

**LA QUALITE DE LA LEGISLATION COMMUNAUTAIRE
SA MISE EN ŒUVRE ET SON APPLICATION
DANS L'ORDRE JURIDIQUE NATIONAL**

**QUESTIONNAIRE DESTINE AU COLLOQUE 2004 DE L'ASSOCIATION
DES CONSEILS D'ETAT ET DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES
SUPREMES DE L'UNION EUROPEENNE**

CONSEIL D'ETAT HELLENIQUE : Réponses au questionnaire

1.1. Les instruments juridiques communautaires: hiérarchie, simplification, travaux préparatoires, transparence

1.1.1. Les distinctions entre le droit primaire, constitué essentiellement par l'ensemble des Traités, ainsi que par les protocoles qui leur sont annexés, les principes généraux du droit communautaire et le droit dérivé [règlements, directives, décisions] n'ont pas, à ma connaissance, posé des problèmes particuliers au juge national. La suprématie du droit primaire par rapport au droit dérivé correspond, mutatis mutandis, à l'agencement hiérarchique, familier au juge national, de la Constitution et des lois.

1.1.2. En vertu de l'article 249 du Traité CE, les actes comportant des effets juridiques dans la Communauté sont les règlements, les directives, les décisions, les recommandations et les avis (les deux dernières catégories d'actes sont dépourvues de force obligatoire). Bien que l'art. 249 ne distingue pas, en pratique une distinction s'opère entre les règlements de base et les règlements d'exécution ou d'application. Le plus souvent le Conseil ou le Conseil et le Parlement adoptent un règlement de base qui définit les principes mais délègue à la Commission le pouvoir de prendre les mesures détaillées d'exécution ; la validité et l'interprétation du règlement d'application sont subordonnées au règlement de base. Par ailleurs, dans la pratique les institutions communautaires adoptent souvent des directives détaillées, qui laissent, du moins dans certains points, des marges de discrétion limitées aux Etats membres destinataires. D'autre part, les directives dites nouvelle approche fixent des seuils ou de niveaux de protection à atteindre dans toute la Communauté qui sont qualifiés d'exigences essentielles ; les directives renvoient au droit national pour la définition des règles détaillées (par exemple spécifications techniques de fabrication) et prévoient une méthode d'évaluation de la conformité des normes détaillées ainsi fixées aux exigences essentielles figurant dans la directive.

Le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe, adopté par la Convention en juillet 2003, dans le but de simplifier et d'accélérer l'adoption des mesures législatives, à la lumière de la pratique établie et des problèmes que cette pratique a posé, dispose que l'Union, dans l'exercice de ses compétences, utilise la loi européenne, la loi-cadre européenne, le règlement européen, la décision européenne, les recommandations et les avis [art.32-38]. La typologie proposée dans le projet de Constitution correspond en partie à l'évolution au fil des années des deux instruments du droit dérivé, à savoir

du règlement et de la directive. Elle traduit par ailleurs la préoccupation des institutions communautaires face à la lenteur de la procédure législative et un souci d'adaptation des instruments normatifs aux défis de la complexité des situations à régler et de la flexibilité des moyens de régulation.

Les actes législatifs sont la loi européenne et la loi-cadre européenne. La loi européenne est définie comme un acte législatif de portée générale, obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout Etat membre (cf. la définition du règlement dans l'art.249 du Traité CE). La loi-cadre européenne est définie comme un acte législatif qui lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant au choix de la forme et des moyens (cf. la définition de la directive dans l'art.249 du Traité CE). Les lois et les lois-cadres sont en principe adoptées, sur proposition de la Commission, conjointement par le Parlement et le Conseil des ministres, conformément à la procédure législative décrite à l'article III-302.

Les actes non législatifs sont les règlements européens et les décisions européennes (ainsi que les recommandations et les avis). Les règlements sont de portée générale; ils sont pris pour la mise en œuvre des actes législatifs et de certaines dispositions spécifiques de la Constitution. Un règlement peut soit être obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout Etat membre, soit lier tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant au choix de la forme et des moyens. Les lois et les lois-cadres peuvent déléguer à la Commission le pouvoir d'édicter des règlements délégués qui complètent ou qui modifient certains éléments non essentiels de la loi ou de la loi-cadre; les lois et les lois-cadres délimitent explicitement les objectifs, le contenu, la portée et la durée de la délégation. Les éléments essentiels d'un domaine ne peuvent pas faire l'objet d'une délégation et sont réservés à la loi ou à la loi-cadre; par ailleurs, les lois et les lois-cadres déterminent les conditions auxquelles la délégation est soumise [possibilité pour le Parlement ou le Conseil des ministres de révoquer la délégation, possibilité de fixer un délai pour permettre au Parlement ou au Conseil des ministres d'exprimer des objections avant l'entrée en vigueur du règlement]. A part les règlements délégués, le projet de Constitution prévoit des règlements d'exécution qui sont édictés par la Commission ou le Conseil des ministres, lorsque des conditions uniformes d'exécution des actes obligatoires de l'Union sont nécessaires. Les actes d'exécution peuvent aussi prendre la forme de décisions d'exécution. Une décision est un acte non législatif, obligatoire dans tous ses éléments. Par contre, les recommandations et les avis n'ont pas d'effet contraignant. A part les règlements délégués et les actes d'exécution, le Conseil des ministres, la Commission et la Banque centrale européenne peuvent adopter des règlements et des décisions lorsque la Constitution les y autorise. Le Conseil européen adopte des décisions dans des cas spécifiquement prévus dans la Constitution. Lorsque la Constitution ne le stipule pas spécifiquement, les institutions décident du type d'acte à adopter, conformément au principe de proportionnalité.

Les contours de la systématique décrite ci-dessus sont assez proche du droit hellénique où on a des lois formelles votées par la Chambre des Députés et promulguées par le Président de la République, mais aussi des actes réglementaires édictés sur habilitation législative. Aux termes de l'article 43 par.2 de notre Constitution, en vertu d'une délégation législative, qui définit spécialement les matières à régler et dans les limites de celle-ci, le Président de la République, sur proposition du ministre compétent, peut édicter des décrets réglementaires. Il est également possible d'habiliter les autres organes de l'administration [le Conseil des ministres, les ministres, les autres autorités étatiques ou les autorités des collectivités locales] à édicter des actes réglementaires à condition toutefois que les matières concernées soient d'intérêt local ou de caractère particulier [pas général], technique ou détaillé. L'article 43 par.4 prévoit par ailleurs que des lois votées par la Chambre des Députés en assemblée plénière peuvent déléguer au Président de la République le pouvoir d'édicter des décrets réglementaires portant sur des matières définies dans la loi d'habilitation [dite loi-cadre] de manière générale. Ces lois tracent les principes généraux et les directions que doit suivre le décret réglementaire et fixent des délais précis pour faire usage de la délégation. Enfin, l'article 43 par.1 habilite directement le Président de la République à édicter les décrets nécessaires à l'exécution des lois.

Il faut souligner qu'il y a des matières réservées à la loi formelle à cause de leur importance (par exemple, en vertu de l'article 78 de la Constitution, la création d'un impôt relève de la compétence du législateur ; l'assiette de l'impôt, le taux de l'imposition, les exonérations ou les exemptions d'une imposition, ainsi que l'allocation de pensions ne peuvent faire l'objet d'une délégation législative), mais [contrairement au régime constitutionnel français] il n'y a pas des matières réservées au pouvoir réglementaire du Président de la République ou des autres autorités administratives.

L'application en Grèce des règles constitutionnelles sur les délégations législatives est à l'origine d'une jurisprudence très riche qui témoigne des nombreuses difficultés inhérentes à ce système. Le Conseil d'Etat est en premier lieu invité à examiner (à la fois dans sa fonction consultative et dans sa fonction juridictionnelle) si la disposition législative qui prévoit une délégation est conforme aux critères constitutionnels résultant selon la jurisprudence de l'art.43 par.2, à savoir si elle définit spécialement les matières faisant l'objet de la délégation, ainsi que les principes directeurs et les limites de la délégation. Or, aussi bien la définition jurisprudentielle des critères constitutionnels que le contrôle de la constitutionnalité d'une disposition législative eu égard à ces critères sont souvent difficiles. Le juge doit par ailleurs définir les matières qui, en fonction des critères fixés dans la Constitution, peuvent être réglementées par une autorité autre que le Président de la République. Cette délimitation pose aussi des difficultés, in abstracto et in concreto. Enfin des questions délicates qui sont souvent posées au juge concernent l'étendue et le contenu de la délégation.

A la lumière de l'expérience nationale on peut supposer que la nouvelle classification des instruments juridiques proposée dans le projet de Constitution, qui est conforme au principe de séparation des pouvoirs et

distingue le pouvoir législatif du pouvoir exécutif, sera à l'origine de nouvelles questions d'interprétation, au moins dans une première période d'application : définition des éléments essentiels et des éléments non essentiels de la loi et de la loi-cadre ; contrôle du contenu des règlements délégués par rapport aux objectifs de la loi et de la loi-cadre ; distinction entre les règlements délégués et les actes d'exécution. Cette nouvelle typologie ne va pas à mon avis accentuer, de manière significative, les difficultés de transposition et de mise en œuvre du droit communautaire.

1.1.3. Le Titre VIII du Traité CE sur l'emploi (articles 125-130) a été qualifié par la doctrine de modèle pour l'expérimentation de nouvelles formes de gouvernance, un exemple de la méthode ouverte de coordination (P.Craig/Grainne de Burca, EU Law, OUP 2003, p.34: "The measures provided for under this title were not the usual hard community legal instruments, but a range of soft-law measures largely complementary to national employment policies ... This title of the EC Treaty is now seen as a prototype for an experimental form of governance and policy-making, usually referred to as the open method of coordination [OMC], which is increasingly being promoted across a range of EC and EU policy areas from education to immigration to social exclusion and others).

L'article 125 du Traité CE dispose que les Etats membres et la Communauté s'attachent à élaborer une stratégie coordonnée pour l'emploi. En vertu de l'article 126, les Etats membres, moyennant leurs politiques d'emploi, contribuent à la réalisation des objectifs communautaires dans ce domaine de manière compatible avec les orientations des politiques économiques des Etats membres et de la Communauté ; les Etats membres, compte tenu des pratiques nationales liées aux responsabilités des partenaires sociaux, considèrent la promotion de l'emploi comme une question d'intérêt commun et coordonnent leur action à cet égard au sein du Conseil, conformément à l'article 128. Aux termes de cet article, le Conseil élabore chaque année des lignes directrices, dont les Etats membres tiennent compte dans leurs politiques de l'emploi ; chaque Etat membre transmet au Conseil et à la Commission un rapport annuel sur les principales mesures qu'il a prises pour mettre en œuvre sa politique de l'emploi, à la lumière des lignes directrices ; sur la base de ces rapports le Conseil procède annuellement, à la lumière des lignes directrices pour l'emploi, à un examen de la mise en œuvre des politiques de l'emploi des Etats membres ; le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur recommandation de la Commission, peut, s'il le juge approprié à la suite de son examen, adresser des recommandations aux Etats membres.

Il résulte de ces dispositions que la promotion de l'emploi est devenue une question «d'intérêt commun». Toutefois, la compétence de principe pour atteindre les objectifs en matière d'emploi est confiée aux Etats membres, dont les actions sont coordonnées au sein du Conseil. Les institutions communautaires exercent des compétences d'incitation et complémentaires : selon l'article 127, la Communauté contribue à la réalisation d'un niveau d'emploi élevé en encourageant la coopération entre les Etats membres, en soutenant et, au besoin, en complétant leur action, dans le respect néanmoins de leurs compétences. L'article 128 établit des mécanismes de

surveillance : mais l'instrument juridique choisi pour faire pression sur les Etats membres est la recommandation, le Conseil ne disposant pas des pouvoirs de sanction à l'encontre des Etats récalcitrants (cf. les articles III-97 ss du projet de Constitution ; voir aussi les articles 14 [coordination des politiques économiques et de l'emploi] et 16 [action d'appui, de coordination ou de complément dans les domaines de l'industrie, de la protection de la santé, de l'éducation, de la formation professionnelle, de la jeunesse, de la culture, de la protection civile] où les méthodes ouvertes de coordination pourraient trouver un champ d'application privilégié).

Ces méthodes de coordination des politiques nationales présentent certes des avantages, mais leurs mécanismes de surveillance étant dépourvus de force juridique obligatoire (v. Ph.Léger [dir.], Commentaire article par article des Traités UE et CE, 2000, pp.1085-1089), leur utilisation ne peut pas être généralisée.

En ce qui concerne les mécanismes de co-régulation, on peut citer à titre d'exemple l'article 137 du Traité CE qui associe les partenaires sociaux au processus de transposition des directives adoptées en matière sociale. Dans certaines directives le législateur communautaire s'est déjà référé à la possibilité de transposition par voie d'accord collectif [directives du Conseil 92/56 relative aux licenciements collectifs, 92/85 relative à l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitant, 93/104 sur l'aménagement du temps de travail, 96/34 sur le congé parental]. Par ailleurs, les articles 138 et 139 institutionnalisent le rôle des partenaires sociaux dans l'élaboration de la politique sociale communautaire.

L'article II-28 du projet de Constitution consacre le droit de négociation et d'actions collectives : les travailleurs et les employeurs ou leurs organisations respectives, ont, conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts. Aux termes de l'article III-104 du projet de Constitution, un Etat membre peut confier aux partenaires sociaux, à leur demande conjointe, la mise en œuvre des lois-cadres adoptées pour réaliser les objectifs visés à l'article III-103, à savoir la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines. Dans ce cas, l'Etat membre concerné s'assure que, au plus tard à la date à laquelle une loi-cadre doit être transposée, les partenaires sociaux auront mis en place les dispositions nécessaires par voie d'accord. De même, l'article III-106 du projet dispose que le dialogue entre partenaires sociaux au niveau de l'Union peut conduire, si ces derniers le souhaitent, à des relations conventionnelles, y compris des accords, et que la mise en œuvre de ces accords intervient soit selon les procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux et aux Etats membres, soit par des règlements ou des décisions adoptés par le Conseil des ministres sur proposition de la Commission.

Comme il s'agit d'un domaine où l'Union agit en tenant compte de la diversité des pratiques nationales, en particulier dans le domaine des relations conventionnelles, le recours à ces méthodes qui sont conformes à la tradition des Etats membres est tout à fait légitime. En ce qui concerne le droit hellénique, cette tradition est consacrée dans l'article 22 de la Constitution : en vertu de cette disposition, les conditions générales de travail sont définies par la loi [ou sur habilitation législative par un acte réglementaire] mais elles sont complétées par les conventions collectives, conclues à la suite de négociations libres ou en cas d'échec par les règles posées dans les décisions d'arbitrage. Le constituant reconnaît donc aux partenaires sociaux un rôle important dans la réglementation des conditions de travail. Après la révision de la Constitution hellénique en 2001, les agents publics ainsi que les agents des collectivités locales et des autres personnes morales de droit public ont la possibilité de conclure des conventions collectives de travail.

Les instruments qui font partie de la famille du soft law ont parfois une valeur normative indirecte, car ils peuvent servir de toile de fond à une approche interprétative. En général, le recours à des méthodes de régulation qui s'éloignent du modèle traditionnel du commandement unilatéral présuppose la précision et la consolidation des principes fondamentaux du droit communautaire ainsi que l'élaboration de mécanismes pour assurer la conformité des nouvelles méthodes à ces principes et la maîtrise de l'autonomie qu'elles impliquent. Dans les Etats membres où pareilles techniques de régulation ne sont pas une pratique courante de l'action administrative (la Grèce fait partie de ces Etats) l'application du soft law communautaire risque de poser de nouvelles difficultés. Pour ces raisons, avant d'opter chaque fois pour ces méthodes de régulation il faut bien mettre en lumière leurs avantages et leurs inconvénients, les démystifier et les adapter aux particularités de l'ordre juridique communautaire.

1.1.4. Le Conseil d'Etat hellénique a souvent recours aux travaux préparatoires des lois nationales, à savoir à l'exposé des motifs qui accompagne le projet de loi [ou les propositions d'amendement], au rapport établi par le service scientifique de la Chambre des Députés, aux débats parlementaires. Les travaux préparatoires sont certes une source importante d'informations mais leur portée pour l'interprétation de la législation ne doit pas être surestimée : en effet le juge a souvent recours à des méthodes d'interprétation qui s'éloignent à la fois de la lecture textuelle et de la volonté du législateur, pour privilégier la lecture systématique et téléologique. Par ailleurs, il faut noter que les décrets et autres actes réglementaires ne sont pas accompagnés de documents explicatifs.

La mise à la disposition du juge national des travaux préparatoires de la législation communautaire pourrait certes faciliter la compréhension et par conséquent l'application et l'interprétation de cette législation. Il faut cependant être conscient à la fois de la portée limitée de ces documents dans la démarche interprétative et des risques que comporte toute pléthore d'informations.

1.1.5. La possibilité d'accès du juge national aux travaux préparatoires de la législation communautaire dans tous les stades de la procédure d'élaboration et d'adoption de cette législation peut, sous les réserves énoncées ci-dessus, faciliter l'interprétation de la règle communautaire. Le progrès de la technologie en matière d'informatique permet de profiter de la transparence lors de l'élaboration et de l'adoption des mesures communautaires.

Il serait en effet très utile de constituer et de mettre à la disposition du juge national une base de données qui lui permettrait d'avoir accès par voie électronique à une multitude d'informations : le texte communautaire en vigueur et son historique [en cas de modification du texte dans le passé, la (ou les) formulation(s) de la disposition avant sa (ou ses) modification(s), en cas de modification en cours, le texte proposé] ; préambule du texte concerné [du texte en vigueur, du (des) texte(s) antérieur(s), de l'amendement proposé] ; travaux préparatoires disponibles du texte concerné [du texte en vigueur, du (des) texte(s) antérieur(s), de l'amendement proposé] ; avis des organes compétents (Comité économique et social, Comité des régions) ; jurisprudence de la Cour de justice ou du Tribunal de première instance sur le texte concerné ; questions préjudicielles ou affaires pendantes ; autres textes communautaires ayant le même fondement juridique ; autres textes communautaires qui régissent la matière concernée ; dans le cas des directives, la législation nationale adoptée par les Etats membres pour la transposition de la directive ; jurisprudence des instances judiciaires nationales ; références bibliographiques [notamment commentaires d'arrêts].

1.2. Méthodes de transposition

Avant de répondre au questionnaire, il convient de décrire les traits essentiels du système de transposition en droit hellénique.

Rappelons d'abord que selon l'article 43 par.2 de la Constitution le Président de la République, sur proposition du ministre compétent, ou un autre organe de l'administration peuvent être habilités, en vertu d'une délégation législative qui définit spécialement les matières à régler et dans les limites de celle-ci, à édicter des décrets ou d'autres actes réglementaires [voir point 1.1.2.]. L'article 43 par.4 prévoit par ailleurs que des lois votées par la Chambre des Députés en assemblée plénière peuvent déléguer au Président de la République le pouvoir d'édicter des décrets réglementaires portant sur des matières définies dans la loi d'habilitation de manière générale ; dans ces cas, la loi d'habilitation trace les principes généraux et les directions que doit suivre le décret réglementaire et fixe des délais précis pour faire usage de la délégation.

L'adhésion de la Grèce aux Communautés européennes a été ratifiée par la Loi 945/1979. L'article 2 de la même loi disposait que par décret réglementaire, édicté sur proposition du ministre compétent, serait réglée toute matière relative à l'application du droit communautaire dérivé déjà en vigueur au moment de l'adhésion ainsi que toute mesure nécessaire pour l'adaptation du droit hellénique au droit communautaire en vigueur. Il s'agissait d'une loi-cadre, au sens de l'article 43 par.4 de la Constitution :

l'objet de la délégation législative, défini de façon générale, était l'adoption par décret des mesures nécessaires pour l'application du droit dérivé en vigueur au moment de l'adhésion [le 1.1.1981], à savoir des mesures d'exécution pour l'application des règlements (éventuellement) et des mesures de transposition pour les directives ; les principes généraux du droit communautaire [notamment la primauté, l'effet direct et l'effet utile] traçaient les lignes d'orientation et les limites du pouvoir réglementaire ; la loi fixait par ailleurs une date limite [le 31.12.1981] pour l'utilisation de la délégation législative.

La Loi 945/1979 avait donc défini les conditions de la mise en œuvre et de la transposition du droit communautaire dérivé en vigueur au moment de l'adhésion de la Grèce. La Loi 1338/1983 sert de fondement juridique à l'adoption des décrets et autres actes réglementaires pour la mise en œuvre et la transposition du droit dérivé édicté après l'adhésion. En vertu de l'article 1 de cette loi, les délégations législatives déjà existantes et celles qui seront accordées ultérieurement par des lois conformément à l'article 43 par.2 de la Constitution peuvent servir de fondement à l'adoption par le pouvoir réglementaire des mesures nécessaires pour l'exécution des règlements et pour la transposition des directives et autres actes similaires ; les actes réglementaires édictés en vertu de ces délégations ordinaires peuvent aussi prévoir toute mesure complémentaire nécessaire pour l'application effective des règles communautaires, notamment la création des nouveaux organes et des nouveaux emplois, la définition de compétences et de procédures administratives et l'institution de sanctions administratives indispensables à cette fin. L'article 2 de la loi définit certaines matières [de caractère surtout technique] et prévoit que la mise en œuvre et la transposition du droit dérivé dans ces matières est effectuée par arrêté ministériel : il s'agit d'une délégation législative fondée sur l'article 43 par.2 de la Constitution ; il est en effet possible d'habiliter les ministres à édicter des actes réglementaires à condition que les matières concernées soient de caractère particulier [pas général], technique ou détaillé [voir point 1.1.2.]. Enfin, l'article 4 de la Loi 1338/1983 est l'équivalent de l'article 2 de la Loi 945/1979 pour la mise en œuvre et de la transposition du droit communautaire dérivé édicté après l'adhésion. En vertu de cette disposition, s'il n'y pas de délégation législative spéciale qui pourrait servir de fondement à l'adoption d'une mesure d'exécution ou de transposition conformément à l'article 1 de la Loi 1338/1983 et si la matière n'est pas régie par la délégation de l'article 2 de la Loi 1338/1983, un décret réglementaire est édicté pour l'application du droit communautaire. Il s'agit donc d'une délégation générale (d'une loi-cadre dans le sens de l'article 43 par.4 de la Constitution), qui habilite le Président de la République à édicter, sur proposition du ministre compétent, toute mesure nécessaire pour la mise en œuvre et la transposition du droit communautaire [la loi définit chaque fois la date limite pour l'utilisation de cette délégation ; la date limite actuelle -le 31.12.2005- a été fixée par la Loi 2367/1995].

Les décrets et autres actes réglementaires édictés en vertu de dispositions susmentionnées de la Loi 1338/1983 peuvent régler toute question relative à l'application des Traités, des actes d'adhésion, des protocoles annexés etc. Ils peuvent aussi prévoir les mesures nécessaires pour adapter le droit

national au droit communautaire (modification du droit national, abrogation des textes ou des dispositions qui sont incompatibles avec le droit communautaire).

Il résulte des lois susmentionnées (Loi 945/1979, Loi 1338/1983 ; cf. la Loi 2077/1992 pour la ratification du Traité de Maastricht) que l'instrument par excellence pour la transposition des directives est le décret réglementaire, édicté par le Président de la République sur proposition du ministre compétent et du ministre de l'Economie nationale. Certaines matières relèvent toutefois de la compétence exclusive du législateur, ce qui nécessite l'adoption d'une loi formelle pour la transposition des directives touchant à ces matières. Par ailleurs, en vertu de l'article 43 par.5 de la Constitution, les matières qui relèvent de la compétence de l'assemblée de la Chambre des Députés ne peuvent pas faire l'objet d'une délégation-cadre dans le sens de l'article 43 par.4 : les matières en question sont notamment l'élection des députés, le statut de l'Eglise orthodoxe, la liberté de conscience religieuse, la modification des frontières de l'Etat, le séjour ou le passage d'une force militaire étrangère, la ratification des traités ou des conventions internationales, l'exercice et la protection des libertés publiques, le fonctionnement des partis politiques, la responsabilité des ministres, l'état de siège, l'interprétation des lois, la création des impôts.

La question se pose de savoir si toute réglementation touchant à l'exercice et à la protection des libertés publiques doit faire l'objet soit d'une loi formelle soit d'un décret édicté sur délégation législative spéciale [article 43 par.2 de la Constitution], si en d'autres termes l'article 4 de la Loi 1338/1983 qui est une délégation-cadre [article 43 par.4 de la Constitution] ne peut servir de fondement juridique à la transposition des directives qui affecteraient directement ou indirectement l'exercice et la protection des libertés publiques. D'après la jurisprudence et la doctrine, l'exception vise la réglementation qui définit directement les conditions de l'exercice d'une liberté publique et non pas toute règle qui pourrait avoir des incidences même indirectes sur les libertés publiques. Ainsi la transposition d'une directive qui affecterait indirectement les conditions de l'exercice d'une profession libérale pourrait faire l'objet d'un décret pris en vertu des articles 1 ou 4 de la Loi 1338/1983, mais non pas d'un arrêté ministériel édicté en vertu de l'article 2 de cette loi ; en effet, toute réglementation visant l'exercice de la liberté d'entreprendre relève du pouvoir réglementaire du Président de la République [ou bien entendu du pouvoir législatif] et ce principe régit également la compétence de transposition des directives ayant le même objet (voir CEH 4167/2001).

Il faut rappeler qu'il n'y a pas des matières réservées, en vertu de la Constitution elle-même, au pouvoir réglementaire du Président de la République ou des autres autorités administratives. Le Conseil d'Etat a été appelé à examiner la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir, intenté contre l'administration pour son manquement présumé à édicter un décret de transposition de la directive 89/48/CEE portant reconnaissance mutuelle des diplômes. Le requérant alléguait que, après l'expiration du délai de transposition, le refus d'édicter ce décret constituait un manquement relevant du contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat. La section du contentieux

compétente en la matière a renvoyé l'affaire devant l'assemblée. Dans l'arrêt préjudiciel (CEH 4753/97, 6^e Section) la majorité avait statué que, avant l'expiration du délai de transposition, l'Etat membre pouvait choisir librement la technique et la méthode juridique de transposition, selon le principe de l'autonomie institutionnelle ; le gouvernement pouvait par conséquent, en dépit de l'existence d'une habilitation législative autorisant l'adoption de décrets réglementaires pour la transposition des directives dans le droit national, faire voter une loi à cet effet. Toutefois, selon la majorité de l'arrêt de renvoi, après l'expiration du délai de transposition, l'administration était tenue d'édicter un décret à ce propos et ne disposait plus de discrétion quant au choix de moyens. Son refus d'adopter ce décret conformément à l'habilitation législative de la Loi 1338/1983 constituait donc un manquement que l'administré concerné pouvait attaquer devant le Conseil d'Etat par un recours pour excès de pouvoir.

Dans l'assemblée cette position n'a pas été suivie (CEH 2070/99). Le Conseil d'Etat, à une majorité écrasante, a en effet statué que l'ordre juridique communautaire ne détermine pas l'instrument de transposition de la directive dans l'ordre juridique national, mais, en vertu du principe de l'autonomie institutionnelle, il autorise les Etats membres à choisir les modalités de transposition (loi formelle ou acte administratif réglementaire), suivant les règles constitutionnelles en vigueur dans chaque Etat. Aux termes de l'arrêt du Conseil d'Etat, il est vrai que la CJCE pour assurer l'application effective des directives, surtout après l'expiration du délai de transposition, a sous certaines conditions reconnu des droits au profit des personnes concernées, qui parfois leur permettent soit d'invoquer directement les dispositions de la directive devant le juge national soit d'exiger des dommages ; néanmoins, la jurisprudence de la CJCE n'a ni assimilé la directive au règlement ni mis en cause l'autonomie institutionnelle des Etats membres pour la définition du type d'acte de transposition. Par conséquent, la délégation de la Loi 1338/1983 qui autorise le Président de la République et les ministres à édicter des décrets et des arrêtés réglementaires pour la transposition des directives ne consacre pas la compétence exclusive du pouvoir réglementaire en la matière et le législateur peut, même après l'expiration du délai de transposition, adopter une loi à cette fin. Vu donc le pouvoir discrétionnaire dont dispose l'Etat pour choisir les modalités de transposition, le refus d'édicter un décret en vertu de l'habilitation de la Loi 1338/1983 ne constitue pas un manquement susceptible de recours pour excès de pouvoir.

1.2.1. Lors de la transposition des directives dans le droit national hellénique la systématique et la terminologie de la réglementation communautaire sont en principe respectées. Il faut remarquer que dans plusieurs domaines régis par le droit communautaire [protection des consommateurs, environnement, concurrence, transports, recherche et développement technologique, protection de la santé, énergie] la législation nationale avant l'adhésion de la Grèce à la CEE était assez élémentaire. Par conséquent, dans tous ces domaines où le droit national s'est développé sous l'impulsion et sous la direction du droit communautaire, lors de la transposition des directives on reste fidèle à la terminologie et à la systématique du texte européen ; ceci permet d'accélérer la procédure de transposition et diminue les risques

d'interprétation protectionniste, surtout par les autorités administratives qui ont parfois tendance à céder aux pressions des intérêts nationaux ou sectoriels et qui découvrent à tort dans la différence de terminologie des marges supplémentaires de discrétion. Toutefois, pour des raisons de clarté et de sécurité juridique ou pour des raisons d'uniformité on substitue parfois aux termes de la directive des termes consacrés dans la tradition du droit national, à condition qu'ils soient l'équivalent sémantique des termes utilisés dans le texte communautaire. De même, pour la transposition des dispositions de la directive qui sont formulées en termes généraux ou qui expressément reconnaissent au profit des Etats membres un pouvoir discrétionnaire on prend souvent en considération la terminologie et la systématique des règles nationales, sans méconnaître cependant les objectifs visés par la directive.

1.2.2. La question se pose différemment si la réglementation communautaire intervient dans un domaine où la législation nationale avait déjà développé une systématique et une terminologie bien différentes de celle de la directive. Dans ces cas, la démarche entreprise lors de la transposition de la directive est soit l'intégration de la législation communautaire au système national, si cela est possible, soit une refonte entière de la législation. Ce sont évidemment les transpositions qui posent le plus de difficultés.

L'amalgame des règles purement nationales et des règles d'origine communautaire, qui en vertu du principe de la primauté ont une valeur juridique supérieure, peut provoquer des problèmes d'interprétation : pour cette raison s'il s'agit d'un décret réglementaire, le Conseil d'Etat qui intervient dans le processus d'élaboration indique les dispositions prises pour la transposition des règles communautaires et invite l'administration à signaler leur origine entre parenthèses (par exemple : art.3 de la directive 2001/19/CE) ; cette pratique n'est pas toutefois suivie dans les lois formelles où le partage des dispositions selon leur origine [communautaire ou nationale] n'est pas mis en évidence dans le texte de la loi.

1.2.3. Conformément à la jurisprudence de la CJCE, la transposition des directives s'opère en Grèce soit par voie législative soit par un acte réglementaire sur habilitation législative (voir supra). La mise en œuvre au moyen d'instructions ou des circulaires ne se fait jamais. La technique de transposition par référence, qui consiste à faire un simple renvoi au Journal Officiel des Communautés européennes, n'est pas utilisée en Grèce. Même la référence à une disposition déterminée de la directive n'est pas admise : le texte national doit intégrer [copier ou reformuler] la disposition de la directive concernée et ne peut se limiter à la mention de l'article se rapportant à cette disposition.

1.2.4. Les principales raisons à l'origine des difficultés d'interprétation des règles communautaires sont les suivantes : (a) la qualité/particularité de la législation communautaire ; (b) les différences entre la systématique et la terminologie du droit national et du droit communautaire, notamment si la matière régie par le droit communautaire était auparavant l'objet d'une réglementation nationale détaillée et complexe dont les caractéristiques n'ont

pas été suffisamment prises en compte avant l'adoption de la législation communautaire ; (c) les conflits entre les intérêts nationaux ou les intérêts de certaines catégories sociales ou professionnelles et les intérêts communautaires, notamment dans le cas où ces conflits n'auraient pas fait l'objet des compromis clairement articulés et énoncés au cours des négociations ayant précédé l'adoption des textes communautaires. La transposition et l'application en Grèce des directives pour la reconnaissance des diplômes et autres titres de qualifications professionnelles [notamment de la directive 89/48/CEE relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans] sont un exemple caractéristique de ces difficultés, en raison des particularités du régime constitutionnel de l'enseignement supérieur dans notre pays.

1.2.5. En vertu de l'article 78 de la Constitution hellénique, une loi formelle, votée par la Chambre des Députés et promulguée par le Président de la République, est indispensable pour la création d'un impôt ; cette loi doit définir les contribuables ainsi que le revenu, le patrimoine, les dépenses ou les transactions concernés par l'imposition ; l'assiette de l'impôt, le taux de l'imposition, les exonérations ou les exemptions d'une imposition, ainsi que l'allocation de pensions ne peuvent faire l'objet d'une délégation législative. En raison de ces règles constitutionnelles, la directive 77/88/CEE du Conseil, dite 6^e directive TVA, a été transposée par une loi formelle, la loi 1642/1986, qui a été modifiée par la suite à plusieurs reprises pour la transposition dans le droit national des modifications successives de la directive TVA.

La transposition des directives 79/409/CEE et 92/43/CEE a été effectuée par des arrêtés ministériels, en vertu de l'habilitation de l'article 2 de la Loi 1338/1983, la protection de l'environnement et des ressources naturelles figurant parmi les matières énumérées dans cette disposition (la constitutionnalité de cette délégation est toutefois discutable).

1.2.6. La transposition des directives 77/88/CEE, 79/409/CEE et 92/43/CEE n'a pas suscité des difficultés particulières en Grèce.

1.3. Contrôle ex ante de la législation communautaire

En général, le contrôle ex ante de la législation communautaire par un organe national lors de son élaboration pourrait être soit facultatif (par exemple le gouvernement décide s'il est opportun de consulter le Parlement ou un autre organe national sur un projet de texte communautaire) soit obligatoire (le gouvernement est tenu de consulter le Parlement national ou un autre organe sur tout projet de législation communautaire ou sur certains projet suivant leur contenu ou leur importance) ; par ailleurs, l'avis de cet organe national pourrait être soit simplement consultatif soit obligatoire pour le gouvernement : dans ce dernier cas le pouvoir de l'Etat membre serait limité. La Grèce fait partie des Etats où pareils mécanismes de contrôle ex ante n'ont pas été institués.

1.3.1. Le Conseil d'Etat hellénique n'est pas consulté lors de la procédure législative. La Constitution limite en effet la compétence consultative du Conseil d'Etat au contrôle ex ante de la légalité des décrets réglementaires édictés sur habilitation législative. Contrairement aux Conseils d'Etat de la France, de la Belgique, du Luxembourg ou des Pays Bas, le Conseil d'Etat hellénique est essentiellement un organe juridictionnel, juge de droit commun dans le contentieux de l'excès de pouvoir et juge de cassation dans le contentieux de pleine juridiction. Lors de la révision de la Constitution, un comité composé d'un Président de Section et de quatre Conseillers d'Etat et qui était chargée d'étudier les amendements concernant l'organisation et les attributions du Conseil d'Etat avait unanimement opté pour l'extension de la fonction consultative, à l'instar du modèle français. Cette proposition n'a pas été retenue ni par le Conseil d'Etat ni bien entendu par le pouvoir constituant. Ainsi, le contrôle des projets des textes législatifs communautaires ne fait-il pas partie des attributions du Conseil d'Etat.

Dans les institutions communautaires des mécanismes existent qui pourraient assurer de manière assez satisfaisante la prise en considération du droit national lors de l'élaboration de la législation communautaire. Il n'y a actuellement en Grèce aucun mécanisme officiellement institué pour assurer l'apport des points de vue de l'administration nationale lors de l'élaboration de la législation communautaire ; toutefois, dans la pratique des comités interministériels examinent les mesures européennes en cours de préparation et en discutent la portée générale, sans pour autant s'occuper plus en détail des questions juridiques. Par ailleurs, une disposition adoptée lors de la récente révision de la Constitution hellénique (Résolution du 6 avril 2001) prévoit expressément que les parlementaires sont informés par le Gouvernement des initiatives législatives en matière communautaire. Le Règlement Intérieur de la Chambre des Députés prévoit aussi qu'au début de la législature une commission parlementaire spéciale permanente est constituée pour s'occuper des affaires communautaires; cette commission est appelée à soumettre des rapports à la Chambre des Députés, deux fois par an; les ministres compétents peuvent être invités à fournir des informations à la commission des affaires européennes avant ou après la réunion du Conseil des ministres. Ces dispositions peuvent servir de fondement à une collaboration plus étroite et systématique entre les instances communautaires et le Parlement national.

Il serait à mon avis utile de créer un organe central, auprès du Secrétariat général du gouvernement hellénique, pour lui confier des tâches de coordination et de contrôle aussi bien dans le processus de préparation de la législation communautaire que lors de la mise en œuvre [transposition et application] de cette législation par les instances nationales après son adoption. Cet organe, encadré d'un personnel hautement qualifié et en étroite collaboration avec les ministères et les autres autorités concernées, notamment avec leurs services juridiques, pourrait en effet jouer un rôle positif dans le contrôle ex ante de la législation communautaire, dans les efforts de coordination des ordres juridiques communautaire et national et dans l'application effective du droit communautaire par les instances

nationales, notamment en ce qui concerne la transposition des directives et la suppression des règles nationales incompatibles avec le droit européen.

1.3.2. Un organe national qui serait compétent pour examiner la législation communautaire avant son adoption, afin de signaler aux instances communautaires les difficultés portant sur la compatibilité et l'acceptabilité de la réglementation projetée, devrait pouvoir être consulté à la fois par les autorités nationales et par les autorités communautaires impliquées.

1.3.3. Si l'Association des Conseils d'Etat et des Juridictions administratives suprêmes avait les moyens d'intervenir à titre informel dans la procédure d'élaboration de la législation communautaire cette intervention devrait se faire à un stade avancé.

2.1. Méthodes d'interprétation

2.1.1. En général, il y a des difficultés communes à l'entreprise de transposition et à la fonction juridictionnelle [qualité de la législation communautaire, agencement entre l'ordre juridique national et le texte communautaire], mais il y a aussi des difficultés propres à chaque étape. On a déjà analysé [voir supra, point 1.2.] le système de la transposition des directives dans le droit national hellénique. La transposition peut s'effectuer soit par l'adoption d'une loi votée par le Parlement soit, sur délégation législative, par des décrets (édictés par le Président de la République sur proposition du ministre compétent) ou des arrêtés ministériels. Les décrets réglementaires, édictés après avis du Conseil d'Etat, sont l'instrument le plus fréquemment utilisé. Les questions d'interprétation que pose le texte communautaire ainsi que la qualité du texte national de transposition font l'objet du contrôle de la formation consultative du Conseil d'Etat qui met en lumière les différents problèmes à résoudre [contenu et signification du texte communautaire, compatibilité avec le droit national, problèmes de terminologie etc] et contribue, parfois de manière décisive, à la rédaction du décret. L'avis qui accompagne le décret et qui figure dans son préambule est donc un document utile qui sert de point de repère au juge dans sa fonction juridictionnelle. Cependant le contrôle ex ante et in abstracto qui est exercé dans le processus consultatif est différent du contrôle ex post et in concreto de la fonction juridictionnelle. Les difficultés d'interprétation ne font souvent jour qu'à la lumière de la situation concrète et les faits matériels font découvrir les multiples facettes de la règle de droit.

2.1.2. La législation nationale édictée pour la transposition d'une directive est interprétée de manière conforme à la directive et au droit communautaire dans son ensemble. La primauté du droit communautaire primaire ou dérivé sur le droit national est expressément reconnue par le Conseil d'Etat.

2.1.3. Les travaux préparatoires de la législation communautaire sont une source d'information précieuse lors de l'application et l'interprétation de cette législation par le juge national. Il faut toutefois signaler que l'accès à cette documentation est pour l'instant difficile [voir supra, points 1.1.4. et 1.1.5.].

2.1.4. Les documents de la Commission qui interprètent les règles communautaires sont une source d'information parmi les autres mais ne lient aucunement le juge national dans l'interprétation et l'application du droit communautaire.

2.1.5. Par contre, le préambule des textes communautaires qui sert d'exposé des motifs à la réglementation est très sérieusement pris en considération pour leur interprétation.

2.1.6. Dans l'affaire C-292/89, *The Queen contre Immigration Appeal Tribunal ex parte Gustaff Desiderius Antonissen* (arrêt du 26.2.1991, Rec. pp. I-745 et ss) une des questions préjudicielles posées à la Cour de Justice était la suivante : quelle importance il convient d'attribuer à la déclaration du Conseil figurant au procès-verbal de la réunion au cours de la quelle la directive concernée (68/360/CEE) avait été adoptée. L'avocat général Darmon, après avoir cité la jurisprudence en la matière résume sa position comme suit : «[I] nous semble difficile de nous rallier à une position suivant la quelle une déclaration du Conseil, inscrite au procès-verbal d'une de ses sessions, n'aurait par principe aucun rôle dans l'interprétation de dispositions de droit communautaire ... Cela dit, il convient de préciser les conditions et limites de la référence aux déclarations du Conseil inscrites au procès-verbal d'une de ses réunions ... Une première limite [résulte] de la notion des travaux préparatoires ... Le Conseil, en effet, n'a pas reçu compétence, dans le cadre des traités, pour délivrer des interprétations de ces traités. Il est certes amené, pour les besoins de sa propre activité normative, à interpréter les traités, afin de déterminer le contexte de son action. Mais il ne saurait transformer le moyen en fin pour formuler des interprétations qui seraient censées, ensuite, lier la Cour ou le juge national. Par ailleurs ... une déclaration a posteriori du Conseil, relative à un acte de droit dérivé adopté dans le passé, ne pourrait se réclamer du crédit qui n'appartient qu'aux travaux préparatoires à l'adoption d'un tel acte ... Une deuxième limite ... tient à ce qu'une déclaration inscrite au procès-verbal du Conseil ne saurait être invoquée lorsque sa teneur s'avère contraire aux termes clairs de l'acte de droit dérivé qu'elle concerne ou incompatible avec eux ... Une troisième limite résulte du respect ... des formes requises par les traités pour l'élaboration et l'adoption des actes de droit dérivé. Elle se traduit par l'impossibilité pour le Conseil de compléter au moyen d'une déclaration inscrite à son procès-verbal les dispositions de l'acte de droit dérivé. Une telle déclaration ne saurait, en effet, constituer un moyen de législation parallèle ... Ce qui doit faire l'objet d'une réglementation doit se trouver dans l'acte adopté et doit avoir été élaboré suivant les règles de forme requises pour édicter cet acte dans la matière concernée ... Nous arrivons ainsi à la conclusion qu'une déclaration du Conseil inscrite à son procès-verbal ne peut constituer une référence que pour l'interprétation de dispositions contenues dans l'acte de droit dérivé dont l'élaboration ou l'adoption ont suscité cette déclaration, dans la mesure où il s'agit de préciser le sens de ces dispositions, par hypothèse ambigu ou équivoque. Elle ne peut, en revanche, servir à combler une lacune de ces dispositions. Encore ... une telle déclaration ne peut servir de seule référence et elle doit être utilisée conjointement avec d'autres, en ce sens que l'on peut

vérifier si elle confirme l'interprétation se dégageant ... de la teneur des dispositions en cause et de leur contexte».

Ces propositions sont proche de la position du Conseil d'Etat hellénique. En effet, il y a place, dans l'interprétation d'un acte de droit dérivé, pour la prise en considération de travaux ayant préparé son adoption, donc aussi pour l'examen des déclarations l'ayant accompagné. Mais, le règlement ayant par définition effet direct, aucune déclaration ou réserve formulée par un Etat membre lors de son adoption ne peut affecter son application complète et concrète (arrêts de la Cour du 7.2.1973, Commission/Italie, Rec. p.101, du 7.2.1979, Commission/Royaume-Uni, Rec. p.419). De même, une déclaration ne saurait être retenue pour l'interprétation d'une directive, lorsque le contenu de la déclaration ne trouve aucune expression dans les dispositions de la directive en cause (voir arrêt Antonissen précité).

2.1.7. Pour l'interprétation de la législation nationale adoptée en vue de la transposition ou de la mise en œuvre du droit communautaire on a recours aux travaux préparatoires qui accompagnent la législation nationale (exposé des motifs du projet de loi ; débats parlementaires ; avis du Conseil d'Etat pour les décrets).

2.1.8. Pour l'interprétation des normes communautaires le Conseil d'Etat a souvent recours aux différentes versions linguistiques (notamment les versions française, anglaise, allemande et italienne). L'existence de différentes versions est considérée plutôt comme un élément qui contribue à l'interprétation correcte du droit communautaire [et beaucoup moins comme une entrave à l'application uniforme de ce droit].

2.2. Coopération en matière d'interprétation

2.2.1. Il appartient au juge, dans le respect de la jurisprudence de la Cour de Justice, d'apprécier la pertinence de la question préjudicielle et la nécessité du renvoi. Les demandes des parties ne sont point déterminantes. Si le renvoi préjudiciel n'est pas indispensable à l'issue du litige, si par exemple un des moyens d'annulation mettant en cause la validité de l'acte attaqué eu égard au droit purement national est fondé, le Conseil d'Etat s'abstient de poser des questions préjudicielles et se limite à juger l'affaire dans le cadre du droit national. On n'a pas constaté en Grèce des phénomènes «d'instrumentalisation» de la procédure préjudicielle à des fins dilatoires.

En règle générale le Conseil d'Etat se conforme aux principes dégagés par la jurisprudence CILFIT. Toutefois, dans certains cas le juge a fait preuve d'une réserve démesurée.

L'exemple le plus caractéristique concerne un certain nombre d'affaires où la compatibilité de la directive 89/48/CEE [relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans] avec certaines dispositions de la Constitution hellénique était mise en cause.

En vertu de l'article 16 de la Constitution, «l'enseignement supérieur est assuré uniquement par des établissements qui constituent des personnes morales de droit public». La question portait sur la légalité d'une décision de l'organisme chargé en Grèce de la reconnaissance des diplômes et autres titres d'enseignement supérieur obtenus à l'étranger [ΔΙ.Κ.Α.Τ.Σ.Α.]. Le requérant avait obtenu un «diplôme de maîtrise de droit privé» de l'Université de Lille II et avait demandé à l'organisme susmentionné de reconnaître l'équivalence de son titre avec les diplômes des facultés de droit des universités helléniques. L'université française en question avait créé une annexe à Athènes, où le requérant avait effectué les deux premières années de ses études et il avait obtenu le diplôme d'études universitaires générales [DEUG] ; le requérant avait ensuite suivi des cours à de l'Université de Lille II et ayant réussi les épreuves avait obtenu une licence et une maîtrise de droit privé. ΔΙ.Κ.Α.Τ.Σ.Α a jugé que cette maîtrise n'était pas équivalente aux diplômes des universités helléniques et le requérant a contesté par un recours pour excès de pouvoir la légalité de la décision de cet organisme.

Le Conseil d'Etat avait déjà statué auparavant que ΔΙ.Κ.Α.Τ.Σ.Α n'était pas habilité à reconnaître les années d'études effectuées dans des annexes des universités étrangères qui fonctionnent en Grèce sous forme de centres d'études privés, car la reconnaissance de l'équivalence des études effectuées dans ces annexes aux études effectuées dans les établissements universitaires grecs aurait abouti à circonvenir les dispositions de la Constitution qui interdisent aux personnes privées de créer des universités. L'Assemblée, statuant sur renvoi [le recours pour excès de pouvoir avait été introduit devant la 6^e Section, compétente *ratione materiae* qui vu l'importance des questions avait renvoyé l'affaire à l'Assemblée du Conseil d'Etat], a confirmé la jurisprudence antérieure à une grande majorité. L'opinion dissidente avait proposé une lecture différente de la Constitution : il est interdit aux personnes privées de créer des universités en Grèce, mais la Constitution ne s'oppose pas au fonctionnement en Grèce des annexes des établissements universitaires ayant leur siège dans un pays membre de l'Union Européenne ; cette approche interprétative qui aurait permis d'esquiver la question de la compatibilité de la Constitution hellénique avec le droit communautaire n'a pas toutefois prévalu.

Le Conseil d'Etat a examiné par la suite si la décision de l'organisme attaqué devant lui était compatible avec le droit communautaire. Après avoir mis l'accent sur la formulation de l'article 149 (ex-article 126) du Traité CE, selon lequel la Communauté «contribue au développement d'une éducation de qualité ... tout en respectant pleinement la responsabilité des Etats membres pour le contenu de l'enseignement et l'organisation du système éducatif ainsi que leur diversité culturelle et linguistique» et le Conseil adopte «des actions d'encouragement, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres», ainsi que sur la distinction opérée dans les articles 149 et 150 (ex-articles 126 et 127) du Traité entre «l'enseignement et l'organisation du système éducatif» d'une part et la «formation professionnelle», le Conseil d'Etat a statué, à la majorité comme suit: il résulte clairement de ces dispositions que «la question du contenu de l'enseignement et de l'organisation du système éducatif, notamment dans le

domaine de l'enseignement supérieur dans chaque Etat membre, ainsi que la question contiguë de la reconnaissance de l'équivalence des diplômes et autres titres concernent le législateur national et sont régies en Grèce par l'article 16 de la Constitution et la législation adoptée en vertu de cette disposition» ; cette interprétation ressort sans aucun doute raisonnable des règles du Traité ; le droit dérivé, donc la directive 89/48/CEE, doit être lu à la lumière de ces considérations ; d'ailleurs la directive en cause ne se réfère point à l'organisation du système d'enseignement supérieur ; par conséquent, il n'est pas nécessaire de faire un renvoi préjudiciel. Douze membres du Conseil d'Etat ont toutefois voté que la réponse à la question n'était point claire et qu'il convenait, de ce fait, de faire un renvoi préjudiciel ; l'un d'entre eux a par ailleurs expressément cité la jurisprudence CILFIT : selon lui, l'existence d'une opinion dissidente numériquement importante prouve que la question portant sur l'interprétation du droit communautaire n'était pas claire et que le renvoi préjudiciel s'imposait en la matière.

Dans une autre série des litiges concernant certains grands travaux publics se posait la question de savoir si une disposition nationale qui avait délégué au Parlement le pouvoir d'adopter des mesures concrètes pour l'impact sur l'environnement de certains projets « d'intérêt national » était conforme à l'article 1 par.5 de la directive 85/337/CEE. Comme l'avait montré l'opinion dissidente de certains membres du Conseil d'Etat, il ne s'agissait ni d'un acte clair ni, surtout à l'époque, d'un acte éclairé. Pourtant le Conseil d'Etat n'a pas posé de question préjudicielle.

2.2.2. Le renvoi préjudiciel est essentiellement conçu comme un mécanisme qui contribue à l'application uniforme du droit communautaire. Toutefois, le deuxième aspect ne devrait pas être totalement négligé, vu le locus standi limité des individus dans les recours directs devant le juge communautaire.

2.2.3. Il n'y a pas de voies de communication officielles qui permettraient au juge national de consulter le juge communautaire ou une autre instance communautaire dans le cadre d'un litige. Le juge grec a la faculté de consulter de manière informelle les instances communautaires avant de saisir la Cour de Justice d'une question préjudicielle. Certains membres du Conseil d'Etat, qui ont des contacts avec les services de la Cour ou de la Commission [notamment le Service juridique], s'adressent en effet parfois aux personnes qu'ils connaissent pour demander par exemple des informations qui ne sont pas disponibles sur le site Internet ; mais cette communication informelle est tout à fait exceptionnelle.

2.2.4. La mise en place d'un réseau institutionnalisé qui permettrait aux juridictions nationales suprêmes de prendre contact avec la Cour de Justice ou le Tribunal de première instance serait une mesure positive qui pourrait avancer le dialogue des juges et faciliter aussi bien le travail du juge national que les tâches des instances communautaires. Chaque Etat membre devrait par ailleurs organiser un réseau pour mettre en contact les juridictions inférieures avec les juridictions suprêmes.

2.2.5. Dans le document de réflexion sur l'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne transmis au Conseil le 10.5.1999 la Cour avait examiné les avantages et les inconvénients d'un mécanisme de limitation des questions préjudicielles en fonction de leur importance [introduction d'un principe de minimis pour le filtrage des renvois]. Ni le Traité de Nice ni le projet de Constitution n'ont pas cependant procédé à l'institution d'un tel mécanisme qui semble pour l'instant une démarche prématurée.

2.2.6. La justification du renvoi préjudiciel étant la solution effective d'un contentieux, le juge national est tenu de poser les questions qu'il estime nécessaires à son jugement, conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice. Si dans la pratique cette règle n'est pas suivie [notamment par certaines juridictions inférieures] le remède approprié à ce problème est, il me semble, la formation des juges et non pas une réforme institutionnelle. L'Association des Conseils d'Etat pourrait en effet prendre des initiatives à ce propos [voir point 2.2.10].

2.2.7. La limitation des cours nationales qui seraient habilitées à déférer à la Cour de Justice [ou éventuellement au Tribunal de première instance, suite à la modification de l'article 225 du Traité CE par le Traité de Nice] de questions préjudicielles [cf. l'article 68 du Traité CE et l'article 35 du Traité EU] figurait parmi les mesures étudiées dans le document de réflexion susmentionné. Cette solution n'a pas été finalement retenue en raison de risques qu'elle comportait pour l'interprétation et l'application uniforme du droit communautaire.

2.2.8. et 2.2.9. Pour les avantages et les inconvénients de ces systèmes je me réfère au document de réflexion cité ci-dessus. Tous ces mécanismes risquent de remettre sérieusement en cause l'uniformité de l'interprétation du droit communautaire.

2.2.10. L'Association des Conseils d'Etat et des Juridictions administratives suprêmes pourrait envisager l'organisation de réunions entre des juges nationaux et des experts en droit européen, pour faciliter l'échange d'informations et d'expériences, soit sur des questions spécifiques [problèmes d'interprétation d'un règlement ou d'une directive] soit sur des questions plus générales [méthodes d'interprétation du droit communautaire, effet direct des directives, questions préjudicielles etc], à condition toutefois de se doter des moyens financiers et de l'infrastructure nécessaires.

3.1. Contrôle ex post de la transposition du droit communautaire ; contrôle de la compatibilité du droit national avec le droit communautaire

3.1.1. Le droit national existant [les actes réglementaires, les lois ou dans certains cas les dispositions constitutionnelles] peut s'avérer contraire, directement ou indirectement, au droit communautaire primaire ou dérivé. Par ailleurs le droit national adopté pour la transposition d'une directive peut avoir des lacunes ou des défauts. Enfin, assez souvent la transposition des directives n'est pas effectuée dans les délais prévus.

L'incompatibilité du droit national avec le droit communautaire ainsi que les problèmes de transposition des directives sont souvent constatés par le Conseil d'Etat, soit à l'occasion d'un litige soit lors de la procédure d'élaboration des décrets réglementaires: rappelons que, en vertu de la Constitution, le Conseil d'Etat participe à l'élaboration de ces décrets en donnant son avis sur la légalité du projet qui lui est soumis. Si le manquement du législateur national à ses obligations communautaires est constaté par un jugement rendu à la suite d'une procédure contentieuse, le ministère compétent qui était partie au litige en sera dûment informé, puisque l'arrêt lui sera notifié. Toutefois, si l'acte ayant fait l'objet du recours juridictionnel a été pris non pas par les autorités de l'Etat mais par une collectivité locale ou par une autre personne morale de droit public et le ministre de tutelle n'a pas décidé d'intervenir en cours d'instance, les services du ministère compétent ne seront pas probablement informés de l'issue de l'affaire. Si le manquement est constaté de manière incidente lors de l'élaboration d'un décret réglementaire, le ministère qui avait proposé le décret en sera informé, puisque l'avis du Conseil d'Etat lui sera notifié. De même, si le projet de décret vise la transposition d'une directive communautaire et ce projet est considéré incomplet ou incompatible soit avec la directive elle-même soit avec d'autres règles du droit communautaire, le ministère concerné sera dûment informé des questions soulevées dans l'avis du Conseil d'Etat.

Dans tous les cas susmentionnés il incombera au ministère concerné de prendre les initiatives nécessaires, soit pour modifier la législation nationale, afin que celle-ci devienne compatible avec le droit communautaire, soit, éventuellement, pour renégocier ses engagements communautaires à l'occasion d'un prochain amendement du texte européen en cause. Il résulte cependant des remarques précédentes qu'il n'existe pas actuellement en Grèce un mécanisme pour informer le gouvernement, de manière systématique et fiable, des arrêts ou des avis rendus par le Conseil d'Etat à l'occasion de ses fonctions consultative et juridictionnelle et qui constatent un manquement de la législation aux impératifs communautaires. Le rapport annuel des activités du Conseil d'Etat faisant mention des arrêts et des avis importants à ce sujet pourrait suppléer cette lacune.

Il faut aussi noter que les projets de lois sont examinés par une commission permanente des légistes (la Commission centrale de préparation des lois), auprès du Secrétariat général du gouvernement, ainsi que par le service scientifique de la Chambre des députés. La commission en question, dont les membres, nommés par le Premier ministre, sont des juges, des conseillers juridiques du gouvernement et des universitaires, participe à l'élaboration des projets des lois et des amendements qui lui sont soumis et examine, entre autres, la compatibilité des règles proposées avec la Constitution, le droit international et le droit communautaire; elle peut par ailleurs signaler au gouvernement les mesures à prendre pour harmoniser la législation avec les règles constitutionnelles, l'ordre juridique communautaire ou l'ordre juridique international (décision 37/8.1.1998 concernant l'organisation, le fonctionnement et les attributions de la Commission centrale de préparation des lois). Le service scientifique de la Chambre des députés examine aussi la

constitutionnalité des projets de lois ainsi que leur conformité avec le droit communautaire ou international et rédige un rapport à ce propos.

Une loi récente, la Loi 3133/2003 a procédé à la création d'une Commission centrale de codification auprès du Secrétariat général du gouvernement. Le rapport qui accompagnait le projet de loi énonce les considérations qui ont été à l'origine de cette initiative : Le droit hellénique est caractérisé par une poly-régulation, une multitude de textes législatifs et réglementaires qui sont adoptés soit pour encadrer juridiquement de rapports et de situations nouvelles soit pour combler des lacunes soit pour modifier, compléter ou abroger les règles existantes. Cette surabondance de règles à contenu souvent contradictoire est à l'origine d'une insécurité juridique qui provoque des contestations, augmente le nombre des litiges portés devant le juge et affecte négativement la fonction judiciaire. La codification de la législation est donc une nécessité absolue. La Commission de codification, qui sous la présidence du Président de la 5^e Section du Conseil d'Etat [la 5^e Section a des attributions à la fois juridictionnelles et consultatives puisqu'elle est compétente pour donner un avis sur la légalité des décrets réglementaires] a déjà commencé son travail, sera aussi en mesure de signaler au gouvernement les dispositions du droit national dont la compatibilité avec le droit communautaire est en cause.

A mon avis, à part ces initiatives éparses, la création d'un organe central, auprès du Secrétariat général du gouvernement, qui serait chargé de coordonner et de contrôler la mise en œuvre [transposition et application] de la législation communautaire par les instances nationales (voir supra, point 1.3.1.) pourrait faciliter et accélérer les efforts pour l'harmonisation des ordres juridiques national et communautaire.

3.1.2. Le Conseil d'Etat hellénique, quand il exerce ses fonctions juridictionnelles ou lorsqu'il est appelé à donner son avis sur un projet de décret, peut s'informer, auprès du Service juridique spécial du Ministère des affaires étrangères chargé de l'application du droit communautaire, d'une éventuelle procédure en constatation de manquement engagée par la Commission.

3.1.3. La détection et l'appréciation systématique des problèmes liés à l'application [transposition et mise en œuvre en général] du droit communautaire par les instances nationales [législateur, administration, juridictions ou éventuellement autres instances impliquées] ou des questions relevant de conflits entre le droit national et le droit communautaire, l'étude de ces problèmes par des organes qualifiés qui pourraient saisir à la fois la perspective communautaire et la dimension nationale sur le plan technique, social, juridique etc serait une évolution souhaitable. Il existe actuellement des mécanismes mis en place pour contrôler l'application de réglementations communautaires déterminées, mais la généralisation de ce contrôle devrait à mon avis faire l'objet de réflexion, tant au niveau communautaire qu'au niveau national.

3.2. Dispositifs en cas d'erreur d'interprétation

3.2.1. Selon l'article 226 du Traité CE, si la Commission estime qu'un Etat membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu de ce Traité, elle émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis l'Etat en mesure de présenter ses observations. Si l'Etat en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice. Cet article a pour objet de permettre à la Commission d'obtenir la constatation judiciaire des manquements des Etats membres au droit communautaire. Le manquement est constitué quel que soit l'organe impliqué de l'Etat défendeur -le Parlement, une autorité administrative, une entité membre d'un Etat fédéral ou une juridiction (arrêt du 16 février 1978, *Schonenberg*, Rec. p.473)- et la procédure est fondée sur la constatation objective de la violation des obligations communautaires, que cette violation soit intentionnelle, procède de négligences, de difficultés techniques ou d'une interprétation erronée du droit communautaire (arrêt du 17 novembre 1993, *Commission/Espagne*, Rec. p.I-5997).

En cas, donc, d'erreur d'interprétation du droit communautaire par le juge national, la Commission serait habilitée à engager la procédure définie à l'article 226. Dans une réponse à une question parlementaire, la Commission a en effet admis que la méconnaissance par une juridiction nationale de son obligation de renvoi pourrait constituer un manquement d'Etat (Ph.Léger [dir.], *Commentaire article par article des Traités UE et CE*, 2000, p.1673). Vu, toutefois, la discrétion dont dispose la Commission, la mise en œuvre de la procédure de l'article 226 pour sanctionner la méconnaissance par le juge national des obligations qui résultent de l'article 234 serait à mon avis une mesure exceptionnelle, réservée à des erreurs manifestes d'interprétation. La Commission a en effet fait preuve de prudence et s'est bornée même dans des cas flagrants à faire-part aux gouvernements concernés de sa préoccupation en leur demandant de présenter leurs observations [par exemple à la suite de l'arrêt *Cohn-Bendit* du Conseil d'Etat] ; la Commission avait cependant ouvert formellement une procédure pour manquement contre l'Allemagne à la suite du refus réitéré du *Bundesfinanzhof* de respecter des décisions préjudicielles de la Cour [en 1985].

3.2.2. En vertu de la Constitution hellénique, dans le contentieux administratif les litiges ressortent de la compétence du Conseil d'Etat ou des cours administratives ordinaires (tribunaux administratifs de première instance, cours administratives d'appel) [à l'exception de certains litiges qui sont de la compétence de la Cour des Comptes: litiges relatifs à l'allocation des pensions des fonctionnaires et autres agents publics, litiges relatifs au contrôle des comptes, affaires concernant la responsabilité des agents publics, civils ou militaires, ainsi que des agents des collectivités locales et des autres personnes morales de droit public, pour tout dommage causé avec intention ou par faute à l'Etat, aux collectivités locales et aux personnes morales mentionnées ci-dessus, art.98 de la Constitution]. Le contentieux de l'excès de pouvoir relève en principe du Conseil d'Etat, qui statue en première et dernière instance: certaines catégories des litiges du contentieux de l'excès de pouvoir peuvent être attribuées, par la loi et en fonction de leur nature et

de leur importance, aux cours administratives, dont les décisions relèvent en appel du Conseil d'Etat. Par contre, le contentieux de pleine juridiction relève en principe des cours administratives ordinaires; ouvert contre les jugements rendus en appel ou en premier et dernier ressort, le recours en cassation est toujours exercé devant le Conseil d'Etat. Le jugement de certaines catégories des litiges du contentieux de pleine juridiction est toutefois attribué au Conseil d'Etat, soit en vertu d'une disposition expresse de la Constitution (ainsi par exemple les décisions de licenciement ou de rétrogradation des fonctionnaires sont susceptibles d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat, art.103 de la Constitution) soit en vertu d'une loi (articles 94, 95 de la Constitution).

Vu donc l'organisation du contentieux administratif, les moyens dont dispose le justiciable en cas d'application ou d'interprétation erronée du droit communautaire [ou du droit de transposition] par le juge national (soit dans des hypothèses où le juge national n'aurait pas suivi la jurisprudence des instances communautaires soit dans les cas où celui-ci, appelé à appliquer une disposition communautaire ni claire ni éclairée ou dont la validité avait été mise en cause, n'aurait pas saisi la Cour de Justice et aurait rendu un jugement erroné) sont (a) les voies de recours ordinaires (appel ou cassation) si la décision judiciaire provient d'une cour administrative, (b) la poursuite contre le[s] juge[s] du Conseil d'Etat ou de la Cour des Comptes ou éventuellement de la cour administrative qui a statué en dernier ressort lorsque le recours en appel ou en cassation est exclu [en effet, la loi prévoit, en fonction d'une règle de minimis, que pour certaines catégories de litiges les justiciables ne disposent pas de recours en appel -quand il s'agit d'un recours pour excès de pouvoir- ou en cassation -quand il s'agit d'un recours de pleine juridiction].

Ce recours spécial [la prise à partie] est exercé devant une cour prévue à ce propos et constituée du Président du Conseil d'Etat, d'un Conseiller d'Etat, d'un juge de la Cour de Cassation, d'un Conseiller de la Cour des Comptes, de deux professeurs des facultés de droit des universités et de deux avocats, membres du conseil disciplinaire de l'Ordre des Avocats; tous les membres sont désignés par tirage au sort; est exclu de la composition de la Cour celui de ses membres qui appartient à la juridiction dont fait partie le magistrat visé par la poursuite (art.99 de la Constitution). Bien qu'une autorisation préalable ne soit exigée pour intenter la prise à partie, le justiciable qui prétend avoir été victime d'une application ou d'une interprétation erronée du droit (national ou communautaire) n'a pratiquement aucune chance à obtenir satisfaction, vu à la fois les conditions pour la mise en cause de la responsabilité du juge -une faute intentionnelle est en effet requise- et la pratique suivie en la matière -les condamnations sont extrêmement rares. Or, étant donné qu'une action en dommages contre une décision judiciaire est irrecevable, il serait à mon avis nécessaire de prévoir une voie de recours extraordinaire pour permettre au justiciable d'obtenir réparation contre des jugements irrévocables, fondés sur une interprétation erronée du droit communautaire.

On pourrait par exemple envisager un mécanisme analogue à celui prévu par la Loi 345/1976 portant sur les attributions et le fonctionnement de la Cour

Spéciale Suprême. En vertu de l'article 100 de la Constitution, cette Cour est compétente pour se prononcer sur l'inconstitutionnalité ou sur le sens d'une disposition législative, dans des cas où le Conseil d'Etat, la Cour de Cassation ou la Cour des Comptes ont rendus des arrêts contradictoires à ce sujet. Ses arrêts ont effet erga omnes, dès leur prononcé en séance public ; ils sont irrévocables et sont publiés dans le Journal Officiel, sans avoir cependant force de loi. La norme législative jugée inconstitutionnelle est déclarée caduque en principe à partir du prononcé de l'arrêt. La Loi 345/1976 prévoit certains mécanismes pour assurer l'application effective des jugements prononcés par cette instance. Les arrêts et les actes administratifs qui sont édictés après le prononcé de la décision de la Cour Suprême en séance public et qui sont contraires à la décision de cette Cour peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel. Si l'arrêt en question a été prononcé par le Conseil d'Etat, la Cour de Cassation ou la Cour des Comptes, à savoir par des juridictions statuant en dernière instance, un recours spécial est prévu qui peut être soumis dans un délai de 90 jours à partir du prononcé de la décision de ces hautes juridictions. Ces règles sont également applicables contre les décisions rendues avant la publication de l'arrêt de la Cour Suprême, si un litige était déjà pendant devant la Cour Suprême au moment du prononcé des décisions. En outre, si la Cour Suprême déclare la norme caduque avec effet rétroactif, toute décision irrévocable rendue au cours de la période visée par la rétroactivité de l'arrêt de la Cour Suprême peut faire l'objet d'un recours extraordinaire, dans un délai de six mois à partir de la publication de l'arrêt de la Cour Suprême. Les décisions administratives édictées en vertu de la disposition jugée inconstitutionnelle sont impérativement annulées par l'administration dans un délai de six mois à partir de la publication de l'arrêt de la Cour Suprême.

3.2.3. La création d'une institution communautaire ou d'un recours auprès de la Cour de justice des CE, pour des litiges mettant en cause la responsabilité du juge national par la partie lésée au principal en cas de violation par ce juge de l'article 234 du Traité CE, avait été proposée par la CJCE pour remédier à pareilles situations ; cette solution risque toutefois d'alourdir davantage les tâches de la Cour. Une autre solution, à mon avis plus appropriée, serait de procéder à l'adoption d'une directive communautaire qui tout en respectant l'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres à cet égard les obligerait à édicter les règles nécessaires pour faire face de manière effective et efficace à toutes ces hypothèses. Le Protocole sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles autorise les procureurs généraux des Cours de cassation nationales à saisir la Cour de Justice de toute incompatibilité entre une décision judiciaire nationale et une décision préjudicielle de la Cour dans le cadre d'une sorte de recours dans l'intérêt d'une bonne interprétation de la Convention. Un tel mécanisme ne permettrait pas directement aux parties lésées par le refus de renvoi d'obtenir satisfaction mais autoriserait la Cour à réaffirmer son interprétation du droit communautaire.