

La primauté du droit de l'Union européenne à travers les yeux des juges grecs¹

- A. La Constitution grecque et la suprématie du droit communautaire.
- B. Contrôle de constitutionnalité - contrôle de la conformité des lois grecques avec le droit communautaire.
- C. La jurisprudence sur la suprématie.
- D. Conclusions.

A. La Constitution grecque et la suprématie du droit Communautaire

Le statut hiérarchique du droit de l'UE au sein du système juridique national est une question constante de théorie juridique et de jurisprudence. L'autonomie de l'ordre juridique de l'UE garantit l'interprétation et l'application cohérentes du droit de l'UE dans tous les États membres, implique la définition de ses concepts conformément aux besoins et aux objectifs de l'Union, et est donc importante pour son existence même. Dans le cas contraire, si les États membres déterminaient le contenu et la portée des libertés garanties par le droit communautaire, ils mettraient en péril l'intégration du droit communautaire dans les États membres. Dans l'ordre juridique interne, la Constitution grecque (ci-après : "Constitution") est la norme la plus élevée dans la hiérarchie des normes. Après l'adhésion de la Grèce à la CEE/CE/UE, la question de la relation entre l'ordre juridique national et le droit européen s'est posée.

Les dispositions des traités fondateurs énoncent explicitement les principes et les règles régissant les relations entre le droit de l'Union et le droit national. Ces principes ont été développés dans la jurisprudence, à travers les décisions successives de la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après CJCE), qui interprète les traités fondateurs, sur la base non seulement de leurs dispositions spécifiques, mais aussi de leurs objectifs et des besoins de l'intégration européenne.

La relation entre le droit de l'UE et le droit constitutionnel national est une question assez sensible et parfois complexe que les juges nationaux doivent aborder lorsqu'ils traitent des affaires de droits fondamentaux et de droit de l'UE, ayant un lien suffisant avec le droit de l'UE². La suprématie du droit européen sur la Constitution a été controversée dans la jurisprudence grecque et dans la théorie³. La jurisprudence grecque a exprimé l'opinion que la suprématie du droit européen ne peut être fondée sur la Constitution. Cette opinion admet que la Constitution est la norme suprême qui exprime la volonté de la nation et la perception rationalisée de l'État et qu'il est donc assez difficile pour la Constitution de renoncer à elle-même et de reconnaître la prédominance d'autres normes juridiques⁴. Par exemple, dans l'arrêt n° 297/1985 du Conseil d'État grec (Συμβούλιο της Επικρατείας, ci-après Conseil d'État), le juge rapporteur Botopoulos a soutenu que, conformément à l'article 28 par. 1 de la

¹ Par Dr. Athina Moraiti, collaboratrice Scientifique, European University Cyprus.

² Dans I. Dimitrakopoulos, juge au Conseil d'État de Grèce, *Conflicts between EU law and National Constitutional Law in the Field of Fundamental Rights*, disponible à l'adresse <https://www.ejtn.eu/PageFiles/17318/DIMITRAKOPOULOS%20Conflicts%20between%20EU%20law%20and%20National%20Constitutional%20Law.pdf>, dernière consultation le 11.10.2021.

³ En faveur de la suprématie du droit communautaire, voir Cour d'appel d'Athènes 9162/1992, *Hellenic Justice* 1993, p. 403, comm. *Mathias*, en grec ; Conseil d'État 3502/1994, *Arm.* 1995, p. 90, en grec ; Conseil d'État 249/1997, *EDKA* 1997, p. 78.

⁴ Voir M. Papanoni, "The Hellenic Constitution Law and the Supremacy of European Law", in Meng/Ress/Stein (eds.), *Europäische Integration und Globalisierung*, Nomos, pp. 347-358.

Constitution "La Constitution reconnaît la suprématie des accords internationaux seulement contre les lois et par conséquent la suprématie seulement pour les accords internationaux. Avec l'adhésion de la Grèce (aux Communautés européennes), ce fait n'a pas changé. La suprématie d'un autre système de normes sur la Constitution n'est donc pas possible"⁵. Ce point de vue soutient également l'idée que la nature juridique des traités fondateurs de l'UE et du droit primaire de l'UE en tant que "traité international" conduit à l'application de l'article 28 (1) de la Constitution et signifie que le droit de l'UE prévaut uniquement sur le droit national, mais pas sur les Constitutions nationales. Selon la théorie juridique, l'opinion de la suprématie de la Constitution grecque sur le droit européen semble être un "argumentum ad absurdum"⁶. La théorie juridique accepte que la suprématie du droit primaire et secondaire de l'UE sur le droit national est prévue dans les traités fondateurs, auxquels la Grèce a adhéré, mais est également établie constitutionnellement par l'article 28⁷. En outre, le Conseil d'État, dans sa décision 3596/1985, concernant la libre circulation des personnes et le code minier grec, alors en vigueur, qui ne prévoyait pas que les sociétés non nationales aient le droit d'exploiter une mine, a statué, de manière très explicite, que : *"l'ensemble du texte des traités constitue depuis le 1er janvier 1981 une partie intégrante du droit national grec et prévaut sur toute disposition contraire des lois de l'État grec, conformément à l'article 28 de la Constitution. Il est donc entendu qu'à partir du 1er janvier 1981, le traité d'adhésion de la Grèce aux Communautés européennes est d'application immédiate, pleine et directe, et que la législation nationale ne peut être appliquée si elle est contraire aux traités susmentionnés. [Lorsque les dispositions des lois grecques comportent des restrictions à la libre circulation des personnes ou des entreprises ou introduisent une discrimination à l'égard des ressortissants des autres États membres de la CEE, ces dispositions, au vu de l'article 28 de la Constitution, sont inapplicables immédiatement, sans qu'il soit nécessaire de modifier au préalable la législation grecque"*. Cette décision demandait à la session plénière du Conseil d'Etat de juger si les traités ont un effet direct sur le droit national, et si ce dernier ne doit pas être appliqué s'il est contraire aux dispositions des traités.

Le Conseil d'État, par sa décision 2152/1986 (session plénière), a confirmé la décision 3596/1985 et a estimé que depuis le 1er janvier 1981, les traités de la CE ont un effet direct sur les lois nationales, qui n'ont pas besoin d'être modifiées, mais que si les dispositions nationales sont contraires à la loi de la CE, elles ne doivent pas être appliquées. Dans cette affaire, la Cour a estimé que le code minier grec ne permettant pas aux non-nationaux d'exploiter les mines grecques, il est contraire aux traités fondateurs de la CE et à l'article 28 de la Constitution, et qu'il introduit une discrimination, de sorte qu'il ne doit pas être appliqué.

L'ordre juridique grec et la jurisprudence grecque ont été profondément affectés par le droit communautaire. Le juge suprême des tribunaux nationaux ne peut plus, surtout dans l'environnement juridique de l'Union européenne, s'acquitter correctement de sa tâche sans se référer systématiquement et de manière approfondie non seulement à la jurisprudence de la CJCE et de la Cour européenne des droits de l'homme, mais aussi aux questions qui ont troublé d'autres ordres juridiques. Par conséquent, afin de mieux établir la suprématie du droit de l'UE, nous devons renforcer le dialogue vertical

⁵ Arrêt n° 297/1985, Nomiko Vima, 1985, p. 184.

⁶ Voir F. Spyropoulos, Constitutional Law, 2nd Ed, Sakkoulas Publications, 2020, p. 134 et suivantes, E. Venizelos, Classes of Constitutional Law, Sakkoulas Publications, 2021, p 169 et suivantes.

⁷ Voir E. Venizelos, op. cit., P. Dagtoglou, European Community Law, 1985, p. 183, M. Kipraios, The relation of Constitution and European Community Law, 1987.

entre les juges nationaux et les juges de la CEJ, mais il est également nécessaire d'élargir le dialogue horizontal entre les juges nationaux⁸.

La Constitution a été adoptée en 1975 et a été révisée à quatre reprises (1986, 2001, 2008, 2019). Elle trouve ses racines dans la Constitution de 1864, la plus ancienne de l'histoire constitutionnelle grecque, qui a largement contribué à l'établissement de l'État de droit et du parlementarisme⁹. Elle se compose de quatre parties, dont certaines ont des chapitres distincts, et d'un total de 120 articles. Un catalogue des droits se trouve dans la deuxième partie, intitulée : Droits individuels et sociaux (articles 4-25). Il comprend les droits civils, politiques et sociaux. La Constitution ne contient pas de référence directe à la Charte de l'Union européenne ou à la Convention européenne des droits de l'homme. Cependant, en vertu de son article 28 (1), lorsqu'ils sont ratifiés, les traités internationaux ont un effet supérieur à la législation ordinaire, mais pas à la constitution elle-même. En lisant le procès-verbal du Parlement modificatif de 1975¹⁰ il est évident que le législateur grec était conscient des problèmes qui seraient probablement causés par la relation entre le droit national et le droit communautaire. L'adhésion à l'Union européenne étant déjà décidée, l'article 28, qui fait référence au droit international et à sa relation avec le droit grec, a été introduit dans la nouvelle Constitution.

L'article 28 de la Constitution¹¹ est libellé comme suit : "(1). Les règles généralement reconnues du droit international, ainsi que les conventions internationales à partir du moment où elles sont ratifiées par la loi et deviennent effectives selon leurs conditions respectives, font partie intégrante du droit interne grec et prévalent sur toute disposition contraire de la loi. Les règles du droit international et des conventions internationales ne sont applicables aux étrangers que sous condition de réciprocité."

"(2) Les pouvoirs prévus par la Constitution peuvent, par traité ou accord, être confiés à des organismes d'organisations internationales, lorsque cela répond à un intérêt national important et favorise la coopération avec d'autres États. Une majorité des trois cinquièmes du nombre total des membres du Parlement est nécessaire pour voter la loi de ratification du traité ou de l'accord.

(3) La Grèce procède librement, par une loi adoptée à la majorité absolue du nombre total des membres du Parlement, à la limitation de l'exercice de la souveraineté nationale, dans la mesure où celle-ci est dictée par un intérêt national important, ne porte pas atteinte aux droits de l'homme et aux fondements du régime démocratique et s'exerce sur la base des principes d'égalité et sous condition de réciprocité".

La Constitution de 1975 est entrée en vigueur le 11.06.1975, le jour même où la demande d'adhésion aux Communautés européennes a été déposée. La loi 945/1979 a ratifié le traité d'adhésion de la Grèce et n'a fait référence qu'à l'article 28 en général, sans se référer à aucun de ses paragraphes.

⁸ Voir E. Prevedourou, L'importance du dialogue entre les juges pour la protection des droits de l'homme, *Théorie et pratique du droit administratif*, 5/2009, p. 550.

⁹ X. Contiades, C. Papacharalambous, C. Papastilianos, *The Constitution of Greece : EU Membership Perspectives*, in A. Albi and S. Bardutzky (eds.), *National Constitutions in European and Global Governance : Democracy, Rights, the Rule of Law*, Springer, 2019, p. 641, https://doi.org/10.1007/978-94-6265-273-6_14.

¹⁰ Disponible sur le site du Parlement hellénique : <https://anatheorisi.parliament.gr/DesktopModules/EasyDNNNews/DocumentDownload.ashx?portalid=1&moduleid=388&articleid=43&documentid=124>

¹¹ La traduction officielle de la Constitution grecque est disponible sur le site du Parlement hellénique : <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156%20aggliko.pdf>

La formulation des dispositions susmentionnées a été jugée ambiguë et a donné lieu à différentes interprétations. Par exemple, les universitaires grecs n'étaient pas d'accord sur la question de savoir si l'adhésion de la Grèce à l'UE devait être comprise comme une délégation de pouvoirs à des agences d'organisations internationales nécessitant une majorité des trois cinquièmes du nombre total de parlementaires, ou comme une restriction de l'exercice de la souveraineté de l'État. L'opinion dominante était que les paragraphes (2) et (3) de l'art. 28 constituaient les raisons constitutionnelles ratifiant l'adhésion de la Grèce à l'UE. Ces deux paragraphes forment un "complexe normatif" utilisé pour interpréter et appliquer le droit communautaire¹². Le Parlement grec a suivi la même procédure de vote à la majorité des 3/5, non seulement pour le traité d'adhésion, qui a été ratifié par la loi 945/1979, mais aussi pour les traités de Maastricht, d'Amsterdam, de Nice et de Lisbonne, laissant les ambiguïtés d'interprétation non résolues¹³.

Au cours de la période 1995-2001, il a été proposé de modifier l'article 28 et d'y inclure une clause interprétative "afin de faciliter la participation du pays aux procédures d'intégration européenne dans le respect des clauses des paragraphes 2 et 3"¹⁴.

Dans la révision constitutionnelle de 2001, la clause interprétative a été ajoutée à l'article 28, selon laquelle : *L'article 28 constitue le fondement de la participation du pays au processus d'intégration européenne*. Cette clause confirme que le Parlement avait la volonté de participer à toutes les phases de l'intégration européenne. Le législateur de contrôle n'a pas pu traiter objectivement les conflits concernant la primauté du droit de l'UE ou du droit national, en raison de la longue procédure de contrôle prévue par la Constitution elle-même. Le parlement n'a accordé qu'une reconnaissance constitutionnelle explicite à l'union économique et monétaire en ajoutant à l'article 80 une déclaration interprétative¹⁵. L'opinion qui a prévalu dans les discussions du Parlement au cours de la révision était que l'intégration européenne a pour fondement les paragraphes (2) et (3) de l'article 28. La ratification des traités fondateurs modificatifs de l'UE doit se fonder sur l'article 28, paragraphes 2 et 3, et recueillir une forte majorité de 3/5. Un "simple" traité international signé par l'UE et un pays tiers peut être ratifié sur la base de l'article 28 (1) et un traité qui toucherait à des questions de sécurité intérieure ou de relations extérieures serait ratifié sur la base de l'article 28 (3).¹⁶ Lorsque le parlement grec a ratifié le traité établissant une Constitution pour l'Europe par la loi 3341/2005, il a voté à la majorité des 3/5 et, dans la pratique, les deux paragraphes (2) et (3) s'appliquaient. L'article 28 contient "l'ordre constitutionnel" à l'égard de tous les acteurs du pouvoir (y compris le pouvoir législatif), d'omettre toute action qui pourrait arrêter le processus d'intégration¹⁷. Cette clause interprétative a pour objet la participation du pays à l'intégration européenne sans qu'il soit nécessaire de modifier la Constitution.

¹² Voir A. Fatouros, *International Law in the New Greek Constitution*, AJIL, 1976, p. 492 et suivantes.

¹³ Voir G. Papadimitriou, *The constitutional foundation of the adhesion in the European Communities*, Constitutional studies, Vol. II, Athènes - Thessalonique, 2007, p. 3 [en grec].

¹⁴ Voir Venizelos op. cit p. 173

¹⁵ L'article 80, clause interprétative, prévoit que : "Le paragraphe 2 ne fait pas obstacle à la participation de la Grèce au processus de l'Union économique et monétaire, dans le cadre plus large de l'intégration européenne, conformément aux dispositions de l'article 28.

¹⁶ Par exemple, la loi 4774/2021 a ratifié l'accord UE-Vietnam sur la base de l'article 28 (1).

¹⁷ Voir ci-dessus les décisions 3596/1985 et 2152/1986 et T. Antoniou, *Le fondement juridique de l'effet direct et la suprématie du droit communautaire dans l'ordre juridique grec*. (Quelques réflexions sur la décision 3596/1985 du Conseil d'État et la décision 2152/1986 de la session plénière du Conseil d'État), *La Constitution 1986*, p. 440 et suivantes [en grec]. [en grec].

Par conséquent, l'article 28 est la porte par laquelle les ordres juridiques nationaux et internationaux ou supranationaux communiquent. Le paragraphe 2 sert de fondement constitutionnel à l'adhésion de la Grèce à l'UE, car les pouvoirs sont transférés à l'UE et cela sert un intérêt national important, mais le paragraphe 3 fixe également les critères que la Grèce doit respecter lorsqu'elle décide de signer un accord international, c'est-à-dire que le parlement doit voter une loi à la majorité absolue 151/300 afin de donner son accord pour que le pays limite l'exercice de la souveraineté nationale.¹⁸. Ainsi, dans la pratique, les deux paragraphes ont servi de base à notre participation à l'UE.

B. Contrôle de constitutionnalité - contrôle de la conformité des lois grecques avec le droit communautaire.

La Constitution grecque prévoit un contrôle de constitutionnalité. Deux articles garantissent ce contrôle : l'art. 93 (4) et art. 87 (2). Ces articles prévoient que : "93 (4). *Les tribunaux sont tenus de ne pas appliquer une loi dont le contenu est contraire à la Constitution*", 87 (2) "*Dans l'exercice de leurs fonctions, les juges ne sont soumis qu'à la Constitution et aux lois ; en aucun cas, ils ne peuvent être obligés de se conformer à des dispositions édictées en violation de la Constitution*".

Chaque juridiction doit contrôler la constitutionnalité des lois et assurer l'application correcte de la Constitution, conformément à ces dispositions. En Grèce, le contrôle de constitutionnalité est exercé *a posteriori*. En d'autres termes, il n'existe aucune possibilité pour une Cour de contrôler la constitutionnalité avant l'entrée en vigueur de la loi, à l'exception du contrôle *ex ante* des actes présidentiels, effectué par le Conseil d'État, et de celui des projets de loi sur les retraites, effectué par la Cour des comptes. Que se passe-t-il lorsque la Cour juge qu'une loi viole la Constitution ? La Cour s'abstient seulement d'appliquer la disposition dans l'affaire spécifique dont elle est saisie, mais ne peut pas la retirer de l'ordre juridique, de sorte que d'autres tribunaux peuvent juger la loi constitutionnelle et l'appliquer¹⁹ (système de contrôle judiciaire dispersé semblable à celui des États-Unis).

Le principal inconvénient de ce système de contrôle dispersé est que ce dernier constate, à savoir que la conséquence juridique de l'arrêt sur l'inconstitutionnalité d'une disposition législative, n'est pas l'abolition de la loi. Au lieu d'abolir la loi, la Cour ne l'applique pas dans le cas spécifique jugé par le juge. Cela a pour conséquence que la loi considérée comme inconstitutionnelle reste en vigueur et peut être appliquée par d'autres tribunaux. En d'autres termes, un jugement sur le non-respect de la Constitution ne s'applique qu'entre les parties et ne lie pas les autres parties ou les tribunaux. Lorsque deux décisions des cours suprêmes (Conseil d'État ou Cour de cassation) ont rendu des décisions controversées sur la constitutionnalité d'une loi, l'article 100 de la

¹⁸ Comme le dit Manidakis, les deux dispositions constitutionnelles, en ce qui concerne leur contexte normatif substantiel, sont considérées comme une unité sémantique, un "complexe normatif". Chaque "reconnaissance" de compétences à l'UE s'accompagne d'une restriction de la souveraineté nationale et les restrictions les plus importantes de la souveraineté sont celles qui découlent de la reconnaissance de la souveraineté dans une organisation internationale". Voir A. Manidakis, Assignment of powers to the EU and the reservation of sovereignty according to article 28 (2) and (3) of the Constitution, Hellenic Revue of European Law, 4. 2003, p. 759.

¹⁹ S. Vlachopoulos, (2019). *Le contrôle de constitutionnalité dans l'ordre juridique grec - un pays européen qui suit le système américain !* (Rechtspolitisches Forum, 77). Trèves : Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-65835-6>, disponible sur https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/65835/ssoar-2019-vlachopoulos-The_constitutionality_control_in_the.pdf?sequence=1&isAllowed=y&lnkname=ssoar-2019-vlachopoulos-The_constitutionality_control_in_the.pdf (dernier accès le 10 octobre 2021).

Constitution prévoit la création d'une cour suprême spéciale. Cette cour a été créée pour assurer l'unité de la jurisprudence, principalement en ce qui concerne les questions d'interprétation et d'application de la Constitution. Cette cour est compétente pour la résolution du conflit avec une responsabilité déléguée et limitée, prévue à l'article 100 (1e, st) et (5) de la Constitution²⁰.

Une partie de la théorie juridique grecque soutient l'idée que le contrôle de constitutionnalité susmentionné devrait être étendu et inclure le contrôle de la compatibilité des lois avec le droit de l'UE. Cette notion élargie de constitutionnalité établit, selon Lina Papadopoulou, un nouveau motif d'annulation d'un acte juridique, la contradiction avec le droit communautaire²¹. Cette proposition n'a pas encore été appliquée par la jurisprudence ou le pouvoir législatif en tant que tel, mais il est très fréquent que les juges, qui agissent en tant que juges de trois ordres juridiques (national, européen et CEDH), doivent contrôler l'inconstitutionnalité d'une loi et, en même temps, son incompatibilité avec le droit de l'UE ou la CEDH. Dans ce triple rôle, la mise en œuvre et l'interprétation correctes de la loi peuvent s'avérer une tâche difficile. La jurisprudence n'a pas encore établi de règle explicite sur le contrôle à effectuer en premier lieu : la compatibilité avec la Constitution nationale ou avec le droit de l'UE. Cela dépend des cas, mais ce qui est certain, c'est que les juges doivent agir en ayant comme guide le droit à un procès équitable, le principe de l'État de droit et la protection de la Constitution et du droit de l'UE.

Les tribunaux grecs ont rendu des décisions selon lesquelles les lois nationales doivent être interprétées et contrôlées de manière à ce qu'elles ne soient pas contraires à la législation de l'UE.

La décision n° **3502/1994** et la décision n° **249/1997** du Conseil d'État en sont un exemple. La première a été rendue lorsque la constitutionnalité des lois 1902/1990, 1882/1990 et 395/1976 a été remise en question. Ces lois prévoyaient que les citoyens grecs qui avaient des dettes envers l'État ne pouvaient pas quitter le pays. La Cour a jugé que la restriction à la libre sortie du pays affectait la libre circulation des citoyens grecs garantie par les dispositions du traité de Maastricht. La Cour a reconnu que : "après l'entrée en vigueur du traité susmentionné (1.11.1993), toute loi interdisant la libre circulation des personnes est contraire à l'ordre juridique communautaire super-constitutionnel susmentionné et n'est donc plus tolérée". Par conséquent, a déclaré la Cour, "les dispositions des lois 1902/1990, 1882/1990 et 395/1976, dans la mesure où elles établissent une interdiction pour les débiteurs de quitter le pays après l'entrée en vigueur du traité de Maastricht, sont devenues invalides et ne peuvent servir de base à l'adoption des actes attaqués" (et ne sont donc pas appliquées). La Cour a admis ici que les lois nationales incompatibles avec le droit communautaire doivent être annulées. De même, dans sa décision n° **249/1997**, le Conseil d'État a jugé, sur le même sujet, que même si la Constitution n'interdit pas les restrictions au droit de libre circulation imposées par la loi, leur contradiction avec le droit communautaire suffit pour que les restrictions soient jugées illégales et contraires à la Constitution. La décision réitère la décision n° **3502/1994** et déclare explicitement à nouveau le pouvoir

²⁰ Il convient de mentionner ici que l'article 1 de la loi 3900/2010 prévoyait la solution d'un "procès-pilote", ayant pour objectif principal d'éliminer le nombre d'affaires pendantes. L'article 1 prévoit que l'affaire pendante devant une juridiction administrative de première instance ou d'appel est portée directement devant le Conseil d'État, à la demande de l'une des parties, si l'affaire soulève une question d'intérêt général ou a des conséquences pour un cercle plus large de personnes.

²¹ Voir L. Papadopoulou, op. cit. page 471. Voir aussi P. Dagtoglou, Notre participation aux Communautés européennes et la Constitution, in P. Stagos, L. Moutsios, Adhésion et participation de la Grèce aux Communautés européennes, Thessalonique - Athènes, 1987, pages 19 et suivantes.

supraconstitutionnel du droit communautaire, sans raison évidente, s'il n'y a pas de question de conflit avec la Constitution, et la supra-constitutionnalité de la CEDH, en acceptant l'obligation du juge national d'examiner même d'office la compatibilité de l'acte contesté avec le droit communautaire.

En outre, la décision n° **180/2008** du Conseil d'État a statué que l'imposition de taxes multiples concernant une taxe spéciale sur la consommation, prévue par l'article 88 de la loi 2127/1993 sur les voitures importées, était contraire au droit communautaire, en particulier à l'article 95 du traité de Rome. Dans cette affaire, le Conseil d'État a statué sur une demande d'annulation de l'arrêt 89/2005 de la Cour administrative d'appel de Ioannina. Cette dernière avait rejeté un recours du requérant, citoyen grec, à qui on avait imposé une taxe spéciale à la consommation et un droit spécial ajouté forfaitairement pour la voiture qu'il avait importée en Grèce. Le Conseil d'État s'est explicitement référé à l'arrêt C-375/95 de la CJCE (Commission des Communautés européennes c. République hellénique) qui a jugé que la loi grecque violait l'article 95 du traité : *"pour l'application de la taxe spéciale à la consommation et du droit spécial additionnel forfaitaire, la valeur imposable des voitures d'occasion importées en réduisant le prix des voitures neuves équivalentes de 5 % pour chaque année d'âge des véhicules concernés, avec, en règle générale, une réduction maximale de 20 %, et en excluant les voitures d'occasion importées dotées d'une technologie antipollution du bénéfice des taux réduits de la taxe spéciale à la consommation applicable à ce type de véhicule, la République hellénique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 95 du traité"*. En outre, le Conseil d'État a estimé que l'avis de la Cour administrative d'appel selon lequel : *"étant donné que le droit communautaire ne contient pas de règle qui empêche un État membre d'instaurer un régime fiscal interne général et d'imposer des taxes, sur la base de critères objectifs, à une catégorie spécifique de marchandises, la perception de droits de douane sur les voitures d'occasion importées en Grèce, établie par les dispositions de la loi 363/1976, n'est incompatible avec aucune disposition"*²² n'est pas correcte car elle est contraire au droit communautaire. Le Conseil d'État a donc accepté la requête en annulation et a jugé que la loi nationale était contraire au droit communautaire.

La position de la Cour selon laquelle la contradiction avec le droit communautaire suffit pour que les restrictions nationales soient jugées illégales a été modifiée par la décision n° **3242/2004**, qui est l'une des premières décisions sur le cas de **l'actionnaire principal**" et qui est analysée ci-après.

La jurisprudence du Conseil d'État sur la relation entre le droit communautaire et le droit national, ainsi que sur l'interprétation des lois nationales et leur contradiction avec la Constitution, n'a pas toujours été stable. La jurisprudence évolue en fonction des circonstances sociales et économiques. La Cour statue sur un cas particulier et est consciente, ou devrait être consciente, que sa décision, par le biais d'un arrêt préjudiciel, aura des résultats économiques, moraux et parfois politiques et internationaux spécifiques dans la pratique.

La jurisprudence grecque n'a pas encore formé un modèle clair pour déterminer lequel des deux devrait être contrôlé en premier, la contradiction d'une loi avec la Constitution ou le droit de l'UE. La priorité de l'application du droit communautaire est reconnue par le juge grec à une condition, qui semble évidente, que le droit communautaire applicable à tout moment respecte les principes de la protection des droits individuels fondamentaux et les fondements de la démocratie. Cette condition est évidente pour les juges puisque la Constitution prévoit l'obligation pour les tribunaux de ne pas appliquer

²² Pensée n° 6 de la décision 180/2008.

une loi contraire à la Constitution. Le juge doit donc d'abord examiner le droit national et la contradiction avec la Constitution et, s'il y en a une, l'examen de la contradiction ou de la conformité avec le droit de l'UE est inutile (voir la décision 161/2010, point 11).

C. La jurisprudence sur la suprématie

Pendant de nombreuses années, les constitutionnalistes et les juges ont semblé perplexes quant à la primauté du droit de l'UE. La relation entre le droit de l'UE et le droit constitutionnel national est une question assez sensible et parfois complexe, que les juges nationaux doivent aborder lorsqu'ils traitent des affaires liées au droit de l'UE. Dans ce contexte, les tribunaux nationaux et, en particulier, les cours suprêmes ou constitutionnelles nationales agissent dans une double capacité, à savoir à la fois en tant que juges nationaux et européens, puisqu'ils doivent interpréter et appliquer, en même temps, le droit de l'UE et le droit constitutionnel national. Dans certains cas exceptionnels, il peut y avoir des divergences entre les règles de l'UE et les règles nationales, susceptibles de créer des tensions, des conflits et même des incompatibilités. Ces incompatibilités ont deux raisons d'être. D'une part, l'ordre juridique de l'UE et l'ordre juridique établi par les constitutions nationales de chacun de ses États membres sont différents et distincts et peuvent prévoir des types et des niveaux de protection différents. Alors que l'ordre juridique de l'UE est fondé sur les principes de primauté, d'efficacité et d'unité du droit de l'UE, les États membres décident si et dans quelle mesure le droit de l'Union est applicable et bénéficie d'une primauté dans leur ordre juridique national respectif par le biais de dispositions juridiques nationales, ce qui signifie que les règles et principes constitutionnels nationaux, tels qu'interprétés par les juridictions suprêmes nationales, peuvent limiter l'applicabilité du droit de l'UE.

Dans de nombreuses décisions, les juges ne font référence au contrôle juridictionnel de la constitutionnalité que si ce dernier est évident. En revanche, il est très fréquent que les tribunaux exercent un contrôle approfondi de la constitutionnalité, non seulement en ce qui concerne le champ d'application de la loi, mais aussi son raisonnement. Lorsqu'il leur est demandé de statuer sur des affaires où des questions politiques majeures se posent, les tribunaux ont tendance à éviter de se prononcer sur l'inconstitutionnalité. Dans des conditions politiques et sociales normales, en période de "normalité", les tribunaux contrôlent la conformité de la loi à la Constitution. Au contraire, dans des circonstances inhabituelles ou exceptionnelles, en période de grand changement ou de crise, et donc dans des conditions d'incertitude, les tribunaux sont plus prudents et soumettent la loi à un contrôle de constitutionnalité faible ou marginal, en particulier lorsque la loi est l'expression de questions politiques très importantes. La jurisprudence du Conseil d'État, ainsi que des autres juridictions sur la suprématie du droit communautaire n'est pas stable, alors que dans de nombreux cas, la Cour, ou certaines chambres de la Cour, ont rendu des décisions contradictoires, car elles n'ont pas été guidées par une "décision d'étape", équivalente à ce type de décisions dans d'autres États membres²³.

L'importance des questions juridiques et la situation politique, économique et sociologique dans laquelle se trouve le pays influencent la manière dont les juges traitent la constitutionnalité des lois dans chaque jugement. Il n'est donc pas facile pour les juges de rendre une décision qui fasse date. Au cours des années de crise économique (2010-2019), la jurisprudence a changé de position à de nombreuses

²³ Voir G. Gerapetritis, *The Hellenic Council of State vis-à-vis the ECJ : From voluntary seclusion to inevitable constitutional dialogue*, in *Essays in honour of Georgios I. Kassimatis*, Athens / Berlin / Brussels, Ant. N. Sakkoulas / Berliner Wissenschafts- Verlag / Bruylant, 2004 p. 83.

reprises sur des questions cruciales de constitutionnalité. Le contrôle judiciaire des choix fondamentaux de la politique économique et fiscale a été effectué sous la pression d'une crise économique intense, ce qui a certainement affecté le jugement des juges. En outre, il n'est pas rare que le pouvoir politique fasse pression sur les juges pour qu'ils rendent une décision "sur mesure". Dans les affaires impliquant des réductions de salaires ou de pensions, ou en matière fiscale, l'intérêt fiscal de l'État, tel que la capacité de l'État à continuer à payer les salaires ou la durabilité du système fiscal et d'assurance, c'est-à-dire les questions qui se réfèrent à la situation économique de l'État, est à juste titre pris en compte comme un élément de l'intérêt public qui peut justifier la constitutionnalité d'une loi. Comme le soutient A. Sakellaropoulou, vice-présidente du Conseil d'État et aujourd'hui présidente de la République hellénique,²⁴ : *"La décision d'annulation a un caractère créatif, mais pas de capacités magiques, qui consisteraient à trouver des ressources ou à façonner les conditions économiques. Bien entendu, la question du respect d'autres droits constitutionnels, tels que l'égalité dans la répartition des charges lors de l'adoption de telles réglementations restrictives, est différente, comme l'a analysé la décision 668/2012"*.

Une décision très importante de la Cour est celle concernant la constitutionnalité de la loi 3845/2010 et des actes juridiques contestés (par exemple, les décisions ministérielles) qui ont été émis pour la mise en œuvre des mesures proposées par le protocole d'accord (mécanisme de soutien de l'économie grecque) signé par les États membres de la zone euro et le Fonds monétaire international. La décision n° **668/2012** a accepté la constitutionnalité des mesures de la politique du mémorandum, notamment après avoir invoqué des "raisons sérieuses d'intérêt public" ainsi que la nécessité de faire face à une "situation fiscale critique" et à une "crise fiscale aiguë". En juillet 2010, le Barreau d'Athènes et d'autres personnes morales et physiques ont déposé une requête en annulation de certaines décisions ministérielles. En fait, dans cette décision, la Cour s'est basée sur l'art. 4 (5), art. 2 (1) indépendamment et en combinaison avec l'article 25 par. 4 de la Constitution fixent les limites dans lesquelles le législateur peut agir. La décision de 129 pages est divisée en deux parties, dont la première, jusqu'au paragraphe 15, expose la base factuelle et juridique, les paragraphes 15 à 20 les questions de recevabilité et les paragraphes 21 à 26 les questions d'intérêt juridique, tandis que dans la seconde partie (autres paragraphes jusqu'à 43), la Cour aborde les questions constitutionnelles.

Dans le point 35 de la décision 668/2012, la Cour a déclaré que : *" La réduction des salaires des employés de l'État et du secteur public au sens large, ainsi que des prestations de retraite, sur la base des lois 3833 et 3845/2010, vise à répondre à la nécessité immédiate de satisfaire les besoins financiers du pays et d'améliorer sa situation financière et économique future, à savoir servir des objectifs qui sont, en principe, des raisons sérieuses d'intérêt public et, en même temps, des objectifs d'intérêt commun pour les États membres de la zone euro, compte tenu de l'obligation prévue par le droit de l'Union européenne d'assurer la stabilité économique "*.

Ce point de vue, exprimé dans le paragraphe ci-dessus, considère l'intérêt fiscal du pays, dans le climat économique actuel, comme une "raison sérieuse d'intérêt public", mais aussi "comme une question d'intérêt commun des États membres de la zone euro", compte tenu de l'obligation de discipline fiscale établie par la législation de l'UE et de la garantie de la stabilité de la zone euro²⁵ .

²⁴A. Sakellaropoulou, The control for annulment and the recent developments in the case law of the Council of State, disponible sur <https://ejournals.lib.auth.gr/projustitia> (dernier accès le 10.11.2021).

²⁵ D'autres décisions de la Cour ont également considéré l'intérêt fiscal du pays comme un motif d'intérêt public, après la décision n° 668/2012. À titre indicatif, la Cour des comptes 2333/2013, la session

En ce qui concerne l'article 28 (3) de la Constitution, la Cour a statué que "*le protocole d'accord qui a formé le contenu de la loi 3845/2010 est le programme du gouvernement grec pour résoudre les problèmes fiscaux et économiques du pays au cours des trois prochaines années, ainsi que le calendrier de sa mise en œuvre, et cette loi établit des mesures qui, de l'avis du législateur grec, sont appropriées pour atteindre certains des objectifs, inclus dans le mémorandum*²⁶ . Ce programme ne confère pas de pouvoirs relatifs à l'exercice de la politique économique et fiscale du pays aux États membres, aux organes de l'UE ou au FMI, de sorte que l'article 28 ne devrait pas s'appliquer et que la loi susmentionnée n'est pas en contradiction avec la Constitution".

Dans cette décision **668/2012**, la Cour a exercé un contrôle marginal, c'est-à-dire d'intensité limitée, et a rejeté les requêtes qui soulevaient l'inconstitutionnalité du Mémorandum. Dans le cadre de cette autolimitation judiciaire volontaire, la Cour - selon le point de vue d'une partie de la théorie juridique²⁷ - afin de ne pas remettre en cause les mécanismes de sauvetage du budget européen du pays, n'a pas saisi la CJUE d'une question sur la validité des décisions du Conseil européen, comme elle aurait dû le faire. Selon ce point de vue, le Conseil d'État devait poser une question préjudicielle à la CJUE puisque le litige dont elle est saisie concerne la mise en œuvre des mesures prévues par la loi 3485/2010, malgré le fait que ces mesures aient été incluses dans la décision du Conseil européen 2010/320/UE.

Je pense que cet avis ne va pas dans le bon sens, étant donné qu'en vertu de l'article 267 du TFUE, la CJUE rend des décisions préjudicielles sur l'interprétation des traités et sur la validité et l'interprétation des actes des institutions ou organes de l'Union²⁸ . La CJUE ne peut connaître d'une affaire que si les États membres appliquent le droit communautaire et non si la violation alléguée est fondée sur le droit national. Les mesures prévues par les règlements attaqués par le recours en annulation sont fondées sur une loi qui ne transpose pas le droit dérivé de l'UE. C'est ce qui ressort également de l'exposé des motifs de la loi (aitiologiki ekthesi) qui ne fait référence ni à ladite décision du Conseil européen ni à aucune autre source de droit dérivé de l'UE.

En outre, pendant la période de crise économique, de nombreuses décisions du Conseil d'État sur la constitutionnalité des lois et d'autres actes juridiques ont été rendues. La plupart des mesures de politique fiscale introduites pendant les années de crise ont été prises sous la pression de la faillite du pays. Le pouvoir législatif a introduit les lois votées en invoquant la nécessité de faire face à la crise financière et d'éviter un dérapage fiscal. Les juges nationaux ont été invités à contrôler ces lois quant à leur compatibilité avec la Constitution. C'est alors que le Conseil d'Etat s'est référé à la notion d'intérêt général pour des raisons fiscales. Le point commun de toutes les décisions est que la Cour, en effectuant un contrôle marginal de constitutionnalité, juge appropriées et

plénière du Conseil d'État 2114/2014, le Conseil d'État 2164/2012, 9/2013, 3177/2014 sur les réductions de salaires dans le secteur public ont considéré les dispositions de la loi relative, conformément à la Constitution. En outre, le Conseil d'État en session plénière a jugé, dans sa décision 2307/2014, qu'un acte gouvernemental 6/2012 régissant les questions de travail n'était pas contraire à la Constitution, au droit de l'UE et aux accords internationaux.

²⁶ Voir thoughts 12 et 32-36 de la décision 668/2012.

²⁷ Κασσιμάτης, Γεώργιος Οι βασικές σκέψεις της απόφ. 668/2012 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Σχόλια- παρατηρήσεις - σκέψεις, ΤοΣ 2012, σ. 89 128-129, Κουκούλη - Σπηλιωτοπούλου Σοφία, Μέτρα λιτότητας που παραβιάζουν τον Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη, δίκαιο της Ένωσης και ΣτΕ Ολ 2287-2290/2015, ΕΕργΔ 2015, 745, Yannakoroulos Constantin, Chronique Jurisprudence nationale intéressant le droit de l'Union européenne - Le juge national, le droit de l'Union européenne et la crise financière, RTD eur. 2013, σ. 147 επ.

²⁸ Διάταξη του Δικαστηρίου της 7^{ης} Μαρτίου 2013, C-128/12, Sindicato dos Bancários do Norte και λοιποί κατά BPN, της 22 Ιουνίου 2011, C-161/11, Vino, της 14^{ης} Δεκεμβρίου 2011, C-434/11, Corpul Național al Polițiștilor.

nécessaires les dispositions législatives, si le législateur a voté pour des raisons d'intérêt public qui, dans ce cas, est identique à l'encaissement de liquidités entraînant le droit à une protection judiciaire (ou judiciaire temporaire) compatible avec la Constitution et la CEDH. Dans ses décisions du Conseil d'État n° **1116/2014** et **1117/2014** de la session plénière sur la participation du secteur privé. Le Conseil d'État a notamment jugé que la " décote " de 53,5 % de la valeur initiale des obligations d'État détenues par des particuliers au motif qu'elle a été décidée dans des circonstances exceptionnelles, c'est-à-dire avant le risque de défaillance et d'effondrement de l'économie nationale, et qu'en cas d'intérêt public sérieux de tout type d'obligation, les droits sont autorisés et ne sont pas contraires à la Constitution.

En particulier, dans le point 28 de sa décision, la Cour a déclaré que : *"Les articles 5, paragraphes 1 et 3, et 106, paragraphe 2, de la Constitution peuvent permettre une intervention législative exceptionnelle dans des relations contractuelles établies, justifiée par des raisons sérieuses d'intérêt public et sous réserve que certaines conditions soient remplies (disposition fondée sur des critères généraux, objectifs et appropriés, respect du principe de proportionnalité, intervention dans un délai raisonnable à compter de l'établissement du contrat) ; En outre, la Cour a estimé que les dispositions des lois 4046/2012 et 4050/2012 ont été adoptées à la suite de consultations du gouvernement grec avec les chefs d'État et de gouvernement des autres États membres de la zone euro, avec l'Eurogroupe, avec la Commission européenne chargée de la coordination des prêts publics bilatéraux, ainsi qu'avec la BCE et d'autres organismes qui ont exercé des pouvoirs consultatifs et fourni un savoir-faire à la République hellénique. En d'autres termes, il s'agissait de consultations au niveau politique ou technocratique, au cours desquelles aucun acte des institutions de l'Union européenne n'a été adopté pour mettre en œuvre le droit de l'Union européenne. En particulier, les déclarations faites après les réunions des chefs d'État et de gouvernement des États membres de la zone euro et les déclarations de l'Eurogroupe auxquelles les requérants se réfèrent n'ont pas le caractère de tels actes. Les dispositions des lois 4046/2012 et 4050/2012 ont été adoptées par le Parlement grec de manière prédominante. Par conséquent, il n'est pas juridiquement pertinent d'examiner la question de savoir si les déclarations politiques susmentionnées (" déclarations ") sont ou non compatibles avec le droit primaire ou dérivé de l'Union, ni si la loi 4050/2012 et les actes attaqués sont contraires ou non aux déclarations susmentionnées "*. Le Conseil d'État a donc estimé qu'aucune question relative au droit de l'Union et à sa compatibilité avec le droit national ne se posait en l'espèce.

Quant à la question préjudicielle posée à la CJUE, la majorité de la Cour a décidé que *" le droit de l'Union à l'époque de la crise ne comportait pas de règles sur la restructuration de la dette souveraine pour faire face aux crises et la conclusion d'accords de prêt entre les États membres de l'Union européenne, ni de règles sur la dette des marchés publics intéressant les investisseurs privés, qui est un secteur de marché régi par le droit national sans l'obligation de se conformer à des règles spécifiques du droit européen dérivé. Par conséquent, il n'y a pas de raison juridique de poser une question préjudicielle à la CJUE sur les questions soulevées par les dispositions de la loi 4046/2012 et de la loi 4050/2012, et cela n'est pas non plus demandé par les requérants "*.

L'opinion dissidente de la Cour était une question préjudicielle : *"Selon les dispositions de l'article 63 du traité FUE, toute restriction aux mouvements de capitaux entre les États membres est généralement interdite. Une telle restriction s'entend de toute situation qui a pour effet de restreindre, d'une manière temporaire ou permanente, la liberté des échanges, quelle que soit la forme de cette restriction. La*

libre circulation des capitaux peut être restreinte, entre autres, si elle est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général. Toutefois, cette restriction doit être propre à garantir l'objectif visé et ne pas excéder la mesure nécessaire pour l'atteindre. Enfin, l'article 63 du TFUE s'applique lorsqu'il y a un élément transfrontalier. En l'espèce, la mesure contestée constitue une restriction à la libre circulation des capitaux. En outre, l'élément transfrontalier est présent dans tous les cas, qu'il s'agisse d'un demandeur - un détenteur d'obligations personne physique ou morale résidant dans un autre État membre (par exemple l'Allemagne) ou d'un détenteur d'obligations résidant en Grèce, étant donné que les obligations litigieuses sont adressées et sont susceptibles d'être négociées sur les marchés financiers internationaux (voir C-478/98, Commission/Belgique, etc.). Par conséquent, contrairement à la majorité, la minorité considère qu'une question préjudicielle pertinente doit être formulée. La Cour souligne que cette question ne dépend pas de l'existence ou non d'un motif d'annulation pertinent, puisque la question de la compatibilité du droit national avec le droit de l'Union européenne (primaire ou secondaire) peut également être soulevée d'office".

Après une recherche approfondie sur la jurisprudence du Conseil d'État, nous remarquons que la Cour évite parfois de poser une question préjudicielle à la CJCE. Cela se produit dans les cas où la réponse de la CJCE pourrait conduire à un conflit entre le droit national et le droit communautaire et à la non-application éventuelle du droit national, en raison de la suprématie du droit communautaire²⁹.

Selon le rapport annuel officiel de la CJUE³⁰, les tribunaux grecs n'ont envoyé que 20 demandes de décision préjudicielle entre 2015 et 2019 !

Le Conseil d'État a rendu quelques décisions importantes qui ont suscité l'intérêt non seulement de la doctrine et des praticiens du droit, mais aussi du public. Ces affaires concernent l'incompatibilité des normes constitutionnelles avec le droit communautaire.

En outre, le Conseil d'État a statué sur le principe "**ne bis in idem**" dans sa décision n° 340/2021, sur la compatibilité de l'article 101A de la Constitution avec la directive UE 2019/1³¹ (décisions 911- 917/2021). Ces affaires sont des exemples typiques de la jurisprudence grecque relative à la suprématie du droit de l'UE sur les ordres juridiques nationaux.

Le Conseil d'État a posé des questions à la CJCE concernant la compatibilité de la disposition relative à l'"actionnaire principal" avec le droit communautaire. L'article 14 (9) de la Constitution se lit comme suit : "*Le statut de propriété, la situation financière et les moyens de financement des médias d'information doivent être rendus publics conformément à la loi. Les mesures et restrictions nécessaires pour assurer pleinement la transparence et la pluralité de l'information sont définies par la loi. La concentration du contrôle de plus d'un média d'information du même type ou de types différents est interdite. Plus précisément, la concentration de plus d'un média d'information électronique du même type est interdite, conformément à la loi. La qualité de propriétaire, d'associé, d'actionnaire principal ou de directeur général d'une*

²⁹ Voir K. Giannakopoulos, The impact of EU law on the judicial control of constitutionality [en grec], Sakkoulas Publications, Athènes - Thessalonique, 2013, n. 253 et seq.

³⁰ Disponible à l'adresse suivante <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/qd-ap-20-001-en-n.pdf>.

³¹ Directive 2019/1 du Parlement européen et du Conseil, visant à donner aux autorités de concurrence des États membres les moyens d'être plus efficaces dans l'application de la législation et à assurer le bon fonctionnement du marché intérieur.

entreprise de médias d'information est incompatible avec la qualité de propriétaire, d'associé, d'actionnaire principal ou de directeur général d'une entreprise qui s'engage envers l'administration publique ou envers une entité juridique du secteur public au sens large à exécuter des travaux ou à fournir des biens ou des services. L'interdiction de la section précédente s'étend également à tous les types de personnes intermédiaires, telles que les conjoints, les parents, les personnes financièrement dépendantes ou les sociétés. Les règles spécifiques, les sanctions, qui peuvent aller jusqu'au retrait de la licence d'une station de radio ou de télévision et jusqu'à l'interdiction de conclure ou à l'annulation du contrat concerné, ainsi que les moyens de contrôle et les garanties pour la prévention des infractions aux articles précédents, sont déterminés par la loi"

L'affaire a été introduite devant le Conseil d'État en 2002 par une requête de la société "Mechaniki" en vue de l'annulation du certificat de non-conformité des biens incompatibles délivré par le Conseil national de la radio et de la télévision. La société "Sarantopoulos", absorbée par la suite par la société "Pantechniki", souhaitait conclure un contrat avec l'entreprise publique "Erga" pour l'exécution d'un projet public, mais était en même temps actionnaire principal et membre du conseil d'administration de la société "Pantechniki". Le principal motif d'annulation était l'opposition des articles 2 par. 2 et 3 par. 2 de la loi 3021/2002 à l'article 14 (9) de la Constitution. Le Conseil d'État a rendu sa première décision en saisissant la session plénière de la quatrième section (décision n° **3242/2004**), puis une décision de la session plénière (décision n° **3670/2006**), dans laquelle trois questions préjudicielles ont été formulées à la CJCE de l'époque et un arrêt préjudiciel (C-213/07) a répondu aux questions de la session plénière. La décision finale du Conseil d'État est la décision n° **3470/2011** de la session plénière.

La décision **3242/2004** stipule qu'étant donné qu'une question de constitutionnalité se pose et que la question doit être transmise à la session plénière, une question préjudicielle ne doit pas être transmise à la CJCE. La Cour a d'abord examiné la compatibilité de la disposition contestée avec la Constitution (la Cour a jugé que la loi était contraire à l'article 14 (9) de la Constitution) et a ensuite examiné la compatibilité avec la directive 93/37/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux. Elle a fait valoir que la Constitution l'emporte sur la législation de l'UE. . Dans la révision constitutionnel de 2001, alors récent, un paragraphe 9 a été ajouté à l'article 14. La constitution prévoyait que la loi devait fixer les conditions, mesures et restrictions spécifiques nécessaires pour garantir la transparence et la pluralité de l'information. La loi 3021/2002 a été promulguée à la demande de la Constitution.

La minorité de la décision de renvoi du Conseil d'État n° **3242/2004** a également accepté la suprématie du droit de l'UE, en se référant à la jurisprudence établie de la CJCE, selon laquelle, en cas de conflit et indépendamment de la force formelle de la règle de droit national, qui se trouve en conflit avec la règle de l'Union, cette dernière est supérieure à la première³² . La minorité adopte explicitement la justification sur laquelle s'appuie la CJCE, puisqu'elle déclare que : "Pour que le droit communautaire soit contraignant et qu'il soit appliqué de manière uniforme et effective dans tous les États membres, afin de préserver les qualités qui lui sont inhérentes et sans lesquelles il ne peut exister, la législation nationale des États membres ne doit pas s'opposer au droit de l'UE"

Comme l'écrit E. Venizelos : "*Le contexte politique et législatif, lorsque la décision de renvoi 3242/2004 de la quatrième section du Conseil d'État a été émise, était très*

³² Pag. 19 de la décision n° 3242/2004 du Conseil d'État.

différent. La position du gouvernement à l'époque était dominée par la défense de la suprématie de la Constitution nationale sur le droit communautaire. Lors de l'adoption de la décision de l'Assemblée plénière, la "stratégie" de compromis avec la Commission européenne a prévalu, la préparation d'un nouveau projet de loi "systématique" pour les médias (qui a abouti à la loi 3592/2007) en consultation avec la Commission européenne et avait déjà été établie par le Parlement, comme nous l'avons vu, la nécessité de réviser l'alinéa 9 de l'article 14". 9 de l'article 14³³.

La majorité de la décision de renvoi du Conseil d'État n° **3670/2006** a estimé que les articles 14 (9), 5 (1) et (3) 2 (1) sont des dispositions constitutionnelles valides dont, en l'espèce, la particularité est celle de l'article 14 (9), et que, par conséquent, son interprétation systématique avec les autres dispositions ne peut pas la rendre vide de contenu (nulle). Par conséquent, la présomption introduite par le par. 9 de l'article 14, selon laquelle les conjoints, les parents et les personnes financièrement dépendantes sont présumés être des personnes étrangères agissant en faveur de leur conjoint ou parent ou de la personne dont ils dépendent financièrement, est valable, comme le prévoit expressément cette disposition spéciale. Toutefois, la présomption doit être considérée comme réfutable, en vertu des articles 2 (1), 5 (1) et (3) mais aussi 25 (1) de la S. en ce sens que le conjoint ou le parent ou la personne financièrement dépendante peut prouver que, dans ce cas, il a agi exclusivement pour son propre compte et à son propre avantage.

L'assemblée plénière du Conseil d'État a décidé que la question examinée était avant tout la constitutionnalité de la loi 3021/2002, tout en se réservant le droit de décider, si nécessaire, d'une interprétation cohérente de la Constitution avec le droit de l'UE suite à la décision de la CJCE, à laquelle la Cour grecque a décidé de soumettre des questions préjudicielles pour l'interprétation cohérente de la directive. La CJCE a statué que : *"L'article 24, premier alinéa, de la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, telle que modifiée par la directive 97/52/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 1997, doit être interprété en ce sens qu'il énumère de manière exhaustive les motifs fondés sur des considérations objectives de qualité professionnelle susceptibles de justifier l'exclusion d'un entrepreneur de la participation à un marché public de travaux. Toutefois, cette directive ne s'oppose pas à ce qu'un État membre prévoie d'autres mesures d'exclusion visant à assurer le respect des principes d'égalité de traitement des soumissionnaires et de transparence, pour autant que ces mesures n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.*

2. Le droit communautaire doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une disposition nationale qui, tout en poursuivant les objectifs légitimes d'égalité de traitement des soumissionnaires et de transparence des procédures de passation des marchés publics, établit une présomption irréfragable d'incompatibilité entre la qualité de propriétaire, d'associé, d'actionnaire principal ou de dirigeant d'une entreprise active dans le secteur des médias et celle de propriétaire, d'associé, d'actionnaire principal ou de dirigeant d'une entreprise qui conclut avec l'État ou une personne

³³ Voir E. Venizelos, Interpretive relativism, procedural coercions, dogmatic contradictions and political dilemmas in the jurisprudence of the Council of State on the relations between the national constitution and European Community law - The "exemplary" operation of the Council of State 3670/2006 for article 14 par. 9 de la Constitution, disponible à l'adresse suivante : <https://evenizelos.gr/images/stories/e-books/ErmineutikosSchetikismos.pdf> (dernier accès : 15.11.2021)

morale du secteur public au sens large un contrat de travaux, de fournitures ou de services".³⁴

Après cet arrêt, le Conseil d'État, dans sa décision n° **3470/2011**, a jugé que la loi 3021/2002 était contraire à la Constitution nationale et au droit de l'Union européenne. La Cour a considéré qu'une incompatibilité préventive, générale et absolue entre les marchés publics et les médias violait le principe de proportionnalité, à savoir le droit européen primaire.

Dans sa décision **3760/2006**, la session plénière du Conseil d'État a décidé que la question à l'examen était avant tout la constitutionnalité de la loi 3021/2002, tout en se réservant le droit de décider, si nécessaire, d'une interprétation cohérente de la Constitution avec le droit de l'UE à la suite de la décision de la CJCE, à laquelle la Cour grecque a décidé de soumettre des questions préjudicielles pour l'interprétation cohérente de la directive.

Les questions relatives à la relation entre la Constitution et le droit de l'UE sont exposées de manière très claire. Dans cette décision, la Cour a exprimé son opinion sur des questions importantes telles que l'importance de l'interprétation historique de la révision constitutionnelle, l'égalité des dispositions constitutionnelles, l'application directe de la Constitution et l'interprétation du droit de l'UE.

La majorité de la Cour dans cette affaire n'a pas accepté le principe de l'interprétation selon le droit de l'UE qui se rattache à l'article 28 (2) et (3), même si les opinions de la minorité soutenaient que : "*lorsque la question de la contradiction entre les dispositions constitutionnelles et les dispositions du droit communautaire se pose, l'article 28 (2) et (3), tel qu'interprété par le Parlement, ce conflit doit être résolu par une interprétation de la Constitution conformément au droit de l'UE*".

La Cour a jugé que : " Par conséquent, la règle de droit établie par l'article 14 par. 9 de la Constitution, telle qu'interprétée ci-dessus, qui établit l'incompatibilité de la qualité de propriétaire, d'associé, etc. d'une entreprise de médias avec les marchés publics de travaux, de fournitures, etc. y compris toutes sortes de personnes liées (parents, etc.), telle que cette règle est spécifiée, en détail, conformément aux dispositions des articles 2 et 3 de la loi 3021/2002, établit, en plus de ceux prévus à l'article 24 de la directive 93/37/CEE et en violation de celle-ci, un autre motif d'exclusion des contractants potentiels de la conclusion de contrats publics liés à des travaux publics. Ainsi, l'effet de cette disposition constitutionnelle sur le processus de passation des marchés publics est immédiat".

La Cour reconnaît ensuite que la CJCE est compétente pour interpréter le sens réel de la directive et pose les questions préjudicielles.

La CJCE a statué que : "*L'article 24, premier alinéa, de la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, telle que modifiée par la directive 97/52/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 1997, doit être interprété en ce sens qu'il énumère de manière exhaustive les motifs fondés sur des considérations objectives de qualité professionnelle qui sont susceptibles de justifier l'exclusion d'un entrepreneur de la participation à un marché public de travaux. Toutefois, cette directive ne s'oppose pas à ce qu'un État membre prévoit d'autres mesures d'exclusion visant à assurer le*

³⁴ Arrêt de la Cour (Grande Chambre) du 16 décembre 2008 (Marchés publics de travaux - Directive 93/37/CEE - Article 24 - Motifs d'exclusion de la participation à un marché - Mesures nationales établissant une incompatibilité entre le secteur des travaux publics et celui des médias) dans l'affaire -C213/07, disponible à l'adresse suivante : <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76072&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14764062>.

respect des principes d'égalité de traitement des soumissionnaires et de transparence, pour autant que ces mesures n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

2. Le droit communautaire doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une disposition nationale qui, tout en poursuivant les objectifs légitimes d'égalité de traitement des soumissionnaires et de transparence des procédures de passation des marchés publics, établit une présomption irréfragable d'incompatibilité entre la qualité de propriétaire, d'associé, d'actionnaire principal ou de dirigeant d'une entreprise active dans le secteur des médias et celle de propriétaire, d'associé, d'actionnaire principal ou de dirigeant d'une entreprise qui conclut avec l'État ou une personne morale du secteur public au sens large un contrat de travaux, de fournitures ou de services".³⁵

Les réponses de la Cour aux questions préliminaires du Conseil d'Etat se réfèrent implicitement à des questions de contradiction entre l'article 14 (9) de la Constitution grecque et le droit dérivé de l'UE. Le juge grec, à savoir le Conseil d'État, était tenu d'accepter une interprétation de l'article 14 (9) de la Constitution qui l'harmoniserait avec le droit de l'UE.

Après l'arrêt de la CJCE, le Conseil d'État, dans sa décision n° **3470/2011**, a jugé que la loi 3021/2002 était contraire à la Constitution nationale et au droit de l'Union européenne. La Cour a considéré qu'une incompatibilité préventive, générale et absolue entre les marchés publics et les médias violait le principe de proportionnalité, à savoir le droit européen primaire.

La session plénière de la Cour a fait un choix fondamental : éviter un conflit entre le droit de l'UE et l'article 14 par. 9 de la Constitution. La Cour a considéré ce choix comme impératif. En effet, selon la position unanime de la Cour, la Constitution nationale doit être conforme au droit de l'UE.

Dans cette décision, le Conseil d'État n'a pas explicitement déclaré que l'interprétation de l'article 14 (9) était conforme à la législation de l'UE, mais il a jugé que l'article 14 (9) et l'article 28 de la Constitution avaient pour objectif principal la participation du pays à l'intégration européenne. La Cour a considéré que le principe de proportionnalité doit être utilisé comme règle principale pour l'interprétation de tous les droits constitutionnels et comme garantie institutionnelle. Le principe de proportionnalité, en tant que principe commun au droit communautaire et au droit national, est le pont qui unit l'ordre juridique national et l'ordre juridique européen.

La deuxième disposition de la Constitution qui a créé des tensions avec le droit communautaire est l'art. 16 (5), selon lequel "**l'enseignement universitaire** est dispensé exclusivement par des établissements qui sont des personnes morales de droit public pleinement autonomes".

L'incompatibilité de cet article constitutionnel avec la législation de l'UE sur la reconnaissance des droits professionnels des diplômés des établissements d'enseignement supérieur privés, ainsi qu'avec les règles de l'UE sur la liberté de fournir et de recevoir des services, a souvent suscité des discussions sur sa modification. Néanmoins, il a été difficile de parvenir à un accord entre les principaux partis politiques.

³⁵ Arrêt de la Cour (Grande Chambre) du 16 décembre 2008 (Marchés publics de travaux - Directive 93/37/CEE - Article 24 - Motifs d'exclusion de la participation à un marché - Mesures nationales établissant une incompatibilité entre le secteur des travaux publics et celui des médias) dans l'affaire -C213/07, disponible à l'adresse suivante : <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76072&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14764062>.

Les **affaires relatives aux universités privées** concernaient la reconnaissance des diplômes délivrés par les autorités compétentes d'autres États membres à des étudiants ayant reçu une éducation et une formation par des établissements privés en Grèce dans le cadre d'un accord de franchise entre des établissements grecs et des universités européennes, à savoir britanniques ou françaises,³⁶. Sur la base de l'Art. 16 paras. 5 et 8 de la Constitution, selon lequel l'enseignement supérieur doit être dispensé en Grèce "exclusivement par des institutions qui sont des personnes morales de droit public pleinement autonomes" et "la création d'institutions de niveau universitaire par des personnes privées est interdite", l'autorité compétente grecque a refusé la reconnaissance de ces diplômes.

En conséquence, les titulaires de ces diplômes devaient suivre avec succès les mêmes années d'études dans les universités grecques que celles qu'ils avaient passées dans des établissements privés pour pouvoir accéder à une activité professionnelle réglementée en Grèce. Le refus de reconnaître ces certificats n'a pas été considéré par le Conseil d'État comme une violation de la législation de l'UE, notamment de la libre circulation des personnes. La Cour a choisi de ne pas demander à la CJCE de rendre un arrêt préliminaire, car cela conduirait à une discussion sur la manière de lire la Constitution conformément au droit communautaire, et donc sur la relation entre le droit communautaire et la Constitution³⁷. La Cour a estimé que la reconnaissance académique des universités relève de la compétence des États membres et peut donc être régie par la Constitution, et que la directive 89/48/CE relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans ne concerne pas l'organisation de l'enseignement supérieur. La Cour a interprété la directive 89/48/CE et a conclu que son champ d'application et celui de l'article 16, paragraphes 5 et 8, de la Constitution sont différents, puisque la directive se réfère à la libre circulation des personnes, alors que le système éducatif ne se réfère qu'à l'article 16 de la Constitution. 16 de la Constitution. Ce faisant, le Conseil d'État a ignoré l'arrêt CILFIT de la CJCE. Quelques années plus tard, dans ses arrêts n° 778/2007 et n° 3696/2010, le Conseil d'État a modifié son jugement. Avec cette décision, la Cour n'a pas modifié son interprétation fondamentale de l'article 16 de la Constitution sur l'éducation qui constitue une mission fondamentale de l'État. La Cour a jugé que l'autorité grecque était en droit de refuser la reconnaissance des diplômes car le contraire aurait entraîné la reconnaissance des établissements privés en tant que prestataires d'enseignement supérieur, ce qui aurait été contraire à la Constitution.

La Cour a jugé qu'*"une disposition nationale qui exclurait totalement l'accès à une profession réglementée au titulaire d'un titre délivré par une autorité de l'État membre d'origine qui permet à cet État d'accéder à ce titre a été attribuée à l'État membre d'origine, en comptant le temps d'études passé dans un établissement qui fonctionne librement dans l'État membre d'accueil mais qui n'est pas reconnu comme un établissement d'enseignement par cet État ; violerait les dispositions du traité sur la libre circulation des personnes"*.

Ces arrêts sont plus conciliants à l'égard du droit communautaire. La Cour ne choisit cependant pas de poser une question préjudicielle.

³⁶ Les décisions pertinentes sont celles du Conseil d'État n° 2809/1997 ; du Conseil d'État (pl.) 3457/1998 ; du Conseil d'État 2667/2003 ; du Conseil d'État 1440/2000 ; du Conseil d'État 2392/2004 ; du Conseil d'État 2709/2004 ; du Conseil d'État 2716/2005 ; du Conseil d'État 1841/2006 ; du Conseil d'État 778/2007 ; du Conseil d'État 3696/2010.

³⁷ L'avis de la Cour se fonde sur l'article 126 du traité de Rome.

En outre, le Conseil d'État en session plénière a statué dans sa décision n° 161/2010 que lors de l'examen d'une loi, les tribunaux doivent d'abord évaluer si elle est contraire à la Constitution. Si la loi est considérée comme contraire à la Constitution, les tribunaux ne doivent pas rechercher si la loi enfreint le droit de l'UE. Selon l'avis de la Cour, il en est ainsi parce que, si la disposition contestée est jugée inconstitutionnelle, elle sera considérée comme inefficace et il ne sera donc pas nécessaire de l'examiner plus avant. Si, au contraire, la disposition législative est jugée conforme à la Constitution, le juge doit contrôler la conformité de la loi avec le droit communautaire. La Cour a souligné que cette méthode d'examen de la législation nationale n'est pas contraire à l'idée de primauté et d'effet direct du droit de l'UE, mais qu'elle y est adaptée. Le juge national est exclusivement compétent pour décider si une loi nationale est compatible ou non avec le droit de l'UE. *"Le respect de l'ordre susmentionné lors de l'examen de l'applicabilité de la législation en question ne viole pas l'obligation du juge national de ne pas appliquer une loi nationale contraire au droit de l'UE, conformément au principe de suprématie, mais constitue la seule solution appropriée pour l'examen opportun de la question de la conformité, étant donné que cette question a comme condition préalable la résolution complète par le juge national compétent de toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la loi nationale"*.

La Cour grecque a tenu son audience le 1er juin 2007, les juges se sont réunis le 26 octobre 2007, le 4 juin 2008 et le 30 juin 2008, et la décision a été publiée en 2010. La Cour de cassation a transmis la question au Conseil constitutionnel plus tard, en mars 2010.

Il convient de noter que 13 membres de la Cour ont exprimé leur désaccord, déclarant que la Cour, dans ce cas précis, aurait dû d'abord statuer sur la compatibilité de la loi spécifique avec la législation de l'UE, étant donné que la législation spécifique a été promulguée pour se conformer aux décisions de la Cour de justice des Communautés européennes. L'opinion dissidente a également souligné que, conformément aux principes de primauté et d'effet direct du droit communautaire, la Cour devrait interpréter les dispositions constitutionnelles pertinentes conformément au droit communautaire, de manière à minimiser la possibilité de conflit entre la Constitution et la législation communautaire³⁸.

Nous remarquons que le Conseil d'État ne dispose pas d'une stratégie cohérente pour régler les relations entre le droit national et le droit de l'UE, a manqué à plusieurs reprises à ses devoirs en tant que juge de l'Union, notamment en refusant de soumettre des questions à la CJCE. Le Conseil d'État interprète le droit communautaire en fonction du droit national ou - à son avis - des intérêts nationaux.

Par exemple, dans la décision n° **3633/2004**, c'est une fois de plus la minorité de la Cour qui a estimé que la contradiction avec le droit de l'UE devait être examinée en premier lieu. Et ce, parce que les dispositions du droit national, qui incluent la constitution, doivent, selon la jurisprudence de la CJCE, être expliquées à la lumière du droit de l'UE.

D. Conclusions

Comme nous l'avons vu précédemment, lorsqu'il trace de nouveaux territoires dans le domaine de l'interprétation des règles de la Constitution, du droit de l'UE et/ou de la CEDH, le juge national, en tant que juge "naturel" ou ordinaire du droit constitutionnel

³⁸ Voir Contiades, op. cit. A.Albi, S. Bardutzky National Constitutions in European and Global Governance : Democracy, Rights, the Rule of Law : National Reports, Springer, 2019, p. 619.

et du droit européen, doit agir avec prudence et prévoyance. Cela nécessite une compréhension et une évaluation approfondies des éléments et sous-éléments fondamentaux, ainsi que des aspects et données pertinents, du système de coexistence des règles susmentionnées, afin d'en assurer la cohérence.

La jurisprudence récente du Conseil d'État met en évidence les méthodes et techniques de base pour atteindre l'objectif susmentionné, tout en exprimant la volonté de la Cour de mener un dialogue efficace avec la CJCE et la Cour européenne des droits de l'homme, dans un esprit de coopération fructueuse et d'égalité.

Bien que les discours sur la souveraineté n'aient pas changé, dans la pratique, la Constitution fonctionne en harmonie avec le droit communautaire, les cours suprêmes renvoient des questions à la CJCE et une interprétation de la législation favorable à l'UE est une pratique courante³⁹.

Le juge administratif grec doit sauvegarder les valeurs fondamentales de l'État de droit. Il doit administrer la justice, par l'analyse dialectique et combinée de toutes les règles de droit applicables, notamment celles qui sont l'expression constante des grands principes constitutionnels et administratifs (tels que la protection des libertés et droits fondamentaux, la légalité, la bonne administration, le principe de proportionnalité) assurant la stabilité et la prévisibilité des conditions d'une vie digne de l'indépendance juridictionnelle). Si c'est le cas en période de "normalité", en période de "crise", cela devient impératif.

³⁹ Voir Contiades, *op. cit.* p. 647, 648.