



Conférence des Cours constitutionnelles européennes
Conference of European Constitutional Courts
Konferenz der europäischen Verfassungsgerichte
Конференция Европейских Конституционных Судов

**LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE:
FONCTIONS ET RELATIONS AVEC LES
AUTRES AUTORITÉS PUBLIQUES**

*Rapport national pour le XV^{ème} Congrès de la Conférence
des Cours constitutionnelles européennes, présenté par
le Tribunal Constitutionnel Portugais*

I. LES RAPPORTS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE AVEC LE PARLEMENT ET LE GOUVERNEMENT

La justice constitutionnelle, et en particulier le contrôle des normes juridiques, est une pièce fondamentale pour l'achèvement de l'Etat de Droit.

Le Portugal a adopté un modèle mixte de contrôle de constitutionnalité des normes, à la fois concentré et diffus. En fait, il combine le contrôle diffus de constitutionnalité (confié aux tribunaux ordinaires) avec la mise en place d'une Cour constitutionnelle spécialisée (le Tribunal Constitutionnel-TC, créé en 1982). Donc, la compétence du TC en matière de contrôle des normes n'est pas exclusive. Les tribunaux ordinaires ont également cette compétence. En ce sens, on peut dire qu'au Portugal le TC n'est pas le seul juge constitutionnel.

Le Constituant portugais a entendu réserver au TC une place particulière. En plus, il est un organe autonome par rapport aux juridictions ordinaires, et il est placé hors du système judiciaire; il dispose dans la Constitution d'un titre qui lui est propre, intitulé "Du Tribunal Constitutionnel". Pourtant, bien qu'il n'appartienne pas au pouvoir judiciaire, en sa qualité de juge constitutionnel, et vis-à-vis des attributions qui lui sont dévolues par la Constitution, on peut dire qu'il participe au "pouvoir juridictionnel", tel qu'il est communément défini. Le TC est un organe constitutionnel souverain, selon l'article 111 de la Constitution (en fait, tous les tribunaux le sont), et doit être considéré en tant que partie de la fonction juridictionnelle étatique.

- 1. Le rôle du Parlement (éventuellement du Gouvernement) dans la procédure de nomination des juges de la cour constitutionnelle (l'instance de contrôle constitutionnel). Après nomination, la même autorité a-t-elle la possibilité de révoquer les juges de la cour constitutionnelle ? Quels seraient les motifs / raisons d'une telle révocation ?**

Composition du Tribunal Constitutionnel et désignation de ses membres:

Aux termes de l'article 222-1, de la Constitution, le Tribunal Constitutionnel est composé de treize (13) membres. Le Parlement (Assembleia da República – AR) a le droit de nommer dix (10) juges, lesquels sont élus à la majorité des deux tiers des députés présents, pourvu que ce pourcentage soit supérieur à la majorité absolue des députés effectivement en fonction. Son élection résulte donc d'un très large consensus. En ce qui concerne les trois (3) autres juges, ils sont cooptés par leurs pairs (procédure de cooptation). Le parlement possède le monopole partiel à la désignation des juges constitutionnels.

Hors les membres cooptés, les nominations relèvent exclusivement du législatif, le Président et l'exécutif n'ayant aucun droit de nomination.

En plus, la révocation des juges constitutionnels par une autorité autre que la cour elle-même n'est pas prévue.

La désignation du président et du vice-président du Tribunal Constitutionnel est un apanage du collège des juges. En fait, ils sont choisis par ses pairs (système du vote interne). Leur désignation incombe donc exclusivement aux membres du TC, le Parlement, le Gouvernement et le chef de l'État n'ayant aucune influence sur ce choix.

Au regard du paragraphe 2 de ce même article, six des juges désignés par le Parlement ou cooptés sont obligatoirement choisis parmi les juges des tribunaux, les autres parmi les juristes. Ils sont donc tenus d'avoir une formation juridique. Si bien qu'il ne s'agit pas d'une condition de nomination, et si bien que l'expérience professionnelle des juges constitutionnels varie, on peut dire que la notoriété professionnelle joue un rôle important dans leur désignation.

* * *

Garanties d'indépendance et d'impartialité:

Les juges constitutionnels sont choisis par un organe politique, le parlement, qui a donc un rôle très important dans cette matière. En raison du choix de ce modèle de nomination des juges constitutionnels, il y a toujours le risque d'une politisation des nominations. Pourtant, des mécanismes sont prévus dont le but est d'atténuer ce risque.

En fait, des garanties d'indépendance sont accordées aux juges dans leur mandat. Ils bénéficient *d'immunité*, ils sont *irresponsables* et *inamovibles*.

En plus, la fonction de juge constitutionnel n'est pas compatible avec l'exercice de fonctions dans d'autres organes souverains (par exemple, il ne peut exercer un mandat parlementaire ni s'occuper de fonction gouvernementale), des régions autonomes (Madeira et Açores) ou du pouvoir local, aussi bien qu'avec l'exercice d'autres fonctions publiques ou privées (à l'exception de l'exercice non rémunéré des fonctions d'enseignant ou de recherche scientifique dans le domaine juridique) et avec des activités politiques au sein d'un parti ou d'une association politique¹.

Finalement, et sur un autre plan, le caractère non renouvelable du mandat des juges constitutionnels et le procédé de cooptation utilisé pour trois de treize membres de la Cour, ainsi que l'élection par le collège du Président et du Vice-Président, contribuent à atténuer le risque de politisation.

* * *

¹ L'appartenance à un parti politique pendant la durée du mandat de juge constitutionnel est implicitement autorisée.

La durée des fonctions:

Aux termes de l'article 222 de la Constitution, les membres de la Cour constitutionnelle sont nommés pour 9 ans et leur mandat n'est pas renouvelable.

En plus, les articles 222 de la Constitution et 22 de la loi organique de la Cour (Lei do Tribunal Constitucional – LOTC²) énoncent le principe de l'inamovibilité (un des principes clefs de la nécessaire indépendance judiciaire), selon lequel les juges restent en fonction jusqu'à l'âge de la retraite ou jusqu'à l'expiration de leur mandat (v. aussi l'article 21). Néanmoins, il ressort clairement de la lecture de l'article 23 de la loi organique citée que les juges constitutionnels peuvent faire l'objet d'une mesure de révocation ou destitution anticipée, mais décidée par la Cour elle-même et selon les conditions posées par ce dernier article à la révocation des juges constitutionnels. Cette procédure est conforme au principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

À vrai dire, cet article dispose sur la "cessation de fonctions". Les motifs possibles de révocation sont consacrés à cet article, au paragraphe 1. Ainsi, les juges constitutionnels peuvent cesser ses fonctions avant la fin de son mandat:

- 1) pour cause de son décès ou lorsqu'ils sont frappés d'une incapacité physique permanente (al. a);
- 2) s'ils démissionnent volontairement (al. b);
- 3) pour cause d'une situation d'incompatibilité (al. c);
- 4) s'ils sont révoqués à la suite d'un procès disciplinaire ou criminel.

Le remplissement des conditions établies aux alinéas a), c) et d) doit être dûment constaté par la Cour elle-même. L'incapacité physique permanente doit être préalablement comprovée par deux experts désignés par la Cour.

Compte tenu de toutes ces conditions de cessation anticipée des fonctions de juge constitutionnel, on peut constater qu'ils sont mis à l'abri de toute ingérence de l'extérieur, pouvant exercer ses fonctions, notamment lors de leurs prises de décision, sans subir des influences ou pressions, soit du législatif, soit de l'exécutif.

2. Quel est le degré de l'autonomie financière de la cour constitutionnelle - en ce qui concerne l'établissement et la gérance du budget des dépenses ?

Le Tribunal Constitutionnel est un organe constitutionnel autonome, tels le Parlement, le Gouvernement, le Président de la République et tous les autres tribunaux (article 111 de la CRP).

² Loi n.º 28/82, du 15 novembre, modifiée par la Loi n.º 143/85, du 26 novembre, par la Loi n.º 85/89, du 7 septembre, par la Loi n.º 88/95, de 1 de septembre et par la Loi n.º 13-A/98, du 26 février.

L'autonomie dont jouit la Cour constitutionnelle se traduit dans une autonomie budgétaire, administrative et réglementaire. Elle tire son origine à la fois du texte constitutionnel et des textes législatifs (en particulier de la loi organique qui établit les règles d'organisation, de fonctionnement et de procédure du Tribunal Constitutionnel).

Il va de soi que l'autonomie financière de la Cour constitutionnelle est une des principales conditions de son indépendance vis-à-vis des autres organes de l'Etat, en particulier des organes politiques, dont l'activité normative elle est censé de contrôler.

* * *

En ce qui concerne les ressources financières de la Cour, elles sont par l'essentiel les dotations transférées annuellement par l'Etat. Cependant, elle a aussi des ressources propres. Conformément à l'article 47-B de la loi organique sur son organisation, fonctionnement et procédure, "en plus des dotations du Budget de l'Etat, sont considérées comme recettes propres du Tribunal Constitutionnel le solde de la gestion de l'année antérieure, le produits des dépens et amendes, le produit de la vente de publications édictées par lui ou des services fournis par son service de documentation, ainsi que toutes les autres recettes qui lui sont attribuées par la loi, le contrat ou à tout autre titre".

* * *

On relèvera également la liberté dont la Cour dispose pour établir son propre budget et pour l'exécuter.

Le projet du budget annuel de la Cour est établi par le Conseil Administratif de la Cour constitutionnelle avec, à sa tête, le Président du TC. Ce projet doit être transmis au Gouvernement dans un certain délai antérieur à l'élaboration du Budget Général de l'Etat, afin d'être inséré dans son texte. Ensuite, celui-ci sera remis au Parlement afin d'être discuté et approuvé.

Ce n'est pas tout à fait clair si le Gouvernement peut d'autorité modifier le projet budgétaire élaboré par les services administratifs de la Cour. Ainsi, cette hypothèse n'est pas totalement écartée. Il faut prendre soin cependant de "l'impératif politico-constitutionnel d'informer le Parlement sur le contenu de ce projet toutefois qu'il [le Gouvernement] ne l'a pas accepté (notamment lorsqu'il n'a pas eu de concertation entre les deux organes)" (Cardoso da Costa).

Son autonomie financière lui permet, en outre, d'exécuter son budget en dehors de toute ingérence extérieure, y compris la dotation provenant du Budget Général de l'Etat. En ce qui concerne les règles orientatrices sur l'exécution de son budget, l'article 47-C affirme que le Tribunal Constitutionnel dispose "de la compétence ministérielle commune en matière d'administration financière".

Encore une fois, l'autonomie financière du Tribunal Constitutionnel est l'un des traits les plus fondamentaux de son indépendance.

3. En absence d'une consultation avec la cour même, est-il usuel ou possible que le Parlement porte des amendements à la loi d'organisation et de fonctionnement de la cour constitutionnelle ?

Avant d'aller plus loin, il faut préciser que, malgré son autonomie institutionnelle, dans le domaine de son organisation et fonctionnement le Tribunal Constitutionnel s'est vu accorder un pouvoir normatif minimum.

La Constitution elle-même contient quelques règles concernant en particulier le statut des juges, mais aussi sur l'organisation et la procédure. Par ailleurs, elle renvoie à la loi la généralité des règles concernant le siège, l'organisation et le fonctionnement de la Cour (articles 164 et 224 de la CRP). Néanmoins, l'article 36 de la LOTC envisage la compétence de la Cour constitutionnelle en matière réglementaire (la Cour est compétente pour "élaborer les règlements intérieurs nécessaires au bon fonctionnement") – donc, la Cour constitutionnelle tire son autonomie réglementaire directement d'un texte législatif.

En bref, le constituant a renvoyé au Parlement le soin de déterminer l'organisation et le fonctionnement de la Cour. À sa fois, la Cour s'est vue conférer un pouvoir réglementaire, lequel concerne des questions d'ordre secondaire, le constituant et surtout le législateur étant les seuls compétents pour régler les aspects les plus importants dans ces domaines.

En ce qui regarde la question posée, il faut dire, d'une part, que la Constitution ne prévoit pas l'obligation pour le Parlement de consulter préalablement la Cour lorsqu'il prépare des textes relatifs à son organisation et fonctionnement, notamment lorsqu'il porte des amendements à la loi respective. Bien entendu, cela n'exclut pas, pour autant, que la consultation du juge constitutionnel puisse avoir lieu en dehors de tout cadre formel.

D'autre part, il ne faut pas oublier que dans le cadre de sa compétence de contrôle des normes, le juge constitutionnel peut influencer – voire, maîtriser – en quelque sorte les règles d'organisation et de fonctionnement de la juridiction constitutionnelle.

4. La cour constitutionnelle a-t-elle la compétence de vérifier la constitutionnalité des règlements d'organisation et de fonctionnement du Parlement, respectivement, du Gouvernement ?

Les règlements d'organisation et de fonctionnement du parlement et du gouvernement sont contenus, respectivement dans un règlement interne (Regimento)³ e dans un décret législatif du Gouvernement (decreto-lei⁴).

³ V. l'article 175 al. a) de la Constitution portugaise.

⁴ V. l'article 198-2 de la Constitution portugaise.

En ce qui concerne le règlement de l'Assemblée de la République, on a longtemps questionné et discuté sa nature juridique, notamment, s'il s'agit d'un acte législatif. Toutefois, indépendamment de sa valeur – législatif, infra législatif, supra législatif – il n'y a aucune incertitude en ce qui concerne sa nature de norme juridique publique (provenant d'un organe de l'État, le parlement). Ainsi, le règlement de l'Assemblée de la République peut faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité devant le juge constitutionnel.

Il va de même pour le décret-loi du gouvernement, lequel est un acte législatif au même titre que la loi parlementaire (si bien qu'il y a des cas où il se trouve dans une position de subordination vis-à-vis de la loi, notamment lorsqu'il est pris sur délégation législative du parlement).

Par conséquent, le Tribunal Constitutionnel a accepté d'en contrôler l'inconstitutionnalité⁵.

5. Le contrôle de constitutionnalité – précisez le type / les catégories d'actes à l'égard desquels il est exercé le contrôle.

Le Tribunal Constitutionnel exerce, sur saisine, le contrôle de constitutionnalité des actes normatifs (article 277 de la CRP). En principe, seuls les actes normatifs émanés des entités publiques sont soumis au contrôle de la constitutionnalité. Néanmoins, la Cour a depuis longtemps abandonné le concept de loi au sens purement formel et a développé une acception plutôt ample de norme, simultanément formelle et fonctionnelle. Dans sa jurisprudence, elle a précisé sa portée⁶. Appliquant cette nouvelle acception, le contrôle d'un acte juridique dépend de la vérification cumulative de quelques exigences. En premier lieu, sa nature prescriptive, notamment la prescription d'une règle de conduite ou de comportement; en deuxième lieu, son caractère hétéronome; en troisième lieu, son caractère vinculatif (le contenu obligatoire).

* * *

Ainsi, peuvent faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité des types variés d'actes normatifs. Outre les normes publiques comprises dans un sens traditionnel (soi-disant, des règles de conduite générales et abstraites, vinculatives et issues des entités publiques), d'autres actes juridiques, voire des normes publiques d'effet externe vinculatif de caractère individuel et concret à partir du moment où elles figurent dans un acte législatif, et des normes issues des entités privées dès lorsqu'elles disposent de pouvoirs normatifs qui leur ont été délégués par des entités publiques.

Le juge constitutionnel portugais peut contrôler les actes normatifs suivants au regard de leur constitutionnalité:

⁵ Voir les arrêts n.º 63/91, 130/06 et 101/09.

⁶ Voir l'arrêt n.º 26/85.

- a)** Les lois adoptées par l'AR ("lois"), y comprises les lois-mesures (lois qui ont forme de loi mais contiennent un acte administratif) et toutes autres lois à portée individuelle et concrète;
- b)** Les décrets-loi (actes législatifs du gouvernement - "decretos-leis");
- c)** les actes législatifs des régions autonomes de Madeira et Açores ("decretos legislativos regionais");
- d)** Les traités internationaux et les accords en forme simplifiée, y compris les traités-contracts internationaux;
- e)** Les actes de nature réglementaire provenant:
- du Gouvernement;
 - des Gouvernements des régions autonomes de Madeira et Açores;
 - des organes des collectivités locales;
 - de certaines autorités administratives (cas des gouverneurs civils dans les districts relevant de la partie continentale du Portugal);
 - de certaines personnes morales de droit public;
 - dans certaines hypothèses, de certaines entités non publiques quand elles disposent des pouvoirs normatifs qui leur ont été délégués par les entités publiques.
- f)** Les arrêts de règlement (assentos) du Tribunal Suprême de Justice⁷;
- g)** Les arrêts pour uniformisation de jurisprudence du Tribunal Suprême de Justice (d'après les articles 732-A et 732-B du Code de procédure civil);
- h)** Les normes créés par le juge (dans sa fonction d'interprète) "dans le cadre de l'esprit du système" (article 10-3, du Code civil) pour combler les lacunes de la loi;
- i)** Les règlements établis par les juridictions arbitrales volontaires;
- j)** Les actes spécifiques ou *sui generis*, comme ceux qui fixent les règles nécessaires au fonctionnement et à l'organisation de l'Assemblée de la République, fruit de son autonomie normative interne (malgré sa nature d'acte *interna corporis*);
- l)** Les normes comprises dans les statuts des associations d'utilité publique;
- m)** Les règlements édictés par les associations d'utilité publique ou par d'autres entités privées lorsqu'elles bénéficient d'une délégation de pouvoirs de la part des entités publiques;
- n)** Les normes consuetudinaires (coutumières), dans la mesure et dans les domaines où elles sont admises en tant que source de droit interne (cf. les articles 3-1 et 348 du Code civil);
- o)** Les normes émanant des organes compétents des organisations internationales auxquelles le Portugal participe, et qui sont en vigueur dans l'ordre juridique portugais (voir l'article 8-3 de la CRP).

⁷ Catégorie désormais disparue.

* * *

Par ailleurs, il y a des actes qui ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité:

- a) Les actes politiques (actes de gouvernement);
- b) Les décisions juridictionnelles en elles-mêmes;
- c) Les actes administratifs ;
- d) Les actes juridiques de droit privé, tels que les contrats, les statuts des associations privées, des sociétés, des coopératives ou des fondations soumises au droit privé.

6. Selon le cas, le Parlement et le Gouvernement s'appliquent immédiatement à porter des amendements à la loi (respectivement, à un acte déclaré inconstitutionnel) pour les mettre en accord avec la Constitution, conformément à la décision de la cour constitutionnelle. Si oui, quel est le délai établi à cet égard? Existe-t-il, aussi, une procédure spéciale? Autrement, veuillez préciser les alternatives. Présentez des exemples.

Cette situation n'est pas prévue et, en conséquence, n'est pas régie dans l'ordre constitutionnel portugais.

À vrai dire, et bien que d'une façon indirecte, cette question ne se pose en particulier que par rapport au contrôle *a priori* ou préventif des normes.

De fait, en ce qui concerne le contrôle successif, la norme déclarée inconstitutionnelle est frappée de nullité et disparaît de l'ordre juridique dès la publication de la respective décision dans le journal officiel (v. note 20). Quant au contrôle concret des normes, les décisions n'ont qu'une efficacité *inter partes*, donc elles ne sont pas invalidées. Finalement, quant au contrôle des omissions législatives, aucun délai n'est prévu pour permettre au législateur de satisfaire les obligations constitutionnelles.

En revanche, à la différence du contrôle successif, abstrait ou concret, et du contrôle des omissions inconstitutionnelles, dans le cadre du contrôle préventif l'on se trouve devant une procédure législative encore inachevée. Lorsque le Tribunal Constitutionnel se prononce par l'inconstitutionnalité des "normes" (normes encore imparfaites), le Président de la République ou le Représentant de la République, selon les cas, ne peuvent pas promulguer, ratifier ou signer les décrets où se trouvent les actes normatifs censurés, sans que le vice (ou vices) soit expurgé, que se soit par "ré-formulation" du décret ou par expurgation tout court des normes visées. Cependant, s'agissant d'une loi ou d'un décret législatif des assemblées régionales, elles peuvent être confirmées par ces assemblées, ce qui autorise leur promulgation malgré la décision du Tribunal Constitutionnel. En dehors des cas d'expurgation ou de confirmation, s'il y a lieu à une "ré-formulation" du diplôme il peut faire l'objet à nouveau d'un contrôle préventif. Dans ce cas-là, si le TC considère qu'il y a une identité normative entre celui-ci et la première version du diplôme il peut se

prononcer encore une fois par l'inconstitutionnalité des “nouvelles” normes⁸. On peut citer sur ce point l'arrêt n. ° 334/94. Il va de soi que lorsque il y a lieu à “ré-formulation” ou confirmation, la constitutionnalité des normes censurées peut être remise en question à l'occasion d'un contrôle *a posteriori* et, par voie de conséquence, le Tribunal peut à nouveau rendre une décision d'inconstitutionnalité⁹.

⁸ Cette identité normative n'implique pas nécessairement que le législateur reproduise mot pour mot la teneur de la norme (ou normes) censurée.

⁹ Évidemment, dans les cas en question on ne peut pas affirmer que la décision elle-même ainsi que la *ratio decidendi* de la décision puissent exercer des effets de précédent. Pourtant, rien n'empêche l'application de la *ratio decidendi* d'une décision dans un cas où se posent des problèmes semblables ou très proches (voir, à ce propos, les arrêts n.os 402/08 et 403/09).

II. LA SOLUTION DES CONFLITS JURIDIQUES DE NATURE ORGANIQUE PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE

1. Quels sont les traits caractéristiques du contenu d'un conflit juridique de nature organique (constitutionnelle) surgi entre les autorités publiques ?

Il faut tout d'abord recenser les différents types de conflits juridiques de nature organique. D'une façon générale et simplifiée il est possible de dégager deux types fondamentaux. Il peut s'agir d'un conflit d'attribution ou de compétences (litiges opposant divers organes de l'Etat en général) ou alors d'un conflit de juridictions (spécifiquement, des litiges surgissant entre organes juridictionnels).

Ceci établi, il y a lieu d'observer qu'un conflit juridique de nature organique naît lorsque que des entités, que ce soient politiques ou juridictionnelles, allèguent que leurs compétences ou leurs droits constitutionnels ont été enfreints. Par conséquent, il est souhaitable qu'il puisse faire l'objet d'un contrôle, afin qu'une autorité étatique, préférentiellement le juge constitutionnel, se prononce sur les domaines de compétences respectifs.

En ce qui concerne le premier cas et en abstrait, un tel conflit peut surgir entre les divers pouvoirs de l'Etat. On doit distinguer :

- a) Les conflits de compétences horizontales: litiges entre organes étatiques, en particulier entre les organes constitutionnels suprêmes (voir, par exemple, les litiges entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ou entre les états fédérés entre eux).
- b) Les conflits de compétences verticales: litiges entre l'État central et les unités fédérées ou les régions autonomes.

Ce type de conflits émerge à propos de la définition de leurs respectives compétences, s'agissant surtout des situations dans lesquelles un organe est accusé d'empiéter sur les attributions d'un autre.

Il convient de préciser qu'il ne faut pas entendre qu'un type particulier de procédure soit nécessaire à cette fin (résolution de litiges relatifs au partage des compétences), car un tel contrôle peut être effectué, bien qu'indirectement, à l'occasion du contrôle de constitutionnalité des normes.

Dans le second cas, dont on a parlé en haut, les conflits peuvent survenir entre différentes juridictions (entre tribunaux ordinaires et tribunaux administratifs, par exemple) et ils peuvent aussi être déferés à la juridiction constitutionnelle. Ici aussi il faut distinguer selon qu'il s'agit des conflits d'attribution ou d'interprétation.

Il est à remarquer que le sujet des relations entre les diverses juridictions est d'une importance cruciale pour le fonctionnement régulier et harmonieux de l'Etat de Droit.

2. Précisez s'il incombe à la cour constitutionnelle de trancher de tels conflits.

Il n'existe pas dans le modèle portugais de justice constitutionnelle cet instrument de solution du conflit juridique de nature organique (constitutionnelle) surgi entre les autorités publiques. Dans d'autres termes, le Tribunal Constitutionnel portugais ne dispose d'aucune compétence spécifique concernant les conflits juridiques de nature organique – n'étant donc pas envisagé en tant qu'instance régulatrice des conflits survenus entre les divers organes et entités de l'État. En effet, cette fonction ne rentre pas dans les diverses attributions octroyées à cet organe de justice constitutionnelle¹⁰.

Soulignons toutefois qu'il n'est pas du tout inconcevable que l'on considère que le Tribunal Constitutionnel concourt (indirectement) à l'exercice de cette fonction lorsqu'il contrôle certaines questions d'inconstitutionnalité.

En fait, en dépit du silence de la Constitution et de ses textes d'application sur la figure du conflit juridique de nature organique, la coexistence de plusieurs pouvoirs normatifs, notamment des pouvoirs législatifs, qui découle de la Constitution portugaise¹¹, comporte la possibilité pour un organe ou entité d'empiéter sur les compétences d'un ou d'une autre¹². Ainsi, d'une certaine manière, lorsque, par exemple, il vérifie la constitutionnalité d'un décret-loi autorisé par rapport à la respective loi d'autorisation¹³, ou lorsqu'il vérifie la constitutionnalité d'un décret législatif régional par rapport aux compétences réservées prévues dans la Constitution (articles 164 et 165), ou encore, lorsqu'il apprécie la constitutionnalité d'un acte réglementaire d'une entité locale par rapport à la loi, l'on peut dire qu'à cette occasion la résolution de conflits institutionnels est-elle aussi abordée¹⁴. Dans tous ces cas, le TC examine aussi si le décret-loi, le décret législatif régional ou l'acte réglementaire restent dans les limites accordés par la Constitution ou par la loi¹⁵. En d'autres termes,

¹⁰ Les principales attributions confiées à la Cour constitutionnelle sont énumérées à l'article 223 de la CRP.

¹¹ Les régions autonomes de Açores et Madeira disposent de l'autonomie législative et réglementaire. Les entités locales ne disposent que de l'autonomie réglementaire.

¹² Par exemple, la répartition du pouvoir législatif entre le Parlement, le Gouvernement et les assemblées des régions autonomes, établie à la Constitution, peut soulever indirectement un conflit de compétences entre organes constitutionnels.

¹³ Lorsque l'Assemblée de la République autorise le Gouvernement à légiférer dans les matières de sa réserve relative de compétence législative, elle ne lui accorde pas un chèque en blanc, donc il ne dispose pas d'une marge de manoeuvre totale. Plutôt la loi d'autorisation doit déterminer avec précision l'objet, la portée et le sens de la délégation législative, aussi bien que sa durée (laquelle ne saurait être indéfinie). De sa part, le Gouvernement doit respecter les limites établis dans la loi d'autorisation lors de la mise en oeuvre de l'habilitation parlementaire. Cf. article 165 de la CRP.

¹⁴ Il peut s'agir, donc, de "disputes de compétences" entre le Parlement et le Gouvernement, ou entre le Parlement et l'une des assemblées régionales.

¹⁵ S'ils n'excèdent pas, respectivement, les limites imposés par la loi d'autorisation législative (l'objet, le sens, l'étendue et la durée de la délégation), la compétence réservée aux régions autonomes ou celle réservée aux entités locales.

le contrôle de constitutionnalité déborde largement le cadre d'un pur examen de conformité entre normes de différents rangs et il touche également aux règles constitutionnelles de partage des compétences.

Bien évidemment, ainsi qu'on l'a déjà indiqué, le conflit d'attribution ou de compétences en tant que figure autonome n'est pas prévu dans l'ordre juridico-constitutionnel portugais, et par conséquent aucune procédure spécifique pour trancher ce type de conflits organiques est prévue.

De même, et sans entrer non plus dans les détails, le Tribunal Constitutionnel ne statue pas sur les différends surgissant entre les différents tribunaux.

Bien qu'il puisse indirectement veiller à ce que les règles de partage de compétences soient observées par le biais du contrôle de constitutionnalité, il mérite d'être relevé que le Tribunal Constitutionnel portugais est soucieux d'éviter de devenir une super-instance de régulation des institutions de l'Etat.

3. Quelles sont les autorités publiques entre lesquelles ces litiges peuvent-ils survenir ?

Cf. la réponse 2.

4. Les actes juridiques, les faits ou les actions susceptibles d'engendrer de tels conflits : sont-ils liés uniquement aux conflits relatifs à la compétence ou impliquent-ils aussi des situations, où une autorité publique peut contester la constitutionnalité d'un acte rendu par une autre autorité publique ? Si votre cour de contentieux constitutionnel a jugé de pareils litiges ; présentez des exemples.

Cf. la réponse 2.

5. Quels sont les titulaires ayant le droit de saisir la cour constitutionnelle pour juger de semblables conflits ?

Comme on l'a vu plus haut, les litiges entre organes constitutionnels peuvent, en principe, être réglés par le biais du contrôle de constitutionnalité des normes. Donc, malgré l'absence de disposition constitutionnelle expresse, les entités qui peuvent saisir la Cour constitutionnelle dans ces cas ont le droit d'engager la procédure de contrôle.

Ainsi, en ce qui concerne le contrôle abstrait préventif ou *a priori*, les entités avec légitimité pour saisir la Cour sont le Président de la République, les Représentants de la République dans les régions autonomes et, dans certaines situations, le Premier-Ministre ou 1/5 des députés du Parlement (article 278-1 et 2, de la CRP).

S'agissant du contrôle abstrait successif, les requérants sont le Président de la République, le Président de l'Assemblée de la République (Parlement), le Premier-Ministre, le Médiateur ("Provedor de Justiça"), le Procureur de la République, 1/10 des députés du Parlement et, dans certaines situations, les Représentants de la République dans les régions autonomes, les Parlements des régions autonomes ("Assembleias Legislativas das regiões autónomas"), les Présidents des Parlements des régions autonomes ou 1/10 des députés de ces parlements (article 281-2, de la CRP).

Finalement, prenant en considération le contrôle concret, la capacité de le mettre en oeuvre appartient au juge d'instance *ex officio*, aux parties et au Ministère Public.

III. LA MISE EN APPLICATION DES DECISIONS DES COURS CONSTITUTIONNELLES

Les effets qui s'attachent aux décisions des juridictions constitutionnelles sont réglés soit par la Constitution soit par la Loi Organique du Tribunal Constitutionnel (LOTIC). Elles produisent des effets différenciés selon le type de procédure en question et selon qu'il s'agisse d'une décision d'inconstitutionnalité de la norme ou d'une décision rejetant (niant) son caractère inconstitutionnel.

1. Les décisions de la Cour constitutionnelle :

Il faut tout d'abord distinguer le contrôle abstrait, lorsque ce contrôle des normes représente l'objet principal de la décision du juge constitutionnel (en dehors de tout litige concret), et le contrôle concret – lorsque la question de constitutionnalité des normes est examinée par voie incidente.

1.1. Le contrôle abstrait des normes (voie d'action):

1.1.1. Décisions de la Cour constitutionnelle prises dans le cadre du contrôle *a priori* ou contrôle préventif:

- **Dans les cas où elle ne se prononce pas par l'inconstitutionnalité d'une norme:**

Celle-ci peut être promulguée¹⁶. Mais rien n'empêche que la constitutionnalité de cette norme puisse à nouveau être contestée à l'occasion d'une nouvelle saisine dans le cadre d'un contrôle abstrait ou d'un contrôle concret (cette décision n'a pas autorité de chose jugée).

- **Dans les cas où elle se prononce par l'inconstitutionnalité d'une norme:**

Les effets attachés aux décisions intervenues dans le cadre du contrôle préventif des normes sont :

- La norme (ou normes) fait l'objet d'un veto pour motif d'inconstitutionnalité – obligatoire, exprès et suspensif – de la part du Président de la République ou des Représentants de la République, selon les cas.
- Ensuite, elle sera renvoyée à l'organe qui l'a approuvée (article 279-1 de la CRP).

¹⁶ Il faut noter que le Président de la République ou le Représentant de la République peuvent, selon les cas, exercer son droit de veto politique.

Étant suspensif, le veto pour motif d'inconstitutionnalité peut être renversé dès lors que l'organe qui a approuvé la norme (ou normes) objet de contrôle l'expurge ou, s'il y a lieu, la confirme (subjection à une deuxième votation) à la majorité des deux tiers des députés présents, pourvu que ce pourcentage soit supérieur à la majorité absolue des députés effectivement en fonction. Si le veto est surmonté par le biais d'un de ces instruments, la norme peut être promulguée, ratifiée ou signée – à moins que le Président de la République (ou les Représentants de la République) refuse de le faire (article 279-2 et 4 de la CRP). Le cas échéant, elle ne peut entrer en vigueur ni être mise en application.

1.1.2. Décisions de la Cour constitutionnelle prises dans le cadre du contrôle *a posteriori* ou successif :

- **Dans les cas où elle ne déclare pas l'inconstitutionnalité d'une norme:**

Cette décision n'est pas définitive¹⁷; elle n'interdit donc pas que la même question d'inconstitutionnalité puisse être à nouveau soumise au juge constitutionnel.

- **Dans les cas où elle déclare l'inconstitutionnalité d'une norme (art. 282-1, de la CRP):**

Les effets de cette décision, qui détermine la nullité de la norme censurée, sont:

- définitifs (autorité de la chose jugée – *res judicata*);
- *erga omnes* ou ils ont “ force obligatoire générale” (cela signifie que la décision a un effet obligatoire et force de loi, s'imposant à tous les sujets de droit, soit à l'égard des pouvoirs publics, soit à l'égard des individus).
- *ex tunc*, c'est à dire les décisions ont un effet rétroactif, la rétroactivité pouvant être écartée dans certains cas. En principe, les affaires déjà jugées (ou, plus généralement, les situations devenues irrévocables) ne sont pas atteintes. En d'autres termes, la déclaration d'inconstitutionnalité a des implications sur toutes les situations régies par la norme annulée, sous la réserve de celles qui sont déjà accomplies (notamment lorsque leurs respectives décisions sont devenues inattaquables). Il revient à la Cour d'en décider autrement quand il s'agit des normes relevant du domaine pénale, disciplinaire ou concernant les actes illicites en matière administrative, et leur portée normative soit moins favorable à l'auteur de l'infraction.

Quand il s'avère nécessaire, pour des raisons tenant à la préservation de la sécurité juridique, à l'équité ou au respect d'un intérêt public d'importance exceptionnelle (qui devra être motivé), la Cour constitutionnelle peut limiter les effets des décisions qu'elle rend – notamment elle peut moduler l'efficacité temporelle de sa décision (c'est à dire, l'annulation opère seulement pour l'avenir – article 282-4 de la CRP).

¹⁷ Il faut souligner que lorsque la Cour constitutionnelle conclut à la conformité des normes à la Constitution elle ne déclare pas leur constitutionnalité.

1.1.3. Décisions de la Cour constitutionnelle prises dans le cadre du contrôle de l'omission législative.

La décision de la Cour constitutionnelle a pour objet une omission du législateur. Elle se borne à constater, sans y porter remède, l'omission du législateur¹⁸ qui n'a pas adopté les dispositions législatives nécessaires pour exécuter des normes constitutionnelles impositives. Par conséquent, elle n'est pas assortie soit d'un avertissement, soit d'un appel au législateur pour combler l'omission. Il est hors de question que la Cour constitutionnelle puisse combler par elle-même le vide juridique causé par l'omission du législateur.

1.2. Le contrôle concret des normes (voie d'exception):

Les décisions de la Cour constitutionnelle sont rendues sur des recours d'inconstitutionnalité dirigés contre les décisions prises par les tribunaux ordinaires sur la question d'inconstitutionnalité.

- **S'il s'agit de décisions qui rejettent un recours d'inconstitutionnalité (arrêts de rejet):**

L'effet de ces décisions étant limité au cas d'espèce (elles ne produisent que des effets *inter partes*), la norme visée est applicable en l'espèce.

- **S'il s'agit de décisions accueillant un recours:**

Les effets de ces décisions sont limités au cas d'espèce (effets *inter partes*); elles ont autorité de la chose jugée (*res judicata*) limitée aux parties et au jugement en question – la norme visée n'étant pas éliminée de l'ordre juridique; ils se rapportent uniquement à la question d'inconstitutionnalité (la Cour constitutionnelle se borne au contrôle de la constitutionnalité des normes, et ne se prononce pas sur le fond de l'affaire).

Dans les deux cas, le juge *a quo* doit se conformer à la décision dégagée par la Cour constitutionnelle.

2. Dès la publication de la décision au Journal Officiel, le texte légal déclaré inconstitutionnel est :

D'après les articles 119 de la Constitution et 3 de la LOTC, les décisions des juridictions constitutionnelles doivent faire objet de publication dans le Journal Officiel, le Diário da República (I ou II Série, selon les cas).

2.1. Le contrôle abstrait des normes:

2.1.1. S'il s'agit du contrôle *a priori* ou préventif:

La norme (inachevée) n'est pas annulée, mais elle n'entre pas en vigueur.

¹⁸ La Cour constitutionnelle "apprécie et vérifie" l'omission du législateur.

2.1.2. S'il s'agit du contrôle *a posteriori* ou successif:

La décision de la Cour constitutionnelle, après la publication de l'arrêt, détermine la nullité initiale de la norme contrôlée (ce vice frappe la norme dès son entrée en vigueur) et en conséquence la perte de son efficacité. Plus précisément, cette norme déclarée inconstitutionnelle disparaît de l'ordre juridique.

Afin de combler le vide juridique provoqué par cette décision, la Cour constitutionnelle peut établir la remise en vigueur de la norme (ou normes) éventuellement abrogée par la règle déclarée inconstitutionnelle. En revanche, il faut préciser qu'elle n'a pas la possibilité de déterminer que les effets de sa décision restent temporairement inefficaces, c'est-à-dire, de retarder la perte de vigueur de la norme déclarée inconstitutionnelle jusqu'à l'expiration d'un délai préfixé.

2.2. Le contrôle concret des normes:

La norme jugée inconstitutionnelle n'est pas annulée; elle n'est qu'écartée dans l'affaire soumise au juge, la norme contestée n'étant pas applicable en l'espèce.

Encore, convient-il d'observer que la CRP et la LOTC n'octroient pas au TC la possibilité de suspendre l'application des actes normatifs qui sont soumis à son contrôle, soit dans le cadre du contrôle abstrait (successif), soit dans le cadre du contrôle concret.

3. Une fois rendue une décision d'inconstitutionnalité par la cour constitutionnelle, en quelle manière est-elle obligatoire pour la cour judiciaire de fond et pour les autres instances judiciaires ?

Il existe au Portugal un contrôle *a posteriori* abstrait ou concret. Ce n'est que dans ce dernier cas que se pose la question de la compatibilisation de la décision de la Cour constitutionnelle avec la solution sur le fond de l'affaire.

On notera, au passage, qu'il ne s'agit pas d'une véritable exception d'inconstitutionnalité dans la mesure que les cours ordinaires peuvent elles-mêmes trancher la question d'inconstitutionnalité – elles sont habilitées à examiner la constitutionnalité des normes et à décider leur non-application (contrôle diffus). Plutôt il existe un recours de révision contre les décisions des tribunaux en ce qui concerne exclusivement la question de constitutionnalité. De ce fait, la Cour constitutionnelle va être saisie pour juger des questions de constitutionnalité en tant que instance de recours.

Le recours peut, en abstrait, être intenté d'office par le MP ou par les parties à un procès (les termes de ce recours dépendent du type de décision rendue par la cour ordinaire: positive ou d'accueil ou négative ou de rejet), et jamais par le tribunal qui a tranché la question d'inconstitutionnalité – si tel serait le cas, le juge *a quo* irait recourir de sa propre décision!

C'est aux tribunaux ordinaires qu'il revient de trancher la question de fond. Bien évidemment, ils devront respecter la décision de la Cour constitutionnelle. Vraiment, cela ne vaut que dans les cas dans lesquels la décision de l'organe judiciaire ordinaire sur la constitutionnalité de la norme ne coïncide pas avec le jugement postérieur du TC. Dans ce cas là, il doit reformuler sa décision antérieure et édicter une nouvelle décision sur le fond de l'affaire en tenant compte de la décision du TC sur la constitutionnalité de la norme contrôlée.

- 4. Est-ce que le législateur remplit, chaque fois et dans les délais prévus, son obligation constitutionnelle d'éliminer les aspects portant sur l'inconstitutionnalité - tant lors du contrôle *a posteriori*, que lors du contrôle *a priori* ?**

Aucun délai n'est prévu dans la Constitution portugaise à ce sujet. Pourtant, il faut dire que, à cause de son prestige, les décisions de la Cour constitutionnelle sont fortement respectées, soit par les autres organes juridictionnels, soit par les organes politiques et administratifs.

Cf. I 6.

- 5. Que se passe-t-il, si, dans le délai prévu par la Constitution et / ou par la législation, le législateur n'efface pas le vice d'inconstitutionnalité ? Veuillez présenter des exemples.**

Cf. la réponse antérieure¹⁹.

- 6. Est-ce que par un autre acte normatif, le législateur peut-il entériner, une fois de plus, la solution législative déclarée inconstitutionnelle ? Veuillez avancer les arguments.**

Cette question se pose seulement en ce qui concerne le contrôle abstrait successif d'inconstitutionnalité.

Il n'y a pas de consensus au sein de la doctrine sur la force juridique de l'arrêt de la Cour constitutionnelle vis-à-vis du législateur, notamment on s'est demandé s'il peut édicter de nouvelles normes avec un contenu identique à celui des normes désormais déclarées inconstitutionnelles sans pour autant avoir adopté les correctifs indispensables pour assurer le respect de la Constitution (en d'autres termes, si la reproduction intégrale des normes censurées est possible ou si, au contraire, une telle pratique doit être censée inconstitutionnelle).

¹⁹ À vrai dire, ce problème ne se pose guère, car la norme déclarée inconstitutionnelle va disparaître de l'ordre juridique à la suite de la décision de la Cour constitutionnelle (*rectius*, de sa publication dans le journal officiel).

Au regard de cette question, certains auteurs considèrent que les déclarations d'inconstitutionnalité ont seulement d'effet obligatoire à l'égard du pouvoir exécutif (notamment de l'Administration) et du pouvoir judiciaire. D'autres, au contraire, ont de sérieuses réticences à accepter cette orientation, et considèrent qu'elles s'imposent à tous les pouvoirs publics, y compris le législateur.

En réalité, la Cour n'a pas eu à trancher spécifiquement, jusqu'à présent, une telle question. Quelque soit la solution à cette question, et bien que l'on puisse accepter que la décision de la Cour ne produit des effets à l'égard du législateur, rien n'exclut que la nouvelle norme soit à son tour contestée devant le Tribunal Constitutionnel.