

Grèce

Julia Iliopoulos-Strangas, Constantin Yannakopoulos

Citer ce document / Cite this document :

Iliopoulos-Strangas Julia, Yannakopoulos Constantin. Grèce. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 34-2018, 2019. Égalité, genre et constitution - Populisme et démocratie. pp. 289-307;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.2019.2697>

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2019_num_34_2018_2697

Fichier pdf généré le 22/04/2020

TABLE RONDE
ÉGALITÉ, GENRE ET CONSTITUTION

GRÈCE

Julia ILIOPOULOS-STRANGAS
*et Constantin YANNAKOPOULOS**

I.- TERMINOLOGIE DES SOURCES CONSTITUTIONNELLES¹

La plupart des dispositions de la Constitution grecque de 1975, actuellement en vigueur, emploie des formules au masculin pluriel ou singulier pour désigner les personnes qui sont bénéficiaires des droits fondamentaux ou soumises à des obligations. Par exemple, on trouve les termes « Grec », « Grecs » ou « Citoyens grecs » aux articles 4 (§ 1 et 3 à 7), 5 (§ 4), 11, 12, 16 (§ 2), 25 (§ 4), le terme « tous » aux articles 5 (§ 2), 16 (§ 4), 22 (§ 1), le terme « chacun » aux dispositions des articles 5 (§ 1 et 5), 5A, 9 (§ 1), 10, 14 (§ 1), 20 (§ 1), 24 (§ 1), le terme « nul » dans les articles 5 (§ 3), 6 (§ 1), 13 (§ 4), 8, 17 (§ 2) et la formule « celui qui » dans l'article 6 (§ 2). S'agissant des droits fondamentaux garantis seulement pour certaines catégories de personnes, des formules spécifiques, telles les formules « travailleurs » et « électeurs », apparaissent au masculin pluriel.

Par ailleurs, on trouve les termes épïcènes « individu » et « être humain » dans l'article 25 (§ 1 et 2), en matière d'interprétation des droits fondamentaux, et dans l'article 21 (§ 6), en matière de protection de personnes handicapées.

Les fonctions officielles sont d'habitude désignées par des formules au masculin (le président de la République, le Premier ministre, le ministre etc.). Parfois on opte pour la désignation des institutions de façon neutre (p. ex. « la Présidence de la République » dans l'article 103, § 5, ou « le Conseil des ministres » dans l'article 81, § 1).

L'égalité entre femmes et hommes est proclamée par le § 2 de l'article 4 de la Constitution grecque de la manière suivante : « Les hommes et les femmes grecs ont

* Respectivement : Professeur émérite à la Faculté de Droit de l'Université d'Athènes ; Professeur associé à la Faculté de Droit de l'Université d'Athènes.

¹ Les auteurs tiennent à remercier chaleureusement Mme Antonia-Evangelia CHRISTOPOULOU, avocat stagiaire, Master en droit public de la Faculté de Droit de l'Université d'Athènes, pour les recherches en matière de bibliographie et de jurisprudence.

des droits égaux et des obligations égales »². Cette disposition est complétée par le § 2 de l'article 116 qui dispose que « [L']adoption de mesures de discrimination positive tendant à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes ne constitue pas une discrimination fondée sur le sexe. L'État veille à la suppression des inégalités qui existent dans la pratique au détriment, notamment, des femmes ». Il faut souligner que toutes ces dispositions doivent être interprétées sous le prisme des règles et principes du droit international et du droit de l'Union européenne qui garantissent l'égalité entre femmes et hommes³.

Dans la doctrine grecque, d'aucuns prétendent que, « du point de vue qualitatif », l'égalité des sexes se différencie du principe général d'égalité⁴. Selon cette opinion, cette différenciation apparaît d'abord au niveau des conséquences juridiques, car l'égalité des sexes ne concerne pas seulement l'égalité devant la loi mais aussi l'égalité entre droits et devoirs. Une autre partie de la doctrine soutient que l'égalité des sexes ne pourrait être qu'un complément du principe général de l'égalité proclamée par l'article 4, § 1, de la Constitution grecque, sans entraîner des conséquences normatives autonomes⁵. Mais la différenciation est également présente au niveau du contenu, l'égalité des sexes interdisant à l'État de procéder à des discriminations arbitraires en raison du sexe (*status negativus*), tout en lui imposant de supprimer les inégalités et d'assurer les mêmes chances aux hommes et aux femmes (*status positivus*)⁶.

S'agissant du *status negativus* de l'égalité des sexes, il existe l'opinion selon laquelle tout privilège reconnu par la législation en faveur de l'un des deux sexes doit l'être aussi en faveur de l'autre (*égalité expansive*)⁷. Toutefois, l'ensemble des juridictions n'a pas immédiatement adopté ce point de vue. À l'origine, elle n'a été adoptée que par la Cour de cassation et les juridictions administratives ordinaires. Le Conseil d'État a suivi⁸.

2 Cette disposition a été introduite pour la première fois dans l'ordre juridique grec par la Constitution de 1927. Or, elle n'a pas été inscrite dans la Constitution de 1952. Par conséquent, si de nombreuses dispositions législatives discriminatoires n'avaient pas pu être déclarées inconstitutionnelles, la doctrine avait, néanmoins, identifié une obligation du législateur de les supprimer en vertu du principe général d'égalité. La disposition a été réintroduite dans la Constitution de 1975 pour lever tout doute sur l'égalité des sexes. Cette Constitution a toutefois donné au législateur la possibilité de s'adapter au principe de l'égalité des sexes, en vertu de l'article 116, § 1, selon lequel : « Les dispositions existantes contraires à l'article 4, paragraphe 2, continuent de s'appliquer jusqu'à leur abrogation légale le 31 décembre 1982 au plus tard ». Voir P.D. DAGTOGLOU, *Droits constitutionnel. Droits individuels* (en grec), 4^e éd., Éditions Sakkoulas, Athènes-Salonique, 2012, p. 841-842 sq.

3 Voir C. YANNAKOPOULOS, *Données statistiques et preuve des discriminations en raison du sexe* (en grec), Éditions Ant. N. Sakkoulas, Athènes-Komotini, 1999.

4 Voir K. CHRYSOGONOS, S. VLACHOPOULOS, *Droits individuels et sociaux* (en grec), 4^e éd. révisée, Éditions Bibliothèque juridique, Athènes, 2007, p. 178 ; H. KOUVARAS, « Le principe d'égalité » (en grec), in S. VLACHOPOULOS (sld), *Droits fondamentaux* (en grec), Éditions Bibliothèque juridique, Athènes, 2017, p. 47 s. et not. p. 61 sq.

5 Voir S. KOFINIS, « Article 4 » (en grec), in F. SPYROPOULOS, X. CONTIADES, C. ANTHOPOULOS, G. GERAPETRITIS (sld), *Constitution. Interprétation article par article* (en grec), Centre européen de droit constitutionnel, Éditions Sakkoulas, Athènes-Salonique, 2016, p. 51 s. et not. p. 61.

6 Voir H. KOUVARAS, « Le principe d'égalité », *op. cit.*, p. 62.

7 Voir K. CHRYSOGONOS, S. VLACHOPOULOS, *Droits individuels et sociaux*, *op. cit.*, p. 178, qui qualifient, pour cette raison, l'égalité des sexes de créative. Voir aussi P.D. DAGTOGLOU, *Droits constitutionnel. Droits individuels*, *op. cit.*, p. 844, selon lequel le juge doit déclarer seulement l'inconstitutionnalité de la loi sans étendre l'application de sa réglementation.

8 Voir J. ILIOPOULOS-STRANGAS, *Théorie générale des droits fondamentaux – Aspects de la protection à plusieurs niveaux dans l'espace européen* (en grec), Éditions Sakkoulas, Athènes-Salonique, 2018, p. 147 sq avec des références jurisprudentielles abondantes.

S'agissant du *status positivus* de l'égalité des sexes, c'est après la révision constitutionnelle de 2001 que l'article 116, § 2, a prévu expressément la possibilité d'adoption des « mesures de discrimination positive » en vue de la promotion de l'égalité réelle entre femmes et hommes. Il s'agit des *discriminations positives* qui visent à « contrebalancer le fait que la position socio-économique et juridique des femmes était défavorable à long terme »⁹.

Il est soutenu que chaque alinéa du § 2 de l'article 116 énonce un principe différent. Le premier alinéa reflète un principe interprétatif selon lequel toute contestation sur la constitutionnalité de l'adoption des mesures de discrimination positive en faveur de l'égalité réelle entre les sexes est levée. Le deuxième alinéa pose un principe directeur qui établit l'obligation de l'État de promouvoir le passage institutionnel vers la réalisation substantielle de l'égalité¹⁰.

Avant la révision constitutionnelle de 2001, le § 2 de l'article 116 prévoyait que les exceptions au principe de l'égalité des sexes étaient admises seulement pour des « raisons sérieuses »¹¹. Selon la doctrine de l'époque, l'application de cette disposition dépendait de trois conditions : (a) l'existence des raisons sérieuses relevant des spécificités biologiques et psychiques des deux sexes ; (b) l'exception devait être prévue par une loi formelle ; (c) elle devrait être spéciale¹². Or, la jurisprudence a admis une interprétation large de la notion de « raisons sérieuses » de sorte que celles-ci comprennent, outre les spécificités biologiques, la protection de la famille et des autres biens légaux protégés par l'article 21¹³ de la Constitution¹⁴, ainsi que l'adoption de mesures de discrimination positive¹⁵. Par ailleurs, il a été jugé qu'au-delà des mesures de discrimination positive en faveur des femmes d'autres exceptions au principe de l'égalité des sexes pourraient être admises pour des raisons sérieuses « qui concernent la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause [...] seulement si elles sont prévues par une disposition législative spéciale et s'il résulte clairement de cette loi ou de ses travaux préparatoires que, en combinaison avec les leçons tirées de l'expérience commune, ces

9 Voir aussi P.D. DAGTOGLOU, *Droits constitutionnel. Droits individuels, op. cit.*, p. 844.

10 Voir G. GERAPETRITIS, « Article 116 » (en grec), in F. SPYROPOULOS, X. CONTIADES, C. ANTHOPOULOS, G. GERAPETRITIS (sld), *Constitution. Interprétation article par article, op. cit.*, p. 1793 sq et not. 1796 sq.

11 « Les dérogations aux dispositions figurant au paragraphe 2 de l'article 4 ne sont autorisées que pour des raisons sérieuses dans les cas spécifiques précisés par la loi ».

12 Voir P.D. DAGTOGLOU, *Droits constitutionnel. Droits individuelles, op. cit.*, p. 846.

13 Les paragraphes 1 et 2 de l'article 21 de la Constitution disposent que « 1. La famille, en tant que fondement du maintien et du progrès de la Nation, ainsi que le mariage, la maternité et l'enfance se trouvent sous la protection de l'État. 2. Les familles nombreuses, les invalides de guerre et de la période de paix, les victimes de guerre, les veuves et les orphelins de guerre ainsi que ceux qui souffrent d'une maladie incurable corporelle ou mentale ont droit à un soin particulier de la part de l'État ».

14 Voir J. ILIOPOULOS-STRANGAS, G. LEVENTIS, « La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de la Grèce », in J. ILIOPOULOS-STRANGAS (sld.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne - Étude de droit comparé*, Athènes-Bruxelles-Baden-Baden-Nomos Verlagsgesellschaft, 2000, p. 438. Selon P.D. DAGTOGLOU, *Droits constitutionnel. Droits individuelles, op. cit.*, p. 847, la disposition du § 2 de l'article 21 « précise » l'obligation du législateur de prendre des mesures de discrimination positive selon l'article 116, § 2.

15 Voir l'arrêt du Conseil d'État de Grèce n° 1933/1998 (séance plénière) sur la constitutionnalité de la loi n° 2085/1992, qui disposait que dans toute commission administrative paritaire doit participer au moins une femme possédant les qualités requises. Voir M. PIKRAMENOS, « Interdictions de discriminations et fonctions publiques. Le Conseil d'État et l'interprétation des règles nationales et des règles du droit de l'Union européenne » (en grec), *Applications de droit public* (revue juridique grecque) II/2016, p. 123 s. et not. p. 128.

exceptions sont instituées sur la base des critères concrets et adéquats qui permettent aux citoyens concernés ainsi qu'aux tribunaux de contrôler, dans chaque cas d'espèce, si les exceptions introduites sont pleinement justifiées par la nature ou les conditions d'exercice du travail en question et si elles sont absolument nécessaires et appropriées pour la réalisation du but visé »¹⁶.

II.- ÉTAT CIVIL ET IDENTITÉ DE GENRE

La notion d'« identité de genre » n'est pas employée dans la Constitution grecque. La disposition du § 2 de l'article 4, qui garantit l'égalité des sexes, fait état des « Grecs » et des « Grecques », c'est-à-dire des personnes masculines et féminines.

Toutefois, tant la doctrine¹⁷ que la jurisprudence¹⁸ admettent désormais que la liberté sexuelle et le droit à l'autodétermination sexuelle sont garantis par le § 1 de l'article 5 de la Constitution, qui dispose que : « Chacun a le droit de développer librement sa personnalité et de participer à la vie sociale, économique et politique du pays, pourvu qu'il ne porte pas atteinte aux droits d'autrui ou aux bonnes mœurs ni ne viole la Constitution ».

Pour le changement de tout enregistrement figurant dans l'acte d'état civil la législation exigeait jusqu'alors une décision juridictionnelle¹⁹. Par ailleurs, l'article 14, § 6, de la loi n° 2503/1997 a prévu la possibilité même du « changement de sexe ». Or, selon une jurisprudence constante, la reconnaissance du changement de sexe présupposait aussi la preuve d'avoir subi une opération chirurgicale et une stérilisation²⁰.

Cette jurisprudence semble avoir été abandonnée en 2016 en vertu d'une série d'arrêtés rendus par les juges de paix²¹ qui ont considéré que l'exigence d'une opération chirurgicale ou même d'une hormonothérapie était excessive et violait aussi bien le droit de développer librement la personnalité, garanti par les articles 5, § 1, de la Constitution, que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et les articles 2 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui garantissent l'égalité et les non-discriminations²². Il convient même

16 Voir l'arrêt du Conseil d'État de Grèce n° 1986/2005, point 5 (avec une opinion dissidente).

17 Voir D. DARELLI, « Le libre développement de la personnalité » (en grec), in S. VLACHOPOULOS (sld), *Droits fondamentaux, op. cit.*, p. 71 s. et not. p. 76 s. Voir aussi P.D. DAGTOGLOU, *Droits constitutionnel, Droits individuelles, op. cit.*, p. 903, selon lequel l'article 5, § 1, de la Constitution protège tous les aspects de la personnalité humaine qui ne le sont pas par une autre disposition, spéciale, de la Constitution.

18 Voir l'arrêt du Tribunal de Paix d'Athènes n° 572/2017, *Applications de droit civil et de procédure civile* (revue juridique grecque) 5/2017, p. 414.

19 Voir l'article 13, § 1, de la loi n° 344/1976.

20 Voir V. PERAKIS, « Reconnaissance juridique de l'identité de genre sans opération chirurgicale (ou autre). Observations » (en grec), *Applications de droit civil et de procédure civile* (revue juridique grecque) 5/2017, p. 419 s..

21 Voir les arrêtés du Tribunal de Paix d'Athènes n° 418/2016, 1572/2016 604/2017 et 572/2017, du Tribunal de Paix de Salonique n° 281E/2017 et 1479E/2016, et du Tribunal de Paix de Florina n° 3/2018.

22 À cet égard, voir aussi l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, 6 avril 2017, *P. Garçon et Nicot c. France*, req. n° 79885/12, 52471/13 et 52596/13, dans lequel il a été jugé que « [c]onditionner la reconnaissance de l'identité sexuelle des personnes transgenres à la réalisation d'une opération ou d'un traitement stérilisants – ou qui produit très probablement un effet de cette nature – qu'elles ne souhaitent pas subir, revient ainsi à conditionner le plein exercice de leur droit au respect de leur vie privée que consacre l'article 8 de la Convention à la renonciation au plein exercice de leur droit au respect de leur intégrité physique que garantit non seulement cette disposition mais aussi l'article 3 de la Convention. La Cour admet pleinement que la préservation

de souligner que, dans l'arrêt du Tribunal de Paix d'Athènes n° 1572/2016, il s'agissait de la première fois que l'« identité de genre » a été définie par la jurisprudence comme « la manière personnelle et interne dans laquelle chaque individu ressentit son sexe que ce dernier soit identifié ou non avec le sexe qui lui a été attribué lors de la naissance, y compris la manière dans laquelle chaque individu ressentit son corps (expérience susceptible de le mener à la modification de l'apparence de ce corps ou de ses fonctions vitales par le biais d'opérations chirurgicales ou par d'autres moyens, selon le libre choix de l'individu) et d'autres expressions de son identité sexuelle tels les vêtements, la façon de parler et le comportement ». Qui plus est, dans le même arrêt, il a été considéré que l'identité de genre ne doit pas être confondue avec l'orientation sexuelle, bien que les deux soient fondées sur le principe de l'autodétermination de l'individu²³.

Au vu de cette jurisprudence et des obligations internationales qui pèsent sur le pays, le législateur national a introduit dans l'ordre juridique grec la notion d'« identité de genre » par la loi n° 4491/2017 titrée « Reconnaissance juridique de l'identité de genre – Mécanisme national d'élaboration, surveillance et évaluation des projets d'action pour les droits de l'enfant et autres dispositions »²⁴.

La nouvelle loi fait état d'un droit de la personne « à la reconnaissance de son identité de genre en tant qu'élément de sa personnalité » (article 1). Pour la modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte d'état civil elle exige seulement que la personne concernée possède la pleine capacité juridique²⁵ et qu'elle ne soit pas mariée (article 3). La modification doit quand même avoir lieu devant un tribunal (article 4).

Sous ce nouveau régime, le Tribunal de Paix d'Amarousion a récemment rendu l'arrêt n° 67/2018, par lequel le changement de prénom d'une personne revendiquant la non-dualité de genre (non-binary) de « Jason » à « Jason-Antigone » a été considéré comme une manifestation de la liberté de développer sa personnalité. Or, le Tribunal a rejeté la demande du requérant d'être enregistré dans l'acte d'état

du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, la garantie de la fiabilité et de la cohérence de l'état civil et, plus largement, l'exigence de sécurité juridique, relèvent de l'intérêt général. Elle constate cependant qu'au nom de l'intérêt général ainsi compris, le droit positif français, tel qu'établi à l'époque des faits des présentes affaires, mettait les personnes transgenres ne souhaitant pas suivre un traitement de réassignation sexuel intégral devant un dilemme insoluble : soit subir malgré elles une opération ou un traitement stérilisants ou produisant très probablement un effet de cette nature, et renoncer au plein exercice de leur droit au respect de leur intégrité physique, qui relève notamment du droit au respect de la vie privée que garantit l'article 8 de la Convention ; soit renoncer à la reconnaissance de leur identité sexuelle et donc au plein exercice de ce même droit. Elle voit là une rupture du juste équilibre que les États parties sont tenus de maintenir entre l'intérêt général et les intérêts des personnes concernées » (points 131-132). Sur l'invocation de cet arrêt dans le Rapport de la commission scientifique du Parlement grec à propos du projet de la loi n° 4491/2017, voir J. ILIOPOULOS-STRANGAS, *Théorie générale des droits fondamentaux – Aspects de la protection à plusieurs niveaux dans l'espace européen*, op. cit., p. 649 s..

23 Voir V. PERAKIS, « Reconnaissance juridique de l'identité de genre sans opération chirurgicale (ou autre). Observations », op. cit., p. 420.

24 Dans l'article 2, § 1, de ladite loi, on trouve une définition de l'identité de genre qui est assimilable à sa définition jurisprudentielle susmentionnée : « L'identité de genre désigne la manière interne et personnelle par laquelle une personne ressentit son sexe, quel que soit le sexe enregistré à la naissance sur la base de ses caractéristiques biologiques. L'identité de genre inclut la sensation personnelle du corps ainsi que l'expression sociale et externe du sexe, selon la volonté de la personne. Le ressenti personnel du corps peut également être associé à des modifications dues à un traitement médical ou à d'autres interventions médicales librement choisies. »

25 Des exceptions sont prévues pour les mineurs ayant atteint l'âge de dix-sept (17) ans, sous réserve du consentement explicite de leurs parents, et pour les mineurs ayant atteint l'âge de quinze (15) ans, sous réserve d'un avis favorable d'un comité interdisciplinaire.

civil comme appartenant à un tiers sexe, du moment où un tel enregistrement n'est pas prévu par la loi et l'omission du législateur de le prévoir ne viole aucune règle ou principe supralégislatif. À cet égard, le Tribunal a signalé que le droit de développer librement sa personnalité, tel que garanti par l'article 5, § 1, de la Constitution, « ne saurait être considéré qu'intégré dans une conscience collective quant à la perception d'un modèle médian de comportement et d'image, ainsi que nécessairement intégré dans un cadre juridique conformément à la Constitution et à certaines dispositions constitutionnelles primordiales précisant d'une manière objective la signification de l'acte d'autodétermination et de libre développement de la personnalité ». Par ailleurs, le Tribunal a noté que la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas encore invoqué l'article 8 de la Convention s'agissant de personnes revendiquant la non-dualité de genre.

III.- AUTONOMIE PERSONNELLE, SEXUALITÉ ET INTÉGRITÉ DU CORPS HUMAIN

Les droits sexuels et reproductifs ne sont pas spécifiquement consacrés par la Constitution grecque mais il est admis qu'ils sont, en substance, garantis par certaines dispositions constitutionnelles. Comme il a été susmentionné, la liberté sexuelle relève, selon l'opinion la plus répandue, de la protection du droit de développer librement la personnalité, garanti par l'article 5, § 1, de la Constitution²⁶. Une partie de la doctrine soutient pourtant que la liberté sexuelle concerne « la disposition du corps » et est, par conséquent, garantie par l'article 9, § 1, de la Constitution qui consacre le droit individuel à la vie privée²⁷.

Une divergence d'opinions plus intense existe à propos des droits reproductifs. Selon une première opinion, tant l'aspect positif que l'aspect négatif de la liberté de reproduction concernent la disposition du corps et sont donc garantis dans le cadre du droit de la protection de la vie privée (articles 9, § 1, de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme)²⁸. Selon une autre opinion, la protection du droit d'avoir des enfants découle du droit de développer librement la personnalité (article 5, § 1, de la Constitution) ou de la liberté personnelle (article 5, § 3, de la Constitution)²⁹. Qui plus est, il est soutenu que l'article 21, § 1, de la Constitution, qui dispose que la maternité « se trouv[e] sous la protection de l'État »³⁰, engendre non seulement une garantie institutionnelle de la maternité³¹ et un droit social pouvant justifier des exceptions au principe de l'égalité, mais aussi un droit individuel au respect du libre choix de procréer, ce qui

26 Voir l'arrêt de la Cour de cassation de Grèce n° 1428/2017, selon lequel la liberté sexuelle est protégée comme un aspect de la personnalité, après avoir été définie comme le droit de la personne de développer une activité sexuelle à tout moment, de n'importe quelle manière et avec n'importe quelle personne qui donne son consentement.

27 Voir T. VIDALIS, *Viodroit*. Premier tome : *La personne* (en grec), Éditions Sakkoulas, Athènes-Salonique, 2007, p. 185.

28 *Id.*, p. 180.

29 Voir K. KIPOURIDOU, M. MILAPIDOU, « Le droit à la procréation des homosexuels en Grèce » (en grec), *Bioethica* (revue électronique de la Commission nationale de bioéthique de Grèce I/2015, http://www.bioethics.gr/images/pdf/JOURNAL/BIOETHICA_Vol_1_Issue_1_FINAL.pdf, p. 32 *sq* et not. p. 36 *sq*).

30 « La famille, en tant que fondement du maintien et du progrès de la Nation, ainsi que le mariage, la maternité et l'enfance se trouvent sous la protection de l'État. »

31 Voir M. NANOU, « La protection de la famille, du mariage, de la maternité et de l'enfance » (en grec), in S. VLACHOPOULOS (sld), *Droits fondamentaux, op. cit.*, p. 565 *sq* et not. p. 597.

traduit l'obligation de l'État de ne pas intervenir au choix de la femme d'avoir des enfants³².

L'opinion chaque fois suivie influence la façon de percevoir aussi bien le fondement de l'aspect négatif du droit à la procréation, à savoir du droit à la contraception, que la protection de l'expansion de son aspect positif, qui consiste en la procréation médicalement assistée³³. L'exposé des motifs de la loi n° 3089/2002 sur « la procréation humaine médicalement assistée »³⁴ mentionne quand même le droit à la procréation – et, par conséquent, à la procréation médicalement assistée – est fondé sur l'article 5, § 1, de la Constitution, ce qui signifie qu'il ne peut pas être exercé en violation de la Constitution ou en portant atteinte aux droits d'autrui et aux bonnes mœurs.

Nonobstant les divergences doctrinales, une question qui présente un intérêt particulier est celle de savoir si le droit de la femme à la reproduction comprend aussi l'interruption volontaire de grossesse. À cet égard, l'aspect négatif du droit à la procréation se trouve en conflit avec la protection juridique du *nasciturus*. Bien que la jurisprudence admette que le commencement de la vie a lieu à la seconde étape de l'accouchement, à savoir au début de l'expulsion³⁵, la doctrine grecque soutient que le droit à la vie du *nasciturus* est protégé par l'article 5, § 2, de la Constitution³⁶. Compte tenu du fait que l'existence du *nasciturus* dépend de la vie de la femme enceinte³⁷ mais que, du moins dans une première étape, sa naissance n'est pas certaine³⁸, la loi fait prévaloir le droit à la procréation³⁹ et à la vie de la femme, en permettant le libre avortement pendant les douze premières semaines de la grossesse (article 304, § 4a, du Code pénal grec). Après ce moment, le législateur essaie de mettre en balance les droits à la vie (article 5, § 2, de la Constitution) et à la santé (article 5, § 5, de la Constitution) de la femme et le droit à la vie du *nasciturus*⁴⁰, en permettant l'avortement en cas de danger incontournable pour la vie de la femme enceinte ou en cas de risque de dommages graves et persistants à sa santé physique ou mentale (article 304, § 4c, du Code pénal grec). Par ailleurs, l'avortement est permis jusqu'à la dix-neuvième semaine de la grossesse, si celle-ci est le résultat d'un viol, d'un détournement de mineur, d'un acte d'inceste ou de maltraitance d'une femme incapable de se défendre (article 304, § 4d, du Code pénal grec). Dans tous ces cas, d'aucuns considèrent que l'esprit de la réglementation est de protéger la vie et l'autonomie de la femme⁴¹, d'autres que c'est de condamner un « comportement socialement inapproprié ayant conduit à la conception »⁴².

Enfin, il est à noter que ni les violences de genre ni les « féminicides » ne font l'objet de dispositions spécifiques dans la Constitution grecque.

32 *Ibid.*, p. 598 sq.

33 Voir T. VIDALIS, *Viodroit*. Premier tome : *La personne*, *op. cit.*, p. 207.

34 Voir <http://medlawlab.web.auth.gr/wp-content/uploads/2016/03/%CE%91%CE%99%CE%A4-%CE%95%CE%9A%CE%98%CE%95%CE%A3%CE%97-%CE%9D.-3089.pdf>.

35 Voir A. ARCHONTAKI, « Le droit à la vie » (en grec), in S. VLACHOPOULOS (sld), *Droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 85 sq et not. p. 93.

36 Voir P.D. DAGTOGLOU, *Droits constitutionnel. Droits individuels*, *op. cit.*, p. 165.

37 *Ibid.*.

38 Voir T. VIDALIS, *Viodroit*. Premier tome : *La personne*, *op. cit.*, p. 196.

39 *Id.*, p. 195.

40 *Id.*, p. 196-197.

41 *Id.*, p. 200.

42 Voir P.D. DAGTOGLOU, *Droits constitutionnel. Droits individuels*, *op. cit.*, p. 165.

IV.- ÉGALITÉ DANS LA SPHÈRE FAMILIALE

En droit grec la protection du mariage dispose d'un fondement constitutionnel multiple⁴³. Une mention spécifique du mariage existe seulement dans le premier paragraphe de l'article 21 de la Constitution grecque qui dispose que « [...] le mariage [...] se trouv[e] sous la protection de l'État ». Par cet article, le mariage est consacré aussi bien en tant qu'institution qu'en tant que droit social⁴⁴. D'aucuns considèrent que le même article garantit aussi le droit individuel de se marier⁴⁵. Or, selon l'opinion dominante dans la doctrine, le droit de se marier, de choisir un conjoint et de constituer une famille est garanti par l'article 5, § 1, de la Constitution, qui consacre le droit à développer librement la personnalité⁴⁶. Pour ce qui concerne la jurisprudence des tribunaux grecs, elle fonde cumulativement le droit de se marier sur les articles 5, § 1, et 21, § 1, de la Constitution, ce qui permet d'ailleurs de préciser ses limites, qui sont celles explicitement prévues dans l'article 5, § 1⁴⁷. D'ailleurs, aux dispositions précitées on pourrait quand même ajouter l'article 9, § 1, de la Constitution, qui garantit le droit à la protection de la vie privée et familiale. Le Conseil d'État de Grèce y fait parfois recours pour argumenter sur des questions concernant le droit de se marier⁴⁸.

Bien qu'aucune définition du mariage ne soit apportée par la Constitution ou par la législation, tant la doctrine que la jurisprudence sont dominées par l'opinion que cette notion se rapporte à « la cohabitation permanente de deux personnes de sexe opposé, caractérisée par le libre choix de ces personnes de s'unir, sa reconnaissance par l'ordre juridique et par l'égalité des conjoints »⁴⁹. Ainsi, selon l'opinion dominante, le mariage entre deux personnes homosexuelles n'est pas reconnu en tant que tel par le droit grec. Peu nombreux sont ceux qui soutiennent que, si le mariage pour les couples de même sexe n'est pas prévu par la Constitution, il n'est pas non plus inconstitutionnel. Cela signifie que le législateur national a toute liberté de le prévoir⁵⁰. De même, une partie minoritaire de la doctrine considère que la différence de sexe ne se situe pas parmi les principes structureaux du concept de mariage, ce qui signifie que ce dernier devrait comprendre aussi le mariage entre deux personnes homosexuelles⁵¹. En tout cas, les rapports homosexuels sont couverts par le droit à la protection de la vie privée et sont donc protégés par l'article 9, § 2, lu en combinaison avec l'article 5, § 1, de la Constitution⁵².

43 Voir J. ILIOPOULOS-STRANGAS, G. TZIFA, « Étude sur le mariage des personnes de même sexe en droit constitutionnel comparé – Grèce », in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XXX-2014, Paris, Aix-en-Provence, 2015, p. 87 *sq* et not. p. 88 *sq*.

44 *Ibid.*

45 Voir M. NANOU, « La protection de la famille, du mariage, de la maternité et de l'enfance », *op. cit.*, p. 589.

46 Voir J. ILIOPOULOS-STRANGAS, G. TZIFA, « Étude sur le mariage des personnes de même sexe en droit constitutionnel comparé - Grèce », *op. cit.*, p. 88.

47 *Id.*, p. 89.

48 *Ibid.*

49 Voir M. NANOU, « La protection de la famille, du mariage, de la maternité et de l'enfance », *op. cit.*, p. 585. Parmi les données jurisprudentielles, voir notamment l'arrêt n° 1647/1987 du Conseil d'État de Grèce, qui se réfère à l'« l'institution du mariage, en tant que lien moral et spirituel entre personnes de sexe opposé pour la réalisation d'une vie commune ».

50 Voir J. ILIOPOULOS-STRANGAS, G. TZIFA, « Étude sur le mariage des personnes de même sexe en droit constitutionnel comparé – Grèce », *op. cit.*, p. 90.

51 *Ibid.*

52 *Ibid.*

L'opinion dominante qui réfute le mariage des personnes homosexuelles a été récemment confirmée par la Cour de cassation grecque. Par son arrêt n° 1428/2017, celle-ci a rejeté le pourvoi en cassation contre un arrêt de la Cour d'appel de Dodécannèse qui avait été appelée à statuer sur la question de savoir si le mariage civil de couples du même sexe est autorisé selon le droit grec. Plus précisément, en 2008, le maire d'une toute petite île de Dodécannèse, nommée Tilos, a célébré pour la première fois en Grèce un certain nombre de mariages civils entre personnes de même sexe. Le procureur du Tribunal de première instance de Rhodes, sur ordre du procureur de la Cour de cassation, a immédiatement formé un recours visant à faire reconnaître que les mariages en question étaient inexistantes au sens de l'article 1372, point c), du Code civil, car les conditions énoncées à l'article 1367 du Code civil n'avaient pas été respectées dans leur ensemble. Dans ses arrêts n° 114-115/2009, le Tribunal de première instance de Rhodes a reconnu que les mariages en cause étaient nuls et nonavenus et ne produisaient aucun effet juridique. Ces arrêts ont fait l'objet d'un appel devant la Cour d'appel de Dodécannèse, qui, par son arrêt n° 134/2011, a confirmé le jugement du Tribunal de première instance de Rhodes⁵³.

Dans son arrêt n° 1428/2017, la Cour de cassation a d'abord rappelé que l'article 1367 du Code civil ne prévoit parmi les conditions de conclusion du mariage civil aucune condition concernant le sexe des conjoints. Elle a également constaté que la reconnaissance du mariage pour les couples homosexuels ne constitue pas une obligation découlant des engagements internationaux de l'État. Par ailleurs, dans les articles 12 de la Convention européenne des droits de l'homme et 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques la protection du droit du mariage n'est pas conditionnée par l'existence des personnes de sexe opposé. Ces textes laissent au législateur national le pouvoir discrétionnaire de désigner les conditions d'exercice dudit droit, à savoir d'autoriser ou non la conclusion de mariage entre des personnes de même sexe.

Ensuite, la Cour de cassation a signalé que l'interprétation historique de l'article 1367 du Code civil démontre que lors de l'adoption de ce Code (1946) le mariage entre deux personnes de même sexe était considéré comme une éventualité « évidemment inexistante ». D'autant plus que le législateur historique a pris en compte la définition du juriste romain Modestin selon lequel le mariage était « l'union de l'homme et de la femme et une communauté de toute la vie, la mise en commun du droit divin et humain ».

Sur la base de ces motifs, la Cour de cassation a conclu que dans l'ordre juridique grec la différence de sexe constitue une condition essentielle de la conclusion du mariage. Pour corroborer cette conclusion, cette cour suprême grecque a aussi noté que la loi n° 4356/2015, qui a permis la conclusion d'un pacte de vie commune entre couples homosexuels, exprime les valeurs sociales et morales dominantes en Grèce selon lesquelles le mariage entre deux personnes de même sexe ne peut pas être autorisé. Par ailleurs, elle a aussi noté que l'interdiction d'un tel mariage ne viole pas le principe constitutionnel de l'égalité (article 4, § 1, de la Constitution), parce que traiter les couples homosexuels différemment des couples hétérosexuels n'entraîne pas de discrimination illégitime, car – du moins selon les conditions sociales dominantes – il ne s'agit pas de cas comparables. Selon la Cour de cassation, cette interdiction ne viole pas non plus l'article 5, § 1, de la Constitution qui garantit le droit à développer librement la personnalité, y compris la liberté sexuelle, car cette dernière ne s'étend pas nécessairement à l'obligation du législateur

53 *Id.*, p. 91 *sq.*

de consacrer juridiquement le droit d'une personne de nouer formellement ses relations avec une autre personne, d'autant plus que le pouvoir constituant n'a prévu expressément une telle obligation du législateur que dans le cas où il avait vraiment l'intention de le faire, à savoir dans le cas du mariage de l'article 21, § 1.

Pour toutes ces raisons invoquées par la Cour de cassation de Grèce dans son arrêt n° 1428/2017, les mariages des couples homosexuels ne sont pas donc reconnus en droit grec. La Grèce est pourtant obligée de reconnaître de tels mariages, conclus dans un autre État membre de l'Union européenne, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, aux fins de l'exercice des droits que les conjoints en cause tirent du droit de l'Union⁵⁴.

D'ailleurs, jusqu'il y a peu d'années aucune sorte d'union officialisée de ces couples n'était autorisée en Grèce. L'ordre juridique grec n'a prévu une telle union qu'à la suite de la condamnation du pays en 2013 par la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *Vallianatos e.a. c. Grèce*⁵⁵, pour violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme à cause de l'interdiction aux couples homosexuels de bénéficier du pacte de vie commune⁵⁶. Ainsi, la loi n° 4356/2015 a prévu la conclusion d'un tel pacte « nonobstant le sexe » des intéressés (article 1), ce qui a désormais permis la reconnaissance de l'union des personnes homosexuelles par un acte notarial sous les mêmes conditions que celles qui valent pour les personnes hétérosexuelles. Par ailleurs, cette union des personnes homosexuelles est même qualifiée de « famille » dans le sens que ce terme présente dans la législation commune⁵⁷.

Il est à noter que l'exposé des motifs de l'article 3, § 3, de la loi n° 4491/2017, qui semble interdire à vie le mariage à celui qui demande le changement de son identité de genre⁵⁸, signale que « [p]our des raisons de sécurité juridique et pour harmoniser les dispositions du présent projet de loi avec le cadre juridique général qui est en vigueur, étant donné qu'en ce moment le mariage des couples homosexuels n'est pas permis en Grèce, la personne qui demande le changement de son sexe enregistré ne doit pas être mariée. Après avoir institué le

54 Voir l'arrêt CJUE, 5.6.2018, C-673/16, *Coman e.a.*. Dans cet arrêt la Cour de justice a admis que les États membres ont beau être « libres de prévoir ou non le mariage pour des personnes de même sexe » (point 37), « un État membre ne saurait invoquer son droit national pour s'opposer à la reconnaissance sur son territoire, aux seules fins de l'octroi d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers, du mariage conclu par celui-ci avec un citoyen de l'Union de même sexe dans un autre État membre conformément au droit de ce dernier » (point 36). En effet, « l'obligation, pour un État membre, de reconnaître un mariage entre personnes de même sexe conclu dans un autre État membre conformément au droit de celui-ci, aux seules fins de l'octroi d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers, ne porte pas atteinte à l'institution du mariage dans ce premier État membre, laquelle est définie par le droit national et relève (...) de la compétence des États membres. Elle n'implique pas, pour ledit État membre, de prévoir, dans son droit national, l'institution du mariage entre personnes de même sexe. Elle est limitée à l'obligation de reconnaître de tels mariages, conclus dans un autre État membre conformément au droit de celui-ci, et cela aux seules fins de l'exercice des droits que ces personnes tirent du droit de l'Union » (point 45).

55 Voir l'arrêt du 13 novembre 2013, req. n° 29381/09 et 32684/09.

56 Voir J. ILIOPOULOS-STRANGAS, *Théorie générale des droits fondamentaux – Aspects de la protection à plusieurs niveaux dans l'espace européen*, op. cit., p. 648-649.

57 Voir l'exposé des motifs du projet de loi « Pacte de vie commune, exercice de droits, dispositions pénales et autres », <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/2f026f42-950c-4efc-b950-340c4fb76a24/s-simvi-eis.pdf>.

58 Voir G. DELIS, « La procédure de la reconnaissance juridique de l'identité de genre en vertu de la loi n° 4491/2017 » (en grec), *Applications de droit civil et de procédure civile* (revue juridique grecque) 4/2018, p. 378 sq et not. p. 383.

droit des couples homosexuels de conclure un pacte de vie commune, qui comprend tous les droits et les obligations du mariage, cette condition est conforme tant aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme qu'à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de protection de la vie privée et familiale ».

En matière d'adoption on rencontre la même problématique que celle du mariage des couples homosexuels. Plus précisément, l'article 1545 du Code civil ne permet l'adoption de la même personne par deux personnes à la fois que si ces dernières sont des conjoints. Si l'on admet l'opinion dominante en Grèce que le mariage ne concerne que les personnes de sexe opposé, le terme « conjoints » désigne un homme et une femme mariés. Par conséquent, l'adoption par des couples homosexuels n'est pas autorisée. D'ailleurs, il est soutenu que la possibilité de résilier unilatéralement le pacte de vie commune prive ce pacte des garanties de permanence requises pour permettre l'adoption dans son cadre⁵⁹.

Toutefois, très récemment, en mai 2018, le législateur a reconnu le droit des personnes ayant conclu un pacte de vie commune au parrainage, dont les couples homosexuels peuvent être ainsi bénéficiaires. En droit grec, le parrainage est défini comme la prise en charge effective d'une personne mineure par des tiers qui leur a été concédée par les parents naturels de cette dernière, son tuteur ou le tribunal compétent (article 1655 du Code civil). L'article 8 de la loi n° 4538/2018 a prévu la possibilité de parrainage par des personnes ayant conclu un pacte de vie commune, si les conditions requises par la législation en vigueur sont remplies et l'intérêt supérieur de l'enfant est pris en compte.

Du principe général d'égalité (article 4, § 1, de la Constitution) et du principe d'égalité des sexes (article 4, § 1, de la Constitution) résulte l'égalité au sein de la famille. Du principe général d'égalité résulte également l'égalité des conjoints homosexuels qui ont conclu un pacte de vie commune.

L'égalité des conjoints entraîne tant la jouissance égale des droits que la contribution égale aux charges de la vie familiale. À cet égard, la Cour suprême spéciale de Grèce a jugé, dans son arrêt n° 3/2001, que le versement de l'allocation familiale de l'article 11 de la loi n° 1505/1984 seulement à l'un des deux conjoints, bien que tous les deux travaillent dans le secteur public, ou la répartition de cette allocation entre eux, viole les articles 4, § 1, et 21, § 1, de la Constitution. Car il s'agit d'une discrimination fondée sur la situation professionnelle d'un des deux conjoints, ce qui constitue un fait aléatoire, et, par conséquent, contraire aux « objectifs de l'article 21, § 1, de la Constitution, selon lequel la contribution des conjoints travailleurs à la création de la famille est égale » (point 5).

Depuis sa consécration dans la Constitution de 1975 le principe d'égalité des sexes a promu une série de réformes en droit grec, notamment en droit de la famille en vertu de la loi n° 1329/1983, qui est considérée comme l'une des lois les plus progressistes en Europe en la matière⁶⁰. Ainsi, le Code civil dispose que le lien de parenté avec la mère est déduit de la naissance et avec le père est présumé par un accord de mariage ou un pacte de vie commune avec la mère ou par une reconnaissance légale ou volontaire (article 1463), que l'autorité parentale est à la fois

59 Voir K. PANTELIDOU, « Genre et rapports juridiques – Observations critiques sur la loi n° 4491/2017 concernant la reconnaissance juridique de l'identité de genre » (en grec), *Tribune juridique* (revue juridique grecque) 1/2018, p. 3 *sq* et not. p. 10.

60 Voir J. ILIOPOULOS-STRANGAS, E. GEORGITSI, « Grèce », rapport à la XXIV^e Table ronde internationale, Aix-en-Provence, 12-13 septembre 2008. Constitution et famille(s), *AIJC XXIV-2008*, Constitution et famille(s) - Urgence, exception et Constitution, p. 221 *sq* et not. p. 235 *sq*.

un devoir et un droit des parents qui l'exercent conjointement (article 1510), qu'en cas de reconnaissance d'enfant l'autorité parentale est aussi acquise par le père (article 1515) et que le nom des enfants est défini par une déclaration commune des parents qui peuvent choisir le nom de l'un d'entre eux ou de tous les deux (article 1505). Or, si le nom n'est pas déclaré, il est prévu (article 1505) que les enfants portent le nom de leur père, ce qui peut susciter des questions d'inconstitutionnalité⁶¹.

L'égalité des sexes ne concerne pas seulement les rapports « horizontaux » entre les conjoints. Elle concerne aussi les rapports « verticaux » entre les parents et les enfants⁶². Selon le Code civil, lorsqu'ils élèvent leurs enfants, les parents les soutiennent, sans distinction de sexe, à développer de manière responsable et en conscience sociale leur personnalité (article 1518, § 2, deuxième alinéa). De même, l'obligation de participer aux charges de la famille va de soi pour tous les enfants, sans distinction de sexe (article 1508).

Dans les relations successorales, alors que le droit grec protège la famille en reconnaissant les parents proches comme des héritiers, sans distinguer selon leur sexe, ce n'est pas le cas des musulmans grecs, qui, selon l'opinion dominante, relèvent du droit musulman, qui, lui, distingue entre les deux sexes⁶³. Mis à part le fait qu'en droit musulman les parts héréditaires y sont statiques, incontestables et toujours inégalement répartis, leur montant varie exclusivement en fonction du sexe et, partant, diminue ou augmente en fonction du nombre de fils ou de filles survivant au défunt. Eu égard à tout ça, le législateur national a pourtant prévu, par l'article 1^{er} de la loi n° 4511/2018, que, en ce qui concerne leurs relations successorales, les musulmans grecs de Thrace sont en principe soumis aux dispositions du Code civil grec⁶⁴.

V.- ÉGALITÉ PROFESSIONNELLE ET SOCIALE

L'article 4, § 4, de la Constitution dispose que « [s]euls les citoyens grecs sont admis à toutes les fonctions publiques, sauf les exceptions introduites par des lois spéciales ». Il s'agit de la disposition qui consacre l'accès égal de tous les Grecs à la fonction publique⁶⁵. Or, le plus souvent, pour juger de la compatibilité de certaines mesures concernant cet accès avec la consécration constitutionnelle de l'égalité des sexes, le Conseil d'État de Grèce n'invoque pas cette disposition mais le principe général d'égalité (article 4, § 1, de la Constitution) et le principe spécifique d'égalité des sexes (article 4, § 1, de la Constitution)⁶⁶. En outre, selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, du principe d'égalité des sexes lu conjointement avec la Convention internationale du travail n° 100 et la loi n° 1414/1984 résulte l'interdiction de toute discrimination en raison du sexe en matière de travail⁶⁷.

61 Voir K. CHRYSOGONOS, S. VLACHOPOULOS, *Droits individuels et sociaux*, *op. cit.*, p. 181 *sq.*, qui notent que cette disposition peut être considérée comme une étape transitoire jusqu'à l'égalisation entière des deux sexes.

62 Voir K. PANTELIDOU, « Genre et rapports juridiques – Observations critiques sur la loi n° 4491/2017 concernant la reconnaissance juridique de l'identité de genre », *op. cit.*, p. 6.

63 *Id.*, p. 8.

64 *Id.*, p. 9.

65 Voir H. KOUVARAS, « Le principe d'égalité », *op. cit.*, p. 68.

66 Voir K. CHRYSOGONOS, S. VLACHOPOULOS, *Droits individuels et sociaux*, *op. cit.*, p. 182.

67 *Ibid.*, avec des références jurisprudentielles.

Par ailleurs, en droit grec l'égalité de rémunération est constitutionnellement consacrée par la combinaison des dispositions des articles 4, § 2, et 22, § 1, deuxième alinéa de la Constitution. Cette dernière disposition prévoit que « [t]outes les personnes actives, indépendamment du sexe ou d'autre trait distinctif, ont droit à une rémunération égale pour tout travail accompli de valeur égale »⁶⁸.

La jurisprudence des juridictions grecques regorge d'exemples de l'application du principe d'égalité en matière de travail. Il est à noter que même dans la première année de son fonctionnement le Conseil d'État de Grèce, appelé à statuer sur un recours pour excès de pouvoir qui portait sur la participation des femmes à la magistrature, a jugé que le principe d'égalité est susceptible de restrictions et d'exceptions, tel le choix du législateur de permettre seulement aux hommes l'accès à la magistrature⁶⁹. Depuis lors, la Haute juridiction administrative a pourtant eu l'occasion de développer une jurisprudence beaucoup plus favorable aux femmes même en matière d'accès aux forces de l'ordre traditionnellement réservées aux hommes pour des motifs supposément liés à leur physiologie.

Ainsi, le Conseil d'État a jugé que le quota en faveur de la participation d'une femme au moins aux commissions administratives paritaires dans la fonction publique est constitutionnellement légitime en tant que mesure positive en faveur des femmes⁷⁰. Il en est allé de même pour les quotas concernant l'accès aux postes de la fonction publique qui impliquent des tâches spécifiques, telle la police nationale⁷¹. En revanche, les quotas au détriment des femmes dans la police nationale⁷² et communale⁷³, ainsi que leur exclusion du corps des gardiens spéciaux⁷⁴ ont été considérés comme inconstitutionnels.

Quant à l'égalité de traitement, il a été admis qu'une disposition législative ou une clause d'une convention collective de travail qui prévoit une rémunération différente en fonction du sexe est nulle car non conforme à la Constitution, ce qui signifie que le travailleur ou la travailleuse subissant une telle discrimination devrait toucher la plus haute des rémunérations prévues⁷⁵.

Sur le même plan, il convient de citer la jurisprudence concernant les discriminations indirectes. Il s'agit des situations dans lesquelles une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des

68 Selon une jurisprudence constante, cette disposition s'applique aux contrats de travail subordonné conclus sur la base d'une relation juridique de droit privé et non de droit public. Voir la critique de J. ILIOPOULOS-STRANGAS, *Théorie générale des droits fondamentaux – Aspects de la protection à plusieurs niveaux dans l'espace européen*, *op. cit.*, p. 41.

69 Voir l'arrêt du Conseil d'État n° 42/1929. Voir, à cet égard, M. PIKRAMENOS, « Interdictions des discriminations et fonctions publiques. Le Conseil d'État et l'interprétation des règles nationales et des règles du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 128.

70 Voir, avant la consécration constitutionnelle expresse des mesures de discrimination positive au profit des femmes, l'arrêt n° 1933/1998 (séance plénière). Voir aussi, tout récemment, sur la représentation égale des deux sexes aux commissions administratives paritaires, l'arrêt du Conseil d'État n° 1414/2018.

71 Voir les arrêts du Conseil d'État n° 414, 415 et 418/2006.

72 Voir l'arrêt du Conseil d'État n° 1917/1998 (séance plénière), dans lequel il a été jugé que le quota négatif au détriment des femmes pour l'accès à la police nationale est inconstitutionnel parce qu'elle ne précise pas de critères qui conditionnent le besoin d'instituer des quotas. En revanche, après l'institution de tels critères le même quota a été considéré comme compatible avec les dispositions des articles 4, § 2, et 116, § 2, de la Constitution. Voir M. PIKRAMENOS, « Interdictions de discriminations et fonctions publiques. Le Conseil d'État et l'interprétation des règles nationales et des règles du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 128 *sq.*

73 Voir les arrêts du Conseil d'État n° 146-147/2013 (séance plénière).

74 Voir l'arrêt du Conseil d'État n° 3018/2014 (séance plénière).

75 Voir K. CHRYSOGONOS, S. VLACHOPOULOS, *Droits individuels et sociaux*, *op. cit.*, p. 183.

personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires⁷⁶. L'existence d'une telle situation est souvent établie grâce à l'analyse des données statistiques⁷⁷.

La question de l'existence d'une discrimination indirecte a été soulevée en Grèce dans le cadre d'un litige entre, d'une part, le ministre de l'Intérieur et le ministre de l'Éducation nationale et des Cultes et, d'autre part, *M^{me} Maria-Eleni Kalliri* au sujet d'un recours en annulation introduit par cette dernière contre des actes administratifs adoptés sur le fondement d'une réglementation nationale subordonnant l'admission des candidats au concours d'entrée à l'école de la police grecque à une exigence de taille minimale. Bien qu'à l'origine le Conseil d'État avait admis dans son arrêt n° 1247/2008 qu'il s'agissait d'une discrimination indirecte pourtant justifiée au vu de l'exécution efficace des tâches de la police, par son arrêt n° 1420/2016 rendu dans cette nouvelle affaire la même juridiction a posé à la Cour de justice de l'Union européenne la question de savoir si la législation nationale en cause qui prévoyait que les candidats civils au concours d'entrée aux écoles des officiers et agents de l'académie de police devraient, parmi d'autres exigences, « mesurer (hommes et femmes) au minimum 1,70 m », était conforme aux dispositions des directives 76/207⁷⁸, 2002/73⁷⁹ et 2006/54⁸⁰, qui interdisaient toute discrimination indirecte fondée sur le sexe en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail dans le secteur public⁸¹. Par son arrêt du 18 octobre 2017, la Cour de justice a conclu que les dispositions des directives 76/207 et 2002/73 devaient être interprétées en ce sens qu'elles s'opposaient à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, dès lors que cette réglementation désavantageait un nombre beaucoup plus élevé de personnes de sexe féminin par rapport à des personnes de sexe masculin et que ladite réglementation n'apparaissait pas propre ni nécessaire à la réalisation de l'objectif légitime qu'elle poursuivait, ce qui appartenait à la juridiction de renvoi de vérifier⁸².

76 Voir l'article premier de la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO L 269 du 5.10.2002, p. 15-20).

77 Voir C. YANNAKOPOULOS, *Données statistiques et preuve des discriminations en raison du sexe*, *op. cit.*

78 Directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO L 039, du 14.2.1976, p. 40-42).

79 Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO L 269, du 5.10.2002, p. 15-20).

80 Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (JO L 204 du 26.7.2006, p. 23-36).

81 Voir, pour une analyse plus détaillée, S. KOFINIS, « Sur le lit du Procuste: la taille des candidats aux écoles de police à l'épreuve » (en grec), *Théorie et pratique de droit administratif* (revue juridique grecque) 4-5/2018, p. 475 *sq* et not. p. 476.

82 Affaire C-409/16, *Kalliri*. Voir, à cet égard, M. PIKRAMENOS, « Interdictions de discriminations et fonctions publiques. Le Conseil d'État et l'interprétation des règles nationales et des règles du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 129.

À cet égard, il est à noter l'apport important du droit de l'Union sur la protection de l'égalité des sexes en matière d'emploi. C'est le droit primaire qui garantit l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur (article 157 TUE), tandis que la Charte des droits fondamentaux de l'Union prévoit l'interdiction des discriminations en raison, entre autres, du sexe (article 21) et l'égalité entre hommes et femmes dans tous les domaines (article 23). De même, le droit dérivé a influencé le droit grec, tant la doctrine et la jurisprudence invoquant souvent la directive 76/207 pour justifier la prise de mesures de discrimination positive en faveur des femmes. Cette directive est désormais remplacée par la directive 2006/54, incorporée en droit grec par la loi n° 3896/2010.

Il découle clairement du libellé de l'article 4, § 2 de la Constitution (« des droits égaux et des obligations égales ») que le principe d'égalité entre les femmes et les hommes est garanti en matière de droits sociaux. Des exceptions peuvent résulter par l'adoption des mesures de discrimination positive en vue de la promotion de l'égalité réelle (article 116, § 2), ainsi que par l'application d'autres droits sociaux, telle l'obligation de protéger, en vertu de l'article 21, la famille, la maternité, les familles nombreuses, les invalides de guerre et de la période de paix, les victimes de guerre, les veuves et les orphelins de guerre ainsi que ceux qui souffrent d'une maladie incurable corporelle ou mentale.

Un intérêt particulier présente l'égalité des sexes en matière de sécurité sociale. De la combinaison, d'une part, de l'article 4, § 2, et, d'autre part, de l'article 22, § 5, de la Constitution, qui garantit la sécurité sociale des travailleurs, découle que les organismes de sécurité sociale sont obligés d'assurer tous les travailleurs indépendamment de leur sexe⁸³. Or, dans la législation concernant la sécurité sociale il y avait, peut-être paradoxalement, plusieurs dispositions qui introduisaient des avantages en faveur des femmes. Il a fallu donc faire face à des discriminations au détriment des hommes.

Ainsi, il a été admis qu'un veuf ne doit pas être obligé de remplir de conditions supplémentaires pour bénéficier d'une pension par rapport à une veuve. Il en va de même pour le frère d'un défunt qui avait une pension de guerre par rapport à la sœur de ce dernier⁸⁴. De même, il a été jugé qu'un congé parental, qui ne coïncide pas avec un congé de maternité, doit être accordé tant au père qu'à la mère⁸⁵.

83 Voir A. PAVLOPOULOS, « L'égalité des sexes en matière de sécurité sociale et l'application expansive de la réglementation la plus avantageuse » (en grec), *La Constitution* (revue juridique grecque) 1/2011, p. 305 *sq.*

84 Voir K. CHRYSOGONOS, S. VLACHOPOULOS, *Droits individuels et sociaux*, *op. cit.*, p. 184.

85 Voir l'arrêt CJUE, 16.7.2015, C-222/14, *Maistrellis*, rendu à la suite d'une demande de décision préjudicielle introduite par l'arrêt du Conseil d'État de Grèce n° 1113/2014. Dans cet arrêt la Cour de justice a admis que les dispositions des directives 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996, concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, telles que modifiées par la directive 97/75/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, ainsi que celles de 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006, relatives à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une réglementation nationale selon laquelle un fonctionnaire est privé du droit à un congé parental dans la situation où son épouse ne travaille pas ou n'exerce aucune profession, à moins que, en raison d'une maladie grave ou d'un handicap, celle-ci ne soit jugée comme étant dans l'incapacité de faire face aux besoins liés à l'éducation d'un enfant. Voir aussi M. PIKRAMENOS, « Interdictions de discriminations et fonctions publiques. Le Conseil d'État et l'interprétation des règles nationales et des règles du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 131.

Par ailleurs, il a été admis que l'allocation préscolaire doit être accordée aussi bien à la mère directement assurée qu'au père directement assuré, car une réglementation différente serait contraire au principe d'égalité entre hommes et femmes⁸⁶. En outre, il a été jugé que la prestation forfaitaire prévue à l'article 23 du décret législatif n° 4114/1960 n'est accordée aux seules filles des personnes assurées ou retraitées du Fonds des juristes que si leur mariage et la demande d'octroi de la prestation en cause ont eu lieu jusqu'au 31 décembre 1982⁸⁷. Il a également été jugé que le principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes s'oppose à la disposition selon laquelle les employées de l'Organisme de télécommunication de Grèce sont mises à la retraite après 25 années de service effectif, assorties de conditions plus favorables, par rapport à leurs collègues masculins qui sont mis à la retraite après 30 ans de service⁸⁸.

Cette approche expansive de la jurisprudence a été pourtant limitée en raison des conditions économiques difficiles du pays. En ce qui concerne notamment des questions de nature financière, telles que les conditions de la retraite ou l'octroi de prestations, l'attitude initiale consistant à étendre les prestations ou à instaurer des conditions plus favorables pour le sexe masculin a été réduite, une série de jugements ayant commencé à la mettre en question en considérant que les conditions favorables aux femmes sont justifiées par la réalité sociale et ne peuvent en aucun cas être étendues aux hommes⁸⁹.

Enfin, un intérêt particulier présente l'égalité des sexes en ce qui concerne l'accès à l'armée. La disposition de l'article 4, § 6, de la Constitution⁹⁰ a créé des problèmes d'interprétation en ce qui concerne l'engagement des femmes. À titre liminaire, il convient de préciser que la disposition n'impose pas de service militaire obligatoire, mais laisse au législateur le soin de la réglementation de cette question. Par ailleurs, les travaux préparatoires de la Constitution de 1975 laissent entendre que l'engagement des femmes dans l'armée a été, à l'époque, un sujet d'interrogation, ce qui n'a pourtant pas été reflété dans le texte constitutionnel. Enfin, la loi n° 705/1977 a prévu la possibilité pour les femmes grecques de servir dans les forces armées en temps de guerre. Par ailleurs, la perception selon laquelle les femmes ne peuvent pas porter d'armes est remise en cause par la réalité elle-même⁹¹.

VI.- ÉGALITÉ DANS LA SPHÈRE PUBLIQUE

Les Grecques ont voté pour la première fois en 1945, sur la base d'une résolution du Comité panhellénique de libération nationale. La Constitution de 1952 a laissé au législateur le pouvoir discrétionnaire d'accorder le droit de vote aux femmes⁹², ce qui a été fait par les lois n° 2159/1952 et 2228/1952. Ainsi, les droits des femmes de voter et de se porter candidates aux élections ont été effectivement exercés pour la première fois lors des élections de 1956, au cours desquelles deux

86 Voir l'arrêt du Tribunal administratif d'Athènes n° 3210/2017.

87 Voir l'arrêt du Conseil d'État n° 20/2018.

88 Voir l'arrêt de la Cour de cassation n° 214/2017.

89 Voir les arrêts du Conseil d'État n° 1580/2010 et 753/2011, et de la Cour des comptes n° 1824/10.

90 « Tout Grec en état de porter les armes est obligé de contribuer à la défense de la Patrie, suivant les prescriptions des lois. ».

91 Voir aussi S. KOFINIS, « Sur le lit du Procuste : la taille des candidats aux écoles de police à l'épreuve », *op. cit.*, p. 477 *sq.*

92 Voir la déclaration interprétative sous l'article 70 : « La loi peut définir l'exercice du droit des femmes de voter et de se porter candidates ».

femmes ont été élues, dont *Lina Tsaldari*, la première femme ministre dans l'histoire du pays⁹³. Cependant, comme il a déjà été mentionné, l'égalité des sexes et, par conséquent, leur égalité politique, qui se traduit par le droit à un vote égal, n'est constitutionnellement inscrite que dans la Constitution actuelle et cela depuis 1975⁹⁴.

Néanmoins, la participation des femmes à la vie publique reste limitée. À titre indicatif, on peut mentionner les éléments suivants :

- La participation des femmes aux plus hautes juridictions du pays a augmenté ces dernières années : de 2 % en 2004, la proportion de femmes est passée à 31 % en une décennie⁹⁵.
- Leur participation à des postes de haut rang dans la fonction publique semble être particulièrement élevée, atteignant 45 % en 2013⁹⁶.
- Au Parlement européen, 5 des 22 députés grecs sont des femmes (24 %) ⁹⁷.
- En 2014, les femmes membres du gouvernement n'étaient que 2⁹⁸.
- Lors de la précédente législature, il y avait, à l'assemblée nationale, 70 femmes sur 300 députés⁹⁹. Lors de la législature actuelle, elles sont 56¹⁰⁰.

Il est donc clair que les femmes sont sous-représentées dans la vie politique.

Conscient de ce fait, le législateur a commencé depuis les années quatre-vingt-dix à établir, dans le cadre de l'adoption des mesures de discrimination positive visant à mettre en place une égalité effective entre les hommes et les femmes, des quotas pour la participation des femmes aux élections et aux organes de l'administration. Plus précisément, la législation grecque a prévu la participation obligatoire de chaque sexe qui doit correspondre au tiers du nombre des membres des commissions administratives paritaires et des organismes collectifs du secteur public ainsi que du nombre des candidats figurant dans les listes électorales présentées aux élections législatives¹⁰¹, aux élections locales¹⁰² et aux élections des membres du Parlement européen¹⁰³.

93 Voir « Les femmes dans la politique aujourd'hui », <https://gynaikes-politiki.gr/page/>

94 Voir L. PAPADOPOULOU, « Participation féminine et Démocratie : les quotas sous le prisme de la politique et de la théorie constitutionnelle » (en grec), *Droits de l'homme* (revue juridique grecque) 32/2006, p. 1248.

95 « Observatoire d'égalité. Femmes au pouvoir et aux centres de prise de décisions – Pourcentage de femmes membres aux Cour suprêmes du Pays par sexe », http://paratiritirio.isotita.gr/genqua_portal/indicator.

96 « Observatoire d'égalité. Femmes au pouvoir et aux centres de prise de décisions – Pourcentage de femmes cadres par domaine d'action, sexe et niveau d'administration », http://paratiritirio.isotita.gr/genqua_portal/indicator.

97 « Observatoire d'égalité. Femmes au pouvoir et aux centres de prise de décisions – Pourcentage d'hommes et femmes au Parlement européen », http://paratiritirio.isotita.gr/genqua_portal/indicator.

98 « Observatoire d'égalité. Femmes au pouvoir et aux centres de prise de décisions – Pourcentage de femmes Ministres / Secrétaires d'État au gouvernement par domaine d'action et sexe », http://paratiritirio.isotita.gr/genqua_portal/indicator.

99 « Parlement grec. Statistiques de la XVI^e période », <https://www.hellenicparliament.gr/Vouleftes/Statistika-Stoicheia/Statistika-Stoicheia-IST-Periodou/>.

100 « Parlement grec. Statistiques de la XVII^e période », <https://www.hellenicparliament.gr/Vouleftes/Statistika-Stoicheia/Statistika-Stoicheia-IZ-Periodou/>.

101 Voir l'art. 34, § 6, du Décret présidentiel n° 26/2012 « Codifications à texte unique des dispositions de la législation sur l'élection des députés ».

102 Voir l'art. 18 de la loi n° 3852/2010 « Nouvelles architecture des collectivités territoriales et de l'administration déconcentrée ».

103 Voir l'art. 3, § 3, de la loi n° 4255/2014 « Élection des membres du Parlement européen et autres dispositions ».

Or, la constitutionnalité de ces mesures n'a pas été admise à l'unanimité. Plus précisément, les tribunaux administratifs ordinaires, ainsi qu'une minorité de membres du Conseil d'État, ont fait valoir qu'il s'agissait d'une restriction au droit de se porter candidat aux élections, contraire aux principes généraux du système démocratique et à l'article 5, § 1, de la Constitution, qui garantit la libre participation à la vie politique du pays indépendamment du sexe¹⁰⁴. Selon ce point de vue, l'article 116, § 2, de la Constitution ne s'applique pas aux droits politiques. Toutefois, dans une série d'arrêts de la troisième section du contentieux du Conseil d'État¹⁰⁵, il a été admis que les quotas imposés aux listes électorales aux élections locales étaient compatibles avec les principes de souveraineté populaire, d'égalité et de suffrage universel, dans la mesure où la restriction imposée au droit de vote était légitime en tant que mesure de discrimination positive fondée sur l'article 116, § 2, de la Constitution, censé être applicable aux droits politiques. Cette mesure a été considérée même comme appropriée et nécessaire à la réalisation de l'objectif légitime de rétablir l'égalité réelle entre hommes et femmes, d'autant plus qu'elle ne serait appliquée que jusqu'à l'accomplissement effectif de ce rétablissement.

VII.- L'ÉGALITÉ DANS L'ESPACE PUBLIC

L'égalité d'accès à l'éducation pour les deux sexes est évidente en Grèce. En effet, le principe d'égalité des sexes garanti par la Constitution (article 4, § 2), en liaison avec l'article 16, § 4, qui prévoit le droit de tous les Grecs à une éducation gratuite à tous les niveaux, suggère que les deux sexes ont droit à l'éducation.

Quant à l'éducation à la sexualité, il est à noter que le § 2 de l'article 16 de la Constitution dispose que « [l']instruction constitue une mission fondamentale de l'État, et a pour but l'éducation morale, culturelle, professionnelle et physique des Grecs, le développement d'une conscience nationale et religieuse ainsi que leur formation en citoyens libres et responsables ». Bien que l'on puisse déduire de cette disposition que, pour former des citoyens intégrés et responsables, les programmes éducatifs devraient inclure l'éducation à la sexualité ainsi que l'élimination des préjugés et des stéréotypes, l'éducation sexuelle n'est pas enseignée dans le système éducatif grec.

L'action contre les stéréotypes de genre n'est interdite par aucune disposition du droit pénal grec. En revanche, on pourrait même faire valoir qu'elle est garantie par l'article 14, § 1, de la Constitution, qui consacre la liberté d'expression.

Par ailleurs, l'incitation publique à la violence ou à la haine est incriminée avec la loi n° 4285/2014. Ainsi, selon le § 1 du premier article de celle-ci, « [q]uiconque délibérément, publiquement, verbalement ou par la presse, par le biais d'internet ou de tout autre moyen ou manière, incite, cause, excite ou demande instamment des actes ou des actions susceptibles de causer discrimination, haine ou violence à l'encontre d'une personne ou d'un groupe de personnes identifiées par sa race, sa couleur, sa religion, sa génération, son origine nationale ou ethnique, son orientation sexuelle, son identité de genre ou son handicap d'une manière menaçant l'ordre public ou menaçant la vie, la liberté ou l'intégrité physique de ces personnes

104 Voir L. PAPADOPOULOU, « Participation féminine et Démocratie : les quotas sous le prisme de la politique et de la théorie constitutionnelle », *op. cit.*, p. 1281.

105 Voir les arrêts du Conseil d'État de Grèce n° 2831-4, 3027-8, 3185, 3187-9/2003. Voir, à cet égard, M. PIKRAMENOS, « Interdictions de discriminations et fonctions publiques. Le Conseil d'État et l'interprétation des règles nationales et des règles du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 129 ; G. GERAPETRITIS, « Article 116 », *op. cit.*, p. 1799 *sq.*

sera puni d'un emprisonnement de trois (3) mois à trois (3) ans et d'une amende de cinq à vingt mille euros (5 000 € - 20 000 €) ». En outre, le caractère raciste d'un sexuelle, à l'identité de genre ou aux caractéristiques du sexe de cette dernière, est considéré, par l'article 81A du Code pénal, comme étant une circonstance aggravante, entraînant une peine plus lourde du crime en cause.

Mis à part le fait que, selon le Code pénal, la nudité soit interdite et poursuivie si elle provoque un scandale public ou blesse la pudeur d'une certaine personne (article 353) et que l'infraction de trouble à l'ordre public soit plus lourde si l'auteur a obscurci ou modifié les caractéristiques de son visage (article 189), il n'y a aucune autre interdiction spécifique dans l'ordre juridique grec concernant la tenue vestimentaire.