

L'INTÉRÊT PUBLIC AUX TEMPS DE CRISE

IPHIGENIA KAMTSIDOU *

L'auteur montre comment l'objectif des dirigeants grecs dès le début de la crise – éviter l'effondrement financier et l'exclusion de la zone euro – a conduit les gouvernements successifs à accepter la mise en place de règles exceptionnelles allant jusqu'au sacrifice des droits constitutionnels, au risque de remettre en cause la notion même d'intérêt public.

Ce qui caractérise la période actuelle en Grèce, c'est que la crise ne se limite pas au champ économique, qu'elle affecte drastiquement les relations sociopolitiques et qu'elle secoue l'édifice juridique du pays. Depuis l'adoption du premier Memorandum of Understanding (MoU) en mai 2010, une législation pléthorique vise à faire respecter les engagements de la République hellénique vis-à-vis de ses créiteurs, en instaurant un arsenal juridique inédit : par les mesures adoptées, les règles fondamentales de différentes branches du droit sont dévaluées ou simplement écartées¹, des droits protégés par la Constitution et les conventions internationales sont mis entre parenthèses et des

* PROFESSEUR ASSOCIÉE DE DROIT CONSTITUTIONNEL, UNIVERSITÉ ARISTOTE-THESSALONIQUE

¹ L'exemple le plus caractéristique étant celui du droit de travail, dont les acquis de tout un siècle ont été ébranlés : le contrat individuel de travail est revalorisé au détriment des conventions collectives de travail surtout en ce qui concerne l'organisation de l'emploi ; le salaire minimum, arrêté dorénavant par la loi, est déterminé au-dessous du seuil de pauvreté ; le licenciement est pratiquement affranchi de toute contrainte légale et les garanties qui encadraient le travail à temps partiel sont supprimé. Parallèlement, des réformes au système de la sécurité sociale ont imposées d'importantes diminutions des allocations de toutes catégories et elles ont modifié sensiblement les conditions d'accès à la retraite. Ce flux révisionniste transforme profondément le droit de travail et le droit social en général, en les marquant par des attributs du « droit d'un pays sous occupation », I. Koukiadis, *Eleftherotypia* (Liberté de Presse) 12/12/2010.

principes constitutionnels sont vidés de leur contenu normatif². Cette évolution est rythmée par le constant recours à l'intérêt public ou général que le législateur et le juge invoquent – dans différentes versions (important, national, supérieur, suprême) – pour justifier une politique censée nécessaire à la survie de l'État.

En effet, la tâche que les gouvernements se donnent au début de la crise économique, à savoir éviter l'effondrement financier du pays et son exclusion de la zone euro, revêt un aspect existentiel pour la République hellénique [cf. encadré]. Le manquement dans cette tâche provoquerait de telles secousses à la vie sociale et politique, que le devenir du régime se ferait incertain. Il semble, par conséquent, que des circonstances exceptionnelles requièrent des règles exceptionnelles, dont l'adoption et la mise en œuvre visent au salut de la patrie, qui par suite amènent à une nouvelle conception de l'intérêt public en tant que fondement de l'action étatique. La discipline et l'équilibre budgétaires, ainsi que la bonne gestion financière, s'imposent comme les premiers objectifs à atteindre par le législateur et par l'administration, même au sacrifice des principes et des droits constitutionnels.

C'est le gouvernement de PASOK (Mouvement socialiste panhellénique) sous la présidence de G. Papandréou qui a décidé le recours à l'aide du FMI et des pays de la zone euro. En mai 2010, il a contracté 3 accords internationaux, dits le premier MoU, avec la Troïka (FMI, BCE et la Commission européenne), par lesquels sont déterminés en détail les objectifs financiers et structurels que l'État grec doit rechercher pour assurer le versement des prêts. Les vives réactions populaires contre ce programme et les mesures législatives qui s'ensuivirent, ont conduit le Premier ministre à la démission (novembre 2011). C'est le technocrate L. Papadimos qui a formé un gouvernement dit de « salut national », soutenu par PASOK, la Nouvelle Démocratie (ND, droite) à savoir les deux grands partis totalisant alors 250 députés

² Ainsi, le principe de proportionnalité, dont le respect s'avère ardu ; d'abord, l'objectif du législateur qui procède à la limitation des droits fondamentaux revêt une telle importance que toute mesure lui étant liée semble justifiée. De surcroît, la complexité des issues fiscales et en général financières empêche le juge de se prononcer sur l'aptitude de la réglementation à la réalisation de l'objectif ou sur sa nécessité (v. *infra*). Le contrôle de la proportionnalité devient anémique et l'efficacité de la principale « limite aux limites » des droits et des libertés s'affaiblit rapidement.

sur 300, ainsi que par l'Alerte populaire orthodoxe (LAOS), petit parti d'extrême droite, qui pourtant ne remet pas en question les principes fondamentaux du parlementarisme. Le gouvernement Papadimos avait pour mission essentielle de conclure le 2^e MoU qui a encadré le PSI, lui-même accompagné par des mesures supplémentaires. Sa mission accomplie, le gouvernement Papadimos a démissionné et des élections législatives ont eu lieu en mai 2012. La fragmentation du système des partis a conduit à l'impossibilité de former un gouvernement viable et, un mois après, les élections se sont répétées. Aucun parti ne disposant la majorité absolue de la Chambre de députés, une coalition entre la ND, Pasok et la Gauche démocratique (DIMAR, gauche modérée) a porté A. Samaras, le chef de la ND, à la présidence du Conseil des ministres. C'est une coalition formée sur l'assertion que la sortie du pays de la zone euro conduirait à la faillite et à l'anéantissement des structures sociopolitiques ; c'est pourquoi le gouvernement accorde une priorité absolue aux buts fixés par les mémorandums et dont la quête est la condition de financement de la dette souveraine.

Les fonctions multiples de l'intérêt public dans le régime hellénique

Malgré sa longue histoire en Europe aussi bien qu'aux États-Unis, le concept de l'intérêt public est une notion juridique difficile à définir et d'usage contingent³. D'habitude, elle ne s'élabore pas par référence à ses composantes substantielles et quand celles-ci sont invoquées, c'est à titre indicatif ou bien exclusif. En Grèce, la riche tradition du contrôle de constitutionnalité des lois⁴, autant que la jurisprudence administrative témoigne de la difficulté de saisir cette notion-clef du droit public et du poids qu'acquiert sa formulation pragmatique par la pratique juridique. Le procédé de construction de la notion remonte, donc, déjà à la

³ De J.-J. Rousseau et M. Weber à J. Rawls, J. Raz et W. Kymlicka, la réflexion sur le contenu, l'idéologie et les fonctions de la notion d'intérêt public détient une place centrale dans la réflexion des juristes et des philosophes. Il serait donc hasardeux d'essayer de reconstituer la problématique dans cette brève esquisse qui n'a pour objet que la présentation des avatars de la notion au régime grec pendant la crise économique.

⁴ V. A. Manitakis, « Fondement et légalité du contrôle juridictionnel des lois en Grèce », *R.I.D.C.*, 1988/1, p. 39 ss.

fin du XIX^e siècle et il est étroitement lié aux transformations de l'État grec : la marche difficile de la Grèce d'un parlementarisme « musclé », entrecoupé de dictatures, vers l'établissement d'un État de droit social se traduit également par la mutation de la conception de l'intérêt public.

Après la Seconde Guerre mondiale et la guerre civile, l'ordre et la sécurité publics, en tant qu'objectifs d'intérêt public par excellence, ont légitimé une législation qui divisait les citoyens en « bien » et « mal-pensants » et qui privait les derniers de leurs droits fondamentaux⁵. L'établissement du régime actuel à la suite de l'adoption de la Constitution de 1975 a régénéré la notion en lui incorporant des buts qui s'associent à l'intervention régulatrice de l'État dans la sphère économique, à la protection des droits et des libertés constitutionnelles et au développement des politiques sociales. Alors, avant l'éclatement de la crise, tout en restant une notion juridique souple⁶, l'intérêt public avait trouvé des contours assez solides, adaptés aux principes de la démocratie représentative et de l'État de droit⁷.

⁵ V. N. Alivizatos, *Les Institutions politiques de la Grèce à travers les crises*, Paris, L.G.D.J., 1979, p. 415 et ss, A. Manessis, « L'évolution des institutions politiques de la Grèce », *Les Temps Modernes*, numéro spécial (La Grèce en mouvement), 1985, p. 772 et ss.

⁶ V. D. Kontogiorga-Theocharopoulou, « L'intérêt public et la révocation des actes administratifs », *Mélanges pour le cinquantenaire du Conseil d'État*, 1982, p. 359 s., A. Manitakis, *Le principe constitutionnel de l'égalité et la notion de l'intérêt général*, To Syntagma, 1978/3, p. 433 ss, E. Venizelos, *L'intérêt général et les limitations des droits constitutionnels*, Thessalonique, Paratiritis, 1990, p. 27 ss, I. Symeonidis, *Quelques aspects de la notion d'intérêt public*, *La Justice Administrative*, 1990, p. 764 ss, ou, d'après K. Giannakopoulos, « L'intérêt public sous le prisme de la crise économique » *Efimerida Dioikitikou Dikaiou*, 2012/1, p. 100 ss, une notion juridique fonctionnelle, au sens où son contenu est défini par la pratique.

⁷ Certes, l'usage de l'intérêt public par le législateur et le juge n'a pas toujours fait l'unanimité. Étant donné que celui-ci sert de fondement aux actes qui restreignent les conditions d'exercice des droits et des libertés protégés par la Constitution et /ou les conventions internationales, la contestation de son emploi fut constante et avantagée par la pratique des organes étatiques. En effet, les gouvernements grecs, d'habitude forts du soutien d'une majorité parlementaire homogène et disciplinée, avaient tendance à se référer à l'intérêt public ou général, soit pour accorder des privilèges à l'État ou à certaines catégories sociales, soit pour légitimer de graves atteintes aux droits fondamentaux. De leur

Subséquemment, dans l'ordre juridique hellénique, l'intérêt public est défini par référence aux intérêts directs de la collectivité ou bien à ceux d'une grande partie des membres de la société ; il se différencie des intérêts privés, sans forcément s'y opposer. À titre indicatif : la protection de l'environnement culturel satisfait de même les intérêts des citoyens-requérants, que l'aspiration de la société à sauvegarder d'importants éléments de sa civilisation et à permettre aux générations futures d'en jouir⁸. *L'élément distinctif de la notion consiste donc dans le caractère universel – au moins universalisant – de l'intérêt en jeu*, assertion qui ne signifie nullement que tous les membres du corps social sont concernés ou bien qu'une majorité escompte tirer un bénéfice personnel de la quête de l'objectif. *Il suffit que l'intérêt se rapporte au fonctionnement régulier des institutions démocratiques, à la régulation d'essentielles relations sociales ou à la protection des biens dont la jouissance échappe – mieux, doit échapper – à la logique marchande*⁹. Ce sont les qualités susmentionnées qui autorisent l'intérêt public à conditionner la légalité et la légitimité de l'action administrative, autant que la constitutionnalité des lois.

Les finances publiques et leur santé ont été envisagées à plusieurs reprises comme objectifs d'intérêt public et elles ont servi de base aux réglementations qui limitent des droits fondamentaux ou accordent des privilèges à l'État et aux personnes morales de droit public¹⁰ par rapport aux particuliers. Pendant les deux premières décennies de la III^e République hellénique,

côté, les tribunaux qui sont chargés du contrôle de constitutionnalité des lois se sont parfois montrés réticents quant à la sanction des réglementations contestées, surtout quand celles-ci exprimaient un choix politique majeur du pouvoir politique. D'où la méfiance exprimée envers cette notion à l'allure de « Janus » (v. C. Chryssogonos, *Libertés publiques et droits sociaux*, Athènes, 2005, p. 85 ss, en grec), méfiance qui risque de se consolider en raison de son emploi abusif ces trois dernières années.

⁸ Pour ne citer qu'une décision récente, le Conseil d'État a annulé le permis de construire une terrasse sur une maison à Mykonos (CE 3837/2012), en répondant favorablement à la demande des voisins. Pourtant, son jugement préserve parallèlement l'architecture de la ville de Mykonos comme composante de l'environnement culturel et objectif d'intérêt public.

⁹ Cf. F. Rangeon, *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, 1986, p. 77 ss.

¹⁰ Privilèges qui ont donné lieu à une jurisprudence bien connue de la CEDH, v. entre autres CEDH du 22 mai 2008, Meïdanis c. Grèce, CEDH du 25 juin 2009, Zouboulidis c. Grèce (n° 2).

les tribunaux de toutes les instances hésitaient à prononcer l'inconstitutionnalité des lois qui contiennent ces mesures, en validant de la sorte la faculté du législateur de dévier par exemple du principe de l'égalité ou du procès équitable afin de protéger les finances de l'État. Or l'approfondissement de la réflexion sur les préceptes de l'État de droit et le dialogue du juge national avec ses homologues européens ont conduit à la révision de l'approche jurisprudentielle du sujet. Par une série de décisions, le Conseil d'État¹¹ et les cours administratives ont refusé de reconnaître l'intérêt de trésorerie en soi ou la politique budgétaire de l'État comme buts d'intérêt public ; conséquemment, la jurisprudence a récusé le statut de marché public au contrat qui ne procurait à l'État que des bénéfices économiques¹², elle n'a pas rejeté la demande de sursis à l'exécution sur la seule invocation de l'intérêt de trésorerie¹³ et elle a confirmé qu'un tel intérêt ne constitue pas d'intérêt public apte à justifier des dérogations au principe de l'égalité¹⁴. Ainsi, pendant la période de « maturité » du régime (1999-2010), l'idée que les intérêts financiers de l'État ne constituent pas en eux-mêmes des intérêts publics a été consolidée.

À la recherche de l'intérêt public : les orientations et les limites constitutionnelles

Le lien que l'intérêt public entretient avec l'action étatique varie selon le pouvoir qui se charge de le déterminer et de poursuivre l'accomplissement des objectifs qui en découlent. *C'est l'Assemblée nationale qui en est l'interprète et son serviteur par préséance.* La Constitution lui attribue le pouvoir de prendre toute mesure requise pour préserver la sécurité, les droits et les biens des citoyens, pour garantir les échanges, les rapports de production et le développement de l'économie en général, pour préserver l'ordre et la paix sociale¹⁵. En d'autres termes, c'est

¹¹ V. CE 3651/2002, 802/2007, CdC1342/2010.

¹² CE 2384/1999, 896/2008 (Ass. Plen.), 1460/2009.

¹³ TA d'Athènes 5341/2006, TA de Pirée 1491/2007.

¹⁴ V. supra note 9, aussi I. Mathioudakis, « Transformations de l'intérêt de la trésorerie de l'État en périodes de graves crises économiques » *Efimerida Dioikitikou Dikaiou*, 2011/4, p. 479 ss.

¹⁵ Cette compétence du Parlement dérive du caractère du régime grec en tant qu'État de droit démocratique, cf. G. Merland, « L'intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux ? », CCC

le législateur qui a la compétence d'évaluer les revendications relatives à des intérêts du corps social et de ses membres et d'adopter les règles qu'il estime bénéfiques pour la communauté et le bien commun.

Assurément, l'action du législateur connaît les limites prévues par la Constitution et qui sont principalement négatives. Il est question des droits et des libertés qui conditionnent l'intervention du pouvoir législatif dans le champ de l'autonomie individuelle et collective¹⁶. D'autre part, la Constitution grecque dicte à l'État certaines obligations, elle lui prescrit des devoirs, en disposant qu'il doit veiller à la santé des citoyens (art. 21, al. 3), au plein emploi des citoyens (art. 22, al. 3), à la sécurité sociale des travailleurs (art. 22, al. 5) ou à la protection de l'environnement (art. 24). Sous l'angle de l'intérêt public¹⁷, ces devoirs en sont des traits spécifiques, c'est pourquoi le texte constitutionnel ne prévoit pas les méthodes pour leur satisfaction. Dans la tradition démocratique du pays, la Constitution détermine les buts à poursuivre, elle indique les biens dignes de protection et elle laisse à la représentation nationale – donc à la majorité parlementaire – la tâche de choisir les mesures concernant la mise en œuvre des prescriptions constitutionnelles.

Qu'il s'agisse des politiques publiques ou des décisions qui recherchent la réalisation d'une mission constitutionnelle de l'État, telle la restructuration du système national de la

2004. Dans son cadre, l'action de tous les organes est soumise au principe de légalité, qui va de pair avec la prééminence institutionnelle de l'Assemblée nationale : c'est elle qui détient le pouvoir législatif (art. 26 al. 1 Const.), tout en ayant la *faculté* d'en déléguer une part suivant la procédure et les conditions prévues par la loi fondamentale (art. 43 Const.). L'exécutif ne détient de pouvoir réglementaire autonome qu'en cas des circonstances exceptionnelles et urgentes. Voir *infra*.

¹⁶ La Constitution en vigueur poursuit une tradition établie par les constitutions de la révolution de 1821 qui a conduit à l'établissement de l'État grec et elle protège toutes les libertés publiques classiques. On y trouve la liberté d'aller et venir (art. 5, al. 3), le droit à la propriété (art. 17), le droit à la vie privée (art. 9), la liberté professionnelle et généralement économique (art. 5, al. 1 et 3), autant que les libertés de réunion et d'association (art. 11 et 12), le droit à la protection légale par les tribunaux et celui des personnes intéressées à l'audition préalable (art. 20).

¹⁷ Du point de vue des citoyens, ces dispositions constituent la base juridique des droits sociaux.

santé afin d'améliorer les prestations aux usagers, la quête des objectifs d'intérêt public et la hiérarchie de ses multiples aspects constituent l'objet principal de l'antagonisme politique et parlementaire. Succinctement : comment se redéfinissent les buts d'intérêt public dans la perspective de l'évolution des circonstances sociopolitiques et comment ces buts peuvent être atteints, sont des questions qui incombent à la compétence du Parlement. C'est lui qui soutient le gouvernement pour la détermination de la politique générale du pays, qui adopte les projets de lois relatives, enfin, c'est lui qui contrôle l'action de l'exécutif du point de vue de l'intérêt général. Le juge, chargé du contrôle de constitutionnalité des lois, veille au respect des limites susmentionnées concernant le respect des droits et des principes fondamentaux.

Quel législateur pour servir l'intérêt public et protéger les droits fondamentaux en période de crise ?

Cette mission du législateur, sa large faculté de fixer les objectifs d'intérêt public et de décider les moyens qui le serviront, a été vivement critiquée. Deux approches différentes signalent les contradictions qui naissent dans la pratique institutionnelle. La première, d'inspiration libérale, met l'accent sur le fait suivant : le législateur, sous le prétexte de satisfaire l'intérêt public, intervient dans le champ des libertés et il impose des limites à leur jouissance, souvent sans respecter leur « noyau dur ». De la sorte, les automatismes du marché sont suspendus et l'action de l'État dégénère en paternalisme.

La crise économique semble légitimer cette conception, également partagée par les gouvernants et une grande partie des médias. La situation extrêmement délicate de la Grèce est attribuée à l'intervention étatique dans des domaines cruciaux de la vie socioéconomique, en plus considérée comme source du clientélisme et de la corruption qui ont détourné le fonctionnement des institutions politiques. Toutefois, ce cadre d'effondrement sociopolitique est envisagé comme l'occasion de reconsidérer l'intérêt public et de réorganiser le procédé de son accomplissement. En premier lieu, l'arrêt de la marche dramatique du pays se présente comme l'intérêt public suprême qui dicte au législateur les buts de son activité : supprimer la réglementation de l'exercice des libertés, surtout des libertés économiques, réduire les politiques sociales et fonder un État petit mais fort, doté des

armes pour assurer la sécurité publique et le respect des règles de la concurrence. En outre, la protection des libertés servira, de façon réflexive, les objectifs liés au respect des préceptes qui découlent du principe de l'État social : le retour à l'orthodoxie des marchés va améliorer les conditions de l'emploi et il va épargner les ressources publiques nécessaires au développement des politiques sociales rationnelles. Ces dernières ne seront destinées qu'aux membres du corps social les plus démunis, afin d'éviter leur complète marginalisation et les risques qui en résultent. L'implémentation du libéralisme hébergera la paix sociale, les combats contre la corruption et la justice, dans la mesure où la rétribution des biens et des offices se fera selon les mérites de chacun, bref, elle conduira à la satisfaction quasi automatique des objectifs majeurs d'intérêt public.

La deuxième approche qui vise à démontrer les apories de l'intérêt public en tant que fondement de l'action étatique a une autre origine et qu'on peut dénommer démocratique. Elle se base sur l'acception que la société ne se compose pas de sujets réellement égaux et purement rationnels ; au contraire, elle est constituée par des personnes et des groupes aux intérêts conflictuels et elle est politiquement instituée par leur lutte et en vue de la gestion des affrontements sociaux. Dans ce contexte, l'intérêt public qui est déterminé pour soutenir l'activité du pouvoir politique remplit principalement une fonction de légitimation : il est impossible de mener parallèlement plusieurs projets, de poursuivre à la fois des buts fixés par des couches sociales antagonistes. Les gouvernants, détenteurs du pouvoir législatif et à la tête de l'appareil administratif, ont la possibilité de ranger les objectifs auxquels aspire leur électorat parmi ceux de l'intérêt général et ainsi promouvoir les ambitions de leurs partisans par l'action étatique.

La science constitutionnelle hellénique a souligné tôt les antinomies de la démocratie représentative et parmi celles-ci la double fonction de l'intérêt général¹⁸. Le besoin de rechercher les moyens *juridiques* qui peuvent conférer un caractère universel aux buts poursuivis par le législateur a été mis en avant à propos de son intervention sur le terrain des droits fondamentaux, c'est pourquoi la réflexion relative est intégrée à – sinon absorbée par – la problématique sur l'État de droit. L'accent est donc mis sur le contrôle juridictionnel de l'intérêt public, au sein

¹⁸ Entre autres, A.Manitakis, art.cit.

duquel son examen est combiné avec l'application du principe de proportionnalité¹⁹.

Pourtant, on ne peut pas négliger un riche dialogue concernant les conditions de fabrication des lois, conditions qui sont unanimement considérées *comme des garanties institutionnelles* de la relation requise entre les normes et l'intérêt général. Les caractéristiques spécifiques du régime, c'est-à-dire le fonctionnement du parlementarisme majoritaire et bipartite qui a favorisé la concentration de l'autorité politique et même étatique entre les mains du Premier ministre²⁰, furent reconnues comme paramètre essentiel de la mauvaise qualité des lois : le chef du gouvernement et son équipe, forts du soutien d'une majorité homogène et disciplinée, pouvaient déguiser les buts partisans en des objectifs d'intérêt public. Dans ce cadre, une idée était bien reçue, à savoir que la modification des données parlementaires pourrait assurer l'attribut d'universalité aux intérêts poursuivis par le législateur. L'élargissement de la base parlementaire du gouvernement conduirait à la prise en considération d'une multitude d'intérêts et la détermination de ceux qui sont publics ou généraux s'effectuerait par *la synthèse* des perceptions différentes.

La pratique constitutionnelle récente dément les attentes de la théorie. Les deux derniers gouvernements²¹ sont appuyés par de larges majorités parlementaires, composées de partis d'orientation politique différente²², sans pour autant que le rôle du Parlement dans la création des lois soit renouvelé. Tout au contraire, le processus législatif s'est profondément transformé, *dans le sens de la marginalisation complète de l'Assemblée nationale*. D'abord, plus de la moitié des normes adoptées à l'époque des Mémoires est d'origine gouvernementale. En effet, la Constitution (art. 44, al. 1)²³ instaure un *pouvoir*

¹⁹ S. Orfanoudakis, *Le principe de proportionnalité dans l'ordre juridique grec*, 2003, cf. R. Bousta, « La spécificité du contrôle constitutionnel français de proportionnalité », *R.I.D.C.*, 2007/4, p. 859 ss.

²⁰ V. Iph. Kamtsidou, « La Grèce », in J.-M. de Waele, P. Magnette, *Les démocraties européennes*, A. Colin, 2010, p. 175 ss.

²¹ V. note 3.

²² L'actuelle majorité comprend presque les deux tiers des députés tandis que le gouvernement précédent de L. Papadimos, à sa formation, s'appuyait sur une majorité encore plus vaste, v. *supra* note 3.

²³ « Dans des cas exceptionnels d'une nécessité extrêmement urgente et imprévue, le président de la République peut, sur proposition du

*réglementaire autonome de l'exécutif, qui peut édicter des décrets-lois*²⁴ dans des cas exceptionnels d'une urgence extrême et imprévue. C'est une procédure extraordinaire, dont l'emploi est strictement délimité par le constituant : le gouvernement ne peut y recourir que dans des cas inattendus, d'où naissent des besoins réglementaires impératifs, qui ne peuvent pas être traités par la procédure législative ordinaire. Or, depuis le début de la crise économique, le gouvernement légifère par ces actes, soit pour esquiver la contestation de sa politique engagée par des membres de sa majorité parlementaire, soit pour éviter le débat public sur la nécessité et l'efficacité de celle-ci. Pendant ces trois années, une grande partie de la matière sociale est réglementée par décrets-lois, sans aucune intervention de l'Assemblée nationale et sans que l'opportunité des règles adoptées puisse être discutée dans des forums publics.

La déformation de la procédure législative ordinaire n'est pas de moindre importance. Le Parlement vote les lois sous l'épée de Damoclès des créanciers du pays : les majorités confortables qui soutiennent les gouvernements n'ont pas la moindre faculté de contester les mesures dictées par la troïka et intégrées dans les projets de loi gouvernementaux. L'exemple le plus caractéristique est celui de la loi 4093/2012, dénommée le « 3^e MoU », qui a été votée en novembre 2012 par la procédure d'urgence (art. 76 Const.)²⁵. Elle contient un article long de plusieurs dizaines de pages, afin que les députés – surtout ceux de la majorité – ne puissent proposer aucun amendement, pour

Conseil des ministres, édicter des actes de contenu législatif. Ces actes sont soumis à la Chambre des députés pour ratification [...] 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. »

²⁴ Les décrets-lois n'existant plus en France depuis la V^e République, les actes adoptés en vertu de l'art. 44, al.1 de la Constitution hellénique pourraient être rapprochés des ordonnances de l'art. 38 de la Constitution française. Or, ces dernières sont émises après autorisation parlementaire et dans le délai fixé par la loi, tandis que les actes de l'art. 44, al.1 de la Constitution hellénique sont adoptés sans délégation de l'Assemblée nationale.

²⁵ V. K. Chryssogonos, A. Kaidatzis, « Le vain sacrifice d'Iphigénie. Réflexions préliminaires sur l'inconstitutionnalité de la loi 4093/2012 », *La Tribune juridique*, 2012, p. 2740 ss.

que le gouvernement engage pratiquement sa responsabilité sur un texte qui transforme la réglementation de plusieurs domaines de la vie sociale et publique. Cet article gigantesque a imposé des sérieuses amputations aux pensions de retraite et aux salaires des fonctionnaires, il a modifié le Code des avocats, le Code de procédure administrative, le Code fiscal, il a réformé les sanctions et les procédures disciplinaires dans la fonction publique, il a instauré la « mobilité », à savoir la mise en préretraite et le changement de poste forcés des employés du secteur public, il a promu la privatisation d'importants biens publics, tel l'aéroport d'Athènes. L'Assemblée a été mise dans l'incapacité de discuter ces mesures et d'influencer, ne fût-ce que marginalement, leur contenu ; pour paraphraser la déclaration du ministre de la Justice²⁶ : « [Le Parlement] ne pouvait pas refuser de [voter] le projet de loi puisque cela aurait provoqué la chute du gouvernement et que la troïka n'aurait accepté aucun amendement ».

L'intérêt public et les moyens d'atteindre ses objectifs ont donc cessé d'être déterminés par l'antagonisme des projets politiques au Parlement et dans les forums publics ; ils ne sont plus que le fruit des programmes établis par les sages des finances et de l'économie, dont le savoir-faire devient la seule garantie des intérêts de la collectivité. Le gouvernement, seul législateur rapide et efficace, entérine les mesures établies par les technocrates et élève l'expertise financière en principe régulateur de l'action législative.

Le tango adroit du législateur et du juge

Dans le cadre du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en Grèce, le juge procède à l'examen de l'objectif poursuivi par le législateur à deux reprises : d'abord il vérifie le caractère légitime de l'objectif, à savoir son caractère essentiellement public et fondé sur la Constitution ; deuxièmement, pour faire respecter le principe de proportionnalité, il examine le rapport des mesures législatives aux buts qu'elles sont censées servir, c'est-à-dire qu'il inspecte leur aptitude à la satisfaction de l'objectif, la nécessité de la réglementation et la proportionnalité

²⁶ Le ministre de la Justice, ancien président du barreau d'Athènes et bien connu pour ses luttes pour la protection des droits fondamentaux, a tardé à signer le projet de loi en provoquant de vives questions et l'espoir que son intervention conduise à une amélioration du projet.

stricto sensu. De la sorte, le juge pratique une évaluation des objectifs du législateur, du point de vue de la légalité ; sans s'immiscer dans des considérations d'opportunité, les tribunaux exigent que *les règles aient les qualités qui permettent au juge de constitutionnalité de vérifier le lien requis entre les normes et l'objectif d'intérêt public*.

Il s'agit d'un acquis institutionnel important, qui a consolidé le fonctionnement de l'État de droit, en délimitant le pouvoir de la majorité parlementaire, qui est souvent encline à l'arbitraire. Par conséquent, le législateur est obligé de fournir au juge les éléments qui permettent l'exercice du contrôle susmentionné, en d'autres termes : « pour que le juge puisse contrôler si les limitations imposées à la liberté... visent à atteindre un objectif légitime conformément à la Constitution, il est nécessaire que l'objectif de la règle découle ou qu'il soit déduit de la réglementation elle-même, interprétée suivant les préceptes de la logique et de l'expérience commune dans le cadre de la législation relative, ou bien qu'il soit déduit des travaux préparatoires de la loi ou des données auxquelles les travaux renvoient »²⁷.

Devant la crise économique et la législation qui cherche à en assumer les conséquences, *le juge grec ne s'est pas démis de sa mission de contrôle de la constitutionnalité des lois sous l'angle de l'intérêt public*. Certes, une première approche de la récente jurisprudence impose la constatation que les lois dites d'application des Mémoires, qui contiennent de considérables limitations aux droits et aux libertés constitutionnels²⁸, ont été validées par les tribunaux, principalement par le Conseil d'État²⁹, pour permettre au gouvernement d'atteindre les objectifs

²⁷ CE 1665/2011.

²⁸ Ce ne sont pas uniquement les droits sociaux qui sont touchés par la législation des trois dernières années, mais aussi les libertés publiques classiques ou des droits dont la jouissance n'influence pas directement les finances publiques, tel l'environnement, cf. K. Giannakopoulos, art. cit.

²⁹ Par contre, la justice ordinaire n'a pas hésité à censurer des lois contenant des mesures liées à la satisfaction des objectifs découlant des MoUs, v. p. ex. tribunal de grande instance d'Athènes 1101/2012, a jugé contraire à la Constitution l'imposition d'une taxe exceptionnelle sur les biens immobiliers, taxe qui est intégrée aux quittances d'électricité. Par contre, le Conseil d'État (CE 1972/2012) a conclu à la constitutionnalité de la norme, en fondant sa décision d'une part sur l'importance de l'objectif poursuivi, c'est-à-dire remédier

financiers. En plus, la Cour spéciale suprême³⁰ a jugé conformes à la loi fondamentale des règles qui ont des répercussions sur les finances publiques et dont la constitutionnalité et la conventionalité³¹ ont été fortement contestées, même par la Haute juridiction administrative³².

Pourtant, cette jurisprudence ne s'explique pas par l'abandon du contrôle des objectifs du législateur. La célèbre décision CE 668/2012, concernant la constitutionnalité des règles adoptées en vertu du premier MoU, fait la preuve de l'effort du juge de contrôler les objectifs de l'intérêt public, aussi bien que la transformation de ce dernier. La Cour a pris longuement en considération les motifs exposés dans les travaux préparatoires de la législation contestée : Les « circonstances économiques inédites et la crise financière la plus grande de ces dernières décennies », ainsi que « l'état minable des finances publiques, dû à l'énorme déficit budgétaire et à la dette souveraine qui ont atteint les niveaux les plus élevés de l'histoire des finances publiques du pays » conduisaient la Grèce au bord du gouffre, c'est donc pour renverser cette situation que « l'adoption des mesures financières pour diminuer les dépenses publiques et

au déficit budgétaire, et d'autre part sur le caractère exceptionnel et provisoire de la taxe.

³⁰ Pour pallier quelques défauts du système diffus et déclaratoire du contrôle de constitutionnalité, la Constitution (art. 100) a instauré la Cour spéciale suprême à laquelle ressortit le règlement des contestations sur l'inconstitutionnalité, de fonds ou sur le sens, des dispositions d'une loi formelle, au cas où le Conseil d'État, la Cour de cassation ou la Cour des comptes ont prononcé des arrêts contradictoires à leur sujet.

³¹ V. supra note 8.

³² Par les arrêts n° 1 et 2/2012, la CSS s'est prononcée sur la constitutionnalité de deux règles qui instaurent des privilèges de l'État depuis des années. Il s'agit de la prescription biennale instituée au bénéfice de l'État, laquelle est différente du délai pour les créances similaires de droit privé, autant que du taux d'intérêt légal ou moratoire sur toute dette de l'État, fixé à 6 % par an, c'est-à-dire à un pourcentage inférieur à celui prévu pour les créances des personnes de droit privé. Les décisions antérieures du Conseil d'État (CE 3651/2002, 3654/2008) se prononçaient pour l'inconstitutionnalité de ces règles, jugées contraires à l'article 4 § 1 de la Constitution (principe d'égalité). L'Aréopage ayant développé une jurisprudence contraire, les affaires sont arrivées devant la CSS qui a dû statuer dans les circonstances de la crise.

augmenter les ressources fiscales » a été justifiée par la majorité des juges.

La difficulté de l'entreprise était de plus élevée ; *les objectifs à atteindre revêtaient une importance exceptionnelle, de même qu'une évidence trompeuse*. Le rétablissement de l'équilibre et de la discipline budgétaires, la restauration de la stabilité financière et de la bonne gestion des finances publiques sont *des issues qui ont un caractère éminemment technique*. Par conséquent, le juge ne pouvait pas se servir des moyens propres à sa tâche pour contrôler le lien requis entre ces buts et les réglementations contestées. *Ni les règles de la logique ni les préceptes de l'expérience commune ne sauraient lui fournir des critères adéquats*. C'est peut-être pourquoi le Conseil s'est tourné vers un champ qui lui est familier, celui du droit, plus exactement du droit européen. En invoquant la quasi-totalité des textes communautaires relatifs à la stabilité financière des États membres, la majorité de la Cour a considéré que les réglementations européennes constituent des objectifs d'intérêt public. C'est une acceptation qui risque de renverser la tradition démocratique du pays et de brouiller les limites du contrôle juridictionnel des lois.

En effet, l'identification de l'intérêt public aux *règles* du droit européen³³ accorde à la notion *une nature purement axiologique* ; la détermination des objectifs qui en font partie cesse d'exprimer les options et les choix du Parlement au vue de l'évolution des circonstances sociopolitiques et *elle devient le produit de l'interprétation des normes qui, en plus, n'ont pas d'origine démocratique*. La signification de ce glissement se dévoile mieux, si on compare le raisonnement de la majorité de la Cour à celui de la juge Karamanof qui a formulé une opinion dissidente. Tout en se référant aux intérêts publics importants que sont le rétablissement de l'équilibre budgétaire national et la sauvegarde de la stabilité économique et financière *dans la zone euro*, elle constate que « les éléments du dossier ne peuvent pas justifier avec la clarté exigée et par la présentation exhaustive des données pourquoi le recours à un tel prêt était la seule solution pour éviter la faillite du pays. Ils (les éléments du dossier) ne peuvent pas davantage persuader que les mesures prises contribuent de manière effective à la réalisation de l'objectif, si elles sont aptes et nécessaires, dans le sens du respect des principes de l'égalité et de la proportionnalité. »³⁴ *L'intérêt public n'étant pas*

³³ Et pas aux buts que ces règles visent à satisfaire.

³⁴ Consid. 33.

*empiriquement défendable, sa légitimité constitutionnelle ne peut qu'être contestée*³⁵. L'opinion Karamanof arrive à préserver tant la faculté du législateur de définir les objectifs d'intérêt général dans et par l'antagonisme démocratique, que celle du juge de les contrôler et de délimiter l'arbitraire du pouvoir politique.

Toutefois, le Conseil d'État a pris en considération, ne fût-ce qu'indirectement, les retentissements de son jugement ; ayant à se prononcer sur des questions juridiques qui ont de sérieux prolongements politiques, il a voulu démontrer que sa décision était le résultat d'un dialogue profond entre les différentes opinions exprimées. Alors, il a reconnu l'intérêt à agir à des associations qui représentent des groupes sociaux et professionnels (tel le barreau d'Athènes et la Chambre des ingénieurs grecs), mais qui n'étaient pas impliquées immédiatement dans le procès. La haute juridiction a voulu rompre sa solitude et faire participer à la détermination de l'intérêt public une « communauté d'interprètes » élargie. Il est difficile de prédire si cette nouvelle méthode saura contrebalancer les effets négatifs du choix principal de la Cour, de son approche axiologique de la notion d'intérêt public. Certes, l'intention des juges suprêmes consistait à rétablir le dialogue démocratique dans un champ différent, celui des tribunaux des pays ; c'est une visée noble qui pourtant n'élimine pas le risque du corporatisme et/ou de la techno-démocratie. Car, la recherche de l'intérêt public par l'interprétation des normes est une opération qui n'implique que les sages, tout au plus les lobbies puissants, mettant le peuple et ses représentants en marge de l'histoire.

³⁵ V. aussi son opinion dissidente à la CE 1972/2012.