

Evangelos Venizelos

Les formes modernes de crise de l'État de droit démocratique : le binôme «liberté / sécurité» comme garantie et sapement des droits fondamentaux¹

1. **La liberté et la sécurité** sont deux notions, ou plus exactement deux valeurs, totalement liées entre elles ; elles-mêmes sont à leur tour liées à l'État de droit démocratique, à l'État constitutionnel tel qu'il s'est formé durant la longue période de l'époque moderne, du XVIII^e à la fin du XX^e siècle.

Sécurité signifie protection, avant toute chose, de la vie et de la liberté. Par conséquent, la sûreté personnelle, qui est garantie à l'article 6 de la Constitution hellénique, mais aussi dans les dispositions pertinentes de toutes les Constitutions occidentales ou occidentalissantes et dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est peut-être l'élément le plus important du noyau dur de l'État de droit².

À cette notion de sécurité, à partir d'un certain moment de l'histoire, est aussi venue s'ajouter une dimension sociale très forte, d'importance capitale pour le modèle européen de développement : on ne saurait parler de sécurité uniquement dans le cadre d'un **État de droit** démocratique, mais aussi dans le cadre plus large d'un **État de droit** démocratique et d'

1 Communication au colloque organisé par le Centre international des Droits de l'homme «Libertas» le 1^{er} juin 2006 à Athènes.

2 Voir notamment J. Rivero, *Libertés publiques. 1. Les droits de l'homme*, Paris 1995, p. 28.

un État social³.

2. Mais la notion de sécurité est aussi très étroitement liée à la notion de souveraineté : tant à la notion de souveraineté intérieure, dont découle celle de sécurité intérieure, qu'à la notion de souveraineté extérieure, dont découle celle, correspondante, de sécurité extérieure⁴.

La relation entre liberté et sécurité qui caractérise les temps modernes est donc à rattacher à une conception globale de l'organisation de la société internationale, que j'appellerais **conception de type westphalien de l'État, de la souveraineté, des organisations internationales, de la communauté internationale, du système international de puissance**⁵.

Partant du XVII^e siècle, entendons du traité de Westphalie, nous nous retrouvons soudainement projetés, par une énorme enjambée historique, à la fin du « bref » XX^e siècle : nous voici soudainement à la fin de l'ère de la modernité sur le plan institutionnel, constitutionnel, politique. En d'autres termes, nous assistons à l'effondrement du socialisme réel, mais aussi à la rupture de l'équilibre et des certitudes d'une planète bipolarisée. Autrement dit, nous sommes confrontés à une **notion postmoderne, ou plus exactement post-westphalienne, de la sécurité**.

3. Cette notion nouvelle de la sécurité est d'emblée coupée, quasi pleinement, de la notion de souveraineté, et plus exactement de la notion de souveraineté extérieure. Plus précisément, la notion même de sécurité devient le facteur principal de contestation et d'altération de la notion de souveraineté⁶. Cela est dû au fait que, par la force des choses, s'élaborent des prescriptions internationales de sécurité (et

3 Sur le sens du principe d'État de droit social, expressément consacré dans le nouvel article 25, paragraphe 1, al. a, de la Constitution hellénique, voir E. Venizelos, *L'acquis de la révision constitutionnelle*, Athènes – Komitini, 2002, p. 133 et suiv. (en grec).

4 Voir A. Manitakis, *Droit constitutionnel hellénique*, Athènes – Thessalonique, 2004, p. 217 et suiv. (en grec).

5 Voir I. Stefanidis, *Équilibre des forces et défi hégémonique*, Thessalonique, 2006, p. 10 et suiv. (en grec).

6 Voir les études contenues dans l'ouvrage collectif cité *supra*, n. 5.

j'emploie le terme prescriptions avec ou sans guillemets, en fonction de l'attitude idéologique de chacun) qui dépassent complètement et le rôle des États supposés souverains et le rôle des organisations internationales classiques. Surtout le rôle de l'ONU, mais aussi d'organismes régionaux majeurs comme l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe ou l'Union européenne elle-même, pour ne pas parler du Conseil de l'Europe.

Cela signifie qu'à travers les prescriptions internationales de sécurité, s'élabore **une autre notion du risque**⁷, détachée du terrain de l'État national. Une notion mondiale du risque désormais liée à un «état de nécessité mondial» qui suit une gradation totalement différente par rapport à la manière dont s'organise l'état de nécessité dans le cadre de l'État national et des Constitutions nationales de la seconde moitié du XIX^e siècle et de l'ensemble du XX^e siècle. Cette nouvelle conception mondiale de l'état de nécessité, et donc du risque, va de la vigilance continue à l'alerte «absolue»⁸.

4. Cela nous amène à un **nouveau système de force internationale**, dominé par des entités totalement différentes, qui ont une relation minime avec la théorie du droit international telle qu'elle s'est élaborée jusqu'à la fin du XX^e siècle⁹. J'entends par ces **nouvelles entités** quelque chose qui se situe au-delà de l'État en tant que sujet de droit international, et au-delà de l'organisation internationale classique. Je songe essentiellement au terrorisme international, aux diverses formes de crime organisé, aux grandes entités économiques, principalement financières ou de contrôle (qui exercent une très forte influence sur les marchés internationaux de l'argent et du capital, mais aussi sur l'évaluation des États en

7 Voir E. Venizelos, «The Universality of the constitutional civilization and the necessity for a "politicization of globalization"», dans E. Venizelos – A. Pantelis (eds), *Civilisations and public law*, London, 2005, p. 36 et suiv.

8 Voir E. Venizelos, «The Universality...», *op. cit.*, 36-37.

9 Voir K. Tsoukala, *Guerre et paix. Après la «fin de l'histoire»*, Athènes, 2006 (en grec).

matière d'investissements et de finances, et donc sur le contrôle de leur souveraineté économique, parce que la stabilité financière, l'équilibre macro-économique et la capacité d'emprunt de chaque État, qui sont liés aux mécanismes d'emprunt international et aux mécanismes de gestion de la dette publique, dépendent des évaluations et des classifications des organismes financiers et de contrôle internationaux, qui sont capables d'influer sur la situation politique intérieure et l'autorité internationale d'un État, et donc sur sa position internationale, beaucoup plus que ce n'était le cas il y a quelques décennies).

Les nouvelles entités, ce sont aussi les différentes formes, très importantes, d'organisations internationales non-gouvernementales, les réseaux internationaux d'information et naturellement les individus qui s'élèvent au-dessus du lot, qui peuvent être soit le chef d'une organisation terroriste, comme Oussama ben Laden, soit un grand investisseur comme George Soros, soit un militant ou un intellectuel majeur, très actif, comme Noam Chomsky. Chacun d'eux peut avoir une influence démultipliée par rapport à celle des petits ou des grands États. D'ailleurs, si l'on considère l'embarras politique des entités régionales, comme l'Union européenne, on peut constater, de manière paradoxale, l'importance considérable du discours politique international et donc de l'interventionnisme politique international de telles individualités, tout comme de certaines organisations non-gouvernementales ou d'opérateurs du marché international de l'argent et du capital.

Mais nous n'avons pas seulement affaire à de nouvelles entités : nous avons aussi de nouvelles procédures, de nouveaux rapports de force, de nouvelles pratiques. Nous avons aussi une rhétorique totalement différente, qui se présente sous les traits d'une rhétorique internationale hégémonique des États-Unis et d'une rhétorique interne, embarrassée, des États membres de l'Union européenne, mais aussi, bien entendu, de

nombreux autres États dans le monde¹⁰.

5. Cela aboutit à une modification de toutes les notions cruciales liées au phénomène étatique, au phénomène de la souveraineté et au phénomène de la sécurité. Nous avons par exemple une **autre notion de la guerre**¹¹ : nous avons des guerres «éducatives», «policières», «virtuelles», des guerres «fictives», avec un ennemi fabriqué. Et naturellement, nous avons une **modification radicale de la notion d'intervention**¹². Nous avons des interventions humanitaires et préventives qui nous mettent face, on l'a vu, à une **notion radicalement nouvelle de la prise de risque qui, de dissuasive, devient agressive**. La «prise de risque agressive» est une situation totalement différente de la «prise de risque défensive», c'est-à-dire de l'obligation d'éviter le danger de voir survenir un fait préjudiciable. Donc, nous avons une conjuration (idéologique, politique, communicationnelle) du danger. Nous sommes censés être exposés, en tant que communauté internationale, au danger, et n'attendons pas qu'il soit survenu sous la forme d'un événement préjudiciable pour y réagir.

Cela nous conduit à une série d'autres phénomènes, qui sont encore plus importants : **nous avons un État national dont la souveraineté dépend de sa capacité à gérer et donc à prévoir les crises, mineures ou majeures**¹³. La crise peut être une catastrophe naturelle, un problème boursier, une menace militaire, une pression diplomatique très forte pour participer, par exemple, à une intervention internationale comme une mission de l'ONU de maintien de la paix et de la stabilité d'une région.

Tous les États européens, pour nous limiter à cet horizon, se trouvent confrontés à de telles crises, qui sont diplomatiques, mais aussi politiques, au sens de la politique intérieure. Il est intéressant de voir comment

10 Voir, à titre indicatif, P. Boniface, *Les Guerres de demain*, Paris, 2001 ; D. Zolo, *Invoking Humanity, War, law and global order*, New York, 2002. Voir aussi K. Tsoukala, *Guerre et paix*, op. cit., p. 388 et suiv.

11 Voir E. Venizelos, «De la démocratie représentative...», op. cit., p. 42 et suiv.

12 Voir E. Venizelos, «The universality...», op. cit., p. 43 et suiv.

13 Voir D. Zolo, *Invoking Humanity*, op. cit., p. 66 et suiv.

réagissent par rapport à l'Iraq les nouveaux gouvernements italien et espagnol, ou le gouvernement philippin, à l'occasion d'événements quotidiens survenant dans ce pays étranger et influençant la situation politique intérieure et donc les rapports de forces internes et la légitimité des gouvernements dans les pays qui ont participé à différentes missions en Iraq. Tout cela s'intègre à un processus d'influence et de reconfiguration continuelles des tendances de l'opinion publique, qui réagit, naturellement, d'une manière très souvent contradictoire.

Cet «État de crises» est aussi un «État en crise», en proportion du niveau de structure et de fonctionnement institutionnels de l'État constitutionnel, qui a atteint sa maturité au cours de la seconde moitié du XX^e siècle en Europe. Au niveau national, cette situation correspond à **un «système international de crises» qui s'est élaboré par la force des choses et qui est en même temps un «système international en crise».**

6. Cela, à son tour, nous amène à **une autre approche de la notion de Constitution**, qui est synonyme historiquement d'État de droit et de démocratie et donc de protection de la liberté et de la sécurité. **À présent, nous sommes appelés à gérer une «Constitution-coquille vide».** Pour outrer la description de ce phénomène, je dirais : une **«Constitution sans État ni souveraineté»**, ce qui signifie littéralement une Constitution correspondant à un État dont la souveraineté est limitée ou à une entité internationale comme l'Union européenne, dotée de compétences données, mais qui acquiert progressivement une structure quasi «étatique»¹⁴. Cette dissociation partielle des deux notions (Constitution et souveraineté) scelle une époque nouvelle : il s'agit essentiellement d'un nouveau paradigme épistémologique, et pour la science du droit public interne et pour la science du droit international.

14 Voir E. Venizelos, «The internationalisation of the Constitution and the "Constitutionalisation" of international law on the trajectory between law and politics», *ERPL/REDD*, vol. 18, n° 1, 2006, p. 1-2.

7. Cette description, si elle se vérifie, nous met en face des deux problèmes majeurs du débat international : tout d'abord, celui de la «**politisation de la mondialisation**», celui de la **gouvernance démocratique mondiale**¹⁵. Ce débat nous rappelle que l'ONU, dès les origines, c'est-à-dire dès la fin de la Seconde Guerre mondiale, a été un organisme profondément asymétrique, parce que l'existence même du Conseil de sécurité et des membres permanents avec droit de veto, par rapport à une Assemblée générale pour laquelle vaut le principe de l'égalité institutionnelle des États membres, constitue une réglementation qui n'est pas démocratique. C'est un arrangement qui reflète le rapport de forces international. Nous l'avons vu encore dans la confrontation récente autour du Conseil des droits de l'homme, mais aussi dans la manière d'en nommer les premiers membres. Nous le voyons aussi très souvent dans la façon dont l'ONU est appelée à légitimer ou tolérer diverses formes d'intervention militaire qui, depuis 1989, se sont multipliées de manière impressionnante¹⁶.

8. L'autre problème majeur, qui nous concerne tout particulièrement, nous Européens, est naturellement **la carence, à plusieurs titres, de l'Union européenne**, qui apparaît de manière évidente depuis le rejet du traité sur la Constitution européenne par les référendums français et néerlandais. Carence institutionnelle, stratégique, sociale ou en matière de développement. On assiste à un recul de l'Europe sociale, un recul de l'Europe politique, mais à une avancée de la conception libérale de l'Europe économique, à travers la tentative de faire approuver le texte initial de la directive sur la libéralisation des services, texte qui visait à devenir la «Constitution» économique néolibérale d'une Europe qui n'a pas pu ou n'a pas voulu se doter d'une Constitution politique unique,

15 Sur la liberté religieuse plus spécialement, voir G. Ktistaki, *Liberté religieuse et Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme*, Athènes – Komotini, 2004 (en orle).

16 Pour le domaine du droit pénal, voir E. Symeonidou-Kastanidou, *Crime organisé et terrorisme*, 2006 (en grec).

codifiée. La crise constitutionnelle de l'Europe semble donc facilement dépassée sur le terrain de la Constitution économique, se transformer en recul sur le terrain de la Constitution sociale et en immobilisme complet sur le terrain de la Constitution politique¹⁷.

9. Cette situation s'accompagne d'un **bouleversement extrêmement dangereux de la protection internationale des droits de l'homme et des libertés**. Dans notre certitude et notre naïveté «kantienne», pourrait-on dire, nous concevons le système international et régional de protection des droits de l'homme d'une manière quasiment idyllique ! Nous concevons les traités et surtout la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme comme un mécanisme qui ne cesse de renforcer la protection des droits de l'homme, qui accorde une protection toujours plus grande que celle qu'accorde l'État national. Et bien entendu, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme continuent à jouer un rôle extrêmement important. En Grèce, par exemple, la protection de la propriété et celle de la liberté religieuse doivent énormément à la jurisprudence de Strasbourg. Or, c'est là une approche lacunaire, parce qu'il se manifeste désormais une nouvelle génération de conventions internationales, une nouvelle génération d'instruments de *soft law* international et une nouvelle génération de directives et de règlements de l'Union européenne en sens inverse, c'est-à-dire **tendant à limiter les droits de l'homme et les libertés**. Très souvent même, nous frôlons les bornes de la tolérance de la culture politique et juridique européenne. La Cour de justice des Communautés européennes, formellement fautive de base juridique, a annulé l'accord passé entre l'Union européenne et les États-Unis sur la transmission de données personnelles des passagers

17 CJCE, arrêt du 30 mai 2006 dans les affaires C-317/04, C-318/04, dans *Journal de Droit Administratif*, t. 3, p. 356 et suiv., avec commentaire de V. Sotiropoulou (en grec).

des vols en provenance d'Europe et à destination des États-Unis[□], et a suscité une nervosité particulière au sein de la Commission européenne, tout en plaçant devant de nouveaux problèmes le Conseil des ministres et les États membres, qui ne peuvent «se cacher», pour une question aussi grave touchant à l'État de droit, derrière l'entité de l'Union européenne. Nous n'avons pas encore de réponse complète, ni de la Cour de justice des Communautés européennes, ni de la Cour européenne des droits de l'homme, ni du Parlement européen face à ce phénomène, mais tous ces organes sont d'ores et déjà confrontés ou le seront très prochainement aux nouveaux phénomènes de restrictions internationales des droits fondamentaux.

Je citerai deux exemples typiques, très significatifs non seulement pour la Grèce mais aussi, dirais-je, pour l'ensemble de l'espace européen. Deux affaires très importantes sont en cours d'investigation en Grèce : l'affaire des écoutes téléphoniques des conversations, via les téléphones mobiles, au détriment du Premier ministre et de hauts fonctionnaires, mais aussi de simples citoyens ; affaire liée à la sécurité des Jeux Olympiques de 2004 et à l'application d'une technologie extrêmement avancée, d'envergure mondiale, en matière de diaphonie (*cross talk*), grâce à un logiciel pirate qui pénètre dans le logiciel des sociétés de téléphonie mobile. Cela fait l'objet d'une enquête judiciaire et parlementaire, en Grèce mais dans d'autres pays aussi. En tout cas sont impliquées des sociétés multinationales qui fournissent par le même logiciel des services de même type dans de très nombreux pays, et il est donc probable que nous avons mis au jour un phénomène de très vaste ampleur.

Autre affaire d'actualité, l'**«enlèvement» de Pakistanais** : après les attentats terroristes de 2005 à Londres, a été dénoncé l'enlèvement d'un groupe de ressortissants pakistanais résidant en Grèce pour être interrogés, sans les garanties de sécurité personnelle que prévoient le

Code de la justice pénale, la Constitution hellénique et la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme. Sur cette question des enlèvements et des interrogatoires sans les garanties de sécurité personnelle est en cours une enquête parlementaire européenne, menée par une commission spéciale du Parlement européen.

10. Ce sont là des problèmes qui nous mettent face au noyau de l'acquis européen en matière d'État de droit et de démocratie. Nous sommes donc contraints de les évaluer également sur le plan théorique. Quelle conclusion en tirer ? Celle que, par un paradoxe historique, toute cette situation au niveau international et régional **remet sur le devant de la scène l'échelon crucial de l'État national**. Car c'est à l'échelon crucial de l'État national que devient concevable, de la manière la plus simple et la plus tangible, le problème de la sécurité, mais aussi celui du respect et de la protection des libertés et des droits fondamentaux.

D'ailleurs, l'État national est aussi le premier terrain concerné par le choc des civilisations, c'est-à-dire le conflit des religions, des idéologies, des mentalités, des convictions au sein d'une société naturellement rien moins qu'homogène : c'est une société multiculturelle, mais aussi une société qui génère des inégalités de traitement criantes soit entre ses citoyens, soit entre ses citoyens et les étrangers. Et cela, nous le voyons dans tous les États, au Royaume-Uni, en France, partout.

L'État national est également le terrain où s'élaborent les rapports de forces politiques les plus propices à influencer la situation au niveau régional et international, et donc les plus progressistes de ce point de vue. D'où viendra le dépassement de la crise de l'Union européenne ? Il se produira au sein du Conseil européen, qui peut prendre les initiatives majeures nécessaires. Mais pour être membre du Conseil européen, il faut être soit chef d'État soit Premier ministre d'un État membre. C'est donc à travers le rapport de forces national des forces politiques que se poseront

aussi les problèmes au niveau de l'Union européenne. Il en va de même au niveau des grands pays industrialisés (du G7 ou du G8), et naturellement au niveau de l'ONU et de la «gouvernance démocratique mondiale», à supposer qu'il existe un tel niveau, ce qui n'est malheureusement pas encore le cas.

Je crois que cela s'explique historiquement : c'est au niveau de l'État national que s'est élaboré l'acquis institutionnel et culturel que l'on appelle «État de droit démocratique». Du niveau de l'État national, il s'est transféré au niveau régional et international puis a été à nouveau réimporté dans les États nationaux via les mécanismes de protection internationale des droits de l'homme et de la démocratie. C'est donc à travers ce double processus d'«exportation» du modèle de l'État de droit démocratique et de «réimportation» de la protection internationale des droits de l'homme que l'État de droit et la protection des libertés, et donc la protection de la sécurité, se sont hissés globalement au niveau national, régional et international.

Par conséquent, maintenant que nous avons à nouveau affaire à un problème d'État de droit, il nous faut aussi, manifestement, rechercher la solution aux sources historiques du phénomène de l'État de droit démocratique. Il nous faut donc voir comment cet échelon de l'État national, contesté pendant des décennies, peut fonctionner à nouveau pour revigorer l'échelon de la protection régionale (européenne) mais aussi internationale des garanties de l'État de droit démocratique.

C'est là une question ouverte, d'une extrême importance. Une exigence sociale. Et c'est une obligation de la théorie du droit, de la théorie de l'État et de la théorie de la politique de comprendre et orienter les évolutions : sinon, elle sera condamnée à les observer faire sans elle. Or, je ne pense pas que cela soit le destin réservé aux citoyens ni aux intellectuels dans l'Europe du XXI^e siècle.

