

# L'ÉTAT D'EXCEPTION, NOUVEAU RÉGIME DE DROIT COMMUN DES DROITS ET LIBERTÉS ? DU TERRORISME À L'URGENCE SANITAIRE

## RAPPORT NATIONAL (GRÈCE)

– PROVISoire –

Constantin Yannakopoulos

*Professeur de la Faculté de Droit de l'Université d'Athènes  
Professeur invité à l'Université Jean Moulin – Lyon 3  
Ancien référendaire à la Cour de justice des communautés européennes  
[yannakopoulos@y-f.gr](mailto:yannakopoulos@y-f.gr)*

### INTRODUCTION : LE CONCEPT D'ÉTAT D'EXCEPTION

1. En droit public, l'état d'exception désigne généralement une pluralité de situations où le droit commun est suspendu, au sens que les pouvoirs publics et les citoyens doivent provisoirement s'affranchir de la constitutionnalité et de la légalité ordinaires. Il englobe de différents régimes juridiques particuliers (l'état de siège, l'état d'urgence, le droit de résistance etc.) qui, chacun, vise à traiter et surmonter une situation extraordinaire (guerre et attaques militaires, troubles civils, attentats terroristes de grande ampleur, catastrophe naturelle, épidémie, crise économique, tentative d'abolissement de la Constitution etc.<sup>1</sup>) présentant une menace fondamentale pour l'État et à laquelle le droit commun s'avère insuffisant pour faire face.
2. La conception d'une finalité supérieure, la référence à une crise qui prend la forme d'une menace et la dérogation au droit en vigueur sont considérées comme les éléments constitutifs de l'état d'exception<sup>2</sup>, qui, loin de réaliser une rupture avec l'État de droit constitutionnel, doit le protéger. Plus précisément, la finalité supérieure de l'état d'exception est liée avec le respect de la règle *salus populi suprema lex esto*, qui revendique la place d'une norme de base (Grundnorm) et impose avant tout la sauvegarde de l'État en cas de crise grave. La référence à une crise, à savoir à une situation anormale, évoque, en elle-même, la nécessité de la confronter et la résoudre. Admettre que

---

<sup>1</sup> Cette situation doit être réellement extraordinaire et relativement de courte durée. *A contrario*, l'état d'exception « n'est pas applicable aux menaces qui, bien que déplorables et dramatiques, sont endémiques dans nos sociétés modernes et ne peuvent être totalement éliminées (crimes de droit commun, attentats terroristes sporadiques, etc.). La ligne séparant ces deux cas de figure, cependant, ne saurait être tracée *in abstracto* ». Voir Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit en situation d'état d'urgence : Réflexions* (Rapport du 19 juin 2020 par N. Alivizatos, V. Bílková, I. Cameron, O. Kask et K. Tuori), n° 20.

<sup>2</sup> Voir F. Saint-Bonnet, *L'état d'exception*, PUF, 2001, p. 27.

l'incertitude considérable que provoque une crise existentielle de l'État pourrait constituer une normalité serait incompatible avec l'idée même de la sécurité, inhérente à toute conception du droit et *a fortiori* à celle de l'État de droit. De plus, l'état d'exception conduit nécessairement à un droit d'exception, dérogeant au droit commun, car les règles qui constituent ce dernier « violent » la règle fondamentale *salus populi suprema lex esto*, dans la mesure où elles ne sont capables ni de saisir la situation anormale en cause ni, par conséquent, de sauvegarder l'État<sup>3</sup>. Enfin, la combinaison de tous ces éléments constitutifs évoque le caractère provisoire de l'état d'exception, lequel « doit avoir pour objectif ultime le retour de l'État à une situation normale »<sup>4</sup>, quitte à être *a priori* ou devenir *a posteriori* une révolution juridique qui rompt avec l'état du droit préexistant<sup>5</sup>. La logique profonde des choses est traduite d'une manière éloquente par Plutarque dans la biographie du roi de Sparte Agésilas : « Il était donc dangereux de laisser circuler beaucoup de gens ainsi accoutrés, dans une ville qui avait besoin d'un grand nombre de soldats. On choisit Agésilas pour régler leur cas. Il n'ajouta rien aux dispositions officielles, n'en ôta rien et n'y changea rien ; mais il se présenta devant l'assemblée du peuple pour faire cette déclaration : "Il faut aujourd'hui laisser dormir les lois ; et, à partir de demain, elles seront valables pour l'avenir." Ainsi la ville gardait ses lois et les coupables, leur honneur »<sup>6</sup>.

3. En pratique, les régimes d'exception ont du mal à se mettre toujours dans les rails de l'État de droit. L'installation d'un tel régime peut être injustifiée et sa pérennisation disproportionnée. En tout cas, chaque régime d'exception engendre un degré de tension différente « entre l'autorité et la liberté, entre le droit sans force et la force sans droit »<sup>7</sup>. Qui plus est, « [e]n période de crise, la tentation est forte pour l'exécutif de pousser l'État de droit au-delà de ses limites »<sup>8</sup> et de passer outre toute norme d'autorisation, d'encadrement et de contrôle. Eu égard à toutes ces éventualités les questions qui se posent sont nombreuses. Convient-il de continuer à raisonner en termes juridiques classiques ou il faut toujours se plier devant un état d'exception ? La situation extraordinaire nécessitant celui-ci constitue-t-elle un fait brut, une pure externalité objective par rapport à laquelle on devrait critiquer l'efficacité des normes juridiques et justifier leur hiérarchisation axiologique, ou engendre plutôt la subjectivité du pouvoir politique dominant qui aurait l'intention de s'approprier la souveraineté et manipuler les sujets de droit ? Les différents « faiseurs du système » et notamment le juge doivent-ils rester actifs et soulever toute atteinte aux règles fondamentales ou s'autolimiter pour légitimer davantage les décisions politiques et les rendre plus efficaces ? Et leur autolimitation éventuelle, combien de temps devrait-elle durer ? De toutes ces interrogations il résulte que, dans chaque cas d'espèce, la problématique de l'état d'exception repose sur l'évolution dialectique concrète des dipôles *droit / fait, normalité / dérogation* et *situation permanente / situation provisoire*.
4. Une situation factuelle extraordinaire -notamment lorsqu'elle n'est pas expressément encadrée par la Constitution- peut mettre en question non seulement le droit commun, mais aussi l'ordre juridique en

<sup>3</sup> Voir A. Manassis, *Des « lois de nécessité » : les attributions législatives exceptionnelles de l'Exécutif* (en grec), Éditions N. A. Sakkoulas, 1953, not. p. 144 s..

<sup>4</sup> Voir Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Respect de la démocratie, ...*, op. cit., n° 5.

<sup>5</sup> Voir J.-Ph. Derosier, « Qu'est-ce qu'une révolution juridique ? Le point de vue de la théorie générale du droit », *Revue française de droit constitutionnel* 2015, n° 102, p. 391 s..

<sup>6</sup> « Δεινὸν οὖν ἦν τοιοῦτους ἐν τῇ πόλει περιορᾶν πολλοὺς οὐκ ὀλίγων δεομένη στρατιωτῶν. Καὶ νομοθέτην αἰροῦνται τὸν Ἀγησίλαον. Ὁ δὲ μήτε προσθεῖς τι μήτε ἀφελῶν μήτε μεταγράψας εἰσηλθεν εἰς τὸ πλῆθος τῶν Λακεδαιμονίων· καὶ φήσας ὅτι τοὺς νόμους δεῖ σήμερον ἕαν καθεῦδειν, ἐκ δὲ τῆς σήμερον ἡμέρας κυρίου εἶναι πρὸς τὸ λοιπὸν, ἅμα τοὺς τε νόμους τῇ πόλει καὶ τοὺς ἄνδρας ἐπιτίμους ἐφύλαξε » [30]. Voir Plutarque, *Vies des hommes illustres*, tome troisième : Vie d'Agésilas, traduction française par A. Pierron, 1854, <http://remacle.org/bloodwolf/historiens/Plutarque/agesilaspierron.htm>.

<sup>7</sup> Voir J.-F. Kervegan, « État d'exception », in *Dictionnaire de philosophie politique*, 2<sup>ème</sup> édition, PUF, 2001, p. 232.

<sup>8</sup> Voir P. Cassia, « Le Conseil constitutionnel déchire la Constitution », <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/270320/le-conseil-constitutionnel-dechire-la-constitution>.

cause lui-même. Incapable de faire face à la crise provoquée par une telle situation, le droit est concurrencé, voire dépassé, par les décisions avec lesquelles les forces politiques dominantes essaient de saisir la situation. Ces décisions ne sont plus légitimées par la Constitution. Elles sont plutôt auto-légitimées, le plus souvent à l'aide de l'invocation des normes non juridiques (scientifiques, morales etc.). Ces normes sont présentées comme les plus aptes pour juguler la crise en cause et tirent leur autorité de la norme de base que constitue la règle *salus populi suprema lex esto*. À leur égard, le droit est instrumentalisé. Impuissant à maîtriser ladite crise dans le but d'assurer les deux objectifs qui lui sont traditionnellement assignés, la justice et la sécurité, il se voit assigner une nouvelle fonction : contraindre les pouvoirs publics et les individus à produire la situation factuelle sollicitée par les forces politiques dominantes. Le fait semble temporairement l'empiéter sur le droit. Cependant, les règles juridiques fondamentales ne disparaissent pas. La Constitution, même si elle se retire, elle revient toujours. Du moins, on vient constamment à sa recherche, car l'empreinte du phénomène de la démocratie constitutionnelle dans l'histoire politique moderne est aussi profonde qu'elle a érigé les règles constitutionnelles en la source incontestable de légitimation de tout choix politique. Aucun tel choix ne peut dominer ou prétendre dominer sans une certaine légitimation constitutionnelle même rétroactive. C'est pour cette raison que, à l'instar de la technique bien connue lors de la création jurisprudentielle des principes généraux du droit, on se comporte finalement comme si le droit légitimant le choix politique dominant était toujours présent. Or, même s'il revient, le droit n'est plus le même. C'est un droit sans doute transformé. En effet, un *darwinisme normatif* est à l'œuvre, dont sortent chaque fois gagnantes les règles juridiques les plus adaptées à l'état d'exception survenue<sup>9</sup>. Tel est donc le paradoxe créé par l'acquis de la démocratie constitutionnelle : « l'état d'exception réveille la part décisionniste du pouvoir mais ne désactive pas le travail de la norme juridique »<sup>10</sup>. L'état d'exception provoque à la fois le retrait et la montée du droit, à savoir une sorte de marée juridique<sup>11</sup>. Cette marée juridique n'entraîne pas la fin du droit mais sa transformation au-delà des processus officiels de sa révision.

5. Cela étant, l'endurance, la résilience et la qualité de la démocratie constitutionnelle sont tributaires du résultat de l'interaction ci-dessus entre le droit et le fait, autrement dit de l'antagonisme entre le droit et la décision chez C. Schmitt<sup>12</sup> ou entre le droit et la violence « pure » chez G. Agamben<sup>13</sup>. Dans chaque état d'exception, ce résultat se concrétise en fonction de l'évolution dialectique des deux autres dualités antagoniques (*normalité / dérogation* et *situation permanente / situation provisoire*). Le degré et la durée des dérogations qu'un ou plusieurs états d'exception entraînent par rapport à ce que l'on considère comme normalité d'un État de droit constitutionnel conditionnent l'existence réelle de celui-ci. À cet égard, la survie formelle de l'ordre juridique constitutionnel est toujours en jeu mais n'est pas la seule préoccupation ; il convient de se préoccuper aussi de l'évolution de son contenu et de sa force réelle, à savoir de sa qualité. En d'autres termes, à la suite d'un ou plusieurs états d'exception, il ne suffit pas que la démocratie ne cède pas à la dictature. Entre la démocratie parfaite et la dictature pure il y a une pluralité de dérives embarrassantes de la première, telles les démocraties décadentes ou les démocraties. Le recul constant du pluralisme politique et du principe électif, suivi du renforcement systématique du pouvoir exécutif au détriment des pouvoirs législatif et juridictionnel, peut dénoter la déchéance de la démocratie formelle, de même que les restrictions récurrentes des droits individuels et sociaux peuvent signaler le déclin de la démocratie matérielle.

<sup>9</sup> Voir A. Supiot, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Seuil, Paris, 2010, p. 64.

<sup>10</sup> Voir D. Salas, « La sécurité peut-elle justifier un droit d'exception ? Réflexion sur le rôle du juge gardien des libertés », conférence prononcée à l'Institut des hautes études sur la justice, 20 février 2006, [https://www.afhj.fr/ressources/Denis\\_Salas\\_ihej.pdf](https://www.afhj.fr/ressources/Denis_Salas_ihej.pdf), p. 14.

<sup>11</sup> Voir C. Yannakopoulos, « Un État devant la faillite : entre droit et non-droit », in A. Zaradny, N. Wolff, Th. Fleury Graff (sld), *La fin du droit ? Actes du colloque des 5 et 6 décembre 2013, Université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines*, Mare & Martin, 2015, p. 175 s..

<sup>12</sup> Voir C. Schmitt, *Théologie politique*, Gallimard, Paris, 1988.

<sup>13</sup> Voir G. Agamben, *État d'exception. Homo sacer*, Seuil, Paris, 2003.

Au lieu donc de se borner à appréhender un état d'exception sur la base de sa comparaison avec une approche formelle et statique de la normalité de la démocratie constitutionnelle, de laquelle, d'ailleurs, il n'est pas souvent facile d'avoir une conception positive claire, il y a lieu d'aborder cette normalité d'une manière négative, c'est-à-dire à travers l'analyse des états d'exception qui l'ont affectée. De la sorte, comme le dossier médical d'une personne révèle son état de santé, « [o]n peut en déduire que l'état d'urgence agit comme un révélateur de ce qu'est devenue notre démocratie »<sup>14</sup>.

6. S'agissant de l'évolution du constitutionnalisme en Europe, le spectre de la déréglementation qui le hante depuis quelques années<sup>15</sup> n'est pas sans rapport avec les états d'exception successifs qu'il a connus. Avant la pandémie de Covid-19 c'était surtout la crise économique et financière à partir de 2009 qui avait favorisé un décisionnisme occasionnel. Ce décisionnisme avait non seulement renforcé davantage les failles dans le formalisme et le pluralisme politique, mais aussi avait fortement mis en question l'idée de l'État de droit social<sup>16</sup>. C'est pourquoi la crise économique et financière avait affecté le modèle du constitutionnalisme moderne beaucoup plus que les graves crises provoquées par le terrorisme et les flux migratoires. La gestion de ces dernières, tout en défendant le rôle prépondérant de l'État-nation, avait principalement revivifié, aussi bien en droit national qu'en droit européen, la tension persistante, à l'intérieur de l'État de droit libéral, entre la sécurité et la liberté. En revanche, la gestion de la crise économique et financière, tout en mettant à l'écart l'État-nation, avait aggravé la remise en cause de l'objectif fondamental de son modèle constitutionnel, à savoir la fusion de la démocratie politique avec la démocratie sociale<sup>17</sup>. En tout état de cause, la succession de toutes les crises susmentionnées avait créé le sentiment que l'état d'exception permanent devient la règle, ce qui avait répandu au constitutionnalisme multiniveaux le sentiment d'insécurité inhérente au phénomène de la déréglementation.
  
7. Certes, à plusieurs reprises dans l'Histoire, des transformations révolutionnaires des constitutions, ainsi que de longues périodes de sursis des dispositions constitutionnelles ou de divers états d'exception récurrents qui devenaient quasi permanents, avaient affaibli la conscience constitutionnelle des autorités étatiques comme celle des peuples, qui ont souvent opté plutôt pour la réussite d'un objectif politique plus ou moins lié au salut commun plutôt qu'au respect de la norme constitutionnelle. Or, il paraît que cette fois, aux temps de crise économique et financière qui a touché plusieurs États-membres de l'Union européenne à partir de 2009, le phénomène de déréglementation constitutionnelle dénotait une déchéance particulière des règles fondamentales tant du point de vue qualitatif que du point de vue quantitatif. D'une part, la crise de la capacité régulatrice de la Constitution apparaissait à la suite d'une période dominée par le sentiment qu'une démocratie constitutionnelle durable avait été établie. On pensait que la Constitution était irrévocablement devenue la forme et le langage de l'activité politique légitime, grâce notamment à la consolidation de la justice constitutionnelle et au rattachement des croyances collectives plus sur la morale ou sur la raison éthique que sur les valeurs et figures politiques. D'autre part, le phénomène de déréglementation constitutionnelle ne se limitait pas seulement aux constitutions nationales, mais concernait toutes les autres règles fondamentales, européennes ou internationales, qui seraient en train d'être constitutionnalisées. Il serait même lié à une certaine démystification de la perspective d'une intégration supranationale et internationale à travers le modèle du pluralisme constitutionnel<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Voir D. Salas, « La sécurité peut-elle justifier un droit d'exception ? Réflexion sur le rôle du juge gardien des libertés », op. cit., p. 12.

<sup>15</sup> Voir C. Yannakopoulos, *La déréglementation constitutionnelle en Europe*, préface de M. Luciani, Sakkoulas Publications, Athènes-Salonique, 2019.

<sup>16</sup> Voir P. Pavlopoulos, *La pandémie et le « vaccin »*. Dans *l'ombre lourde d'Épiméthée* (en grec), Éditions Gutenberg, 2020, p. 126 s..

<sup>17</sup> Voir C. Yannakopoulos, *La déréglementation constitutionnelle en Europe*, op. cit., n° 2.

<sup>18</sup> *Ibidem*, n° 7.

8. Le sentiment de crise n'a cessé mais a été particulièrement renforcé par l'évènement sans précédent de la pandémie de Covid-19 et, en tout cas, par la manière sans précédent de percevoir et de faire face à cette pandémie. Il s'agit d'une nouvelle crise, à l'échelle mondiale, qui met chaque être humain face à la condition fondamentale de son existence, sur le plan individuel et sur le plan social, ce qui épaissit considérablement le temps historique et met à l'épreuve tout axiome. Devant des milliers de victimes même au cœur de l'Europe et des États-Unis d'Amérique il y a lieu de se demander à juste titre quelle légitimité peut rester dans la doctrine ultralibérale qui, malgré son apport incontestablement positif au renforcement des droits individuels, a provoqué la déréglementation constitutionnelle en réduisant le droit aux droits subjectifs, en mettant à l'écart les devoirs fondamentaux, en instaurant un état d'exception permanent pour la protection des droits sociaux qu'elle a soumise à la réserve du possible (Möglichkeitsvorbehalt), en formant une démocratie sans peuple, en substituant le citoyen par l'individu et l'État par les marchés, ainsi qu'en promouvant une sorte de constitutionnalisme féodal, tout en évangélisant un ordre cosmopolite européen, voire mondial<sup>19</sup>. D'ailleurs, quelques semaines de confinement ont suffi pour prendre conscience que cette doctrine a une conception complètement confuse de la libre volonté, que l'existence de la liberté de faire ce qu'on veut ne signifie pas nécessairement qu'on a toujours la liberté de choisir ce qu'on veut et, néanmoins, qu'on ne contrôle ni son extérieur ni ce qui se passe à l'intérieur de son corps<sup>20</sup>. Si l'on s'en rend vraiment compte, on pourrait plus facilement rechercher la vérité pour soi-même, en cessant d'être si persistant dans ses opinions, ses sentiments et ses propres droits et en commençant à accorder plus d'attention aux autres, à leurs droits et à ses propres devoirs. Par ailleurs, la crise de la pandémie a mis en évidence ce qui était ignoré par le prétendu monde civilisé lors de la crise migratoire, à savoir que créer ou tolérer des « décharges d'hommes inutiles » à l'intérieur ou à l'extérieur de sa ville ou de son pays, en plus d'être inhumain, c'est aussi dangereux. Enfin, la procédure de déconfinement et la recherche hésitante de la soi-disant normalité quotidienne a multiplié les apories, d'autant plus que ce n'était pas la fin de la pandémie mais ses graves conséquences qui étaient encore visibles. Comment évolueront les relations économiques et sociales ? Les relations préexistantes doivent-elles être maintenues ? Qui paiera le prix le plus élevé ? L'exclusion et les inégalités sociales vont-elles s'élargir ? Quelles marges d'organisation politique y aura-t-il sur Internet qui est présenté comme la « Terre promise » pour l'humanité ? Les parlements seront-ils complètement marginalisés ? Les régimes autoritaires de capitalisme étatique et les démocraties vont-ils s'étendre ? Les conquêtes positives de la modernité et de la culture juridique moderne survivront-elles, en particulier face aux nouvelles technologies de surveillance qui peuvent désormais être utilisées systématiquement pour protéger la santé publique ? Prendrons-nous au sérieux les droits sociaux et les obligations fondamentales sans compromettre la protection des droits individuels ? Un État de prévention permanent basé sur la biopolitique sera-t-il établi ? Y aura-t-il l'Union européenne telle que nous la connaissons il y a quelques mois ? Le phénomène de déréglementation constitutionnelle va-t-il s'intensifier en Europe ? Quel sera l'avenir de la mondialisation après la restauration des frontières nationales et les évolutions géopolitiques qui pourraient survenir<sup>21</sup> ?
9. En droit grec, à la place des concepts d'état d'exception et de droit d'exception sont traditionnellement utilisés les concepts d'*état de nécessité* et de *droit de nécessité*. Comme l'indique Euripide dans sa tragédie « Héléne », « rien n'est plus fort que la nécessité »<sup>22</sup>. L'état de nécessité est une notion

<sup>19</sup> *Ibidem*, not. n° 176 s..

<sup>20</sup> Voir Y. N. Harari, *21 leçons pour le XXIème siècle* (traduction grecque par M. Laliotis), Éditions Alexandria, 2018, not. p. 295 s..

<sup>21</sup> Voir C. Yannakopoulos, « Moments issus des temporalités de la crise de Covid-19 » (en grec), [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), 17.4.2020.

<sup>22</sup> «...δεινῆς ἀνάγκης οὐδὲν ἰσχύειν πλέον... » [514], Tragédies d'Euripide traduites par M. Artaud, Paris, 1842, <http://remacle.org/bloodwolf/tragediens/euripide/helene.htm>.

juridique qui consiste à autoriser une action *a priori* contraire à la loi pour empêcher la réalisation d'un dommage jugé plus grave que l'illégalité qui en résulte. C'est une notion ancienne, reconnue dans le droit civil<sup>23</sup> et pénal<sup>24</sup>. En droit public, l'état de nécessité est provoqué par tout danger qui, à l'instar de l'état de siège, peut menacer l'État et dont la gestion impose, sinon l'hibernation complète des lois, du moins la dérogation à celles-ci. Le droit dérogatoire est le droit de nécessité, qui doit être provisoire et destiné à préserver l'État de droit<sup>25</sup>.

10. L'entre-deux-guerres était la première grande période de l'histoire constitutionnelle de l'État grec moderne où le droit de nécessité a joué un rôle protagoniste. Celui-ci n'était pas pourtant positif. La règle *salus populi suprema lex esto* et la considération que le droit et notamment la Constitution doivent régir la vie politique, économique et sociale seulement dans des périodes normales ont été évoquées pour justifier des renversements des gouvernements légaux par des coups d'État, des violations des droits individuels, des applications abusives de l'institution de l'état de siège et l'édition méthodique de règles de droit par l'exécutif sans fondement constitutionnel<sup>26</sup>. Après la Seconde Guerre mondiale, le droit de nécessité a gardé un rôle aussi négatif que paradoxal. Il ne mettait plus à l'écart le droit commun, mais coexistait avec lui. L'invocation du danger intérieur créé par les communistes, perdants de la guerre civile au prolongement du conflit mondial, a conduit à la création à côté de la Constitution officielle d'une « Para-constitution », qui est devenue le fondement de multiples déviations institutionnelles et restrictions des droits constitutionnels, telles les immixtions fréquentes du Roi à l'exercice de la politique relevant normalement du Gouvernement élu, l'édition inconstitutionnelle par l'exécutif d'actes réglementaires, l'influence décisive de l'armée sur la vie politique et l'expulsion arbitraire des adversaires politiques<sup>27</sup>. À la suite de la chute de la dictature des colonels et de la légalisation du parti communiste en 1974, la Constitution de 1975 a rétabli le régime démocratique, dont le fonctionnement régulier a inactivé pour longtemps le droit de nécessité. Il a fallu attendre la crise économique et financière de 2009 pour que ce dernier revendique de nouveau un rôle dans la vie constitutionnelle du pays.
11. La Grèce a été un exemple paradigmatique de la corrélation entre la succession d'états d'exception et la prolifération de la déréglementation constitutionnelle en Europe ces dernières années. Cela ne s'explique pas seulement du fait que la Grèce a été l'État-membre-débitrice emblématique de la zone Euro et que sa Constitution rigide, moins touchée par la très grave crise migratoire et encore moins par la lutte contre le terrorisme, a fini par devenir plus que flexible, surtout à cause de la crise économique et financière. L'intérêt de l'exemple grec est aussi justifié par le fait que le texte de la Constitution grecque engendre clairement un pluralisme institutionnel qui vise la synthèse de la démocratie politique avec la démocratie sociale et dont la mise en cause touche au cœur de la problématique de la déréglementation constitutionnelle<sup>28</sup>. De la sorte, la déconstruction constitutionnelle due à la prévalence progressive de la doctrine ultralibérale favorisée par l'eupéanisation du droit national s'est érigée en véritable déconstitutionnalisation de celui-ci à cause de la crise de la dette souveraine ayant touché l'État grec<sup>29</sup>. Cette crise a particulièrement renforcé les effets dérégulateurs du néolibéralisme et a proportionnellement diminué la résistance des particularités déjà disqualifiées du droit constitutionnel national. Outre la restriction systématique des droits constitutionnels, notamment des droits sociaux, il y a eu un recul constant du pluralisme

<sup>23</sup> Voir l'art. 285 du Code civil grec.

<sup>24</sup> Voir l'art. 25, par. 1, du Code pénal grec.

<sup>25</sup> Voir F. Spyropoulos, *Droit constitutionnel* (en grec), 2<sup>ème</sup> édition, Éditions Sakkoulas, Athènes-Salonique, 2018, p. 262 s..

<sup>26</sup> Voir S. Vlachopoulos, *Mithridatisme constitutionnel. Les libertés individuelles aux temps de pandémie* (en grec), Éditions Eurasia, 2020, p. 26 s..

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 28 s..

<sup>28</sup> Voir C. Yannakopoulos, *La déréglementation constitutionnelle en Europe*, op. cit., n° 11.

<sup>29</sup> *Ibidem*, n° 19.

politique et du principe électif. Les élections législatives se sont retrouvées discréditées. Le parlement a été marginalisé, les gouvernements ont multiplié le recours aux délégations législatives ou même à l'édiction d'actes de contenu législatif<sup>30</sup>, et ont ainsi transformé la situation d'exception en normalité<sup>31</sup>. Par ailleurs, l'interprétation constitutionnelle a été davantage déformalisée et devenue excessivement pragmatique, mettant l'accent sur les conséquences financières, politiques et sociales des jugements juridiques. Les limites entre activisme et autolimitation du juge ont été brouillées, les jugements juridictionnels s'étant adaptés, parfois inconditionnellement, aux compromis ou aux réactions politiques variables. Devant toutes ces vicissitudes interprétatives, qui ont créé une *interprétation d'exception* permanente, les critères pour qualifier une interprétation de bonne ou mauvaise se sont relativisés plus que dans l'ordre normal des choses, ce qui a débouché sur le symptôme le plus grave d'insécurité juridique : croire que toute interprétation constitutionnelle est défendable<sup>32</sup>.

12. Les crises sanitaire et économique provoquées par la pandémie de Covid-19 et sa gestion semblent pousser à l'extrême le phénomène d'exposition de l'ordre juridique grec à de multiples états d'exception successifs. Cela élargit l'objet de l'analyse mais, en même temps, met en exergue des contradictions qui contribuent, sinon à clarifier la problématique générale de l'état d'exception, du moins à en adopter une approche critique. Tout d'abord, la décision des organes de l'Union européenne d'assouplir les contraintes budgétaires des États-membres pour juguler la crise économique émanant de la pandémie prouve que ces contraintes budgétaires sur lesquelles avait reposé la crise financière grecque de 2009 ne relèvent pas de l'évidence. Comme il résulte même du débat animé à l'occasion de l'arrêt *Weiss* de la Cour constitutionnelle allemande<sup>33</sup>, ces contraintes se trouvent en négociation continue et dépendent de la mutabilité du rapport des forces politiques au sein de l'Union, mutabilité qui est nourrie par la contradiction fondamentale que constitue l'existence d'une monnaie unique et de multiples dettes publiques. Cette mutabilité relativise significativement les dipôles susmentionnés (*droit / fait, normalité / dérogation* et *situation permanente / situation provisoire*) sur lesquels repose le concept d'état d'exception. Par ailleurs, si tout état d'exception doit avoir pour objectif le retour à une situation normale, ce retour à la normalité, qui concerne effectivement l'écartement du danger lié à l'état d'exception en cause, ne signifie pas nécessairement le strict rétablissement de l'état du droit préexistant. D'ailleurs, il n'est guère facile de regagner une normalité dont -comme il est ci-dessus signalé- il n'est pas toujours facile d'avoir une conception positive claire. Qui plus est, en cas de survenance de multiples états d'exception successifs, il est souvent difficile d'identifier quel était le dernier état véritablement normal auquel il faudrait aspirer. Sur ce plan, plus que tout autre parmi les crises récentes, la pandémie de Covid-19 montre que, s'il convient de préserver l'acquis de l'État de droit libéral menacé par le risque de pérennisation de différentes mesures de restriction des droits individuels prises pour la protection de la santé publique, il convient aussi de renforcer sincèrement l'État de droit social et d'exiger vraiment l'accomplissement du devoir de solidarité sans permettre la reproduction des excès de l'individualisme et du néolibéralisme qui ont, dans une grande mesure, provoqué toutes ces crises et rendu difficile leur gestion efficace<sup>34</sup>. Faire donc face efficacement au danger commandant l'état d'exception signifie logiquement d'apporter les ajustements nécessaires pour que le même danger ne se reproduise pas. Il en découle qu'en réalité chaque état d'exception peut, voire doit entraîner une certaine évolution du droit qui est moins qu'une révolution juridique rompant avec l'État de droit préexistant et dont l'ampleur dépend de la tension de l'interaction des dipôles susmentionnés sur

<sup>30</sup> Voir *infra*, n° 24 s..

<sup>31</sup> Voir C. Yannakopoulos, *La déréglementation constitutionnelle en Europe*, op. cit., n° 32 s..

<sup>32</sup> *Ibidem*, n° 58 s..

<sup>33</sup> Voir C. Yannakopoulos, « Les mutations du constitutionnalisme européen déréglementé. Réflexions à propos de l'arrêt du 5 mai 2020 de la Cour constitutionnelle fédérale allemande » (en grec), [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), 29.5.2020.

<sup>34</sup> Voir *infra*, n° 63.

lesquels repose ledit état d'exception. En outre, alors que la pandémie concerne tous les êtres humains et tous les pays, elle n'est pas vécue de la même façon par tout le monde. Malgré donc les apparences et la politique de la peur qui accompagne souvent son invocation, un état d'exception n'est presque jamais général, unique et absolu. Pour le saisir véritablement il convient toujours de le dédramatiser, afin de nuancer et cumuler les mesures restrictives et les mesures positives en fonction des caractéristiques particulières de chaque personne ou entité concernée. Enfin, alors que l'identification et la gestion d'une pandémie sont conditionnées par des analyses scientifiques très techniques par excellence, l'expérience de la pandémie de Covid-19 démontre que ces analyses ne sont guère épargnées de subjectivisme et d'ambiguïté, voire de contradictions et, en tout état de cause, leur soi-disant autorité ne peut pas se substituer complètement aux choix politiques. Cela étant, faute d'une interdiction constitutionnelle expresse, une certaine marge de contrôle de ces choix, notamment d'un contrôle juridictionnel, ne peut pas être exclue. Ayant ainsi la possibilité de placer le curseur entre l'activisme et l'autolimitation en exploitant la distinction floue entre arguments de principe et arguments relevant de choix juridico-politiques, le juge peut toujours garder un rôle actif sur la possibilité d'encadrer un état d'exception. En effet, dans le cas de l'adoption d'un tel état d'exception, tout en cédant au pouvoir politique l'initiative de gérer la crise, le juge est tenu d'encadrer les choix de ce pouvoir du moins en imposant qu'ils soient extraordinaires et temporaires. Il ne doit pas essayer simplement de suivre les choix et les compromis politiques et laisser les normes fondamentales à la merci de leur application occasionnelle<sup>35</sup>.

## I. LE DROIT SUR L'ÉTAT D'EXCEPTION

13. Compte tenu de la mauvaise expérience de l'application du droit de nécessité dans le passé<sup>36</sup>, à la suite du rétablissement du régime démocratique le texte constitutionnel de 1975 a prévu certains *régimes d'état d'exception* (B) dans l'objectif d'assurer un *statut normatif des états d'exception* (A) tout à fait compatible avec l'État de droit. Or, ces régimes ont été surpassés notamment par la prévalence d'une *interprétation constitutionnelle d'exception* et par l'émergence des états d'exception provenant des droits international et européen, qui ont diminué la force normative de la Constitution et promu une conception de l'État de droit particulièrement flexible.

### A. Le statut normatif des états d'exception

14. Dans son ouvrage de référence sur le droit de nécessité en Grèce<sup>37</sup>, A.-I. D. Metaxas a distingué trois cas d'application de la règle *salus populi suprema lex esto* par les jurisprudences du Conseil d'État et de la Cour de cassation avant 1970. Ces cas correspondent à trois statuts normatifs différents. Le premier cas concerne un état de nécessité « constitutionalisé » dans le cadre duquel la règle *salus populi suprema lex esto* est positivisée dans le texte constitutionnel et le juge peut et doit contrôler la constitutionnalité du droit dérogatoire mise en place. Dans le deuxième cas, faute d'une disposition constitutionnelle expresse encadrant un état de nécessité concret, la règle *salus populi suprema lex esto*, en surdéterminant l'interprétation du texte constitutionnel, atténue son opposition à celui-ci, sous réserve de ne pas remettre en cause les principes fondamentaux garantis par la Constitution. Dans le troisième cas, faute toujours d'une disposition constitutionnelle expresse encadrant un état de nécessité concret, la règle *salus populi suprema lex esto* se substitue complètement au texte constitutionnel et fonde à elle seule l'ensemble des règles de droit dérogatoires. Dans chacun de ces trois cas, la dérogation à la normalité constitutionnelle est acceptée pour des raisons de nécessité impérative et inévitable, mais seulement dans le dernier cas le texte constitutionnel est dépourvu de

<sup>35</sup> Voir C. Yannakopoulos, *La déréglementation constitutionnelle en Europe*, op. cit., n° 94.

<sup>36</sup> Voir *supra*, n° 10.

<sup>37</sup> Voir A.-I. D. Metaxas, *Le droit de nécessité et la divergence des jurisprudences du Conseil d'État et de la Cour de cassation* (en grec), 1970.



tout rôle restrictif. Dans le deuxième cas, sous les conditions de l'état de nécessité en cause le juge procède à une « interprétation adaptative vivante » du texte constitutionnel, lequel continue pourtant à jouer un rôle restrictif actif<sup>38</sup>.

15. Après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1975, malgré un certain scepticisme à l'égard de l'opportunité de constitutionnaliser les états d'exception et notamment l'état de siège<sup>39</sup>, il a été généralement admis un modèle de statut normatif unique des états d'exception, qui correspond plutôt au premier cas de l'analyse susmentionnée de A.-I. D. Metaxas. Conformément à ce modèle la sauvegarde et l'approfondissement de l'État de droit n'excluent pas, certes, l'existence d'un droit de nécessité. Or, les conditions de mise en œuvre de celui-ci sont explicitement régies par la Constitution elle-même, elles sont sujettes à une interprétation stricte et les conséquences du droit de nécessité sont limitées par le principe de proportionnalité<sup>40</sup>. En tout cas, selon le même modèle, il n'est pas question d'accepter un état d'exception qui met la Constitution de côté<sup>41</sup>.
16. L'opinion contraire, selon laquelle la règle *salus populi suprema lex esto* pourrait avoir une fonction autonome au-delà du texte constitutionnel, à l'instar du troisième cas de l'analyse susmentionnée de A.-I. D. Metaxas, n'a eu quasiment aucun adepte<sup>42</sup>. Une exception unique ayant fait l'objet de critiques sévères<sup>43</sup> constitue l'opinion dissidente formée dans l'arrêt n° 693/2011 dans lequel le Conseil d'État de Grèce a abordé la question de savoir si la cotisation extraordinaire imposée par l'article 18 de la loi n° 3758/2009 était compatible avec l'article 78, paragraphe 2, de la Constitution<sup>44</sup>. Cette opinion dissidente a laissé penser qu'il y avait lieu d'accepter l'existence d'un nouveau droit de nécessité fondé exclusivement sur la situation économique extraordinaire du pays qui risquait de provoquer un déraillement budgétaire complet : « ...La Constitution règle en principe le fonctionnement de l'État dans des conditions normales. Bien qu'elle ait prévu des dispositions spéciales en cas de certains états d'exception spécifiques, comme l'article 48 en cas de guerre, ni son texte ni les délibérations pertinentes de l'Assemblée révisionnelle ne montrent qu'il y a eu une disposition concernant le cas de déraillement budgétaire complet imminent. Cela étant, l'article 78, paragraphe 2, de la Constitution, qui interdit l'imposition rétroactive d' un "impôt ou de toute autre charge financière", même si ses travaux préparatoires avaient fait référence générale à des

<sup>38</sup> Voir Ch. Anthopoulos, « Crise économique, interprétation constitutionnelle et 'principe de réalité' » (en grec), in A.-I. D. Metaxas, *Le droit de nécessité et la divergence des jurisprudences du Conseil d'État et de la Cour de cassation* (en grec), nouvelle édition, Éditions Eurasia, 2017, p. 39 s., not p. 42 s..

<sup>39</sup> Voir S.-I. Koutnatzis, « Article 48 » (en grec), in F. Spyropoulos, X. Contiades, Ch. Anthopoulos, G. Gerapetritis (sld), *Constitution. Interprétation article par article* (en grec), Centre européen de droit constitutionnel, Éditions Sakkoulas, Athènes-Salonique, 2017, p. 947 s., not. p. 958.

<sup>40</sup> Voir F. Spyropoulos, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 262 s.. Il en va de même, d'ailleurs, pour la théorie des circonstances exceptionnelles en droit administratif. Voir P. Vithoulkas, *La théorie des circonstances exceptionnelles en droit administratif grec* (en grec), Éditions Ant. N. Sakkoulas, Athènes-Komotini, 1980, G. Nafpliotis, *La compétence dans le cadre du pouvoir exécutif* (en grec), Athènes, 1974, p. 113 s..

<sup>41</sup> Voir C. Yannakopoulos, « L'intérêt public sous le prisme de la crise économique. Réflexions sur les arrêts n° 693/2011, 1620/2011 et 2094/2011 du Conseil d'État grec » (en grec), *Journal de droit administratif* (revue juridique grecque) 1/2012, p. 100 s. et not. p. 105 s..

<sup>42</sup> Cf. Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Respect de la démocratie, ...*, op. cit., n° 8 : « D'après l'approche dite 'souveraine', l'état d'urgence est extérieur aux dispositions juridiques et n'y est pas soumis. D'après l'approche dite 'juridique', l'état d'urgence est lui-même un instrument juridique soumis aux dispositions légales en vigueur, bien que les règles le concernant puissent s'écarter légèrement des règles applicables en temps normal. Le droit international actuel, ainsi que presque tous les ordres juridiques nationaux, suivent cette seconde approche ».

<sup>43</sup> Voir C. Yannakopoulos, « L'intérêt public sous le prisme de la crise économique. Réflexions sur les arrêts n° 693/2011, 1620/2011 et 2094/2011 du Conseil d'État grec », op. cit., p. 105 s., Ch. Anthopoulos, « Crise économique, interprétation constitutionnelle et 'principe de réalité' », op. cit., p. 45 s..

<sup>44</sup> « Aucun impôt ni autre charge financière quelconque ne peut être établi par une loi à effet rétroactif, lequel s'étendrait au-delà de l'année fiscale précédant celle de l'établissement de l'impôt ».

"circonstances exceptionnelles", n'a pas abordé et, par conséquent, n'exclut pas, dans un tel cas, l'imposition rétroactive d'une redevance extraordinaire aux citoyens les plus riches... »<sup>45</sup>.

17. Toutefois, étant donné qu'effectivement les états d'exception explicitement prévues dans la Constitution de 1975 ne pouvaient pas répondre pleinement à la variété des risques modernes et notamment à l'effondrement économique du pays à partir de 2009, tant dans la doctrine que dans la jurisprudence a été développée une *interprétation constitutionnelle de nécessité* qui correspond plutôt au deuxième cas de l'analyse susmentionnée de A.-I. D. Metaxas. Dans le cadre de cette doctrine interprétative, qui est fondée sur le soi-disant « principe de réalité » conditionnant tout jugement de constitutionnalité, le contenu des dispositions constitutionnelles est redéfini en fonction des difficultés économiques du pays<sup>46</sup>. Il s'agit d'une doctrine qui, tout en ayant conscience des risques d'abus et d'exagérations qu'elle pourrait produire, exprime l'optimisme qu'en dernière analyse le contrôle juridictionnel offrirait les solutions interprétatives adéquates qui adapteraient la Constitution aux exigences extraordinaires de l'économie<sup>47</sup>. C'est là où l'efficacité de cette doctrine rencontre ses limites, car, en réalité, ses adeptes demandent, voire exigent du juge de transformer le contrôle juridictionnel à un moyen de légitimation des choix politiques. Or, dans un État de droit une telle autolimitation unidimensionnelle, voire une telle auto-abolition du juge ne peut pas être aisément justifiée, d'autant plus qu'aux temps d'un état d'exception non seulement le pouvoir législatif mais aussi le pouvoir exécutif peut ne pas fonctionner de manière satisfaisante. En outre, cette doctrine ne semble tenir suffisamment compte ni du caractère diffus du contrôle de constitutionnalité des lois en Grèce ni de l'influence du constitutionnalisme multiniveaux actuel sur la proclamation et la gestion d'un état d'exception. En effet, dans le cadre du pluralisme constitutionnel existant le droit d'exception est désordonné, comme tout autre aspect du droit constitutionnel. En tout cas, il est pratiquement fort difficile de réussir à contraindre une multitude de juges qui pratiquent des dialogues multiniveaux à l'intérieur et à l'extérieur de l'ordre juridique national à uniformiser leur œuvre interprétative en vue d'assurer un régime d'exception unique et efficace. Pour y arriver -ou plutôt faire semblant d'y arriver- il faudrait sans doute adopter une politique de peur<sup>48</sup> et accepter l'éventualité du caractère constituant du statut normatif de certaines interprétations d'exception<sup>49</sup>. Néanmoins, même s'il est affirmé qu'un tel statut resterait toujours « emboîté » dans l'ordre juridique, il s'agit *a priori* d'une approche qui est difficilement compatible avec l'État de droit et flirte avec le troisième cas de l'analyse susmentionnée de A.-I. D. Metaxas qui met la Constitution de côté.

<sup>45</sup> Point 7 de l'arrêt.

<sup>46</sup> Voir Ch. Anthopoulos, « Crise économique, interprétation constitutionnelle et 'principe de réalité' », op. cit., not. p. 44 s..

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 41 s. et p. 48.

<sup>48</sup> Voir sur l'invocation des conséquences néfastes d'une faillite désordonnée éventuelle pour neutraliser toute tentative de remettre en question la constitutionnalité des mesures effectivement prises pour juguler la crise financière, E. Vénizelos, « State Transformation and the European Integration Project. Lessons from the financial crisis and the Greek paradigm », Special Report N°130/February 2016, Center for European Policy Studies (CEPS), <https://www.ceps.eu/publications/state-transformation-and-european-integration-project-lessons-financial-crisis-and-the-greek-paradigm.pdf>, p. 12.

<sup>49</sup> E. Vénizelos propose la distinction entre ce qu'il appelle le droit de nécessité « constitué », c'est-à-dire les dispositions des constitutions nationales ou du droit international ou du droit de l'Union européenne sur les états de nécessité mineurs ou majeurs, et ce qu'il appelle le droit de nécessité « constituant », qui se fonde en soi sur des situations réelles littéralement nouvelles qui vont au-delà des dispositions de l'ordre juridique. Ce sont des situations qui ne sont pas seulement difficiles ou extrêmes, mais qui peuvent conduire à la rupture, voire au renversement de l'ordre juridique, si aucune tentative n'est faite pour y faire face dans le cadre de l'ordre juridique, certes au-delà de ses dispositions en vigueur, mais toujours « emboîtées » dans celui-ci. Voir E. Vénizelos, « La législation nationale d'application des memoranda constitue-t-elle un droit de nécessité ? » (en grec), in E. Vénizelos, *La Démocratie entre Conjoncture et Histoire. Attentes et risques liés à la révision de la Constitution* (en grec), Éditions Patakis, 2018, p. 484 s..

18. D'ailleurs, en pratique, le passage du *droit d'exception* à une *interprétation d'exception*, qui procède à une « interprétation adaptative vivante » du texte constitutionnel, a fait exposé *a maxima* la Constitution aux conséquences de la crise économique et financière, l'élasticité légitime de son interprétation s'est épuisée et la crédibilité des garanties de son observation a été fortement réduite. Le contrôle juridictionnel s'est éloigné des dispositions concrètes et s'est orienté vers l'évaluation holistique de l'efficacité de la législation adoptée pour juguler la crise. En même temps, il y a eu une surexploitation de l'interprétation dynamique de la Constitution notamment sous la forme de son interprétation conforme aux droits international et européen sur la base desquels ont été fondés les plus souvent les régimes d'exception imposés. Il en a découlé un dépassement du positivisme et de l'autonomie de la méthode juridique en faveur d'une approche excessivement pragmatiste<sup>50</sup>. Sur ce plan, l'interprétation constitutionnelle a été marquée par un volontarisme parfois exagéré<sup>51</sup>, arrivé souvent à légitimer un *activisme à rebours* par le biais duquel le juge a adopté une interprétation créative pour essayer de justifier les choix du législateur mieux que ce dernier lui-même<sup>52</sup>. Or, ce volontarisme a tôt ou tard provoqué des réactions de la part de ce que P. Häberle qualifie de « société ouverte des interprètes de la Constitution »<sup>53</sup> et la jurisprudence a parfois adopté un volontarisme opposé. L'indentification du principe de traitement salarial particulier de certaines fonctionnaires et agents de l'État<sup>54</sup> et les variations de la jurisprudence sur l'interprétation extensive du principe de l'égalité<sup>55</sup> constituent deux exemples caractéristiques de la manière conjoncturelle dont le juge a placé le curseur entre l'activisme et l'autolimitation. Cela étant, la volatilité jurisprudentielle s'est multipliée, la force normative de la Constitution a été mise en cause et l'interprétation constitutionnelle d'exception est finalement revenu à l'altération de la Constitution, voire à une *déréglementation constitutionnelle*.

## B. Les régimes d'état d'exception

19. Les régimes d'état d'exception en droit constitutionnel grec sont le droit et le devoir de résistance (a), l'état de siège (b), le régime général d'état de nécessité (c), les régimes spéciaux d'état de nécessité (d) et la théorie des circonstances tout à fait exceptionnelles (e). À tous ces régimes il convient d'ajouter le cas où le législateur national applique un régime d'exception qui trouve son origine aux droits international ou européen surdéterminant l'interprétation de la Constitution (f).

20. a) *Le droit et le devoir de résistance*. Selon l'article 120, par. 4, de la Constitution, « [l']observation de la Constitution est confiée au patriotisme des Hellènes, qui ont le droit et le devoir de résister par tous les moyens à quiconque entreprendrait de l'abolir par la violence ». Si toutes les Constitutions grecques précédentes faisaient appel au précepte plutôt moral et politique du patriotisme des Hellènes pour l'observation de l'ordre constitutionnel<sup>56</sup>, la disposition ci-dessus de la Constitution 1975 est la première qui a explicitement consacré la résistance « par tous les moyens » en tant que droit et devoir de tous les Hellènes<sup>57</sup>. Cette résistance n'est pas autorisée contre une simple violation du texte

<sup>50</sup> Voir C. Yannakopoulos, « Juge constitutionnel et interprétation des normes », Rapport national (Grèce) à la XXXIII<sup>e</sup> Table ronde internationale de justice constitutionnelle comparée, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. XXXIII-2017, 2018, p. 307 s., not. n° 19.

<sup>51</sup> *Ibidem*, n° 23.

<sup>52</sup> *Ibidem*, n° 76.

<sup>53</sup> Voir P. Häberle, « Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten », *JuristenZeitung* 1975, p. 297 s..

<sup>54</sup> Voir *infra*, n° 40.

<sup>55</sup> Voir *infra*, n° 39.

<sup>56</sup> Voir A. Pantélis, *Droit constitutionnel hellénique*, L'Harmattan, 2018, n° 557.

<sup>57</sup> Voir F. Spyropoulos, *Le droit de résistance suivant l'article 120, paragraphe 4, de la Constitution* (en grec), Éditions Ant. N. Sakkoulas, 1987, R. Fragkou. « Le droit de résistance à l'oppression en droit constitutionnel comparé », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 65, n° 4, 2013, p. 831 s., not. p. 840.

constitutionnel<sup>58</sup>. Elle est opposée à « l'abolition [de la Constitution] par la violence » ou à la tentative d'une telle abolition, celle-ci étant définie comme la mise à l'écart *de facto* de la légitimité et de la valeur juridique de la Constitution, conséquence directe de l'incapacité des organes étatiques en charge d'assurer son application et la mise en œuvre des garanties qu'elle consacre<sup>59</sup>. Par ailleurs, la résistance constitue une garantie ultime de répression –*ultimum remedium*– qui peut arriver même au recours à la violence, s'il est vraiment nécessaire. Cette dérogation au monopole étatique de la violence légitime vise à assurer la sauvegarde de l'ordre constitutionnel établi<sup>60</sup>, ce qui ne devrait pas forcément être identifiée au retour à la réalité constitutionnelle préexistante mais se référer plutôt à la défense du régime démocratique et des règles et principes fondamentaux pertinents qui sont garantis par le texte constitutionnel<sup>61</sup>.

21. b) *L'état de siège*. L'article 48 de la Constitution grecque, tel que modifié par la révision constitutionnelle de 1986 ayant limité les compétences du président de la République en la matière<sup>62</sup>, encadre l'état de siège<sup>63</sup>, qui est l'institutionnalisation par excellence de ce qu'on appelle l'*état de nécessité*<sup>64</sup>. Il est permis d'y recourir « [e]n cas de guerre, de mobilisation en raison de dangers extérieurs ou d'une menace imminente pour la sûreté nationale, ainsi que dans le cas où un mouvement armé tendant au renversement du régime démocratique se manifeste » (paragraphe 1,

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 848.

<sup>59</sup> Voir A. Pantélis, *Droit constitutionnel hellénique*, op. cit., n° 558, R. Fragkou. « Le droit de résistance à l'oppression en droit constitutionnel comparé », op. cit., p. 847.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 855.

<sup>61</sup> Cf. A. Maniatakis, « Le "droit" de résistance suivant l'article 120, paragraphe 4, de la Constitution (Entre droit moral-politique, fait matériel et manifestation de patriotisme constitutionnel) » (en grec), *Tribune juridique* (revue juridique grecque), juin-juillet 2004, no 6, p. 905 s., not. p. 913.

<sup>62</sup> Voir J. Iliopoulos-Strangas, *Théorie générale des droits fondamentaux – Aspects de la protection à plusieurs niveaux dans l'espace européen* (en grec), Éditions Sakkoulas – Nomos, 2018, p. 88, S.-I. Koutnatzis, « Article 48 », op. cit., p. 950.

<sup>63</sup> « 1. En cas de guerre, de mobilisation en raison de dangers extérieurs ou d'une menace imminente pour la sûreté nationale, ainsi que dans le cas où un mouvement armé tendant au renversement du régime démocratique se manifeste, la Chambre des députés, par une résolution prise sur proposition du gouvernement, met en application, sur l'ensemble ou une partie du territoire, la loi sur l'état de siège, institue des tribunaux d'exception et suspend la vigueur de l'ensemble ou d'une partie des dispositions des articles 5, paragraphe 4, 6, 8, 9, 11, 12, paragraphes 1 à 4, 14, 19, 22, paragraphe 3, 23, 96, paragraphe 4, et 97. Le président de la République publie la résolution de la Chambre des députés. Par cette même résolution de la Chambre est fixée la durée de la vigueur des mesures imposées, qui ne peut excéder quinze jours. 2. En cas d'absence de la Chambre des députés ou d'impossibilité objective de la convoquer à temps, les mesures prévues au paragraphe précédent sont prises par décret présidentiel édicté sur proposition du Conseil des Ministres. Le décret est soumis par le gouvernement pour approbation à la Chambre dès que la convocation de celle-ci devient possible, même si la législature a pris fin ou que la Chambre est dissoute, et en tout cas dans les quinze jours au plus tard. 3. La durée des mesures prévues aux paragraphes précédents ne peut être prolongée que par résolution préalable de la Chambre des députés, et pour quinze jours chaque fois, la Chambre étant convoquée même si elle a été dissoute ou si la législature a pris fin. 4. Les mesures prévues aux paragraphes précédents sont levées de plein droit dès que les délais prévus aux paragraphes 1, 2 et 3 expirent, à moins qu'elles ne soient prorogées par résolution de la Chambre des députés, et en tout état de cause dès la fin de la guerre si elles ont été imposées à cause de celle-ci. 5. Dès l'entrée en vigueur des mesures prévues aux paragraphes précédents, le président de la République peut, sur proposition du gouvernement, édicter des actes de contenu législatif pour faire face à des nécessités urgentes ou pour rétablir le plus rapidement possible le fonctionnement des institutions constitutionnelles. Ces actes sont soumis à la Chambre des députés pour ratification dans les quinze jours à compter de leur édicition ou de la convocation de la Chambre en session ; s'ils ne sont pas soumis à la Chambre dans les délais ci-dessus ou s'ils ne sont pas ratifiés par elle dans les quinze jours à partir de leur dépôt, ils deviennent caducs pour l'avenir. La loi sur l'état de siège ne peut être modifiée durant son application. 6. Les résolutions de la Chambre des députés prévues aux paragraphes 2 et 3 sont prises à la majorité du nombre total des députés, tandis que la résolution prévue au paragraphe 1 est prise à la majorité des trois cinquièmes du nombre total des députés. La Chambre statue en une seule séance. 7. Durant toute l'application des mesures de l'état de nécessité prévues par le présent article, les dispositions des articles 61 et 62 de la Constitution demeurent de plein droit en vigueur, même si la Chambre des députés a été dissoute ou que la législature a pris fin ».

<sup>64</sup> Voir A. Pantélis, *Droit constitutionnel hellénique*, op. cit., n° 432.

premier alinéa). La réunion de ces conditions n'est pas en principe susceptible d'être soumise à un contrôle juridictionnel direct, le recours aux mesures d'état de siège étant considéré comme un acte politique et, pour ce qui concerne l'édiction d'actes administratifs en la matière, un acte de gouvernement proprement dit<sup>65</sup>. Or, il est admis que, si ces mesures sont prises en violation de la Constitution, la responsabilité de la puissance publique en est engagée et le président de la République et les ministres qui les signent et les contresignent sont responsables pénalement, étant donné que ces mesures altèrent le régime puisqu'elles agissent au niveau constitutionnel<sup>66</sup>.

22. Pendant la mise en application<sup>67</sup> -sur l'ensemble ou une partie du territoire- de la loi sur l'état de siège (n° 566/1977), qui implique un vaste élargissement des compétences de l'autorité militaire, des tribunaux d'exception sont institués et la vigueur de l'ensemble ou d'une partie des dispositions des articles 5, paragraphe 4 (interdiction des déportations), 6 (sécurité personnelle), 8 (juge naturel), 9 (asile du domicile), 11 (droit de réunion), 12, paragraphes 1 à 4 (droit d'association), 14 (liberté d'opinion), 19 (secret de la correspondance), 22, paragraphe 3 (devenu paragraphe 4 après la révision de 2001 et concernant l'interdiction de travail forcé), 23 (liberté syndicale et droit de grève), 96, paragraphe 4 (interdiction de déférer des particuliers devant des tribunaux militaires) et 97 (jugement des crimes et délits politiques par des tribunaux mixtes à jury ou par des cours d'appel) est suspendue (paragraphe 1, premier alinéa)<sup>68</sup>, ce qui ne signifie pas qu'il soit permis de porter atteinte au contenu essentiel de tous ces droits<sup>69</sup>. En tout cas, il en résulte *a contrario* que les autres droits et principes garantis par la Constitution, tels les principes de légalité et de proportionnalité, ne sont pas susceptibles de suspension. Il en va de même pour les dispositions des articles 61 (droit d'opinion des députés) et 62 (interdiction de poursuivre un député) de la Constitution (paragraphe 7).
23. Les mesures qui sont prises selon la procédure prévue dans l'article 48 (paragraphe 1 à paragraphe 7) sont provisoires mais leur vigueur peut être prolongée. Leur application ne peut pas excéder quinze jours à chaque fois (paragraphe 1, troisième alinéa, et paragraphe 2, deuxième alinéa) et doit viser à rétablir le plus rapidement possible le fonctionnement des institutions constitutionnelles (paragraphe 5, premier alinéa).
24. c) *Le régime général d'état de nécessité*. La Constitution grecque a créé deux organes législatifs, un normal, la Chambre des députés qui vote des lois dites « formelles », et un exceptionnel, constitué par le Président de la République et le Conseil des Ministres, qui, sous certaines conditions d'exception, édicte des *actes de contenu législatif*<sup>70</sup>. Plus précisément, l'article 44, paragraphe 1, de la Constitution prévoit que, « [d]ans des cas exceptionnels d'une nécessité extrêmement urgente et imprévue, le président de la République peut, sur proposition du Conseil des Ministres, édicter des actes de contenu législatif. Ces actes sont soumis à la Chambre des députés pour ratification, selon

<sup>65</sup> *Ibidem*. Voir aussi F. Spyropoulos, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 267, S.-I. Koutnatzis, « Article 48 », op. cit., p. 955.

<sup>66</sup> Voir A. Pantélis, *Droit constitutionnel hellénique*, op. cit., n° 432.

<sup>67</sup> Il convient de souligner que la « mise en application » de la loi sur l'état de siège diffère de sa « mise en vigueur ». Voir, à cet égard, F. Spyropoulos, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 265. Cf. Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Respect de la démocratie, ...*, op. cit., n° 34 : « Il convient de distinguer, dans le régime juridique de l'état d'urgence, l'activation des pouvoirs d'exception et leur application. L'activation signifie seulement, en général, que certaines mesures d'urgence peuvent être adoptées si la situation concrète l'exige ; l'application signifie qu'une mesure est effectivement adoptée. Cette distinction est importante, car les principes de nécessité et de proportionnalité se déclinent différemment lors de ces deux phases. Si la déclaration d'état d'urgence et l'activation des pouvoirs d'exception sont séparées, ces principes sont à respecter dans trois contextes : premièrement, au moment de déclarer l'état d'urgence, de le prolonger et d'y mettre fin ; deuxièmement, lors de l'activation de pouvoirs d'exception particuliers ; et troisièmement, lors de l'application de ces pouvoirs ».

<sup>68</sup> Voir A. Pantélis, *Droit constitutionnel hellénique*, op. cit., n° 461.

<sup>69</sup> *Ibidem*, n° 407 et 433, S.-I. Koutnatzis, « Article 48 », op. cit., p. 956 s..

<sup>70</sup> Voir A. Pantélis, *Droit constitutionnel hellénique*, op. cit., n° 417 et 430.

les dispositions de l'article 72, paragraphe 1, dans les quarante jours à compter de leur édicition ou dans les quarante jours à compter de la convocation de la Chambre en session. S'ils ne sont pas soumis à la Chambre dans les délais ci-dessus ou s'ils ne sont pas ratifiés par elle dans les trois mois à partir de leur dépôt, ils deviennent caducs pour l'avenir »<sup>71</sup>.

25. Les actes de contenu législatif sont valables depuis leur publication jusqu'à la fin du délai de leur ratification ou jusqu'à la décision de la Chambre de ne pas les ratifier. Si la Chambre les ratifie, ils sont assimilés pleinement à une loi formelle. Ils peuvent modifier ou abroger les dispositions d'une loi formelle et être modifiés ou abrogés rétroactivement par un acte législatif ou un acte administratif pris en vertu d'une délégation législative accordée selon l'article 43, paragraphe 2, de la Constitution<sup>72</sup>.
26. À l'instar de ce qui est prévu pour les lois formelles dans ce dernier article, il est admis que les actes de contenu législatif eux-mêmes peuvent également accorder à un organe administratif une délégation législative spéciale et définie, c'est-à-dire la compétence de poser par des actes réglementaires des règles de droit primaires<sup>73</sup>. Or, il est à juste titre signalé qu'il est préférable que cette délégation ne soit pas donnée au Président de la République mais à d'autres organes de l'administration. « Sinon, le président de la République qui [...] édicte [les actes de contenu législatif] se déléguerait à lui-même. D'ailleurs, ces actes sont édictés uniquement en cas de nécessité exceptionnellement urgente, et la délégation revient à surseoir à la réglementation »<sup>74</sup>.
27. À la suite de divers rebondissements, la jurisprudence a admis que les actes de contenu législatif sont des actes d'un organe législatif et, par conséquent, insusceptibles d'être directement attaqués sur recours pour excès de pouvoir<sup>75</sup>. En tous cas, à l'opposé du contenu des actes de contenu législatif qui peut faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité, il a été finalement jugé que, hormis le contrôle politique exercé par la Chambre en vue de leur ratification, la réunion

<sup>71</sup> Il est à rappeler que des actes de contenu législatif peuvent aussi être édictés lors de l'application de la loi sur l'état de siège mais, dans ce cas, les délais pour leur ratification par la Chambre ne sont que de quinze jours. Voir *supra*, n° 23.

<sup>72</sup> Voir A. Pantélis, *Droit constitutionnel hellénique*, op. cit., n° 431. Il est à noter qu'en droit constitutionnel grec la présomption de compétence appartient à la Chambre des députés qui édicte des lois formelles, la compétence réglementaire de l'Administration n'étant en principe pas autonome mais subordonnée à une délégation législative accordée selon les dispositions de l'art. 43 de la Constitution, qui dispose que : « 1. Le président de la République édicte les décrets nécessaires à l'exécution des lois, sans jamais pouvoir suspendre l'application des lois elles-mêmes, ni dispenser quiconque de leur exécution. 2. Sur proposition du ministre compétent est permise l'édiction de décrets réglementaires en vertu d'une délégation législative spéciale et dans les limites de celle-ci. L'habilitation d'autres organes de l'Administration à édicter des actes réglementaires est permise pour la réglementation de matières plus particulières ou d'intérêt local ou de caractère technique ou détaillé. 3. (Abrogé) 4. Des lois votées par la Chambre des députés en assemblée plénière peuvent déléguer le pouvoir d'édicter des décrets réglementaires portant sur des matières déterminées par elles dans un cadre général. Ces lois tracent les principes généraux et les directions de la réglementation à suivre, et fixent les délais dans lesquels il sera fait usage de la délégation 5. Les matières qui relèvent, selon l'article 72, paragraphe 1, de la compétence de l'assemblée plénière de la Chambre des députés ne peuvent faire l'objet de la délégation du paragraphe précédent.». Selon l'art. 72, par. 1, de la Constitution, « [e]n assemblée plénière de la Chambre des députés sont discutés et votés son Règlement et les projets et propositions de loi portant sur les matières visées aux articles 3, 13, 27, 28, paragraphes 2 et 3, 29, paragraphe 2, 33, paragraphe 3, 48, 51, 54, 86, les projets et propositions de loi portant sur les lois d'application de la Constitution pour l'exercice et la protection des libertés publiques, les projets et propositions de loi portant sur l'interprétation authentique des lois, ainsi que sur toute autre matière relevant de la compétence de l'assemblée plénière selon une prévision spéciale de la Constitution ou nécessitant une majorité qualifiée pour sa réglementation. Sont également votées en assemblée plénière la loi de finances et la loi de règlement de l'État et de la Chambre des députés ».

<sup>73</sup> Voir, p.ex., l'arrêt du Conseil d'État grec n° 1421/2019 (point 7).

<sup>74</sup> Voir A. Pantélis, *Droit constitutionnel hellénique*, op. cit., n° 440.

<sup>75</sup> Voir l'arrêt du Conseil d'État grec n° 2567/2015 (Ass.) et l'arrêt de la Commission des sursis du Conseil d'État grec n° 576/2002. Voir aussi A. Pantélis, *Droit constitutionnel hellénique*, op. cit., n° 431.

des conditions de leur édicition n'est assujettie à aucun contrôle, ni administratif ni juridictionnel<sup>76</sup>. Il s'agit d'un cas d'autolimitation juridictionnelle<sup>77</sup> contestable et contesté, compte tenu du recours parfois abusif à ce mode de légiférer exceptionnel et du fait qu'il ne convient pas d'adopter des mesures permanentes ou constamment prorogées sur la base d'actes de contenu législatif dont l'édicition constitue un mode de légiférer dérogatoire et par nature provisoire.

28. *d) Les régimes spéciaux d'état de nécessité.* Il y a des dispositions constitutionnelles spéciales qui prévoient expressément la possibilité de restreindre quelques droits fondamentaux en cas de survenance d'un état d'exception. Il en va ainsi notamment des restrictions au droit de propriété prévues par l'article 18 de la Constitution, qui dispose, entre autres, que « [d]es lois spéciales règlent les matières concernant les réquisitions pour les besoins des forces armées en cas de guerre ou de mobilisation, ou pour parer à une nécessité sociale immédiate susceptible de mettre en danger l'ordre public ou la santé publique »<sup>78</sup> et que « ... la loi peut aussi prévoir toute autre privation du libre usage de la propriété et de la libre perception de ses fruits, rendue nécessaire en raison de circonstances particulières »<sup>79</sup>. Il en va de même de la restriction à la liberté de presse prévue par l'article 14, paragraphe 3, de la Constitution, qui dispose qu'à titre exceptionnel, la saisie de journaux et d'autres imprimés est permise « après [leur] mise en circulation et sur ordre du procureur : ... c) Pour cause d'une publication qui révèle des informations sur la composition, l'équipement et la disposition des forces armées ou sur la fortification du Pays, ou qui vise au renversement du régime politique par la force ou qui est dirigée contre l'intégrité territoriale de l'État ».
29. À ces dispositions constitutionnelles expresses il y a lieu d'ajouter les dispositions constitutionnelles qui, tout en concernant un bien constitutionnel exposé *a priori* -même en absence de certitude scientifique absolue- à un risque de dommages graves ou irréversibles, engendrent l'obligation d'appliquer les principes de prévention et de précaution. Il s'agit notamment des dispositions concernant la protection de l'environnement<sup>80</sup> et de la santé<sup>81</sup> qui, en vertu de ces principes, peuvent justifier des restrictions à d'autres droits fondamentaux. Ces dispositions est un champ privilégié pour développer une *interprétation constitutionnelle de nécessité* qui favorise le passage de l'État de droit à un *État de prévention* altérant le régime répressif d'exercice des droits et libertés par le biais de l'invocation de la prédominance d'un intérêt, voire d'un droit fondamental à la sécurité<sup>82</sup>.
30. *e) La théorie des circonstances tout à fait exceptionnelles.* À l'occasion de la grave crise économique et financière qui a touché la Grèce à partir de 2009, la jurisprudence nationale a admis la possibilité d'apporter de restrictions significatives aux droits fondamentaux en cas de *circonstances tout à fait exceptionnelles*<sup>83</sup>. Plus précisément, en examinant la constitutionnalité du programme d'échange de dette volontaire (dit « PSI », pour Private Sector Involvement) de 2012, l'Assemblée du Conseil

<sup>76</sup> *Ibidem*, n° 430. Voir les arrêts de l'Assemblée du Conseil d'État grec n° 2289/1987, 3636/1989, 1250/2003 et 2567/2015. Voir aussi V. Christou, « Article 44 » (en grec), in F. Spyropoulos, X. Contiades, Ch. Anthopoulos, G. Gerapetritis (sld), *Constitution. Interprétation article par article*, op. cit., p. 916 s., not. 919 s..

<sup>77</sup> Voir E. Vénizelos, « Pandémie, Droits fondamentaux et Démocratie » (en grec), <https://evenizelos.gr/mme/articlesinthepress/435-articles2020/6222-4-4-2020.html>, 4.4.2020.

<sup>78</sup> Par. 3.

<sup>79</sup> Par. 5.

<sup>80</sup> Voir C. Yannakopoulos, « Constitution et environnement », Rapport national (Grèce) provisoire à la XXXV<sup>e</sup> Table ronde internationale de justice constitutionnelle comparée, [https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/article/rapport\\_tr\\_2019.pdf](https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/article/rapport_tr_2019.pdf).

<sup>81</sup> Voir *infra*, n° 45.

<sup>82</sup> Voir, entre autres, Ch. Anthopoulos, « État de prévention et droit à la sécurité » (en grec), in Ch. Anthopoulos, X. Contiades, Th. Papathéodorou (sld), *Sécurité et droits dans la société de risque* (en grec), Éditions Ant. N. Sakkoulas, Athènes-Komotini, 2005, p. 108 s., X. Contiades, *Pandémie, Biopolitique et Droits. Le monde après Covid-19* (en grec), Éditions Kastanioti, 2020.

<sup>83</sup> Voir A. Pantélis, *Droit constitutionnel hellénique*, op. cit., n° 462.

d'État de Grèce a jugé que les limitations des droits « telles qu'elles ont été adoptées, dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, à savoir le risque de cessation de paiement et d'effondrement de l'économie nationale en raison des conditions particulières difficiles qui ont été exposées, ne sont pas contraires, dans leur ensemble aux articles 5 et 25, par. 1, de la Constitution... »<sup>84</sup>.

31. La notion de *circonstances tout à fait exceptionnelles* étant une notion indéfinie, susceptible d'être concrétisée dans chaque cas d'espèce, la théorie homonyme « montre clairement que la sauvegarde des droits individuels est finalement entre les mains du juge »<sup>85</sup>. En effet, cette théorie est encore un moyen de développer une *interprétation constitutionnelle de nécessité*, dans le cadre de laquelle la règle *salus populi suprema lex esto* absorbe une partie du texte constitutionnel et le contenu de celui-ci est redéfini en fonction de l'état d'exception en cause<sup>86</sup>.
32. *f) Les régimes d'exception provenant des droits international ou européen.* Outre le fait que tout régime d'exception national est encadré par le droit international, la Convention européenne des droits de l'homme et le droit de l'Union européenne<sup>87</sup>, l'établissement d'un tel régime est parfois influencé, voire imposé par ces ordres normatifs extra-étatiques eux-mêmes. De la sorte, l'incorporation des dispositions internationales et européennes dans le droit grec a surdéterminé aussi bien la définition du terrorisme et des actes terroristes que les stratégies de lutte contre le terrorisme<sup>88</sup>. De même, la plupart des mesures prises afin de juguler la crise financière qui a touché le pays à partir de 2009 ont trouvé leur origine dans la conditionnalité qui a suivi l'assistance provenant du Fonds monétaire international, des organes de l'Union européenne ou plus souvent des organes appartenant à l'architecture intergouvernementale d'assistance et de supervision des États-membres ayant été créée au-delà de la structure l'Union<sup>89</sup>. Dans tous ces cas, la mise en épreuve de l'État du droit du fait du régime d'exception en cause s'est combinée avec l'amollissement normatif de la Constitution grecque du fait de la primauté officiellement ou officieusement reconnue au statut normatif dudit régime provenant du droit international ou du droit européen. Par ailleurs, un amollissement normatif analogue a affecté même les normes fondamentales internationales ou européennes, puisque leur respect n'a pas été garanti par un contrôle adéquat. De la sorte, durant la crise de la zone Euro, il y avait un sentiment de *déréglementation constitutionnelle* qui résultait, entre autres, de la combinaison du caractère indolore du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des mesures adoptées afin de juguler la crise avec l'absence de contrôle juridictionnel systématique de la compatibilité desdites mesures avec le droit primaire de l'Union<sup>90</sup>.

<sup>84</sup> Voir l'arrêt de l'Assemblée du Conseil d'État grec n° 1116/2014 (point 24).

<sup>85</sup> Voir A. Pantélis, *Droit constitutionnel hellénique*, op. cit., n° 462.

<sup>86</sup> Voir *supra*, n° 14 et 17.

<sup>87</sup> Voir Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Respect de la démocratie, ...*, op. cit., n° 18 : « La réglementation des motifs de déclaration de l'état d'urgence repose avant tout sur le droit interne. Chaque pays a sa propre définition des circonstances pouvant donner lieu à un régime d'urgence. Le droit international, cependant, impose certaines limites à cette réglementation. Ces limites découlent des traités internationaux – en particulier dans le domaine des droits de l'homme –, du droit international coutumier et des principes généraux du droit international (points de droit présents dans les ordres juridiques du monde entier). Bien que les États jouissent d'un assez grand pouvoir discrétionnaire dans ce domaine, leur marge d'appréciation n'est pas sans bornes. Il n'existe pas de liste exhaustive de situations exceptionnelles pouvant déclencher une déclaration d'état d'urgence ; cependant, pour que des mesures d'urgence puissent déroger aux droits de l'homme, la situation doit constituer « un danger public exceptionnel [qui] menace l'existence de la nation » (article 4 PIDCP et article 15 CEDH) ».

<sup>88</sup> Voir C. Yannakopoulos, « L'implication du droit de l'Union Européenne et du droit international dans la lutte contre le terrorisme en Grèce », in E. Saulnier-Cassia (sld), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, LGDJ, 2014, p. 447 s., not. p. 448 s..

<sup>89</sup> Voir P. Craig, « Economic Governance and the Euro Crisis: Constitutional Architecture and Constitutional Implications », in M. Adams, F. Fabbrini, P. Larouche (eds), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, Oxford, Hart, 2014, p. 19 s..

<sup>90</sup> Voir *infra*, n° 38 et 42.



33. Toutes les six catégories de régimes d'état d'exception susmentionnées devraient normalement respecter l'article 25, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la Constitution grecque qui dispose, entre autres, que les restrictions de tout ordre qui peuvent être imposées aux droits fondamentaux « doivent être prévues soit directement par la Constitution soit par la loi, sans préjudice de celle-ci et dans le respect du principe de proportionnalité ». En tout état de cause, le respect de la valeur humaine, garantie expressément dans l'article 2, paragraphe 1, de la Constitution<sup>91</sup>, devrait toujours être la limite ultime de toute mesure d'exception<sup>92</sup>. C'est ainsi que le droit sur l'état d'exception en Grèce se mettrait en résonance avec les recommandations de la Commission de Venise selon lesquelles, pour que l'État de droit prévale même sous l'état d'urgence, tout régime d'urgence doit de préférence être fixé dans la Constitution, et plus en détail dans une loi distincte, par des dispositions claires, accessibles et prospectives (disponibles à l'avance), et les mesures d'urgence doivent remplir trois conditions générales : être à la fois nécessaires, proportionnées et temporaires<sup>93</sup>. Or, mise à part le régime de l'état de siège qui, bien que contesté quant à son efficacité et certains aspects de sa structure<sup>94</sup>, reste minutieusement encadré par l'article 48 de la Constitution, tous les autres régimes d'état d'exception susmentionnés ont un statut normatif particulièrement indéterminé. Il en va ainsi pour le droit et le devoir de résistance, qui oscillent entre portée juridique et valeur politico-morale symbolique. Il en va de même tant pour les régimes général et spéciaux d'état de nécessité que pour la théorie des circonstances tout à fait exceptionnelles. La marge d'appréciation laissée quant aux conditions de l'application de ces trois régimes peut relativiser et compliquer à l'extrême l'interaction des dipôles *droit / fait, normalité / dérogation* et *situation permanente / situation provisoire*. Enfin, les régimes d'exception trouvant leur origine aux droits international ou européen sont, en plus, tributaires du caractère particulièrement flou de l'évolution des rapports entre les ordres juridiques concernés dans le cadre du pluralisme constitutionnel actuel. Cette indéterminabilité significative des régimes d'exception ci-dessus, qui est *a priori* difficilement compatible avec l'État de droit, explique dans une grande mesure les tensions provoquées par la pratique du droit de l'état d'exception.

## II. LA PRATIQUE DU DROIT DE L'ÉTAT D'EXCEPTION

34. Après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1975, ni l'article 120, paragraphe 4 (droit et devoir de résistance), ni l'article 48 (état de siège) de la Constitution n'ont jamais été appliqués, l'invocation du premier n'ayant été qu'un simple argument pour essayer de légitimer le discours radical et l'activisme politique et social surtout à l'encontre des strictes mesures d'austérité imposées à partir de 2009 et durant la crise financière<sup>95</sup>. La Grèce n'a pas non plus exercé le droit de dérogation prévue par l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>96</sup>. Toute situation extraordinaire, telles les attaques terroristes, les crises financière et migratoire, ainsi que la pandémie de Covid-19, ont été gérées au moyen de l'application des autres régimes d'état d'exception, qui ont fondé des restrictions importantes aux droits et libertés (A) et ont suscité de multiples réactions (B).

### A. Les restrictions

<sup>91</sup> Voir *infra*, n° 68.

<sup>92</sup> Voir Y. Tassopoulos, « La liberté de mouvement, la dispersion du coronavirus et la Constitution » (en grec), <https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/i-elftheria-kinesis-i-diaspora-tou-koronoioiu-kai-to-syntagma/>, 24.3.2020.

<sup>93</sup> Voir Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Respect de la démocratie, ...*, op. cit., n° 6, 9, 15 et 25.

<sup>94</sup> Voir S.-I. Koutnatzis, « Article 48 », op. cit., p. 958 s..

<sup>95</sup> Voir X. Giataganas, « Article 120 » (en grec), in F. Spyropoulos, X. Contiades, Ch. Anthopoulos, G. Gerapetritis (sld), *Constitution. Interprétation article par article*, op. cit., p. 1816 s., not. 1821 s..

<sup>96</sup> Voir sur l'exercice de ce droit par la dictature des colonels, le 3.5.1967, J. Iliopoulos-Strangas, *Théorie générale des droits fondamentaux – Aspects de la protection à plusieurs niveaux dans l'espace européen*, op. cit., p. 271.

35. *Lutte contre le terrorisme*. Les dispositions juridiques de nature purement interne se sont trouvées dans une relation tendue avec nombre de droits et libertés garantis par la Constitution grecque, tel le droit à une vie privée et familiale<sup>97</sup>, la liberté d'expression, la liberté de la presse, la sauvegarde du secret de la correspondance<sup>98</sup> et le droit à un procès équitable<sup>99</sup>. Avant tout, la définition du terrorisme adoptée dans le cadre de la première génération des lois antiterroristes<sup>100</sup> n'a guère satisfait aux exigences de la Constitution grecque et notamment à celles concernant la protection de la valeur humaine (article 2, paragraphe 1) et le respect de la légalité des délits et des peines (article 7, paragraphe 1)<sup>101</sup>.
36. S'agissant de l'arsenal juridique provenant des droits international et européen, bien que le législateur grec ait bénéficié d'une marge d'appréciation significative, les dispositions finalement adoptées, longtemps dispersées et dans une certaine mesure codifiées seulement par la loi n° 3691/2008 en matière de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, ont, le plus souvent, reproduit à la lettre notamment les dispositions européennes sans tenir compte des particularités juridiques nationales et sans apporter, le cas échéant, les innovations et les nuances légitimes et nécessaires. De la sorte, les stratégies mises en place afin de lutter contre le terrorisme, qui sont intervenues surtout dans les domaines de la répression pénale, de la police économique et de la politique des étrangers, ont soulevé des questions d'incompatibilité avec plusieurs dispositions de la Constitution grecque ou de la Convention européenne des droits de l'homme, surtout en ce qui concerne la liberté

---

<sup>97</sup> Dans les arrêts n° 3335/2007 et 248/2009, rendus à la suite de deux recours pour excès de pouvoir visant des sanctions prises par le Conseil national de l'audiovisuel à l'encontre de deux chaînes télévisées, le Conseil d'État grec a admis que la protection du « *noyau dur* » des droits fondamentaux à la vie privée et familiale est consacrée par l'art. 9 de la Constitution grecque pour toute personne, y compris les personnes qui sont éventuellement accusées de participation à un groupe terroriste.

<sup>98</sup> Voir E. Simeonidou-Kastanidou, *Criminalité organisée et terrorisme* (en grec), Éditions Sakkoulas, Athènes-Salonique, 2005, p. 97 s..

<sup>99</sup> Voir G. Papadimitriou, « Les questions de constitutionnalité de l'article 6, par. 1, de la loi n° 1916/1990 » (en grec), *Applications de Droit Public* (revue juridique grecque) 1992, p. 32 s.. Voir aussi D. Mpelantis, *Législation antiterroriste et le principe de l'Etat de droit* (en grec), Éditions P.N. Sakkoulas, 1998, p. 279 s., M. Mposi, *Législation antiterroriste. Grèce et contexte international* (en grec), Éditions Ant. N. Sakkoulas, Athènes-Komotini, 2004, p. 23 s..

<sup>100</sup> Voir la loi n° 774/1978, abrogée par l'art. 9 de la loi n° 1366/1983, et la loi n° 1916/1990, abrogée par l'art. 35, par. 1, de la loi n° 2172/1993.

<sup>101</sup> Voir la décision de la Commission des droits constitutionnels et des libertés individuelles du Barreau d'Athènes (en grec), *Tribune juridique* (revue juridique grecque), 1978, p. 259 s..

personnelle<sup>102</sup>, aux principes de légalité et de proportionnalité<sup>103</sup>, ainsi qu'à la protection des données à caractère personnel<sup>104</sup>.

**37. Gestion de la crise économique et financière.** La gestion de cette crise a principalement été fondée sur l'adoption par les organes nationaux de la conditionnalité qui a suivi l'assistance financière

<sup>102</sup> Par exemple, l'art. 14 de la Convention des Nations Unies de 1999 pour la répression du financement du terrorisme, ratifié par l'art. 1 de la loi n° 3034/2002, a exclu le mobile politique de l'auteur de l'infraction pour la justification de ses actes, ce qui a soulevé des questions d'incompatibilité avec l'art. 5, par. 2, de la Constitution grecque, qui dispose que « [l']extradition d'un étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté est interdite ». Voir A. Loverdos, *Pour le terrorisme et le crime politique* (en grec), Interbooks, 1987, I. Manoledakis, « Sécurité d'État ou liberté ? » (en grec) in A. Manitakis, A. Takis (sld), *Terrorisme et droits. De la sécurité de l'Etat à l'insécurité juridique* (en grec), Éditions Savvalas, Athènes, 2004, p. 23 s., not. p. 35 s..

Par ailleurs, en application de la décision-cadre du Conseil européen du 13 juin 2002 (2002/584/JAI) « relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres », la loi n° 3251/2004 a simplifié et accéléré la procédure de remise des personnes condamnées ou inculpées entre la Grèce et les autres États-membres de l'Union. Les prévisions de cette loi ont suscité un vif débat notamment en ce qui concerne la constitutionnalité de l'extradition éventuelle des ressortissants grecs. Voir I. Manoledakis, *Sécurité et Liberté* (en grec), Éditions Sakkoulas, Athènes-Salonique, 2002, p. 202, E. Simeonidou-Kastanidou, *Criminalité organisée et terrorisme*, op. cit., p. 167 s.. Voir aussi les arrêts n° 324/2012, 437/2012, 1438/2010 de la Cour de cassation grecque.

<sup>103</sup> La loi n° 3424/2005, qui visait non seulement l'adaptation de la législation interne aux dispositions de la directive 2001/97/CE et de la décision-cadre 2001/500/JAI, mais aussi l'adoption de certaines recommandations du Groupe d'action financière, a été critiquée notamment pour avoir procédé à une reproduction automatique des dispositions européennes sans aucune prise en compte des particularités juridiques nationales et pour avoir restreint les droits et libertés garantis par les principes généraux du droit pénal. À titre indicatif, il a été souligné que la formulation des dispositions de la loi créait des difficultés de compréhension quant au niveau de culpabilité requise pour chaque infraction, de sorte que, par exemple, une tentative pourrait être assimilée à l'acte criminel accompli. Voir S. Pavlou, « Blanchiment de capitaux. De la loi n° 2331/1995 à la loi n° 3424/2005 : l'évolution et la croissance d'un détournement dogmatique et répressif » (en grec), *Annales pénales* (revue juridique grecque) 2006, p. 342 s..

En plus, l'art.12, par. 2, du décret présidentiel 96/2008 a transposé au droit interne la directive 2004/83/CE, qui avait prévu que tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride est exclu du statut de réfugié lorsqu'il y a des raisons sérieuses de penser « (...) qu'il s'est rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies tels qu'ils figurent dans le préambule et aux articles 1 et 2 de la Charte des Nations Unies ». Dans son arrêt n° 3328/2011, le Conseil d'État grec a précisé les compétences des autorités nationales en la matière, en mentionnant expressément la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne selon laquelle le constat qu'il y a des raisons sérieuses de penser qu'une personne a commis un « crime grave de droit commun » ou des « agissements contraires aux objectifs et aux principes des Nations Unies » ne pourrait être automatique mais devrait être subordonné à une appréciation au cas par cas de faits précis en vue de déterminer si une responsabilité individuelle peut être imputée à la personne concernée. Voir l'arrêt CJUE, 9.11.2010, C-57/09 et C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland contre B et D*, point 99.

Sur la question du respect des principes de légalité et de proportionnalité, voir aussi D. Mpelantis, *Législation antiterroriste et le principe de l'État de droit*, op. cit., p. 147 s..

<sup>104</sup> De nombreuses questions ont été posées à propos des dispositions de l'art. 12, par. 3, de la loi n° 3783/2009, qui ont considérablement élargi le champ d'application des mesures de collecte, de stockage et d'utilisation des empreintes génétiques en relation tant avec les personnes et les délits concernés qu'avec le traitement de ces empreintes dans le temps. Ces dispositions, qui ont été incorporées dans l'art. 200A du Code de procédure pénale en vigueur à l'époque, ont été examinées par l'Autorité indépendante chargée de la protection des données à caractère personnel. Plus précisément, dans son avis n° 2/2009 l'Autorité a mis en lumière le fait qu'il existe des principes-clés qui garantissent la complémentarité entre le respect des droits fondamentaux et la lutte contre le terrorisme. Elle a considéré comme portant atteinte au principe de proportionnalité le fait qu'en vertu de la loi n° 3783/2009 le champ d'application de l'analyse ADN s'est élargi sans prendre en compte les conditions spéciales relatives à la nature et aux circonstances de l'infraction commise ou à la personnalité de l'auteur. Qui plus est, l'Autorité a noté que les caractéristiques les plus importantes du fichier des empreintes génétiques doivent être prévues par la loi ou par décret présidentiel. En outre, d'après l'Autorité, la collecte des données ADN constitue une « ingérence importante » qui ne peut être effectuée qu'après autorisation de l'organe judiciaire compétent. En même temps, l'Autorité a considéré que le fait qu'elle soit privée d'un droit de regard sur le fichier des empreintes génétiques –qui naturellement lui reviendrait– constituait une violation directe de l'art. 9A de la Constitution grecque, qui l'érige en garant institutionnel du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel. Enfin, l'Autorité a souligné que l'exclusion du droit de regard sur le fichier allait à l'encontre des obligations de la Grèce selon la décision-cadre 2008/615/JAI invoquée par le législateur dans l'exposé des motifs de la loi n° 3783/2009.

provenant des créanciers du pays. Cette conditionnalité a constitué le droit d'exception que les pouvoirs législatif et exécutif du pays, privés de marge d'appréciation effective, avaient simplement à entériner. Ainsi, à travers la mise à l'écart méthodique des procédures parlementaires normales<sup>105</sup> et le recours fréquent à l'édiction d'actes de contenu législatif<sup>106</sup>, il y a eu une restriction systématique des droits constitutionnels, notamment des droits sociaux. Entre autres, il est à signaler la forte baisse des retraites et des salaires dans le public et dans le privé, ainsi que la flexibilisation accrue du droit de travail et la réduction du coût de celui-ci<sup>107</sup>. Ces mesures ont été suivies de la diminution du nombre des fonctionnaires, d'une pression fiscale dure et d'une réduction dramatique des dépenses des services publics<sup>108</sup>. En même temps, le contrôle des capitaux imposé de 2015 jusqu'à 2019 a pratiquement suspendu l'exercice par les citoyens grecs du droit fondamental par excellence que constitue pour les citoyens de tout État-membre de la zone Euro le droit à la libre circulation des capitaux.

38. À cet égard, les administrés concernés ont été privés de protection juridictionnelle efficace. Il y a eu des réformes législatives nationales qui, en mettant en exergue la nécessité d'accélérer la justice et d'augmenter les ressources publiques, ont rendu l'accès au juge national beaucoup plus difficile, notamment lorsqu'il s'agissait des procédures d'urgence en matière de litiges fiscaux<sup>109</sup>. Il est même arrivé à conditionner la recevabilité des recours contentieux par le paiement préalable d'un montant de consignation particulièrement haut<sup>110</sup> et à prévoir des conditions de recevabilité extrêmement sévères pour l'introduction d'un appel ou d'un pourvoi en cassation auprès du Conseil d'État<sup>111</sup>. Quant à l'accès aux organes juridictionnels de l'Union, le juge national a évité les renvois préjudiciels auprès de la Cour de justice de l'Union européenne, sans doute pour ne pas risquer la remise en cause des mesures prises pour juguler la crise financière par un examen plus approfondi de leur unionité<sup>112</sup>. En même temps, le dépôt d'une plainte auprès de la Commission européenne a également perdu de son efficacité, du moment où la participation de cette dernière à la *Troika* avait minimisé les probabilités que la Commission européenne considère finalement incompatibles avec le droit de l'Union les différents programmes d'assistance financière que la Commission européenne, elle-même, avait préparés. Enfin, le recours direct des administrés auprès du Tribunal de l'Union européenne à l'encontre des actes émanant des organes de celle-ci n'étant pas non plus sans obstacles<sup>113</sup>, la protection juridictionnelle a, en effet, été restée bloquée dans le cadre du seul contrôle de constitutionnalité des mesures d'exception. Or, la qualité de ce contrôle était affectée par l'embarras du juge national, qui oscillait entre autolimitation et activisme. En tout cas, l'efficacité dudit contrôle était fort douteuse.

<sup>105</sup> Voir V. Kapsali, « Les procédures décisionnelles en période de crise, approche de droit comparé », in H. Gaudin (sld), *Crise de l'Union européenne. Quel régime de crise pour l'Union européenne ?*, Mare & Martin, Paris, 2018, p. 151 s., A. Vlachogiannis, *La Constitution dans la nouvelle gouvernance économique européenne. Tendances et altérations du constitutionnalisme national* (en grec), Éditions Sakkoulas, Athènes-Salonique, 2018, p. 48 s..

<sup>106</sup> Voir I. Kamtsidou, « L'intérêt public aux temps de crise », [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), 27.8.2013, p. 9 s.. Voir aussi E. Kopsidi, *L'équilibre des pouvoirs en période de crise économique. Recherches sur l'expérience constitutionnelle grecque*, thèse de doctorat en Droit public, Université d'Aix-Marseille, 2018.

<sup>107</sup> Voir B. Palli, « Le droit du travail confronté à la faillite de l'État : le cas de la Grèce », *Droit social* 2013, p. 4 s..

<sup>108</sup> Voir C. Yannakopoulos, *La déréglementation constitutionnelle en Europe*, op. cit., n° 38.

<sup>109</sup> Voir les réformes apportées par loi n° 3900/2010.

<sup>110</sup> Voir C. Yannakopoulos, « La crise financière et le référé précontractuel : l'interprétation du droit de l'Union européenne conformément au droit national », in E. Saulnier-Cassia (sld.), « Chronique : Jurisprudences nationales intéressant le droit de l'Union européenne », *Revue trimestrielle de droit européen* 1/2014, p. 237 s..

<sup>111</sup> Voir l'arrêt CEDH, 2.6.2016, Papaioannou c. Grèce, n° 18880/15.

<sup>112</sup> Voir C. Yannakopoulos, « Éviter le dialogue des juges ou le prix à payer pour le sauvetage de l'euro », in E. Saulnier-Cassia (sld.), « Chronique : Jurisprudences nationales intéressant le droit de l'Union européenne », *Revue trimestrielle de droit européen* 1/2016, p. 146 s..

<sup>113</sup> Voir C. Yannakopoulos, *La déréglementation constitutionnelle en Europe*, op. cit., n° 114 s..

39. D'un côté, il y a eu une *jurisprudence constitutionnelle d'exception* qui, dans tout son ampleur, reflétait l'esprit de la théorie susmentionnée des circonstances tout à fait exceptionnelles<sup>114</sup>. De la sorte, pour ne pas remettre en cause la programmation des finances publiques, le Conseil d'État grec a souvent évité de censurer la non-observation des exigences de bonne législation. Il a également restreint le contrôle de la justification de la nécessité de chaque mesure d'austérité contrôlée, en passant outre l'absence d'étude d'impact, en renversant la charge de la preuve au détriment des requérants ou en justifiant cette nécessité à travers la seule invocation de la politique générale du législateur dans le contexte de la crise<sup>115</sup>. Qui plus est, la jurisprudence a promu une *interprétation conséquentialiste*, tantôt avouée tantôt tacite, qui, tout en tenant compte des conséquences financières de chaque jugement juridictionnel, a conduit au recours fréquent à la théorie des moyens inopérants<sup>116</sup>, au rejet des arguments interprétatifs qu'ils relevaient d'un « formalisme » inutile<sup>117</sup>, à la relativisation des conséquences des jugements d'annulation effectués dans le cadre du recours pour excès de pouvoir<sup>118</sup>, à la modulation dans le temps de la déclaration de certaines lois d'inconstitutionnelles<sup>119</sup> et à l'application extensive à la carte du principe de l'égalité<sup>120</sup>. En tout état de cause, durant la crise, le juge grec, en s'autolimitant, a intériorisé, à plusieurs reprises, l'instrumentalisation du droit national par les exigences des créanciers et de la nouvelle gouvernance économique européenne, en invoquant l'obligation à satisfaire l'intérêt financier de l'État. Cet aspect de l'intérêt général a cessé d'être considéré, du point de vue du droit public, comme un intérêt purement pécuniaire. Il a été désormais lié à la discipline budgétaire qui conditionnait le sauvetage financier du pays<sup>121</sup>. C'est pourquoi la jurisprudence, en invoquant les exigences de la discipline budgétaire, a pu justifier, voire légitimer la plupart des mesures adoptées pour juguler la crise telle l'imposition rétroactive d'une contribution extraordinaire<sup>122</sup>, la diminution des retraites et des salaires dans le secteur public<sup>123</sup>, le traitement préférentiel réservé à l'État quant aux délais de prescription<sup>124</sup>, ainsi que la réduction de 53,5 % de la valeur des créances de la Grèce au détriment de ses créanciers privés<sup>125</sup>.
40. De l'autre côté, le juge national a parfois fait preuve d'un activisme significatif, soit pour soutenir, soit pour censurer les choix des pouvoirs législatif et exécutif. D'une part, en rompant avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il a admis que l'application d'une législation datée du XIX<sup>e</sup> siècle en matière de calcul des intérêts moratoires de l'État pourrait contribuer à la protection de l'équilibre financier de l'État, ce qui témoigne d'une sorte d'activisme financier à rebours<sup>126</sup>. D'autre part, il a déclaré contraire à la Constitution la diminution des salaires des militaires<sup>127</sup> en invoquant, pour la première fois, un principe constitutionnel d'obligation de

<sup>114</sup> Voir *supra*, n° 30.

<sup>115</sup> Voir les arrêts du Conseil d'État grec n° 668/2012 (Ass.) [sur le Memorandum of Understanding (MoU) I], n° 1685/2013 (Ass.) (sur l'imposition rétroactive d'une contribution extraordinaire), ainsi que n° 3402-3405 (Ass.) et 3177/2014 (Ass.) (sur l'application du régime général des diminutions des salaires à des catégories spéciales de fonctionnaires).

<sup>116</sup> Voir K. Gogos, *Erreurs de procédure et annulation des actes administratifs* (en grec), Bibliothèque juridique, Athènes, 2017.

<sup>117</sup> Voir, p.ex., les arrêts n° 2437/2012 (point 5) et 2996/2014 (Ass.) (point 33) du Conseil d'État grec.

<sup>118</sup> Voir les arrêts n° 1422/2013 et 1941/2013 du Conseil d'État grec.

<sup>119</sup> Voir les arrêts du Conseil d'État grec n° 4741/2014 (Ass.) (sur la diminution des salaires des professeurs des universités) et n° 2287-2288/2015 (Ass.) (sur les diminutions successives des retraites).

<sup>120</sup> Voir C. Yannakopoulos, *La déréglementation constitutionnelle en Europe*, op. cit., n° 61.

<sup>121</sup> Voir C. Yannakopoulos, « L'intérêt public sous le prisme de la crise économique. Réflexions sur les arrêts n° 693/2011, 1620/2011 et 2094/2011 du Conseil d'État grec », op. cit., P. Lazaratos, « Intérêt financier et droit d'urgence » (en grec), *Théorie et pratique de droit administratif* (revue juridique grecque) 8-9/2013, p. 686 s..

<sup>122</sup> Voir l'arrêt n° 1685/2013 (Ass.) du Conseil d'État grec.

<sup>123</sup> Voir l'arrêt n° 668/2012 (Ass.) du Conseil d'État grec.

<sup>124</sup> Voir l'arrêt n° 1/2012 de la Cour Spéciale Suprême de Grèce.

<sup>125</sup> Voir les arrêts du Conseil d'État grec n° 1116/2014 (Ass.) et n° 238/2015 (Ass.).

<sup>126</sup> Voir l'arrêt n° 1620/2011 du Conseil d'État grec et l'arrêt n° 25/2012 de la Cour Spéciale Suprême de Grèce.

<sup>127</sup> Voir l'arrêt n° 2192/2014 (Ass.) du Conseil d'État grec.

traitement privilégié de ceux-ci assimilable au traitement des magistrats<sup>128</sup>; il a dénié, par ailleurs, la constitutionnalité de la privatisation de la propriété de l'entreprise publique gérant l'eau à la région d'Athènes<sup>129</sup>; il a aussi bloqué en référé l'ouverture des magasins le dimanche en invoquant, entre autres, l'atteinte portée au droit au culte<sup>130</sup>. Il s'agit des cas d'activisme sélectif fondé sur une interprétation volontariste de la Constitution. Ce volontarisme a été moins présent dans d'autres cas où le juge national, en invoquant des principes constitutionnels bien connus, a également déclaré inconstitutionnelles certaines mesures d'exception, telle la coupure d'électricité en cas de non-paiement d'une taxe spéciale d'habitation facturée avec la consommation électrique<sup>131</sup>, le licenciement automatique suite à la mise en disponibilité de préretraite<sup>132</sup>, la restriction de l'autonomie collective dans le cadre du *MoU II*<sup>133</sup>, les diminutions successives des retraites<sup>134</sup> et la rétroactivité disproportionnée des contrôles fiscaux<sup>135</sup>.

41. Or, lorsque le contrôle juridictionnel ne se bornait pas à légitimer les mesures d'exception, il n'était guère efficace à l'égard de la *Troïka*<sup>136</sup>, qui, en exigeant continuellement l'adoption de nouvelles mesures, passait facilement outre les arrêts par lesquels certaines mesures d'austérité avaient été déclarées inconstitutionnelles. En effet, l'emprise de l'économique sur le juridique a conduit à la flexibilisation de l'État de droit à travers la prévalence pratique d'un *constitutionnalisme financier d'exception* qui supplantait l'autolimitation ou l'activisme juridictionnel. La Constitution nationale s'est vue chaque fois traitée comme un instrument économique, souple et adaptable aux exigences des créanciers du pays. Par exemple, la jurisprudence, en faisant preuve d'autolimitation, a admis que la réduction des dépenses publiques, même dans le domaine de prestation des services de santé, est conforme à la Constitution, si elle constitue un moyen adéquat et nécessaire selon l'appréciation du législateur, soumise à un contrôle restreint de constitutionnalité par le juge<sup>137</sup>. Cette jurisprudence a légitimé les réductions de financement des organismes de santé effectuées sous la pression de la *Troïka*, réductions qui ont, en réalité, remis en cause le contenu essentiel de la protection constitutionnelle de la santé, car elles ont dégradé la qualité des services fournis, accentué les inégalités d'accès et augmenté le nombre d'utilisateurs insatisfaits<sup>138</sup>. De l'autre côté, pour faciliter l'augmentation des recettes publiques, la *Troïka* a encouragé le législateur grec à continuer systématiquement la politique de légalisation des constructions arbitraires, bien que la jurisprudence constante du Conseil d'État de Grèce ait jugé cette politique inconstitutionnelle<sup>139</sup> en invoquant, outre la protection de l'environnement, l'État de droit, la protection de la valeur humaine et le principe de l'égalité<sup>140</sup>. Cela étant, pour sauver son prestige institutionnel face au refus systématique du

<sup>128</sup> Voir l'arrêt n° 88/2013 de la Cour Spéciale de l'art. 88, par. 2, de la Constitution grecque.

<sup>129</sup> Voir l'arrêt du Conseil d'État grec n° 1906/2014 (Ass.).

<sup>130</sup> Voir l'arrêt n° 307/2014 de la Commission des sursis du Conseil d'État grec.

<sup>131</sup> Voir l'arrêt n° 1972/2012 (Ass.) du Conseil d'État grec.

<sup>132</sup> Voir l'arrêt n° 3354/2013 (Ass.) du Conseil d'État grec.

<sup>133</sup> Voir l'arrêt n° 2307/2014 (Ass.) du Conseil d'État grec.

<sup>134</sup> Voir les arrêts n° 2287-2290/2015 (Ass.) du Conseil d'État grec. Voir, à cet égard, C. Yannakopoulos, « La Constitution grecque et la *réserve du possible* en matière de protection des droits sociaux : 'soyez réalistes, demandez l'impossible' » (en grec), *Journal de droit administratif* (revue juridique grecque) 4/2015, p. 417 s..

<sup>135</sup> Voir l'arrêt n° 1738/2017 (Ass.) du Conseil d'État grec.

<sup>136</sup> Il s'agit de l'association de la Banque centrale européenne, de la Commission européenne et du Fonds monétaire international créée en 2010 en vue de la surveillance de la mise en œuvre des mécanismes de sauvetage financier.

<sup>137</sup> Voir les arrêts n° 101/2019 (point 8) et 2156/2018 (point 9) du Conseil d'État grec.

<sup>138</sup> Voir Fédération internationale des droits de l'homme – Association Hellénique pour les droits de l'homme, *Droits dégradés : le coût de l'austérité en Grèce* (en grec), [https://www.fidh.org/IMG/pdf/report\\_greece\\_human\\_rights\\_in\\_greek.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/report_greece_human_rights_in_greek.pdf), *passim*.

<sup>139</sup> Voir l'arrêt n° 3500/2009 (Ass.) du Conseil d'État grec.

<sup>140</sup> Voir C. Yannakopoulos, « L'extension du bloc de constitutionnalité en matière de contrôle de la légalisation des situations arbitraires. Commentaire sur l'arrêt n° 3500/2009 du Conseil d'État grec » (en grec), *Journal de droit administratif* (revue juridique grecque) 5/2009, p. 594 s..

législateur national et des créanciers du pays de respecter ses décisions, la Haute juridiction administrative a finalement abandonné cette jurisprudence emblématique<sup>141</sup>.

42. *Gestion de la crise migratoire*. L'élasticité de la Constitution grecque semble avoir absorbé les chocs provoqués par la gestion pratiquement quasi-impossible des grands flux répétitifs de migrants, du fait sans doute, entre autres, du nombre limité des dispositions constitutionnelles qui pourraient servir de base ou à encadrer une telle gestion<sup>142</sup>. Les restrictions importantes des droits fondamentaux des migrants et notamment des réfugiés ont été vus surtout comme des violations du droit international et notamment de la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, compte tenu des rapports du Haut-Commissaire des Nations unies pour les droits de l'homme et du Haut-Commissaire des Nations unies pour les réfugiés sur l'état de conditions de vie inappropriées dans les centres d'accueil en Grèce, la Cour européenne des droits de l'homme, tout en rendant compte des circonstances exceptionnelles et des paramètres politiques délicats, a donné une réponse ferme aux autorités grecques en matière de violation de l'article 3 de la Convention<sup>143</sup>.
43. En ce qui concerne le droit de l'Union, la situation a été plus complexe, car, d'une part, l'interprétation des Traités européens a été surdéterminée par des compromis intergouvernementaux et, d'autre part, la dégénérescence de la solidarité entre les États-membres a été aggravée plus que lors de la crise financière. Une fois de plus, la Cour de justice n'a montré ni la puissance ni la volonté d'assumer le rôle de juge constitutionnel de l'Union qui lui incombait d'assurer<sup>144</sup>. Ce comportement des juges de Luxembourg a rendu, aux yeux du juge national, moins attrayant le recours au dialogue des juges et, en tout état de cause, n'a guère encouragé le juge national à assumer pleinement son rôle de juge de droit commun du droit de l'Union. De la sorte, dans ses arrêts n° 2347/2017 et n° 2348/2017, l'Assemblée du Conseil d'État de Grèce s'est livrée à une interprétation minutieuse des dispositions de l'article 38 de la directive 2013/32/UE portant sur le concept de « pays tiers sûr » et des dispositions de l'article 56 de la loi nationale n° 4375/2016 ayant transposé cette directive en droit grec. Toutefois, pour ne pas remettre en question le mécanisme de renvoi de migrants en Turquie introduit par la déclaration conjointe UE-Turquie du 18 mars 2016, elle n'a pas posé de questions

<sup>141</sup> Voir l'arrêt n° 1858/2015 (Ass.) du Conseil d'État grec.

<sup>142</sup> Voir I. Stribis, « Migrations internationales et justice constitutionnelle », Rapport national (Grèce) à la XXXII<sup>e</sup> Table ronde internationale de justice constitutionnelle comparée, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, volume-32-2016, 2017, p. 365 s., not. p. 378. Voir aussi sur l'acceptation de la demande de protection internationale d'un officier Turc accusé par l'État turc d'avoir participé au coup d'État de 2016, l'arrêt n° 1694/2018 de l'Assemblée du Conseil d'État grec. Il est à signaler également que, malgré la crise migratoire, il y a eu des réformes du code de nationalité qui ont même facilité l'octroi de la nationalité grecque à ceux qui demeurent en Grèce (voir les lois n° 3838/2010 et 4531/2018).

<sup>143</sup> Voir l'arrêt CEDH, 25.1.2018, J.R. et autres c. Grèce, n° 22696/16, points 136-147.

<sup>144</sup> Ainsi, dans l'arrêt CJUE, 17.3.2016, C-695/15 PPU, *Shiraz Baig Mirza*, la Cour a pris soin de ne pas se prononcer sur les critères de qualification de « pays tiers sûr » selon l'art. 38 de la directive 2013/32/UE, alors que l'Avocat général J. Kokott l'avait invitée à aborder cette question (voir les conclusions du 8 mars 2016, not. les points 53-57). Par ailleurs, par trois ordonnances adoptées dans les affaires T-192/16, NF c. Conseil européen, T-193/16, NG c. Conseil européen, et T-257/16, NM c. Conseil européen, attaqués par des pourvois, rejetés ensuite par ordonnance de la Cour du 12 septembre 2018, le Tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître des recours de trois demandeurs d'asile à l'encontre de la déclaration conjointe UE-Turquie du 18 mars 2016, en suivant un raisonnement extrêmement formaliste selon lequel, en l'occurrence, les circonstances ne sauraient permettre de considérer que la réunion du 18 mars 2016 entre le Conseil européen et le Premier ministre Turc avait conduit à la conclusion, pour le compte de l'Union, d'un accord avec la République de Turquie. Une autolimitation accrue a été aussi manifestée dans l'arrêt CJUE, 7.3.2017, C-638/16 PPU, *X et X c. Belgique*, bien que l'Avocat général P. Mengozzi ait signalé qu'en l'occurrence la consécration de la voie légale d'accès à la protection internationale qui résulte de l'art. 25, par. 1, sous a), du code des visas n'était pas dictée par l'émotion mais était commandée par le droit de l'Union (voir les conclusions du 7 février 2017, not. point 175). Enfin, dans l'arrêt CJUE, 6.9.2017, C-643/15 et C-647/15, *Slovaquie et Hongrie c. Conseil UE*, tout en défendant la validité de la décision n° 2015/1601 du Conseil prévoyant la relocalisation de 120.000 demandeurs d'asile de la Grèce et de l'Italie vers les autres États-membres, la Cour n'a pas voulu placer en opposition l'identité nationale et les valeurs européennes et a opté pour un arrêt qui se veut, encore une fois, plus technique que de principe.

préjudicielles auprès de la Cour de justice, bien qu'une très forte minorité de treize sur les vingt-sept membres de l'Assemblée aient considéré que la théorie de l'« acte clair » n'était pas applicable<sup>145</sup>.

44. *Gestion de la pandémie de Covid-19*. Du point de vue formel, cette crise a été gérée surtout par le biais d'une multitude d'actes de contenu législatif<sup>146</sup> et d'arrêtés ministériels édictés sur la base des délégations législatives accordées par le biais de ces actes. Après avoir été largement -et pas toujours légitimement- utilisé lors de la crise économique et financière, cette fois le régime général d'état de nécessité prévu par l'article 44 de la Constitution<sup>147</sup> a été érigé en l'instrument principal du droit grec en matière de gestion de la situation extraordinaire en cause<sup>148</sup>.
45. Du point de vue matériel, il y a eu une *interprétation d'exception* des dispositions constitutionnelles qui assuraient déjà une protection particulière de la santé. Plus précisément, la protection de la santé faisait déjà l'objet d'un droit mixte, à la fois individuel et social, ainsi que d'un bien collectif public (santé publique). Le droit individuel à la santé, à l'origine, résultait de la protection de la valeur humaine<sup>149</sup> et du développement libre de la personnalité<sup>150</sup> et, depuis la révision constitutionnelle de 2001, était expressément garanti à l'article 5, paragraphe 5, de la Constitution<sup>151</sup>. Par ailleurs, en tant que droit social, la protection de la santé des citoyens, objet de préoccupation de l'État au sens de l'article 21, paragraphe 3<sup>152</sup>, de la Constitution, avait échappé à la dégradation normative générale des droits sociaux. Parce qu'il avait été jugé que la disposition constitutionnelle ci-dessus « donne lieu à une obligation directe de l'État de protéger la santé des citoyens en prenant des mesures positives pour assurer la fourniture de services de santé de qualité »<sup>153</sup>. Enfin, tant les articles 18, paragraphe 3<sup>154</sup>, et 22, paragraphe 4<sup>155</sup>, de la Constitution que la déclaration interprétative sous l'article 5<sup>156</sup> invoquaient la protection de la santé publique en tant que source de légalité et de légitimité de diverses restrictions à la liberté des citoyens<sup>157</sup>. En effet, dans cet arsenal constitutionnel bien spacieux le législateur a pu intégrer une interprétation constitutionnelle d'exception inspirée par les clauses générales d'exception qui existent dans des textes internationaux, tel l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 4 du Pacte international relatif aux droits

<sup>145</sup> Voir C. Yannakopoulos, « Un tiers pays nommé sûreté ! », in E. Saulnier-Cassia (sld.), « Chronique : Jurisprudences nationales intéressant le droit de l'Union européenne », *Revue trimestrielle de droit européen* 1/2018, p. 191 s..

<sup>146</sup> Voir les actes de contenu législatif du 25.2.2020 (JO A 42/25.2.2020), du 11.3.2020 (JO A 55/11.3.2020), du 14.3.2020 (JO A 64/14.3.2020), du 20.3.2020 (JO A 68/20.3.2020), du 30.3.2020 (JO A 75/30.3.2020), du 13.4.2020 (JO A 84/13.4.2020), du 1.5.2020 (JO A 90/1.5.2020), ratifiés par les lois n° 4682/2020, 4683/2020, 4684/2020 et 4690/2020. Voir aussi Cl.-E. Nikolaidis-Lefrançois, « Démocratie, État de droit et droits fondamentaux face à la pandémie de Covid-19. La situation en Grèce », *Confluence des droits. La revue* [en ligne], 09 | 2020, 4.9.2020, <https://confluencedesdroits-larevue.com/?p=1337>.

<sup>147</sup> Voir *supra*, n° 24.

<sup>148</sup> Voir G. Karavokyris, « The Coronavirus Crisis-Law in Greece: A (Constitutional) Matter of Life and Death », <https://verfassungsblog.de/the-coronavirus-crisis-law-in-greece-a-constitutional-matter-of-life-and-death/>, 14.4.2020.

<sup>149</sup> Voir l'art. 2, par. 1, de la Constitution grecque, *infra*, n° 68.

<sup>150</sup> Voir l'art. 5, par. 1, de la Constitution grecque.

<sup>151</sup> « Chacun a droit à la protection de sa santé et de son identité génétique. La loi prend les dispositions nécessaires à la protection de chaque individu contre les interventions biomédicales ». Voir aussi l'arrêt n° 2362/2019 (point 3) du Conseil d'État grec.

<sup>152</sup> « L'État veille à la santé des citoyens et prend des mesures spéciales pour la protection de la jeunesse, de la vieillesse et des invalides, ainsi que pour l'aide aux indigents ».

<sup>153</sup> Voir l'arrêt n° 2568/2019 (point 10) du Conseil d'État grec.

<sup>154</sup> Voir *supra*, n° 28.

<sup>155</sup> « Toute forme de travail obligatoire est interdite. Des lois spéciales règlent les matières concernant la réquisition de services personnels en cas de guerre ou de mobilisation ou pour faire face soit aux besoins de la défense du Pays soit à un besoin social urgent provoqué par une calamité ou pouvant mettre en péril la santé publique ; elles règlent également les matières relatives à la prestation de travail personnel aux collectivités territoriales pour la satisfaction de besoins locaux ».

<sup>156</sup> Voir *infra*, n° 46.

<sup>157</sup> Voir Ch. Anthopoulos, « Pandémie, droit à la santé et devoir de solidarité » (en grec), *Journal de droit administratif* (revue juridique grecque) 1/2020, p. 28 s., not. p. 30.



civils et politiques, mais non dans la Constitution grecque, l'article 48 ne concernant que le cas spécifique de l'état de siège<sup>158</sup>. Cette interprétation a promu, du moins dans la première phase de la gestion de la pandémie, le passage de l'harmonisation à la hiérarchisation des droits et valeurs fondamentaux au profit de la protection de la santé publique<sup>159</sup>.

46. Le risque d'atteinte à la santé publique a conduit à une série de restrictions aux droits individuels, dont la plus flagrante a été celle à la liberté d'aller et venir. Bien que sans précédent<sup>160</sup>, les mesures d'interdiction générale de mouvement ont été en principe fondées sur les dispositions de l'article 5 de la Constitution grecque, qui prévoit, entre autres, que « [c]hacun 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 » (paragraphe 1), que « [n]ul n'est poursuivi, arrêté, emprisonné ou soumis à d'autres contraintes que dans les cas et selon les conditions déterminées par la loi » (paragraphe 3) et que « la prise des mesures imposées pour la protection de la santé publique ou de la santé de personnes malades, ainsi qu'il est prévu par la loi » n'est pas comprise dans l'interdiction des mesures administratives individuelles de nature à restreindre à tout Hellène le libre déplacement ou le libre établissement dans le pays, ainsi que la liberté d'y entrer et d'en sortir (déclaration interprétative). Sur la base des mêmes dispositions, des restrictions importantes à l'activité économique et sociale ont été également prévues<sup>161</sup>.
47. Dans le domaine de l'enseignement, on a opté pour la fermeture des établissements et le passage à l'enseignement à distance<sup>162</sup>. Or, l'organisation de celui-ci était hâtive, sans la fourniture aux enseignants du matériel électronique nécessaire à faire respecter la prévision de l'article 16, paragraphe 4, premier alinéa, de la Constitution, selon laquelle « [t]ous les Hellènes ont droit à l'instruction gratuite à tous ses degrés dans les établissements d'enseignement de l'État »<sup>163</sup>, et sans l'encadrement juridique indispensable pour la protection des données à caractère personnel<sup>164</sup>. En revanche, les restrictions à la protection de ces données ont été à temps encadrées en matière de mesures sanitaires

<sup>158</sup> Voir E. Vénizelos, « Pandémie, Droits fondamentaux et Démocratie », op. cit..

<sup>159</sup> Voir Ch. Anthopoulos, « Pandémie et droit à la santé » (en grec), [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), 26.4.2020.

<sup>160</sup> Au niveau local, plusieurs villages, municipalités ainsi que des îles ont été mises en quarantaine pendant 14 jours avec une interdiction d'entrée et de sortie et des restrictions à la circulation des citoyens. Par ailleurs, du 23 mars à 4 mai 2020, des restrictions importantes ont été imposées à la circulation des citoyens sur tout le Territoire, à l'exception de ceux qui se déplaçaient pour de raisons professionnelles, pour obtenir des biens essentiels ou des médicaments, pour visiter un médecin ou pour subvenir à une personne ayant besoin d'aide, pour aller à une cérémonie (funérailles, mariage ou baptême) etc. Un voyage unique a aussi été autorisé vers le lieu de résidence permanente. Les citoyens devaient, pendant leur déplacement, être munis de leur carte d'identité nationale ou de leur passeport ainsi que d'un type d'attestation, selon le but du voyage, tandis qu'une amende administrative de 150 euros était prévue pour les contrevenants. Depuis le 21 mars 2020, seuls les résidents permanents étaient autorisés à se rendre aux îles. À partir du 9 mars, une interdiction progressive de voyager à l'étranger a été imposée, tandis qu'à partir du 17 mars, la Grèce et les autres États-membres de l'Union européenne ont décidé de fermer les frontières extérieures de l'Union et d'interdire l'entrée dans celle-ci aux ressortissants de pays tiers.

<sup>161</sup> En mars 2020, l'exploitation des lieux de divertissement et la tenue de diverses manifestations culturelles ont également été suspendues, d'abord localement et le 12 mars au niveau national. Le 13 mars, la fermeture de tous les centres commerciaux, cafés, bars, musées, installations sportives et restaurants a été décidée. Les boulangeries, les services de santé privés, les pharmacies et les supermarchés sont restés ouverts. Le 18 mars, tous les magasins ont fermé mais certains sont restés ouverts, telles les commerces d'alimentation et de bricolage, les commerces offrant de services de livraison et la possibilité d'emporter de produits, les stations-service, les ateliers de réparation automobile et moto, les entreprises postales, les magasins optiques et les salons funéraires. Le 19 mars, le ministère du Tourisme a annoncé la fermeture de tous les hôtels du pays, à quelques exceptions près.

<sup>162</sup> Depuis le 11 mars, les établissements d'enseignement de tous niveaux, les centres d'enseignement et les jardins d'enfants dans tout le Pays ont été fermés.

<sup>163</sup> Voir aussi l'arrêt n° 2411/2012 (point 8) de l'Assemblée du Conseil d'État grec.

<sup>164</sup> Voir I. Kamtsidou, « Réflexions à propos de l'(in)constitutionnalité du cadre juridique pour la transmission en direct de cours par des moyens technologiques » (en grec), [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), 18.5.2020. Voir aussi l'avis n° 4/2020 de l'Autorité indépendante chargée de la protection des données à caractère personnel du 7.9.2020, [www.dpa.gr](http://www.dpa.gr).

proprement dites concernant notamment le suivi des cas possibles et confirmés d'infection<sup>165</sup>, ainsi qu'en matière d'organisation du travail à distance<sup>166</sup>.

48. Des restrictions importantes au droit de réunion<sup>167</sup> ont mis à l'épreuve les garanties de l'article 11 de la Constitution<sup>168</sup> et, pour ce qui concerne le droit au culte<sup>169</sup>, les prévisions de l'article 13, paragraphe 2<sup>170</sup>.
49. Les conditions de travail ont été modifiées. Les travailleurs dans les domaines de la santé, des services sociaux à domicile pour les personnes âgées et handicapées, de la production et de la vente d'aliments, du transport et du nettoyage, ont assumé une lourde charge de travail<sup>171</sup>, au risque de leur santé afin d'assurer la sécurité de ceux qui sont restés à la maison, en travaillant à distance dans le secteur privé ou dans le secteur public. Par ailleurs, de nombreuses entreprises privées ont suspendu leurs activités ou ont procédé à des licenciements ou à la généralisation d'un régime de travail à temps partiel.
50. S'agissant du fonctionnement des institutions publiques, il est à signaler que, si la Chambre des députés n'a jamais suspendu ses travaux, elle a sensiblement diminué le nombre des réunions de ses formations et des participants à celles-ci. Quant aux tribunaux et parquets, il a été décidé de suspendre temporairement leur fonctionnement dans tout le Pays, exception faite pour certaines procédures d'urgence et pour la publication des décisions<sup>172</sup>. La tenue à distance a été prévue seulement pour les délibérés, le manque d'infrastructure technique nécessaire à assurer la publicité des audiences, garantie par l'article 93, paragraphe 2<sup>173</sup>, de la Constitution, n'ayant pas permis de prévoir l'organisation des audiences à distance<sup>174</sup>.

<sup>165</sup> Voir les Lignes directrices de l'Autorité indépendante chargée de la protection des données à caractère personnel du 18.3.2020, [www.dpa.gr](http://www.dpa.gr). Voir aussi L. Mitrou, « Les données à caractère personnel à l'époque du coronavirus » (en grec), <https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/ta-prosopika-dedomena-stin-epoxi-tou-koronoiou/>, 16.3.2020, F. Panagopoulou – Koutnatzis, « La protection des données à caractère personnel à l'époque du coronavirus » (en grec), <https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/i-prostasia-ton-prosopikon-dedomenon-stin-epoxi-toukoronoiou/>, 17.3.2020.

<sup>166</sup> Voir les Lignes directrices de l'Autorité indépendante chargée de la protection des données à caractère personnel du 15.4.2020, [www.dpa.gr](http://www.dpa.gr).

<sup>167</sup> Le 18 mars, les rassemblements publics de plus de 10 personnes ont été interdits.

<sup>168</sup> « 1. Les Hellènes ont le droit de se réunir paisiblement et sans armes. 2. La police ne peut assister qu'aux réunions publiques en plein air. Les réunions en plein air peuvent être interdites par décision motivée de l'autorité policière soit d'une manière générale au cas où, à cause d'elles, il y a imminence d'un danger sérieux pour la sécurité publique, soit dans un certain endroit au cas où la vie économique et sociale est menacée de troubles graves, ainsi qu'il est prévu par la loi ».

<sup>169</sup> Dans un discours prononcé le 11 mars 2020, le Premier ministre a fait valoir que les devoirs religieux devraient être adaptés à la réalité et exécutés à domicile, et deux jours plus tard, l'archevêque d'Athènes et de toute la Grèce a déclaré que l'Église était d'accord et mettait en œuvre les précautions de santé publique. De plus, le 16 mars, le Saint-Synode permanent a décidé de ne garder les temples ouverts que pour la prière privée des fidèles. À la suite de cette décision, le Premier ministre a annoncé la suspension générale de toutes les liturgies de toutes les doctrines et religions.

<sup>170</sup> « Toute religion connue est libre, et les pratiques de son culte s'exercent sans entrave sous la protection des lois. Il n'est pas permis que l'exercice du culte porte atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Le prosélytisme est interdit ». Voir aussi S. Vlachopoulos, « Liberté religieuse et protection de la santé » (en grec), [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), 22.3.2020.

<sup>171</sup> À la fin février 2020, tous les congés réguliers du personnel des hôpitaux du Système national de santé, des structures de soins de santé primaires et de toutes les structures sanitaires du pays ont été révoqués.

<sup>172</sup> Voir l'arrêté du 27.3.2020 des Ministres de la Défense, de la Santé et de la Justice (JO B 1074/2020), prolongé successivement par d'autres arrêtés similaires jusqu'au 31 mai 2020.

<sup>173</sup> « Les audiences de tous les tribunaux sont publiques à moins que le tribunal ne juge, par une décision, que la publicité serait préjudiciable aux bonnes mœurs, ou qu'il y a en l'occurrence des raisons particulières pour la protection de la vie privée ou familiale des parties ».

<sup>174</sup> Voir I. Kokkinis, « La publicité du procès administratif après la crise sanitaire » (en grec), *Journal de droit administratif* (revue juridique grecque) 1/2020, p. 82 s..

51. À partir du 4 mai, la levée progressive des mesures restrictives et notamment le déconfinement ont débuté par une obligation parallèle de respecter diverses mesures de protection (utilisation obligatoire d'un masque dans les transports en commun et à l'intérieur des établissements publics, maintien des distances, etc.). C'est dans cette deuxième phase où se sont posées les dilemmes les plus délicats allant du domaine de la bioéthique (vaccination obligatoire, thermométrie obligatoire, utilisation de médicaments expérimentaux, expression d'opinions médicales non vérifiées etc.<sup>175</sup>) jusqu'à la mise en place d'une nouvelle gestion des usages de l'espace public en vue de faciliter la distanciation sociale et empêcher le coronavirus de se propager<sup>176</sup>.
52. En ce qui concerne le contrôle juridictionnel direct des restrictions aux droits et libertés, il n'y a pas eu de jurisprudence riche<sup>177</sup>, ce qui pourrait s'expliquer, dans une certaine mesure, par l'autolimitation des citoyens et par l'absence de recours spécifiques efficaces, tel le *référé-liberté* qui existe en droit français<sup>178</sup>. Toutefois, l'article 1, paragraphe 5, de l'acte de contenu législatif du 25 février 2020 a institué un nouveau recours spécial (dit « objections ») à l'encontre des mesures restrictives prises dans le cadre de la gestion de la pandémie de Covid-19<sup>179</sup>. L'arrêt n° 224/2020 du Tribunal administratif de Pirée, qui a rejeté un tel recours demandant l'annulation de la mesure d'observation d'une distance minimale d'un mètre et demi (1,5 m) entre les personnes rassemblées dans la zone de trente mètres carrés (30 m<sup>2</sup>) utilisée comme lieu de réunion du conseil d'administration du Barreau du Pirée, constitue un exemple caractéristique du régime d'état d'exception mise en place par le biais de la combinaison de l'édiction d'actes de contenu législatif et de l'adoption d'une interprétation d'exception des dispositions constitutionnelles en cause: « ...[C]ompte tenu: a) que la mesure incluse (...) du respect d'une distance minimale de 1,5 mètre entre les personnes dans des lieux de rassemblement fermés a été prise pour des raisons exceptionnelles de protection de la santé publique contre le risque de la propagation du coronavirus, selon les recommandations du Comité national pour la protection de la santé publique, (b) le caractère tout à fait temporaire de la mesure en question (du 25.5.2020 au 31.5.2020) et c) qu'il est un fait notoire que, pour le moment, il n'était pas possible de prendre et de mettre en œuvre immédiatement d'autres mesures pour une protection efficace de la santé publique (cf. Commission des sursis du Conseil d'État 60/2020, 49/2020) et notamment pour éviter la collusion, le Tribunal considère que des raisons impérieuses d'intérêt général ont imposé l'adoption de la mesure attaquée, qui est proportionnée et appropriée au but poursuivi et n'est pas contraire aux dispositions invoquées de la Constitution ou de la CEDH (voir la décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 2.7.1990,

<sup>175</sup> Voir F. Panagopoulou – Koutnatzis, « Interrogations bioéthiques en période de pandémie » (en grec), <https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/afieroma-vioithikoi-provlimatismoi-se-periodo-pandimias/>, 1.4.2020, K. Kouroupis, « Vaccination obligatoire au niveau international et européen » (en grec), <https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/i-y-poxreotikotita-tou-smvoliasmou-se-diethnes-kai-evropaiko-epipedo/>, 22.4.2020.

<sup>176</sup> Voir S. Georgiou, « L'espace public après l'époque du coronavirus » (en grec), <https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/o-dimosios-xoros-stin-meta-koronoio-epoxi/>, 25.5.2020.

<sup>177</sup> Voir les arrêts n° 49/2020 et 60/2020 par lesquels la Commission des sursis du Conseil d'État a rejeté les demandes de sursis à exécution des mesures restrictives du droit au culte, en considérant, entre autres, que ces mesures ont été prises pour des raisons exceptionnelles de protection de la santé publique contre le risque de propagation de l'épidémie et en tenant compte du caractère tout à fait temporaire de ces mesures et de leur durée raisonnable, ainsi que du fait qu'il ne résultait pas pour le moment que d'autres mesures appropriées pour une protection efficace de la santé publique pourraient être prises et mises en œuvre dans les délais prévus par les décisions attaquées. Voir aussi l'arrêt n° 391/2020 par lequel le Tribunal administratif d'Athènes, en adoptant des considérations analogues, a rejeté une demande de sursis à exécution d'une amende imposée à un magasin présentant un intérêt pour la santé publique.

<sup>178</sup> Voir V. Kapsali, « La crise sanitaire sous le regard de la justice administrative française : y a-t-il lieu de comparaison ? » (en grec), *Journal de droit administratif* (revue juridique grecque) 1/2020, p. 46 s..

<sup>179</sup> Voir P. Mantzoufas, A. Pavlopoulos, « Coronavirus et liberté de mouvement : Maintenir la Constitution "vivante" au milieu d'une pandémie » (en grec), [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), 2.5.2020.

13750/1988, A et autres contre Espagne), à supposer que ces dispositions soient applicables en l'occurrence... »<sup>180</sup>.

## B. Les réactions

53. *Lutte contre le terrorisme*. Les débats politiques et doctrinaux ont été concentrés autour de l'apparent conflit entre sécurité et liberté. Bien que les différentes politiques antiterroristes évoquent souvent un « droit à la sécurité », dans l'ordre juridique grec cette approche de la sécurité ne semble pas avoir prévalu, car la plupart des juristes ne reconnaissent pas l'existence d'un tel droit<sup>181</sup>. Pourtant, d'aucuns prétendent que l'existence d'un droit à la sécurité est fondée sur la protection de la dignité humaine, consacrée par l'article 2, paragraphe, 1 de la Constitution grecque<sup>182</sup>. Par ailleurs, selon l'exposé des motifs de la loi n° 2928/2001, la sécurité « *correspond aussi à des droits de l'homme* », ce qui pourrait laisser penser que le législateur grec érige la sécurité en droit individuel. En tout état de cause, la protection de la sécurité revendique une certaine valeur constitutionnelle, en tant qu'exigence fondamentale liée à la satisfaction de l'intérêt général<sup>183</sup>.
54. À cet égard, l'État a non seulement la possibilité, mais aussi le devoir de prendre toute mesure appropriée pour lutter contre le terrorisme dans la mesure où les actes terroristes mettent en danger les principes de démocratie, de liberté et d'humanité. Mais, la question controversée qui se pose est celle de savoir si la lutte contre le terrorisme et pour la sécurité l'emporte sur la liberté. La doctrine a mis en évidence ce dilemme délicat et éternel<sup>184</sup>. Si l'objectif légitime de sécurité justifie des restrictions aux droits et libertés consacrés par la Constitution, la quasi-unanimité de la doctrine grecque semble finalement refuser de reconnaître à la menace terroriste la faculté d'engendrer une dénaturation de ces droits et libertés. La relation fragile et complexe entre liberté et sécurité et les tensions considérables qui peuvent en résulter ne devraient pas obliger à un choix entre la lutte antiterroriste et la préservation des droits et libertés fondamentaux, car les deux impératifs sont bien conciliables<sup>185</sup>. En effet, pour la doctrine en Grèce, qui n'a, pour autant, pas connu autant d'attentats terroristes de l'ampleur de ceux vécus dans d'autres pays, il y aurait lieu d'assurer la sécurité dans un cadre de liberté plutôt que d'assurer une certaine liberté dans un cadre de sécurité. Ce choix stratégique libéral a été considéré comme très important d'autant plus que, dans le contexte de la crise économique et financière qui a touché la Grèce à partir de 2009, il était devenu clair que le risque d'utilisation des instruments conçus en vue de la lutte contre le terrorisme n'était pas temporaire, car ces instruments ont été également utilisés dans la lutte contre l'évasion fiscale et pour le redressement financier du pays<sup>186</sup>.

<sup>180</sup> Point 8.

<sup>181</sup> Voir I. Kamtsidou, « Le droit à la sécurité : notion inutile ou dangereuse ? » (en grec), *Liberté de presse* (journal quotidien grec), 19.7.2004. Sur l'existence d'un hyper-droit à la sécurité, voir aussi Ch. Anthopoulos, « État de prévention et droit à la sécurité », op. cit., not. p. 120 s..

<sup>182</sup> Voir P. Pararas, *La Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme* (en grec), Éditions Ant. N. Sakkoulas, 2001, p. 16.

<sup>183</sup> Voir Th. Ziamou, « Le renforcement de la démocratie via la lutte contre le terrorisme » (en grec), *Journal de droit administratif* (revue juridique grecque) 2/2010, p. 224 s..

<sup>184</sup> Voir N. Fragkakis, *À la recherche d'un équilibre entre liberté et sécurité* (en grec), Éditions Ant. N. Sakkoulas, 2009, p. 33 s..

<sup>185</sup> Voir S. Vlachopoulos, *Mithridatisme constitutionnel. Les libertés individuelles aux temps de pandémie*, op. cit., p. 33 s.. Voir aussi les conclusions susmentionnées de l'Autorité indépendante chargée de la protection des données à caractère personnel, exposées dans son avis n° 2/2009, *supra*, n° 36.

<sup>186</sup> Voir, à cet égard, l'implication de l'« *Autorité de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de contrôle des déclarations de situation patrimoniale* » dans les programmes économiques inclus dans les Annexes V1 et V2 de la loi n° 4046/2012.

55. *Gestion de la crise économique et financière*. La prolifération du *constitutionalisme financier* a été soutenue par les forces économiques, politiques et sociales qui ont considéré la crise comme une occasion pour la transformation néolibérale de l'État grec. En doctrine, cette prolifération a été favorisée, voire patronnée, par la propagation d'une analyse économique du droit qui a profité des perturbations profondes provoquées par la crise pour désigner le droit public lui-même comme responsable<sup>187</sup> et prôner en réalité le dogme d'un nouveau droit naturel fondé sur la soi-disant économie naturelle<sup>188</sup>.
56. De l'autre côté, l'effet cumulé des différentes restrictions aux droits constitutionnels, qui a été vivement critiqué même par diverses instances européennes<sup>189</sup>, a été vécu par une grande partie des Grecs comme une humiliation qui leur aurait été infligée par leurs partenaires Européens, d'autant plus que rien ne prouvait que leurs sacrifices aient un impact réel sur la baisse du chômage et la reprise de l'économie grecque<sup>190</sup>. Ce sentiment d'humiliation, dans le contexte des tensions parallèles provoquées par la crise migratoire, n'est pas totalement étranger à l'apparition de différentes réactions radicales et parfois anti-politiques, ainsi qu'au renforcement du mouvement néonazi<sup>191</sup>. D'ailleurs, ce sentiment a été renforcé par la prise de conscience que la réalité constitutionnelle nationale, qui, jusqu'à cette époque, tolérait presque tout excès d'individualisme, ne pouvait offrir aucune garantie efficace à l'égard de la solidarité punitive que les partenaires européens mettaient en œuvre parfois d'une manière excessivement cynique.
57. En outre, lors de la crise économique et financière, on a assisté à une complication progressive accrue du système concurrentiel de pouvoirs qui a largement dépassé le cadre national et fait apparaître des pouvoirs et contre-pouvoirs nouveaux<sup>192</sup>. Les protagonistes et les champs de bataille ont changé. Ainsi, si le réseau des banques centrales européennes a pris le rôle du principal contre-pouvoir à l'égard de tout gouvernement national et notamment du gouvernement de gauche arrivé au pouvoir en 2015, l'organisation du référendum, le 5 juillet de la même année, a été utilisée comme un moyen ultime pour concurrencer le pouvoir des autorités de l'Union. En même temps, l'inefficacité de ce référendum, lors duquel le fossé entre les supporteurs des mesures d'exception imposées par les créanciers du Pays et ses opposants a culminé, a reproduit l'absence de solution alternative et le sentiment de dépossession éprouvé par la majorité de la population à l'égard la force contraignante du régime d'exception commandé par les créanciers.
58. Par ailleurs, malgré son aspect essentiellement européen, la crise de la dette souveraine a été, paradoxalement, encadrée *a minima* par le droit de l'Union, tant dans la jurisprudence que dans la doctrine. Découragées à assumer pleinement leur rôle de juge de droit commun du droit de l'Union, les juridictions nationales se sont le plus souvent bornées au seul contrôle de la constitutionnalité des

<sup>187</sup> Voir G. Dellis, *Dèmos et Agora. Le droit public « différemment », du point de vue de l'analyse économique* (en grec), Éditions Eurasia, Athènes, 2018, p. 39 s..

<sup>188</sup> Voir C. Yannakopoulos, *La déréglementation constitutionnelle en Europe*, op. cit., n° 47.

<sup>189</sup> Voir A. Poulou, « Mesures d'austérité et Charte des droits fondamentaux de l'UE. La protection juridictionnelle des droits sociaux aux temps de crise » (en grec), *Droits de l'Homme* (revue juridique grecque) 2014, p. 843 s.. Voir aussi les décisions du 23 mai 2012 (réclamations n° 65/2011 et n° 66/2011) et du 7 décembre 2012 (réclamation n° 78/2012) du Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe et les deux rapports adoptés par le Parlement européen, le 13 mars 2014 : le rapport du 21 février 2014 sur l'emploi et les aspects sociaux du rôle et des opérations de la Troïka (BCE, Commission et FMI) dans les pays du programme de la zone euro (2014/2007(INI)) et le rapport du 28 février 2014 sur le rapport d'enquête sur le rôle et les activités de la Troïka dans les pays concernés de la zone euro (2013/2277(INI)).

<sup>190</sup> Voir B. Palli, « Le droit du travail confronté à la faillite de l'État : le cas de la Grèce », op. cit., p. 4 s..

<sup>191</sup> Voir Ch. Anthopoulos, N. Garipidis, « The Emergence of the Golden Dawn Party: Political and Constitutional Implications », *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* 3/2015, p. 653 s., not. p. 660 s..

<sup>192</sup> Voir aussi A. Vlachogiannis, *La Constitution dans la nouvelle gouvernance économique européenne. Tendances et altérations du constitutionnalisme national*, op. cit., p. 36 s. et 45 s..

mesures adoptées pour juguler la crise bien que -comme il est signalé ci-dessus<sup>193</sup>- les résultats de ce contrôle n'aient pas pu être utilement invoqués à l'égard de la *Troïka*, instance qui imposait en réalité ces mesures au parlement et au pouvoir exécutif nationaux. De même, le débat entre les juristes, qui dans une grande mesure a reproduit la tension politique et sociale, s'est pour longtemps borné aux contours du constitutionalisme national et aux comparaisons même avec d'autres périodes anormales de l'histoire constitutionnelle grecque<sup>194</sup>. Le refus des juges, nationaux et européens, de contrôler en temps utile l'unionité des mesures prises pour juguler la crise et l'identification souvent inconsciente du droit de l'Union avec le biais négatif envers la *Troïka* n'ont pas facilité la prise de conscience immédiate que tant la crise que le régime d'état d'exception invoqué à son égard étaient des symptômes, d'une part, des contradictions fondamentales qui caractérisent la construction européenne, telle l'existence d'une monnaie unique et de multiples dettes publiques, et, d'autre part, de la déréglementation du constitutionnalisme européen. En effet, la combinaison de la déconstitutionnalisation du droit national et de la constitutionnalisation imparfaite du droit européen ont conduit à un pluralisme constitutionnel qui résulte constamment à de crises et à de régimes d'exception, car il est incapable d'encadrer, d'un côté, les excès de l'individualisme et du néolibéralisme aux niveaux national, européen et international et, de l'autre, les réactions asymétriques des États européens à leur égard<sup>195</sup>.

59. *Gestion de la crise migratoire*. La crise migratoire a provoqué de multiples réactions non seulement de la part des organisations humanitaires, qui revendiquent la protection des droits fondamentaux des migrants, mais aussi de la part d'une partie de la population grecque qui, touchée par l'ampleur des flux migratoires, cède à des protestations chauvinistes et xénophobes, mais encore d'une grande partie des États-membres de l'Union européenne qui ont refusé d'assumer la charge de solidarité qui leur incombe. En effet, la crise migratoire, dont la gestion dépasse les limites et les capacités de tout État et, notamment, de l'État grec, a mis en lumière avant tout les déficits structurels de l'Union européenne<sup>196</sup>, qui offre des réponses peu lisibles en la matière<sup>197</sup>. Il a été compris que la coopération des États-membres en matière d'asile vise moins à accorder des droits aux particuliers qu'à organiser les relations entre États<sup>198</sup>. D'ailleurs, les États-membres ont du mal à faire appliquer leur politique d'asile sans avoir établi une politique étrangère commune, ce qui alimente un populisme interne centrifuge et phobique et donne lieu à des perceptions telles que la confusion entre les migrants de culture musulmane et les potentiels terroristes. À l'égard de tout ça, les juges, nationaux et européens, ne semblent pas en mesure de réagir efficacement devant les débâcles des normes fondamentales et rendent des arrêts qui ne servent guère la sécurité juridique, car ils sont trop flexibles afin d'être adaptables aux circonstances. En somme, la succession des crises financière et migratoire ont révélé le caractère imparfait du processus entier de constitutionnalisation de l'Union, en mettant en exergue que les transformations infinies qu'implique ce processus ne sont pas suffisamment encadrées par les Traités européens mais restent tributaires d'interventions, parfois violentes, de rapports de forces -

<sup>193</sup> Voir *supra*, n° 41.

<sup>194</sup> Voir G. Katrougalos, « La 'Para-constitution' du mémorandum et la voie alternative » (en grec), [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), 22.3.2011.

<sup>195</sup> Voir C. Yannakopoulos, *La déréglementation constitutionnelle en Europe*, op. cit..

<sup>196</sup> Voir M. Tissier-Raffin, « Crise européenne de l'asile : l'Europe n'est pas à la hauteur de ses ambitions », *La Revue des droits de l'homme* 8/2015, <https://journals.openedition.org>, 16.11.2015. Voir aussi P. Vianna, « La question migratoire : un enjeu politique pour l'Europe », *Migrations Société*, vol. 116, n° 2, 2008, p. 43 s..

<sup>197</sup> Voir C. Wihtol de Wenden, « L'Europe et la crise de l'accueil des réfugiés », *Revue des Juristes de Sciences Po* n° 12, Décembre 2016, p. 41 s..

<sup>198</sup> Voir P.-F. Laval, « L'instrumentalisation de l'État tiers : vers un dévoiement de la coopération européenne en matière d'asile », *Revue de l'Union européenne* 2016, p. 339 s.. Voir sur les oscillations du droit de l'Union entre les valeurs communes et les sentiments collectifs, « Editorial comments : EU Law between common values and collective feelings », *Common Market Law Review* 55/2018, p. 1329 s. et not. p. 1336 s..

surtout d'ordre économique, mais aussi d'ordre politique et culturel- sur la superstructure institutionnelle de l'Union.

- 60.** *Gestion de la pandémie de Covid-19.* S'agissant du choix du régime d'état d'exception le plus convenable pour la gestion de cette crise, l'argumentation marginale en faveur de l'application du régime de l'état de siège prévue à l'article 48 de la Constitution<sup>199</sup> n'était guère convaincante, le contenu clair de cet article<sup>200</sup> et l'obligation de l'interpréter strictement<sup>201</sup> ne permettant pas son application en cas d'une pandémie. En revanche, bien que moins abusif que durant la crise économique et financière<sup>202</sup>, le recours méthodique à l'édiction d'actes de contenu législatif a été, à juste titre, critiqué notamment en ce qui concerne l'imposition des restrictions significatives aux droits de l'homme par le biais des délégations législatives accordées par ces actes, dont le caractère spécial et défini n'était pas toujours évident. Il aurait mieux valu que, faute du temps requis pour l'édiction des lois formelles ou des décrets présidentiels après avis du Conseil d'État<sup>203</sup>, les mesures restrictives soient précisées par les actes de contenu législatif eux-mêmes<sup>204</sup>. D'ailleurs, il n'est pas facilement justifiable d'avoir pérennisé l'édiction de tels actes<sup>205</sup> sans prendre toutes les mesures nécessaires pour rétablir dans les meilleurs délais -même à distance- le fonctionnement régulier du Parlement et de légiférer en urgence selon les procédures prévues par le Règlement de celui-ci.
- 61.** Quant au fond des restrictions aux droits de l'homme, quelques protestations sociales ont eu lieu après la levée progressive des restrictions. Durant le confinement, la population s'est généralement conformée à toutes les mesures restrictives sans réactions particulières, exception faite du refus provisoire de l'Église orthodoxe grecque d'arrêter de célébrer des messes et surtout de donner la communion aux fidèles avec une cuillère passant de bouche en bouche, en dépit des risques de propagation du coronavirus. Le fait que le Gouvernement et certains épidémiologues avaient du mal à contredire clairement et publiquement la déclaration du Saint-Synode permanent de l'Église orthodoxe de Grèce, lors de sa session du 9 mars 2020, que « [p]our les membres de l'Église, la participation à la divine Eucharistie et à la communion, au Calice commun de la Vie, ne peut assurément devenir la cause de la transmission des maladies » montre que, dans un État qui n'est pas pleinement laïque, même en cas d'un état d'exception, la prédominance du discours scientifique n'est toujours ni aussi évidente ni aussi facile qu'il pourrait être imaginé.
- 62.** En ce qui concerne les juristes, leur majorité a en principe accepté la constitutionnalité des restrictions imposées<sup>206</sup>, tout en formulant quelques réserves concernant notamment le risque que l'ampleur sans précédent de ces restrictions consolide un « mithridatisme constitutionnel » qui nous familiarisera avec le rétrécissement de l'État de droit et la dégradation de la démocratie<sup>207</sup>. De l'autre côté, certains ont soutenu que les restrictions à la liberté d'aller et venir et notamment l'obligation de déclarer les

<sup>199</sup> Voir G. Nikolopoulos, « Covid-19 – Restriction aux droits fondamentaux par des actes de contenu législatif anticonstitutionnels ou par l'article 48 de la Constitution ? » (en grec), [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), 17.4.2020.

<sup>200</sup> Voir Ch. Anthopoulos, « Crise économique, interprétation constitutionnelle et 'principe de réalité' », op. cit., p. 45.

<sup>201</sup> Voir S.-I. Koutnatzis, « Article 48 », op. cit., p. 951. Voir aussi *supra*, n° 15.

<sup>202</sup> Voir G. Sotirelis, « La Démocratie en face de la pandémie » (en grec), [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), 12.4.2020.

<sup>203</sup> Les décrets réglementaires qui peuvent être édictés par le Président de la République en vertu d'une délégation législative, selon l'art. 43, par. 2, de la Constitution, font l'objet d'un avis du Conseil d'État, selon l'art. 95, par. 1, point d, de la Constitution.

<sup>204</sup> Voir E. Vénizelos, « Pandémie, Droits fondamentaux et Démocratie », op. cit..

<sup>205</sup> Sur l'interdiction que les mesures prises sur la base d'un acte de contenu législatif soient constamment prorogées, voir Y. Tassopoulos, « La liberté de mouvement, la dispersion du coronavirus et la Constitution », op. cit..

<sup>206</sup> Voir, entre autres, E. Vénizelos, « Pandémie, Droits fondamentaux et Démocratie », op. cit., Y. Tassopoulos, « La liberté de mouvement, la dispersion du coronavirus et la Constitution », op. cit., P. Mantzoufas, A. Pavlopoulos, « Coronavirus et liberté de mouvement : Maintenir la Constitution "vivante" au milieu d'une pandémie », op. cit..

<sup>207</sup> Voir S. Vlachopoulos, *Mithridatisme constitutionnel. Les libertés individuelles aux temps de pandémie*, op. cit..

mouvements exceptionnellement permises ont violé le principe de proportionnalité<sup>208</sup>, que la restriction a constitué la règle et la liberté l'exception, ce qui met en cause le caractère libéral du régime<sup>209</sup>, et que l'interprétation « spacieuse » de la Constitution a eu pour effet de faire reculer les règles juridiques de délimitation des pouvoirs qui ont cédé leur fonction de régulation aux rapports d'experts et / ou aux évaluations morales des juges<sup>210</sup>. En tout cas, il a été souligné qu'au lieu de promouvoir l'acceptation de l'établissement d'un État de prévention qui se présente comme « une bouillie imaginaire qui supprime les classes sociales, une entité égalisatrice fictive (antérieure au 'contrat social') qui a généralement soif de 'sécurité' »<sup>211</sup>, il convient, dans chaque cas d'espèce, de rechercher la mesure de l'état de nécessité, ce dernier ne justifiant pas des actions impliquant des restrictions sévères aux droits et libertés qui ne soient pas directement liées et nécessaires à la protection de la santé publique<sup>212</sup>.

63. Par ailleurs, il a été signalé que le droit de propriété et la liberté économique d'une partie privilégiée de la population sont restés indemnes<sup>213</sup> et que la protection des droits sociaux a continué à reculer<sup>214</sup>, même pour les personnes les plus vulnérables, telles les personnes âgées de plus de 65 ans, les personnes souffrant de maladies chroniques, les handicapés, les détenus, les étrangers retenus, les personnes sans domicile fixe, les victimes de violences domestiques, etc.<sup>215</sup>. Certes, tout au long du confinement et du déconfinement, l'État a adopté quelques mesures positives<sup>216</sup> qui n'ont pourtant pas su suffisamment faire face aux problèmes économiques et sociales graves provoqués par la crise. En effet, bien que les excès de l'individualisme aient été généralement évités<sup>217</sup>, l'État a effectivement omis d'assurer la pleine observation des devoirs fondamentaux des citoyens et de consolider un État de droit social efficace en exigeant strictement « de la part de tous les citoyens l'accomplissement de leur devoir de solidarité sociale et nationale »<sup>218</sup>. À cet égard, il n'est pas sans importance que les mesures de protection de la santé ayant conditionné la phase de déconfinement ont été en principe fondées sur des simples recommandations, c'est-à-dire sur la performance conjoncturelle de la responsabilité des individus<sup>219</sup>.

<sup>208</sup> Voir Ch. Kouroundis, « L'imposition d'interdiction de circulation n'est pas constitutionnelle » (en grec), [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), 24.3.2020.

<sup>209</sup> Voir I. Kamtsidou, « La pandémie et le départ du droit » (en grec), [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), 4.4.2020.

<sup>210</sup> *Ibidem*.

<sup>211</sup> Voir A. Papatolias, *Le « lendemain » du constitutionnalisme national et européen. Réflexions interprétatives après la pandémie* (en grec), Éditions Papazisi, 2020, p. 46.

<sup>212</sup> Voir C. Yannakopoulos, « Moments issus des temporalités de la crise de Covid-19 », *op. cit.*

<sup>213</sup> Voir A. Kaidatzis, A. Kessopoulos, Ch. Kouroundis, « Mesures pour la crise sanitaire : la propriété reste-t-elle indemne ? » (en grec), [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), 6.4.2020.

<sup>214</sup> Voir A. Kaidatzis, « Droits antisociaux aux temps de pandémie » (en grec), [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), 6.4.2020.

<sup>215</sup> Voir D. Roman, « Ils ne mouraient pas tous, mais tous étaient frappés ». Le coronavirus, révélateur des ambiguïtés de l'appréhension juridique de la vulnérabilité », *Revue des droits et libertés fondamentaux* 2020, chron. n° 15, <http://www.revuedf.com/droit-administratif/ils-ne-mouraient-pas-tous-mais-tous-etaient-frappes-le-coronavirus-revelateur-des-ambiguites-de-l-apprehension-juridique-de-la-vulnerabilite/>.

<sup>216</sup> À la suite de la fermeture des établissements d'enseignement, un congé spécial a été prévu pour les parents. Par ailleurs, en mars 2020, divers ensembles de mesures économiques ont été annoncés pour renforcer l'économie et protéger les entreprises et les travailleurs touchés par la pandémie. Les mesures concernaient notamment la suspension du paiement des impôts et des cotisations, le report des obligations fiscales, l'aide financière de 800 € pour les salariés des entreprises dont l'activité a été suspendue et la réduction de la TVA de 24% à 6% pour certains produits d'hygiène et d'autoprotection.

<sup>217</sup> Voir A. Manidakis, « La pandémie entre le Droit et l'Éthique, avec la vie en tant que valeur constitutionnelle » (en grec), [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), 30.5.2020.

<sup>218</sup> Art. 25, par. 4, de la Constitution grecque. Sur cette disposition constitutionnelle et son amollissement normatif, voir Ch. Anthopoulos, « Article 25 » (en grec), in F. Spyropoulos, X. Contiades, Ch. Anthopoulos, G. Gerapetritis (sld), *Constitution...*, *op. cit.*, p. 684 s., not. 709 s., St. Mitas, « Covid-19 et le 'devoir de solidarité sociale' de la Constitution grecque (article 25§4) » (en grec), [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), 9.4.2020.

<sup>219</sup> Voir C. Yannakopoulos, « La protection de la santé aura-t-elle le même sort que la protection de l'environnement ? » (en grec), [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), 21.5.2020.



64. En effet, la première phase de la gestion de la pandémie de Covid-19 a beau avoir laissé penser qu'à travers l'expérience pénible du confinement il y aurait la perspective de reconstituer la symbiose voulue par la Constitution entre l'État de droit libéral et l'État de droit social, dans la deuxième phase signalée par le déconfinement et le retour progressif à la soi-disant « normalité », il paraît que l'objectif réel est le strict rétablissement de l'état du droit préexistant, imprégné pourtant par la déréglementation constitutionnelle. Alors que, dans la première phase, le secteur public et la solidarité, précédemment minés, ont regagné leur place primordiale dans l'esprit et la vie quotidienne des citoyens, dans la deuxième phase, toute tentative de mettre en place une politique publique semble être encore vulnérable aux réactions de l'individualisme dominant et aux revendications pressantes et souvent contradictoires des marchés fragilisés par la nouvelle crise économique. Dans ce contexte, la rhétorique omniprésente de la « guerre » contre le coronavirus, l'éventualité de l'incontournable triage au détriment des personnes les plus vulnérables et la promotion par certains de la dignité humaine en tant que seul bien absolu, distinguée de la vie et de la santé humaines, tentent de familiariser l'opinion publique avec la multiplication des possibilités de perte de la vie humaine elle-même et *a fortiori* de la santé humaine, compte tenu de la nouvelle nécessité de redémarrer et de restaurer les relations économiques et sociales préexistantes qui sont présumées comme inaliénables. Or, en cas de pandémie, la vulnérabilité n'est pas propre à certains « défavorisés », mais une caractéristique commune et partagée, qui concerne aussi bien la population entière que les services publics<sup>220</sup>. À cet égard, la logique de la prétendue « immunité grégaire » ne garantit en aucun cas une protection efficace du droit à la santé. Car l'objet de ce droit est avant tout la protection effective de la santé de chaque individu, qu'il appartienne ou non à un groupe vulnérable. Ainsi, ni l'irresponsabilité éventuelle des autres individus ni les statistiques épidémiologiques générales ne peuvent légitimer la perte d'une seule vie humaine ou les dommages à la santé d'un seul être humain, qui sont causés par l'omission de l'État de redistribuer de manière adéquate et sans retard la richesse sociale, de sorte qu'il y ait, à tout moment, des ressources médicales suffisantes accessibles à tous. En tout état de cause, si l'obligation d'assumer un degré élevé de risque pour la santé et la vie humaine en vue de défendre la Patrie, à laquelle les Grecs doivent être dévoués, est basée sur les articles 4, paragraphe 6<sup>221</sup>, et 120, paragraphe 2<sup>222</sup>, de la Constitution, l'obligation d'assumer tout sacrifice pour soutenir l'économie de marché concurrentielle qui tend à s'ériger en un nouveau « patriotisme constitutionnel » n'a aucun fondement dans la Constitution. Dans le cadre de celle-ci qui, tout en garantissant la liberté économique<sup>223</sup>, prévoit que « l'État planifie et coordonne l'activité économique »<sup>224</sup> et qu'« [i]l n'est pas permis que l'initiative économique privée se développe au détriment de la liberté et de la dignité humaine, ni au préjudice de l'économie nationale »<sup>225</sup>, il devrait normalement être clair que, notamment face à une pandémie, il convient en principe d'adapter la politique économique à la nécessité de fournir un niveau élevé de services de santé et non l'inverse. À cet égard, il est à signaler que, *a priori* et à titre général, une protection sanitaire efficace n'est pas du tout en conflit avec l'économie et peut, à tout moment, être harmonisée avec elle. En revanche, une protection efficace de la santé entre en conflit et ne peut pas être réconciliée avec le monologisme économique néolibéral, c'est-à-dire avec des structures spécifiques de relations économiques qui, compte tenu de leurs ancrages européens et mondiaux, reproduisent des crises qui déréglementent non seulement la protection de la santé mais aussi la Constitution elle-même. Pourtant, il paraît que

<sup>220</sup> Voir D. Roman, « 'Ils ne mouraient pas tous, mais tous étaient frappés'. Le coronavirus, révélateur des ambiguïtés de l'appréhension juridique de la vulnérabilité », op. cit.

<sup>221</sup> « Tout Hellène en état de porter les armes est obligé de contribuer à la défense de la Patrie, suivant les prescriptions des lois ».

<sup>222</sup> « Le respect de la Constitution et des lois qui y sont conformes, ainsi que le dévouement à la Patrie et à la République constituent un devoir fondamental de tous les Hellènes ».

<sup>223</sup> Voir l'art. 5, par. 1, de la Constitution grecque.

<sup>224</sup> Voir l'art. 106, par. 1, premier alinéa, de la Constitution grecque.

<sup>225</sup> Voir l'art. 106, par. 2, de la Constitution grecque.

compte tenu des politiques qui dominent au niveau national, de l'inefficacité des organisations internationales et de la crise profonde dans laquelle l'Union européenne reste toujours enfouie, la protection de la santé risque d'avoir le sort de la protection de l'environnement, laquelle, après avoir été entourée de presque toutes les garanties juridiques fondamentales, s'est finalement avérée être un principe général mais mal défini qui fonctionne souvent comme un alibi légitimant tout choix économique dominant<sup>226</sup>.

## **CONCLUSIONS : QUEL RÉGIME DE DROIT COMMUN DES DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX**

65. Les traits généraux du droit commun des droits et libertés fondamentaux garantis dans la Deuxième Partie (articles 4 à 25) de la Constitution grecque<sup>227</sup> sont précisés dans l'article 25 de celle-ci : « 1. Les droits de l'homme, en tant qu'individu et en tant que membre du corps social, et le principe de l'État de droit social sont placés sous la garantie de l'État. Tous les organes de l'État sont tenus d'en assurer l'exercice libre et efficace. Ces principes sont également valables dans les relations entre particuliers auxquelles ils sont propres. Les restrictions de tout ordre qui peuvent être imposées à ces droits selon la Constitution doivent être prévues soit directement par la Constitution soit par la loi, sans préjudice de celle-ci et dans le respect du principe de proportionnalité. 2. La reconnaissance et la protection par la République des droits fondamentaux et imprescriptibles de l'homme visent à la réalisation du progrès social dans la liberté et la justice. 3. L'exercice abusif d'un droit n'est pas permis. 4. L'État a le droit d'exiger de la part de tous les citoyens l'accomplissement de leur devoir de solidarité sociale et nationale ». De ces dispositions résultent, entre autres, le principe que les restrictions aux droits et aux libertés doivent être fondées sur la Constitution ou sur la loi<sup>228</sup>, le principe de proportionnalité des mesures restrictives et, plus précisément, le caractère nécessaire, adapté et proportionné de celles-ci<sup>229</sup>, ainsi que l'obligation d'une finalité d'intérêt général ou d'utilité publique, liée « à la réalisation du progrès social dans la liberté et la justice », comme devant justifier l'atteinte aux droits et libertés fondamentaux. Sur ce plan, la conciliation avec les droits et libertés d'autrui peuvent justifier des limitations, d'autant plus que l'article 5, paragraphe 1, de la Constitution prévoit que la jouissance de la liberté individuelle doit ne pas porter « atteinte aux droits d'autrui ». En revanche, la Constitution grecque n'établit pas la compétence exclusive du juge judiciaire pour prononcer des mesures privatives de libertés. Comme tout organe de l'État, tous les juges sont tenus, dans le cadre de leurs compétences générales, d'« assurer l'exercice libre et efficace » des droits et libertés.
66. Or, avant tout, des dispositions susmentionnées de l'article 25 de la Constitution grecque découle un contexte institutionnel plus général dans lequel il faut situer le droit commun des droits et libertés fondamentaux. C'est l'unité politique fusionnant l'État de droit libéral avec l'État de droit social. Selon le texte constitutionnel, les valeurs de l'individualisme coexistent avec celles de la communauté. Le sujet de droit est expressément considéré à la fois comme individu et comme membre du corps social (paragraphe 1), comme bénéficiaire de droits individuels, sociaux et politiques et comme porteur de devoirs fondamentaux (paragraphe 4). La lettre de la Constitution de

<sup>226</sup> Voir C. Yannakopoulos, « La protection de la santé aura-t-elle le même sort que la protection de l'environnement ? », op. cit..

<sup>227</sup> Voir J. Iliopoulos-Strangas, *Théorie générale des droits fondamentaux – Aspects de la protection à plusieurs niveaux dans l'espace européen*, op. cit., p. 3-228.

<sup>228</sup> *Ibidem*, p. 61 s..

<sup>229</sup> *Ibidem*, p. 67 s..

1975 fait donc preuve d'un *pluralisme institutionnel* qui tend à la symbiose entre la démocratie politique et la démocratie sociale<sup>230</sup>.

67. Toutefois, la constitutionnalisation réelle de ce pluralisme institutionnel n'a pas été unanimement acceptée. Elle a connu le refus, voire le mépris, d'une grande partie de la doctrine, des pratiques législatives et administratives, ainsi que de la jurisprudence, à cause notamment de la prévalence d'une interprétation constitutionnelle ultralibérale<sup>231</sup>. Cette interprétation, qui a été soutenue par l'euphémisation du droit et par l'emprise de celui-ci par l'économisme, a reposé sur l'invocation souvent non explicite de prétendus risques pour l'idéologie et la pratique individualistes dominantes. Ainsi, le risque avoué du soi-disant totalitarisme pouvant découler de la solidarité sociale effective a été invoqué pour justifier l'amollissement normatif aussi bien du paragraphe 4 de l'article 25 établissant le devoir général de solidarité que d'autres dispositions constitutionnelles prévoyant des obligations spéciales<sup>232</sup>. Par ailleurs, le risque plutôt non avoué de la redistribution de la richesse sociale explique vraisemblablement l'affaiblissement de la justiciabilité des droits sociaux qui - comme il est signalé ci-dessus - sont soumis sous l'état permanent d'exception que constitue la réserve du possible<sup>233</sup>.
68. En effet, dans une large mesure la réalité du droit commun des droits et libertés fondamentaux n'est qu'un palimpseste produit par les empreintes des dérogations successives à la lettre constitutionnelle imposées par les interprétations d'exception promues par la doctrine ultralibérale dominante ou par les réactions asymétriques sporadiques à l'égard de celle-ci. La doctrine ultralibérale est actuellement corroborée par le pluralisme constitutionnel fluide, qui recherche un certain aménagement des ordres juridiques nationaux et européens sur la base de la primauté des *objectifs constitutionnels* de l'Union et de la ténacité des *limites constitutionnelles* des États-membres<sup>234</sup>. Sur ce plan, cette doctrine tolère les excès de l'individualisme et du néolibéralisme qui reproduisent régulièrement de nouveaux états d'exception. La crise économique et financière qui a touché la Grèce à partir de 2009 était dans une large mesure le résultat de la corruption du système économique de marché et des contradictions de la gouvernance économique européenne. Les restrictions des droits et libertés imposées pour sauver cette gouvernance ont miné le secteur public national de santé dont l'incapacité unanimement avouée de faire face, par la suite, à la pandémie de Covid-19 a principalement justifié la précipitation et la rigueur du confinement imposé, ainsi que les restrictions importantes subséquentes aux droits et libertés. La nouvelle crise économique provoquée par ces dernières restrictions ont conduit, dans la deuxième phase de la pandémie, à des dérogations explicites et implicites à l'obligation constitutionnelle d'assurer une protection sanitaire efficace et au glissement vers la logique de l'« immunité grégaire » officiellement réfutée. Cela étant, exception faite de la protection de la valeur humaine qui ne reflète pas que l'autonomie personnelle, mais constitue un principe fondamental lié à la forme même du régime politique<sup>235</sup>, il n'est pas facile d'identifier un socle de droits insusceptibles d'être affectés par les différents états d'exception<sup>236</sup>. Même si un tel socle pourrait découler *a*

<sup>230</sup> Voir C. Yannakopoulos, « La mutation du sujet des droits constitutionnels » (en grec), *Journal de droit administratif* (revue juridique grecque) 2/2012, p. 146 s..

<sup>231</sup> *Ibidem*.

<sup>232</sup> Voir, entre autres, Ch. Anthopoulos, « Article 25 », *op. cit.*

<sup>233</sup> Voir C. Yannakopoulos, « La Constitution grecque et la *réserve du possible* en matière de protection des droits sociaux : 'soyez réalistes, demandez l'impossible' », *op. cit.*

<sup>234</sup> Voir C. Yannakopoulos, *La déréglementation constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, n° 90 s. et n° 128 s..

<sup>235</sup> Voir l'art. 2, par. 1 : « Le respect et la protection de la valeur humaine constituent l'obligation primordiale de la République ». Il est à signaler que cet article se situe dans la Section A intitulée « Forme du régime politique ».

<sup>236</sup> Une interprétation sous le prisme de l'art.15, par. 2, de la Convention européenne des droits de l'homme pourrait associer à la valeur humaine notamment le droit à la vie, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, l'interdiction de torture, l'interdiction de l'esclavage et le respect de la légalité des délits et des peines (cf. l'art. 7, par. 1 à 3, de la Constitution grecque). Sur la problématique générale de l'existence d'un socle de droits insusceptibles d'être

*contrario* des dispositions de l'article 48 de la Constitution grecque<sup>237</sup>, l'interprétation constitutionnelle d'exception promue par la doctrine ultralibérale dominante ou par les réactions asymétriques à son égard semble pouvoir conduire à la hiérarchisation conjoncturelle des tous les droits et libertés fondamentaux<sup>238</sup> et à la suspension pratique de certains parmi ceux-ci, d'autant plus que, dans le cadre du pluralisme constitutionnel européen, le respect du droit commun des droits et libertés fondamentaux reste à la merci du dialogue des juges qui évolue d'une façon dissymétrique et imprévisible, voire conflictuelle<sup>239</sup>. L'incertitude accrue qui en résulte constitue le symptôme le plus caractéristique de la déréglementation constitutionnelle qui domine actuellement tant au niveau national qu'au niveau européen.

69. Il s'ensuit que pour faire face à cette déréglementation et retrouver, voire réinventer le droit commun des droits et libertés fondamentaux, il convient de poursuivre la symbiose voulue par la lettre de la Constitution grecque entre la démocratie politique et la démocratie sociale. Pour sauvegarder l'État de droit libéral il faut prendre au sérieux l'État de droit social, les devoirs fondamentaux et les droits sociaux. Il faut également prendre au sérieux les droit politiques, améliorer les procédures de représentation, élargir les procédures de participation directe, ainsi que rétablir le rôle de la Chambre des députés et des diverses autorités de contrôle. Et, dans la mesure où il s'agit d'un État-membre de l'Union européenne, il convient aussi de faire tout pour que l'Union accède à une constitutionnalisation démocratique proprement dite. À cette fin, comme le relève S. Picciotto, « *il ne suffit pas [...] de trouver un modèle approprié d'articulation des systèmes de droits individuels fondamentaux. Un constitutionnalisme démocratique doit également fournir des procédures et des institutions appropriées à l'élaboration de préférences collectives permettant de diriger l'action des États et de l'ensemble des organismes publics* »<sup>240</sup>. L'Europe a besoin d'une constitutionnalisation réelle et effective, qui garantirait que les politiques européennes ne sont pas dictées par les règles « naturelles et inaliénables » des marchés, mais déduites d'un débat public pluraliste au sein d'une commune politique européenne unique, dans et par l'antagonisme des projets politiques différents<sup>241</sup>.
70. Réinventer le droit commun des droits et libertés fondamentaux aux niveaux national et européen exige aussi d'assurer la symbiose entre la démocratie politique et la démocratie sociale par l'existence d'un contrôle juridictionnel efficace tant en période normale qu'en cas d'état d'exception. Bien entendu, à l'époque moderne, dans des situations diverses, même lorsqu'il ne s'agit pas d'un état d'exception, il faut souvent s'attendre à ce que la priorité soit donnée à un discours scientifique crédible qui doit guider les choix du pouvoir politique. Cependant, cette priorité ne devrait pas nier la nécessité d'un contrôle juridictionnel, surtout lorsque les choix du pouvoir politique se caractérisent finalement par des lacunes et des contradictions qui ne peuvent être justifiées par l'invocation d'aucune régression des opinions scientifiques face à la complexité et l'ambiguïté des risques. Après tout, il ne faut pas oublier que la demande d'autolimitation juridictionnelle présuppose une production irréprochable -sur les plans procédural et technique- de lois et d'actes administratifs, de sorte qu'une présomption substantielle de leur constitutionnalité et de leur légalité puisse respectivement être effectivement justifiée. Lorsque l'intégrité du processus législatif et administratif est mise en doute, une telle présomption ne peut pas être admise. Dans ce cas, la défense de l'État de droit libéral et

---

affectés par les différents états d'exception en droit international des droits de l'homme, voir C. Emmons, « International Human Rights Law and COVID-19 States of Emergency », <https://verfassungsblog.de/international-human-rights-law-and-covid-19-states-of-emergency/>, 25.4.2020.

<sup>237</sup> Voir *supra*, n° 22.

<sup>238</sup> Voir *supra*, n° 40.

<sup>239</sup> Voir C. Yannakopoulos, *La déréglementation constitutionnelle en Europe*, op. cit., not. n° 148 s..

<sup>240</sup> Voir S. Picciotto, « Constitutionnaliser la gouvernance », in H. Ruiz-Fabri, M. Rosenfeld (sld), *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, Société de législation comparée, Paris, 2011, p. 145 s., not. p. 171.

<sup>241</sup> Voir C. Yannakopoulos, *La déréglementation constitutionnelle en Europe*, op. cit., n° 176.

social a absolument besoin d'un contrôle juridictionnel complet et efficace, suffisamment étayé par des analyses scientifiques techniques et caractérisé par une clarté et une cohérence méthodologiques. L'absence de contrôle juridictionnel ne peut être couverte, de manière convaincante, ni par l'invocation prolongée de n'importe quel état d'exception, ni par les éventuels déficits institutionnels du pouvoir juridictionnel, ni par la constatation que le contrôle juridictionnel lui-même, lorsqu'il ne présente pas les caractéristiques de qualité requises, peut agir en tant que facteur de déréglementation. Au contraire, la réponse efficace à toute urgence passe par le renforcement organisationnel et opérationnel de chaque autorité publique et, bien plus, des autorités juridictionnelles, qui jouent un rôle primordial au bon fonctionnement de l'État<sup>242</sup>.

71. Or, avant tout, assurer la symbiose entre la démocratie politique et la démocratie sociale aussi bien en état normal qu'en état d'exception présuppose de remettre en cause le stéréotype schmittien qui se profile derrière les dipôles *normalité / exception* et *droit commun / droit dérogatoire*. Selon ce stéréotype, l'entrée dans un état d'exception suppose nécessairement la concentration de tous les pouvoirs entre les mains du seul exécutif souverain, qui supprime non seulement les pouvoirs parlementaire et juridictionnel, mais toute norme d'autorisation, d'encadrement et de contrôle. Ledit stéréotype repose même sur une approche théologique, voire monothéiste du décisionnisme qui lui est inhérent. Il s'agit de la représentation dominante d'un plébiscite permanent qui réunit le peuple en un chœur commun à l'appel de son chef charismatique. C'est cette représentation qui constitue finalement la négation pure de l'individualisme et, en même temps, se place à l'opposé de la démocratie et de l'État de droit. Certes, assurer la symbiose entre la démocratie politique et la démocratie sociale aussi bien en état normal qu'en état d'exception ne contredit pas les dipôles incontournables *normalité / exception* et *droit commun / droit dérogatoire*, ni le décisionnisme qui peut être, le cas échéant, nécessaire. D'ailleurs, dans un État de droit l'état d'exception ne peut que reposer en principe sur le dipôle *normalité / exception*<sup>243</sup>. De plus, quel que soit le nombre de mesures de précaution prises, quel que soit l'amélioration des infrastructures sociales, la nécessité de recourir au processus tragique de *triage*, au décisionnisme pur, ne peut être exclue. Pourtant, assurer la symbiose entre la démocratie politique et la démocratie sociale signifie démystifier l'état d'exception, en le dissociant de la souveraineté d'une seule personne -ou d'une minorité politique ou savante- pour l'associer à l'exercice d'une compétence qui émane du peuple, existe pour lui et est exercée selon la Constitution<sup>244</sup>. À cet égard, l'évolution de la problématique du *triage* dans les hôpitaux, aussi bien aux temps de guerre qu'aux temps de paix, est un exemple paradigmatique<sup>245</sup>. Le médecin qui décide, le cas échéant, de la vie ou de la mort d'un patient n'est plus considéré comme un dieu dont l'action est *a priori* légitimée seulement par son autorité sacrée et arbitraire de pouvoir sacrifier les uns pour sauver les autres, mais comme un être tout à fait humain, chargé d'une mission encadrée par des protocoles détaillés qui doivent être régulièrement actualisés et soutenus par des ressources médicales constamment améliorées. En effet, optimiser le droit commun des droits et libertés fondamentaux présuppose avant tout de séculariser véritablement et de démocratiser pleinement l'état d'exception.

<sup>242</sup> Voir C. Yannakopoulos, « La protection de la santé aura-t-elle le même sort que la protection de l'environnement ? », op. cit.. Voir aussi Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Respect de la démocratie*, ..., op. cit., n° 85 s..

<sup>243</sup> *Ibidem*, n° 21 et 33.

<sup>244</sup> *Ibidem*, n° 122 : « La dichotomie entre normalité et exception, sur laquelle repose la déclaration d'état d'urgence, n'est pas nécessairement –et peut parfaitement ne pas être– synonyme d'une dichotomie entre lutte active contre le danger et constitutionnalisme démocratique, ni entre la protection de la santé publique et l'État de droit ».

<sup>245</sup> Voir Ch. Akrivopoulou, « Options médicales tragiques et médecine des catastrophes pendant la pandémie de SRAS-CoV-2 » (en grec), *Journal de droit administratif* (revue juridique grecque) 1/2020, p. 55 s..