Neapolis University

HEPHAESTUS Repository **http://hephaestus.nup.ac.cy**

School of Law and Social Sciences Articles

1984

þÿL illicéité comme élément de þÿresponsabilité de l Etat en dr constitutionnel hellénique

Manitakis, Antonis

Ad. Journées de la société de législation comparée

http://hdl.handle.net/11728/6778

Downloaded from HEPHAESTUS Repository, Neapolis University institutional repository

L'ILLICEITE COMME ELEMENT DE LA RESPONSABILITE DE L'ETAT EN DROIT CONSTITUTIONNEL HELLENIQUE

par
Antonis MANITAKIS
Professeur à l' Université
de Thessalonique

Extrait de la
REVUE HELLENIQUE DE DROIT INTERNATIONAL
38ème et 39ème années (1985-1986)

ATHENES
1988

L'ILLICEITE COMME ELEMENT DE LA RESPONSABILITE DE L'ETAT EN DROIT CONSTITUTIONNEL HELLENIQUE*

par
Antonis MANITAKIS
Professeur à l' Université
de Thessalonique

I — Remarques préliminaires sur les rapports entre l'illégalité et l'illicéité en matière de responsabilité publique

1. *Ambiguïtés du régime de la responsabilité publique en matière de droit constitutionnel*

Il n'y a pas de doute sur le fait que le thème des 2èmes journées juridiques franco-helléniques, "L'illicéité comme élément de la responsabilité", ne se prête guère à un examen fructueux du point de vue du Droit Constitutionnel.[1] Ce domaine du Droit n'est pas, il est vrai, très familiarisé avec la logique civiliste de l'obligation ou du devoir de réparer le dommage causé à autrui et de la responsabilité délictuelle au sens large. Le constitutionnaliste ne se sent pas très à l'aise lorsqu'il doit traiter des concepts tels que "illicéité" ou "dommage".

La nature juridique ambiguë, en tout cas controversée, des règles constitutionnelles, ne facilite pas la tâche de celui qui veut prouver que le régime de la responsabilité publique intéresse aussi le droit constitutionnel. Ce n'est pas seulement le contenu de la fonction politique de ces règles qui rendent ambivalente leur "juridicité", mais surtout et avant tout l'absence, tout au moins pour la plupart d'entre eux, de sanctions juridictionnellement imposées.[2] Leur inobser-

---

* Rapport présenté au 2èmes Journées juridiques franco-helléniques de Nancy.

1. V. à ce sujet le rapport français de M. J. Boulouis.

2. V. *G. Burdeau,* Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, L.G.D.J., 1980, pp. 71-79. *Fr. Delperée,* Droit Constitutionnel, t. 1, pp. 16ss, 102ss: "La Constitution est, sans doute, règle obligatoire. Mais, en droit positif, les manquements aux dispositions de la norme suprême ne sont pas, dans tous les cas et de toute manière, sanctionnés". Des oeuvres classiques, v. notamment *Kelsen,* General Theory of Law and State, Cambridge, 1949, p. 144; du *même auteur,* Théorie pure du Droit, (traduction Eisenmann), 1962, p. 192 où il a été souligné que les libertés publiques ne sont pas des droits subjectifs au sens technique, puisq'ils ne confèrent pas à ses titulaires le pouvoir juridique de faire valoir l'inexécution de l'obligation correspondante par voix d'action en justice.

De la littérature grecque, v. *Ar. Manessis,* Droit Constitutionnel, (en grec), Thessalonique, 1980, I, pp. 159-183; et *D. Tsatsos,* Droit Constitutionnel, Thessalonique, 1981, pp. 38-41.

vation purrait entraîner des conséquences politiques considérables, voire déclencher toute une série de réactions ou de contrôles politiques assez efficaces, mais elle ne saurait être suivie de sanctions juridiques tant qu'il n'y a pas de voie d'action en justice.

Les prescriptions constitutionnelles ne sont pas, par ailleurs, réputées pour leur précision. L'emploi par les constituants de formules vagues ou de concepts imprécis permet souvent des interprétations contradictoires et justifie des applications différentes suivant le cas. Il est évident que dans ces conditions, les comportements inconstitutionnels des agents constitutionnels ne peuvent être apréciés sur la base de critères stables et solides, et ils ne sont pas en mesure de fonder une quelconque responsabilité de l'Etat.

Ceci ne signifie pas que la notion de responsabilité soit inconnue en droit constitutionnel, mais implique que sa signification juridique est très réduite. Le dommage causé par une action délictuelle des agents directs de l'Etat ne pourrait engager la responsabilité de l'Etat que si l'on admettait que la personne juridique de l'Etat est liée par l'obligation juridique de ne pas nuire à autrui, et si un régime spécifique de réparation était établi à cette fin.

Mais comment est-il possible de fonder la responsabilité du pouvoir législatif pour transgression des règles constitutionnelles lorsque celui-ci dispose, dans l'exercice de sa fonction normative, beaucoup plus que d' un simple pouvoir discrétionnaire?[3] Il doit simplement ne pas violer les limites négatives établies par la Constitution et surtout ne pas léser par la législation l'égalité et la liberté des sujets de droit. Mais cette obligation de l'organe législatif se réduit, selon Kelsen, "à la simple requête politico-morale à l'adresse de l'ordre juridique de consacrer la possibilité d'annuler les lois inconstitutionnelles au moyen d'une certaine procédure".[4] Sur quelle base, peut-on, d'ailleurs, fonder la responsabilité du député, représentant de la Nation, lorsque celui-ci ne peut être poursuivi, ni interrogé de quelque manière que ce soit, en raison des opinions ou votes émis dans l'exercice de sa fonction parlementaire? (article 61 de la Constitution hellénique).

Comment peut-on, enfin, fonder la responsabilité "civile" du chef de l'Etat lorsque celui-ci "n'est, selon la constitution hellénique, aucunement responsable pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de haute trahison ou de violation délibérée de la Constitution"? L'irresponsabilité juridique du chef de l'Etat est complétée et renforcée par son irresponsabilité politique découlant de l'article 35 par. 1c, qui rend responsable, par l'obligation du contreseing ministériel des actes du Président, le Ministre compétent.

Ce régime de responsabilité juridique des agents constitutionnels, très souple il est vrai, se justifie par la nature des fonctions exercées et se fonde sur le

3. V. L'étude révélatrice à ce sujet de Al. *Bockel*, Le Pouvoir discrétionnaire du législateur. Etudes en l'honneur de L. Hamon, Itinéraires, Economica, 1982, pp. 44-59.

4. *Kelsen*, Théorie pure du Droit, pp. 399-400.

dogme affirmant que l'Etat ne peut pas mal faire et, par conséquent, ne peut pas vouloir ou édicter d'acte contraire au Droit. Ce postulat n'est pas, cependant, en mesure d'effacer de l'horizon constitutionnel la notion d' "illicéité" ou de "responsabilité" car des comportements "constitutionnellement illicites" peuvent bien se produire et provoquer des réactions politiques ou des sanctions juridiques.

Ainsi, le chef de l'Etat pourrait, dans le cadre des ses pouvoirs d'arbitrage, accomplir des actes qui, sans pouvoir être considérés comme contraires à la Constitution, ne sont pas néanmoins conformes à certains principes de valeur constitutionnelle qui régissent la vie politique du pays. Il existe bien, en effet, des comportements d'agents constitutionnels qui, sans contredire directement la Constitution, ne s'harmonisent pas avec certains principes ou normes qui appartiennent bien à l'ossature du régime politique, et guident effectivement l'action des acteurs politiques. Il s'agit donc des comportements jugés comme constitutionnels d'un point de vue formel, mais illégitimes par rapport aux principes et idées politiques qui prévalent dans le pays à un moment donné et sont acceptés par la majorité des forces politiques existantes. Ces comportements, bien que constitutionnels, pourraient s'avérer fatals pour le fonctionnement normal des intitutions et susciter la réprobation politique de l'opinion publique, ou même du corps électoral. Dans ce cas, on peut parler d'actes illicites car illégitimes par rapport aux conceptions de démocratie ou de régime parlementaire dominantes, par rapport aux normes de valeur juridico-politique, constitutives d'une "morale constitutionnelle" qui doit déterminer et inspirer la conduite des agents constitutionnels. La violation de ces normes, si elle ne constitue pas un acte juridiquement illicite, forme un acte illégitime ou politiquement illicite. Car, il existe de tels actes qui ne sont pas inconstitutionnels, comme il y a des actes constitutionnels qui sont illicites puisqu'ils sont illégitimes.

La notion donc d' "illicéite" n'est pas inconnue en droit constitutionnel bien qu'elle ne produise pas d'effets juridiques, et ne soit pas de nature à fonder la responsabilité de l'Etat du fait des actes inconstitutionnels. Elle n'est pas en tout cas dépourvue d'intérêt et justifierait une attention particulière à son égard.

2. *Le rapport entre la faute et l'illégalité en matière de responsabilité publique*

Mais le fondement de la responsabilité publique rencontre en droit grec, hormis le dogme de l'irresponsabilité de l'Etat, un obstacle supplémentaire provenant du fait que l' "illégalité" est considérée comme condition fondamentale et suffisante pour fonder la responsabilité de l'Etat.

Le régime de la responsabilité dispose, en Grèce, d'une réglementation spéciale, insérée dans la loi d'introduction du Code Civil, articles 105-106, qui prévoient les conditions de la responsabilité de l'Etat du fait des actions illégales commises par ses organes dans l'exercice de leur fonction publique.[5]

5. Pour la bibliographie de base, v. *M. Stassinopoulos,* La responsabilité civile de l'Etat, Athènes, 1960; *Ph. Vegleris,* Responsabilité de l'Etat du fait des lois, Observations de jurispru-

Selon cette disposition, l'action dommageable de la puissance publique n'engendre sa responsabilité qu'en cas de violation d'une disposition de la loi non établie en vue d'un but d'intérêt public. Il y a donc, en droit positif, une liaison étroite entre responsabilité publique et illégalité. Faire donc entrer la notion d' illicéité en matière de responsabilité publique - ne serait-ce que comme sujet de discussion ou comme hypothèse de travail - est déjà un acte qui pourrait être jugé par les publicistes grecs comme illicite.

L'illégalité de l'action administrative est une condition nécessaire en vue de l'établissement de la responsabilité de l'Etat. La faute de l'autorité n'en constitue ni une condition supplémentaire ni une condition indépendante. La responsabilité établie par la loi est donc une responsabilité objective et le comportement fautif de l'agent public ne saurait être pris en considération que s'il est envisagé comme une forme particulière d'illégalité.

La différence sur ce point avec le droit public français est très nette: en droit administratif français, "l'illégalité d'un acte de l'Administation est susceptible de constituer une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique"[6] ou, pour reprendre la formulation de *de Laubadére*[7] "l'acte illégal de la puissance publique fournit en général un cas particulier de faute administrative". En droit grec, par contre, la faute ne peut d'elle-même être génératrice de responsabilité que si elle est conçue comme un cas particulier d'illégalité, en d'autres termes, si elle se transforme en illégalité, cette dernière étant en tout cas une condition indispensable et exclusive pour fonder la responsabilité de l'Etat.

Les deux régimes nationaux comparés partent de points de vue différents: le système français est dominé par l'idée de la faute, tandis que le système grec est fondé sur l'idée de l'illégalité et, par conséquent, il est principalement fondé sur la responsabilité objective ou sans faute.[8]

On peut se demander, cependant, si un rapprochement entre les deux régimes nationaux n'est pas possible et si la notion d'illicéité ne peut pas jouer à cet égard le rôle d'intermédiaire. Nous considérons en effet que l'illicéité peut constituer le point de rencontre entre les deux lignes nationales, différentes mais pas necéssairement incompatibles. Les journées franco-helléniques offrent une belle occasion de prouver que le rapprochement de ces deux notions n'est pas

dence, Athènes, 1955; pp. 208-316; *E. Kyriakopoulos,* Commentaire du Code Civil, articles 104.106 de la loi d'introduction au Code Civil, Athènes; *D. Tsatsos,* La notion de la disposition édictée dans un but d'intérêt public selon l'article 105 de la loi d'introduction au Code Civil, Athènes, 1960; *Pr. Dagtoglou,* La responsabilité de l'Etat du fait d'action législative illicite, Athènes, 1962; du *même auteur,* Droit administratif général, *Athènes,* 1984, 2ème ed. pp. 595-636.

6. *G. Vedel,* Droit Administratif, 1980[4], p. 481.

7. *A. de Laubadère,* Traite de Droit Administratif, I, 1984[9], p. 748.

8. Aréop. 446/1969, Nomiko Vima, 1970, p. 35; Aréop. 172/1980, Eff. Hell. Nomikon, 1981, p. 475; 413/1981, Eff. Hell. Nomikon, 1982, p. 143; Cour d'Appel d'Athènes, 3145/1982, Nomiko Vima, 1982, 1084; Aréop. 852/1978, Nom. Vima, 1979, p. 745 et Trib. Civ. d'Athènes, 17455/1981, Hell. Dik. 1983, p. 698.

impossible et que la notion d'illégalité pourrait s'étendre et s'entendre dans un sens très large, comprenant tout comportement contraire au Droit, toute transgression par l'Administration d'un impératif conditionnel objectif.[9]

II — Responsabilité administrative et illicéité

1. *La faute administrative en tant que forme particulière d'illégalité*

La doctrine hellénique, celle qui s'était occupée du problème, avait, dès 1950, souligné que la seule voie ouverte pour faire admettre la faute en matière de responsabilité publique était de l'assimiler à une forme particulière de violation d'une règle de droit ou, plus généralement, d'une norme de conduite obligatoire.[10] Ainsi, la violation par un agent de l'Etat d'un principe général déduit de l'ensemble de la législation (p. ex. le principe de la confiance légitime des administrés ou de la stabilité des situations administratives, ou encore du principe de la bonne conduite administrative) ou d'une règle de conduite imposée par un règlement intérieur, ou encore la non-observation par un fonctionnaire, d'une norme commune de conduite exigée par la science, par la technique ou par la déontologie professionnelle et surtout, enfin, la non-observation de la règle commune de diligence ou de prudence constitueraient tous des cas de comportements fautifs, dans un sens large et objectif, et en même temps des actes illicites puisque contraires au Droit.

En concevant la faute d'une manière objective, très proche de l'idée de la faute de service et en éliminant de son contenu juridique tout élément de culpabilité ou intentionnel, ainsi que toute idée d'inspiration jusnaturaliste comme l'idée de justice, la doctrine hellénique avertie rendait possible l'absorption de la faute par la notion d'illégalité conçue cette fois dans un sens large et souple, proche de la notion d'anti-juridicité. De cette manière, la violation d'une disposition de loi, en tant que condition de la responsabilité publique, était interprétée comme impliquant aussi la violation de toute règle de droit et même de toute norme juridique de comportement. La faute de service conçue dans un sens objectif pourrait ainsi être considérée comme une des composantes de l'illégalité.

2. *A la recherche de l'acte illicite*

La jurisprudence n'a, cependant, pas suivi les propositions —très osées il est vrai— de la doctrine et elle est restée très attachée à l'idée stricte d'illégalité, en refusant d'admettre la faute comme élément de la responsabilité publique, mê-

9. V. le rapport français de *Y. Weber*, "Illicéité et responsabilité administrative", dans les mêmes journées franco-helléniques.

10. *M. Stassinopoulos*, op. cit., pp. 283-286.

me sous le couvert de l'acte illicite.Cette attitude très "légaliste" du juge judiciaire, inspirée par sa philosophie positiviste (il n'y a de droit que s'il est inscrit dans la loi, le droit est identifié avec la loi), n'a pas facilité l'adaptation du régime de la responsabilité publique aux nouvelles exigences créées par l'intervention croissante de l'Etat dans la vie sociale.

Certaines décisions des tribunaux civils, ainsi que des arrêts des Cours, assez récents, ont cependant ouvert quelques brèches dans le système de responsabilité établi et marquent un pas important vers une conception plus large de la responsabilité, en y insérant des éléments subjectifs: une certaine idée de la faute administrative, mais objectivisée. L'élargissement de la responsabilité publique par l'extension de la notion d'illégalité vers celle d'illicéité, ne devrait pas et ne pouvait pas mettre en cause la conception fondamentalement objective de la responsabilité de l'Etat, ni, évidemment, instaurer la faute comme condition supplémentaire de la responsabilité publique.

Deux exemples tirés de la jurisprudence: le médecin militaire engage la responsabilité de l'Etat lorsque, dans l'exercice de sa fonction publique, il ne se conforme pas aux principes fondamentaux de la science de la médecine, ni aux exigences de l'exprérience acquise, comme aurait dû le faire tout médecin consciencieux et prudent. N'agissant pas ainsi, le médecin d'Etat commet une imprudence qui devait être considérée comme illicite et sanctionnée par de l'illégalité.[11]

Malgré la conception civiliste de la faute incriminée dans cette affaire, cette décision de la jurisprudence va dans le sens de l'adoption de la faute en tant que forme particulière de non-respect d'une norme juridique de comportement et, dans ce cas, de la non-observation de la norme commune de diligence et de prudence. Par cette décision, il est donc affirmé que la condition d'illégalité est remplie même lorsqu'il y a violation non pas d'une disposition concrète de loi, mais d'une norme de conduite obligatoire imposée par un règlement intérieur ou par la déontologie professionnelle.

De même, par son arrêt 349/1978,[12] l'Aréopage considère que la non-observation des règles établies par le règlement militaire, ainsi que des ordres des autorités militaires, constitue un manquement à une obligation juridique et, de ce fait, un acte illégal, notamment fautif, et engage ainsi la responsabilité de l'Etat pour faute de service.

D'après cette jurisprudence, la responsabilité de l'Administration est donc engagée même dans les cas ou celle-ci, agissant dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire, provoque par l'imprudence ou le manque de diligence de ses organes, ou encore par la non-observation des règlements internes, des disposi-

11. Cour d'Appel d'Athènes, 875/1983, Helliniki Dikaiossini, 1983, p. 534, Conf. Aréop. 391/1977, Nomiko Vima, 1977, p. 1361 et Cour d'Appel d'Athènes 955/1983, Armenopoulos, 1984, p. 740.

12. Aréopage 349/1978, Nomiko Vima, 1979, p. 168.

tions de service ou de normes de déontologie professionnelle, des dommages à un particulier. L'Administration est tenue, dans l'exercice de ses pouvoirs, de respecter non seulement toute disposition de loi au sens matériel du terme,[13] mais également toute norme juridique, l'inobservation d'une telle norme constituant un acte illicite, sanctionné comme acte illégal. Elle agit illégalement notamment lorsqu'elle fait un mauvais usage de son pouvoir discrétionnaire en dépassant les limites extrêmes de celui-ci.[14] Elle doit ainsi réparer le préjudice causé à un administré par le non-respect des règles régissant l'exercice du pouvoir de retrait des actes administratifs.[15]

III. — L'inconstitutionnalité comme forme particulière d'illégalité

1. *Le dogme de l'irresponsabilité de l'Etat législateur*

Si en matière de la responsabilité administrative la notion d'illicéité pourrait, sous certaines conditions, jouer un rôle d'assouplissement et d'extension du régime de la responsabilité de l'Etat, en matière de responsabilité publique du fait de la fonction normative, par contre, le rôle de la même notion parait plus contesté et beaucoup plus limité.

La base légale de la responsabilité publique, à savoir l'article 105 de la loi d'introduction au Code civil, ne fournit pas, à ce sujet, des indications précises. En disposant que "l'Etat est tenu de dédommager en raison des actes ou omissions contraires à la loi commis par ses organes dans l'exécution de leurs fonctions publiques", le législateur a confié au juge et à la doctrine la tâche d'interpréter le terme "organes de l'Etat".

Ainsi, la jurisprudence considérée[16] a soutenu la thèse que le critère introduit par la loi dans cette matière est le critère fonctionnel: par la phrase "organes de l'Etat dans l'exécution de leurs fonctions publiques", le législateur a voulu établir la responsabilité de l'Etat uniquement à l'occasion de l'exercice de la fonction administrative. Il s'agirait donc principalement de la responsabilité de l'Etat en raison des actions illégales des autorités administratives.

L'opinion dominante dans la doctrine est, cependant, de l'avis[17] que par le

13. Ainsi, les autorités de police sont tenues d'executer tout acte ou ordre de l'Etat tel que les décisions ministérielles de l'agriculture par lequelles sont approuvés les programmes de gestion privée des forêts (Aréopage 1616/1981, Efimeris Hellinon Nomikon, 1981, p. 861).

14. Aréop. 342/1982, Nomiko Vima, 1982, p. 1461; Aréop. 812/1980, Nomiko Vima, 1981, p. 179; 1262/1976, Nomiko Vima 1977, p. 890; Cour d'Appel d'Athènes, 5372/1977, Nomiko Vima, 1978, p. 520.

15. Aréop. 1309/1982, Elliniki Dikaiosini, 1983, p. 441; 342/1982 cité.

16. V. Aréop. 665/1975, To Syntagma, 1976, p. 495.

17. *Stassinopoulos*, op. cit. pp. 93-106; *Dagtoglou*, op. cit. 628-330; *Kyriakopoulos*, op. cit. n° 55-60; et *Ap. Georgiadis*, Hell. Dik. 1983, p. 608.

terme "organe de l'Etat", il faudrait entendre aussi bien le pouvoir exécutif que le pouvoir législatif, indépendamment de la fonction exercée. La responsabilité de l'Etat peut donc être engagée soit lors de l'exercice de la fonction administrative, soit à l'occasion de la fonction législative. Ne sont pas soumis à cette réglementation les régimes spéciaux de la responsabilité du chef de l'Etat, des ministres[18] et, sous certaines conditions, celle des juges.[19]

D'après cette interprétation, l'élément essentiel pour fonder la responsabilité de la puissance publique se trouve dans l'activité étatique illégale exercée, que cette illégalité soit commise par l'Administration ou par le pouvoir exécutif dans l'exercice de leur fonction administrative ou réglementaire ou par le pouvoir législatif, peu importe. L'action en réparation naît chaque fois qu'un préjudice a été causé à un particulier à l'occasion de l'exercice par l'Etat d'une activité normative ou administrative considérée comme illégale. Une disposition générale peut donc être à la source d'un dommage et peut fonder la responsabilité de l'Etat, lorsqu'évidemment les autres conditions de réparation sont également réunies.

L'intérêt pratique de cette conception réside dans le fait que l'inconstitutionnalité considérée comme une forme particulière d'illégalité est de nature, elle aussi, à fonder la responsabilité de l'Etat. Il en est ainsi de l'inconstitutionnalité des lois, des règlements ou des mesures administratives, prises en exécution des lois inconstitutionnelles ou édictées dans le carde du pouvoir discrétionnaire reconnu à l'Administration.

L'inconstitutionnalité est ici conçue comme une forme particulière d'illégalité, de la plus haute illégalité. Deux questions préalables surgissent cependant qui exigent une réponse:

a) La responsabilité de l'Etat serait-elle engagée dans le cas où une loi inconstitutionnelle porte directement préjudice à des particuliers sans que n'interviennent des mesures d'application administratives? Ou, par contre, la responsabilité suppose toujours l'individualisation de la loi par une décision administrative? Qu'advient-il lorsque l'Administration ne disposant d'aucun pouvoir d'appréciation quant à l'application de la loi se limiterait simplement à son exécution?

b) Comment peut-on fonder la responsabilité de l'Etat du fait des lois et justifier l'indemnisation, lorsque la loi, par son essence même impersonnelle et générale, exclut, par cela même, toute possibilité de préjudice causé à des particuliers? Le préjudice allégué ne doit-il pas nécessairement être individualisé?

La jurisprudence ne semble pourtant pas être prête à affronter toutes ces questions, ne partageant pas entièrement le point de vue de la doctrine. En a-

18. Article 85 C. et Décret-Loi 802/1971.

19. V. *P. Gessiou-Faltsi*, La responsabilité des juges en Grèce, To Syntagma, 1983, pp. 549-590.

doptant le critère plutôt fonctionnel, le juge judiciaire reste fidèle à une conception très restrictive de la responsabilité publique.

Ainsi l'Aréopage (Cour de cassation hellénique) avait affirmé par un arrêt de 1975 que «l'article 105 de la loi d'introduction du Code civil établit la responsabilité de la puissance publique en raison des actes ou omissions de ses organes dans l'exercice de leurs tâches administratives. Une telle responsabilité ne naît pas lorsque les organes de l'État font œuvre de législateur sur habilitation législative. Il n'existe pas d'illégalité lorsque les organes de l'Administration habilités par la loi à édicter des actes réglementaires s'abstiennent d'agir et causent de ce fait des dommages à des particuliers. L'État et ses organes ne peuvent créer de l'injustice lorsqu'ils légifèrent ou s'abstiennent de légiférer».[20]

Par cet arrêt. la haute juridiction civile a confirmé la position assez solide de la jurisprudence qui veut l'État législateur irresponsable. Cela prouve qu' au moins en ce qui concerne l'action normative de l'État, le droit hellénique ne s' est pas affranchi du dogme originel de l'irresponsabilité de l'État souverain.

Cette position de la jurisprudence doit cependant être critiquée, du moins en ce qui concerne l'action réglementaire du pouvoir exécutif ainsi que l'action normative des autorités administratives subordonnées. Elle est d'autant plus critiquable que le régime de responsabilité publique est fondé en Grèce sur la responsabilité objective ou sans faute et, par conséquent, l'argument tiré de la thèse selon laquelle la loi ne peut être accusée de faute, n'est pas valable pour le droit hellénique. Il faut souligner, en outre, que la loi en Grèce n'est ni incontestable ni irréprochable étant donné que les tribunaux de toutes les juridictions ont le droit et le devoir, selon la Constitution, d'exercer un contrôle indirect de constitutionnalité des lois à l'occasion d'un litige qui leur est déféré. Le juge est obligé de refuser d'appliquer la loi qui est considérée comme inconstitutionnelle, sans pouvoir pourtant l'annuler.

2. *La responsabilité de la puissance publique en raison de l'application par l'Administration des lois inconstitutionnelles ou des règlements illégaux*

Certaines décisions de la jurisprudence semblent s'orienter vers l'abandon du dogme absolu de l'irresponsabilité de l'Etat-législateur et montrent une tendance à l'élargissement de la responsabilité de l'Etat en raison de son action réglementaire. La manifestation la plus récente se trouve dans un arrêt de l'Aréopage de 1982[21] qui a considéré que la décision administrative d'un établissement public qui, sur la base d'un acte réglementaire du pouvoir exécutif, impose aux agents de son établissement un horaire de travail dépassant les limites de l'horaire légal (48 heures de travail au lieu de 42) cause à ceux-ci un préjudice et engage de ce fait la responsabilité de la personne morale de l'éta-

20. V. Aréop. 665/1975, To Syntagma, 1976, p. 495 = Nomiko Vima, 1976, p. 59/60.

blissement. La responsabilité de l'établissement public découle de l'application d'un règlement illégal, tandis que l'illégalité de la mesure administrative d'application dérive de l'illégalité de l'acte réglementaire qui sert de base à la mesure.

Par cet arrêt, est admis le principe selon lequel l'application par une autorité administrative d'un acte réglementaire illégal est de nature à engager la responsabilité de l'Administration en raison du préjudice qui a été causé illégalement à une catégorie de personnes. Le fait que la véritable source du préjudice n'est pas l'acte d'application, mais l'acte réglementaire illégal, n'est pas de nature à dispenser l'Administration de sa responsabilité. L'Administration doit veiller à ne pas exécuter des actes réglementaires illégaux. Le manquement à cette obligation constitue violation d'une norme juridique de comportement et, de ce fait, un acte illégal.

Le principe de l'irresponsabilité de l'Administration pour les actes réglementaires illégaux qu'elle commet, a reçu, par cette décision, un coup sérieux qui ne peut pas, en tout cas, rester sans suite.

Un deuxième coup au principe de l'irresponsabilité de l'Etat-législateur a été porté par un arrêt de la Cour d'appel d'Athénes[22] qui a considéré comme "acte illégal de nature à engager, selon l'article 105 L.i.C.c., la responsabilité de la puissance publique, l'édiction d'une loi non conforme à la Constitution, dés lors que cette loi porte par son application une atteinte aux droits et interêts d'un particulier, constitutionnellement garantis". L'autorité responsable de la réparation du préjudice qui en découle est l'autorité administrative qui en a assuré l'application. L'illégalité commise par l'Administration dans cette affaire consiste en l'application d'une disposition de loi excluant une catégorie de personnes (une catégorie de fonctionnaires), en violation des principes constitutionnels de l'égalité devant la loi (article 4 par. 1 de la Çonstitution) et de l'égalité de rémunération pour un travail d'égale valeur (article 22 par. 1 C.), de l'octroi d'une allocation de salaire supplémentaire pour des heures de travail supplémentaires, octroyée pourtant à d'autres agents publics se trouvant dans la même situation. La violation, donc, par une loi du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi peut être considérée comme un acte illégal, dans le sens de l'article 105, de nature à engager la responsabilité de la puissance publique, à condition toutefois qu'un acte administratif individuel intervienne afin d'assurer l'application de la loi inconstitutionnelle.

Dans le même sens, un arrêt de la Cour d'appel d'Athènes[23] a déclaré que l'Administration est tenue dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de re-

21. Aréop. 226/1982, Helliniki Dikaiossini, 1983 p. 22; de la même Cour, 413/1981, Efimeris Hellinon Nomikon, 1982, 147.

22. Cour d'Appel d'Athènes, 9428/1981, Nomiko Vima, 1982 p. 473, Trib. civ. d'Athènes 10742/77, To Syntagma, 1978 p. 563.

23. Cour d'Appel d'Athènes, 6673/1981, To Syntagma 1982, p. 247 et Civ. d'Arta, 134/1983 Nomiko Vima, 1984, 518.

specter le principe constitutionnel de l'égalité davant la loi et de traiter de la même manière les personnes qui se trouvent dans la même situtation. Le non-octroi à un enseignant de lycée d'un salaire supplémentaire alors que ceci a été octoyé à d'autres enseignants se trouvant dans la même situtation, donne droit à une indemnisation selon l'article 105.

3. *La rupture du principe de l'égalité comme forme d'inconstitutionnalité caractérisée et de ce fait comme acte manifestement illicite*

Nous constatons donc que la jurisprudence, tout en restant attachée au principe de l'irresponsabilité de l'Etat-législateur, et notamment à l'idée que la loi étant un acte par son essence impersonnel et général ne peut être à l'origine d'un préjudice spécial, commence toutefois à admettre la responsabilité de l'Administration en cas d'application par elle des lois inconstitutionnelles. Ainsi, le juge civil est prêt à admettre la responsabilité de l'Administration en cas d'application par celle-ci, avec ou sans discrétion, des réglements illégaux ou des lois inconstitutionnelles.

Comment peut-on expliquer cette tendance timide et réticente de la jurisprudence? Quelles sont les limites et que pourrait être le fondement de sa position? En assumant certains risques inévitables de schématisation nous pouvons nous livrer à quelques réflexions.

Il faudrait tout d'abord repérer les points stables de cette jurisprudence: 1) La responsabilité de l'Etat du fait de lois ou des règlements n'est admise que s'il y a intervention administrative qui individualise et exécute dans un cas particulier l'acte normatif inconstitutionnel de la puissance publique. 2) Le comportement inconstitutionnel du pouvoir législatif ou réglementaire engage la responsabilité de l'Etat lorsqu'il méconnait le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi. 3) Il faut noter enfin que, jusqu'à présent, la condamnation de l'Etat de réparer le préjudice causé par son action inconstitutionnelle, donc illégale, concerne le refus de l'Administration d'octroyer des allocations supplémentaires à une catégorie de fonctionnaires, tandis que ces mêmes allocations ont été accordées à d'autres qui se trouvent pourtant dans une situtation juridique similaire.

Ce n'est donc pas toute inconstitutionnalité ou toute violation de règle constitutionnelle qui est de nature à fonder la responsabilité de l'Etat, mais une forme particulière de celle-ci, la plus manifeste et grave, celle qui est liée à la transgression d'un principe qui est à la base de l'ordre juridique. Ainsi, la responsabilité de l'Etat peut être engagée en raison de la création des discriminations ou de l'établissement des traitements inégaux instaurés par des décisions administratives prises soit en exécution des lois ou des règlements discriminatoires, soit en violation des limites raisonnables du pouvoir discrétionnaire de l'Administration.

Une question saute alors aux yeux: pour quelle raison la jurisprudence se montre-t-elle si sensible à l'idée de l'égalité et pourquoi ne manifeste-t-elle pas

la même sensibilité lors de la violation d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle?

En ce qui concerne la protection constitutionnelle du droit de propriété et de la liberté individuelle, ainsi que de la sécurité personnelle, il est à noter que la Constitution prévoit pour cete forme de violation expressis verbis des réparations spéciales. Ainsi, l'article 6 de la Constitution hellénique prévoit une réparation spéciale pour tout dommage causé à un individu en raison d'une détention arbitraire; l'article 7 prévoit une réparation aux individus injustement ou illégalement condamnés ou détenus; l'article 17 par. 2: indemnité préalable pour toute expropriation de la propriété privée; et, enfin, l'article 24 qui impose des réparations pour certaines formes d'aménagement territorial, et 106 par. 3 et 4 qui prévoit certaines formes de nationalisation.

Hormis ces cas de réparation prévus expressément par la Constitution, sanctionnant des atteintes aux droits notamment patrimoniaux, ainsi qu'aux libertés de la personne, la jurisprudence n'a pas admis, ni sanctionné d'autres formes de responsabilité publique en raison des atteintes graves aux droits ou libertés constitutionnellement garantis; seule exception, la rupture du principe de l'égalité devant la loi.

Cette préférence de la jurisprudence à l'idée d'égalité pourrait s'expliquer par deux ordres de considérations. Premièrement, en se rapportant à cette idée, le juge reste toujours dans la même ligne de direction et se montre respectueux des règles ou principes qui régissent le régime de la responsabilité objective ou sans faute, qui a comme fondement et condition l'acte étatique illégal. Elle se rapproche par ailleurs de la conception française de la responsabilité sans faute fondée sur la rupture de l'égalité devant les charges publiques.

En exigeant, en second lieu, pour établir la responsabilité de l'Etat du fait des lois, la médiation d'une décision administrative, le juge judiciaire n'abandonne pas l'idée de l'irresponsabilité de l'Etat-législateur puisque est considérée comme l'auteur du dommage l'autorité administrative qui a individualisé la décision inconstitutionnelle du législateur.

Par l'intervention de l'Administration dans le processus logique de la concrétisation de la loi discriminatoire, le préjudice dont se plaint le particulier devient visiblement spécial.

Le dommage causé étant par sa nature spécial, ce dernier se révèle, en plus, exceptionnel, puisque la mesure discriminatoire comporte une dérogation, une exception à la règle générale applicable à la matière.

Pour la même raison, la transgression de cette norme d'égalité doit être considérée, en outre, comme grave et caractérisée, puisqu'il s'agit d'une méconnaissance d'un principe très important de l'ordre juridique. La violation est donc, pour le juge, flagrante, et qualifiée et en tant que telle est de nature à engager la responsabilité de l'Etat. L'action de l'Etat n'est pas ici seulement contraire à une règle constitutionnelle, il contredit, en plus, de manière manifeste et grave, le contenu d'une règle supérieure de Droit. Il ne s'agit pas d'une simple inconstitutionnalité, mais d'une inconstitutionnalité caractérisée et injustifiée.

Il ne suffit donc pas que l'acte législatif ou réglementaire soit caractérisé comme inconstitutionnel pour que la condition d'illégalité soit remplie. Il faut aussi, pour engager la responsabilité de l'Etat, que ce comportement inconstitutionnel, soit manifeste et grave et que le préjudice causé soit encore spécial et exceptionnel. Toutes ces conditions sont remplies surtout lorsque l'acte inconstitutionnel est contraire à la règle supérieure d'égalité de traitement et de non-discrimination, c'est-à-dire lorsqu'il est injuste et injustifié.

L'indemnisation des administrés pour les dommages qu'ils ont subi ou pour les avantages dont ils ont été privés du fait de l'application par l'Administration des lois inconstitutionnelles ou en raison d'un mauvais usage de son pouvoir descrétionnaire, méconnaissance manifeste des limites qui s'imposent à l'exercice de ce pouvoir, repose en réalité, sur des considérations d'équité.

Cela prouve en tout cas que l'inconstitutionnalité n'est considérée comme une condition de la responsabilité publique que si elle est entendue comme une illégalité particulièrement flagrante et importante, c'est-à-dire comme une inconstitutionnalité illicite. L'illicéité, dans ce cas, agit comme élément de l'illégalité et la caractérise.

Nous pouvons donc conclure qu'en matière de responsabilité publique en droit hellénique, les notions d'illégalité et d'illicéité ne sont pas incompatibles et qu'elles sont, de plus en plus, susceptibles de rapprochement, la première pouvant s'enrichir des éléments de l'autre, et, qu'en fait, la démarche entreprise pour voir dans quelles conditions l'illicéité pouvait constituer un élément de la responsabilité publique, n'est pas si provoquante et si vaine qu'il paraissait à première vue. Nous pouvons avoir alors notre conscience juridique tranquille: en voulant rester fidèle au thème de cette rencontre, nous n'avons pas trahi notre droit national. Nous ne croyons pas avoir commis, en tout cas, d'acte illicite de nature à engager notre responsabilité scientifique.