). Le système européen est fondé
sur le républicanisme et le rationalisme.....p.31

PREMIERE PARTIE.

LE DYSFONCTIONNEMENT DU SYSTEME AMERICAIN

DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

EN GRECE.....p.39

7. (Introduction). La naissance du système américain dans le cadre du constitutionnalisme dans un Etat nouveau issu d'une révolution nationale.....p.44

8. (A).Alors que le système nord –américain de contrôle décentralisé a été fondé sur le primauté de la liberté sur la démocratie, le système hellénique est fondé sur la primauté de la légalité sur la démocratie.....p.49

9. (B). Alors que le système norvégien de contrôle concentré a été fondé sur l'absence de spécialisation des Sections, le système hellénique est fondé sur l'existence des Sections permanentes et le risque de divergence jurisprudentielle interne.....p.49

TITRE PREMIER.

L'ECHEC PRATIQUE DU SYSTEME AMERICAIN EN

GENERAL.....p.56

Chapitre I.

La justice ordinaire continentale a été instituée afin d'appliquer

de textes législatifs précis et non pas

de principes constitutionnels vagues.....p.62

Section I.

Une jurisprudence qui n'est pas cohérente

en raison de l'absence de motivation.....p.63

10. (A). D'une part, le contrôle est dépolitisé.....p.63

11. (B). D'autre part, le droit jurisprudentiel
souffre d'imprécisions.....p.65

Section II.

Un contrôle qui ne protège pas les droits individuels classiques.....p.68

12. (A). D'une part, le juge administratif «vert» protège la majorité sociale
dans le sens de la protection des biens collectifs.....p.69

13. (B). D'autre part, la liberté n'est pas suffisamment protégée
en raison du contrôle judiciaire.....p.79

Chapitre II.

La procédure ordinaire continentale a été instituée afin de résoudre de litiges individuels et non pas les grands problèmes sociaux.....p.83

Section I.

Une jurisprudence qui n'est pas cohérente en raison de l'absence d'unité.....p.83

14. (A). D'une part, le contrôle est dédramatisé.....p.84

15. (B). D'autre part, le droit jurisprudentiel souffre de lacunes et de contradictions.....p.86

Section II.

Un contrôle qui n'assure pas la protection de la souveraineté.....p.88

16. (A). D'une part, le contrôle concret avec effet rétroactif assure la protection de la majorité sociale dans le sens de protection des revenus sociaux.....p.89

17. (B). D'autre part, la souveraineté n'est pas suffisamment protégée en raison du contrôle concret.....p.93

18. Conclusion du Titre Premier de la Première Partie.

Le constituant a suivi une rationalité pratique de type conservateur qui ne prend pas en considération la Raison.....p.97

TITRE SECOND.

L'ECHEC PRATIQUE DU SYSTEME AMERICAIN

RATIONALISE PAR DES MECANISMES CORRECTIFS.....p.103

Chapitre I.

**La juridiction ordinaire en vigueur a échoué car elle ne remet pas
en cause la composition judiciaire.....p.109**

Section I.

**Les juridictions constitutionnelles sont irrationnelles
en raison du grand nombre des juges.....p.109**

19. (A). La Constitution de 1975 a institué la Cour suprême spéciale
qui est caractérisé par un grand nombre
de juges dans le temps.....p.110

20. (B). La révision de 2001 a concentré le contrôle aux
Assemblées Plénières qui sont caractérisées par
un grand nombre des juges dans l'espace.....p.120

Section II.

**Les tribunaux spéciaux rendent des décisions provocatrices
en raison de leur composition par des juges et des avocats
en activité.....p.126**

21. (A). La Constitution de 1975 a institué le Tribunal électoral
qui favorise le parti majoritaire.....p.127

22. (B). La révision de 2001 a établi le Tribunal des Salaires
qui favorise le corps judiciaire.....p.129

Chapitre II.

La procédure spéciale en vigueur a échoué car elle ne remet pas en cause le principe du contrôle décentralisé.....p.130

Section I.

Les juridictions constitutionnelles sont irrationnelles en raison du grand nombre des tribunaux.....p.131

23. (A). La Constitution de 1975 a institué la Cour suprême spéciale qui entraîne un grand nombre des tribunaux sur le plan horizontal.....p.132

24. (B). La révision de 2001 a concentré le contrôle aux Assemblées Plénières qui entraîne un grand nombre des tribunaux sur le plan vertical.....p.138

Section II.

Les tribunaux spéciaux rendent des décisions provocatrices en raison de l'effet relatif.....p.140

25. (A). La Constitution de 1975 a institué le Tribunal électoral qui crée deux régimes électoraux différents selon la région.....p.140

26. (B). La révision de 2001 a établi le Tribunal des Salaires qui crée deux régimes salariaux différents selon la personne.....p.143

27. Conclusion du Titre Second de la Première Partie.

Le constituant a suivi un modèle incrémentaliste qui ne corrige pas les défauts du système en vigueur.....p.144

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.
L'IMPOSSIBILITE DE CORRIGER
LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE
SANS REFORME CONSTITUTIONNELLE.....p.150

28. (Introduction). Le modèle américain n'est pas
le modèle universel en général.....p.154

29. (A). Le constituant a établi
une justice constitutionnelle faible sous forme de contrôle diffus.....p.155

30. (B). Le constituant a pratiqué
le *jurisdictional gerrymandering*
sous forme de contrôle décentralisé rationalisé.....p.156

DEUXIEME PARTIE.

LA DIFFICULTE D'INSTAURER UN SYSTEME EUROPEEN

DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

EN GRECE...p.166

31. (Introduction). La distinction entre système officiel et système officieux et les tentatives de Cour constitutionnelle en tant que tentatives de protection du système officieux.....p.170

32. (A). Alors que le système européen est introduit en raison de l'absence d'activisme du juge ordinaire, le système européen en Grèce est proposé en raison de l'activisme du juge ordinaire.....p.179

33. (B). Alors que le système français de double filtrage est introduit afin de protéger l'autorité des Hautes Juridictions, le système de double filtrage est proposée en Grèce afin de limiter la réaction des Hautes Juridictions.....p.180

TITRE PREMIER.

L'ECHEC IDEOLOGIQUE

DU SYSTEME EUROPEEN EN GENERAL.....p.182

Chapitre I.

La juridiction spéciale de la Cour constitutionnelle

entraîne le passage d'un juge apolitique

à un juge politisé.....p.188

Section I.

La Cour constitutionnelle se heurte à l'existence

d'une juridiction constitutionnelle prestigieuse.....p.191

34. (A). La Cour constitutionnelle se heurte à l'existence

d'un système américain en raison

du haut prestige du Conseil d'Etat.....p.192

35. (B). La Cour constitutionnelle se heurte

au contexte institutionnel en raison

du système politique clientéliste.....p.195

Section II.

La Cour constitutionnelle se heurte à la culture de la confiance

envers le juge en ce qui concerne

le rapport horizontale entre Juge et Loi.....p.197

36. (A). La Cour constitutionnelle se heurte à l'existence

d'un système américain qui est fondé sur l'interprétation de la

séparation des pouvoirs de façon favorable au juge.....p.198

37. (B). La Cour constitutionnelle se heurte

au contexte culturel en raison de la tradition

de confiance envers le juge.....p.204

Chapitre II.

La procédure spéciale de la Cour constitutionnelle entraîne le passage du contrôle décentralisé même en dernier ressort à un contrôle centralisé même en premier ressort.....	p.206
--	--------------

Section I.

<i>La Cour constitutionnelle se heurte à l'existence d'une jurisprudence constitutionnelle développée.....</i>	<i>p.207</i>
--	--------------

38. (A). La Cour constitutionnelle se heurte à l'existence d'un système américain en raison de la création déjà d'une jurisprudence	p.208
---	-------

39. (B). La Cour constitutionnelle se heurte au contexte institutionnel en raison du système social de rent-seeking	p.217
---	-------

Section II.

<i>La Cour constitutionnelle se heurte à la culture de constitutionnalisme en ce qui concerne le rapport vertical entre Constitution et Loi.....</i>	<i>p.218</i>
--	--------------

40. (A). La Cour constitutionnelle se heurte à l'existence d'un système américain qui est fondé sur l'interprétation de la primauté de la Constitution dans le sens de la nullité <i>ab initio</i> des lois inconstitutionnelles.....	p.219
---	-------

41. (B). La Cour constitutionnelle se heurte au contexte culturel en raison du constitutionnalisme.....	p.220
---	-------

42. (Conclusion du Titre Premier de la Deuxième Partie).

Le constituant a suivi une rationalité abstraite de type constructiviste qui ne prend pas en considération la Culture.....	p.223
--	-------

TITRE SECOND.

L'ECHEC IDEOLOGIQUE DU SYSTEME EUROPEEN

DE DOUBLE FILTRAGE A LA FRANCAISE.....p.228

Chapitre I.

La juridiction spéciale proposée

favorise le parti majoritaire.....p.234

Section I.

En apparence la Cour constitutionnelle

est désignée par des autorités politiques.....p.236

43. (A). La Cour constitutionnelle est plus légitime

par rapport au juge ordinaire.....p.239

44. (B). Le projet renforce l'indépendance juridictionnelle

au niveau du juge constitutionnel.....p.243

Section II..

En substance la Cour constitutionnelle proposée

entraîne non pas le contrôle juridictionnel du Parlement

mais le contrôle parlementaire de la justice.....p.245

45. (A). La Cour constitutionnelle est moins légitime par rapport

au pouvoir constituant remplacé.....p.248

46. (B). Le projet affaibli l'indépendance juridictionnelle

au niveau du juge ordinairep.249

Chapitre II.

La procédure spéciale proposée

favorise la loip.250

Section I.

En apparence la Cour constitutionnelle est saisie

par des autorités juridictionnelles.....p.252

47. (A). La Cour constitutionnelle est plus rapide par rapport
à la Cour suprême spéciale.....p.253

48. (B). Le projet renforce la primauté de la Constitution
au niveau des conséquences du jugement.....p.255

Section II. (Substance).

En substance, la Cour constitutionnelle

entraîne non pas la protection juridictionnelle contre la loi

mais la protection de la loi contre les juridictionsp.259

49. (A). La Cour constitutionnelle est moins rapide par rapport
au Conseil d'Etat remplacé.....p.261

49. (B). Le projet affaibli la primauté de la Constitution
au niveau des conditions du recours.....p.264

51. Conclusion du Titre Second de la Deuxième Partie.

Le constituant a suivi un modèle synoptique qui ne maintient pas

les avantages du système en vigueur.....p.269

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE.

**LA POSSIBILITE DE CORRIGER LES DEFAUTS
DE LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE
SANS INSTAURER UNE COUR CONSTITUTIONNELLE
KELSENIENNE.p.274**

52. (Introduction). Le modèle européen
n'est pas le modèle universel pour l'Europe.....p.278

53. (A). Le constituant a tenté
de supprimer la jurisprudence constitutionnelle
sous forme de contrôle centralisé.....p.279

54. (B). Le constituant a tenté d'introduire
un contrôle juridictionnel limité sous forme de contrôle centralisé.....p.280

CONCLUSION GENERALE.

QUEL MODELE DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

POUR LA GRECE?p.291

55. (A). La justice constitutionnelle hellénique réelle
est une justice qui protège la majorité sociale.....p.293

56. (B). La justice constitutionnelle hellénique idéale
est une justice qui prend en considération
tant le contexte institutionnel continental
que le contexte culturel non continental.....p.295

Section I.

Un système américain «spécifique ».....p.298

57. (A). La possibilité de destruction
du système en vigueur par le *forum shopping*.....p.299

58. (B). La possibilité de construction d'un bon système américain
par la transformation des Assemblées Plénières en juridictions
aptes à exercer le contrôle juridictionnel des lois.....p.301

Section II.

Un système européen «correctif ».....p.311

59. (A). La possibilité de destruction du système proposé
par les décisions alternatives à l'invalidation.....p.311

60. (B). La possibilité de construction d'un bon système européen
par la centralisation du contrôle des lois
qui ne peuvent pas être contrôlées par le système diffus.....p.313

BIBLIOGRAPHIE.....p.323