



› LA MISE EN OEUVRE DES DÉCISIONS DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

1. La situation vécue au Portugal en ce qui concerne le problème qui nous réunit dans cette enceinte – celui de la mise en œuvre des décisions des juridictions constitutionnelles – présente une indéniable complexité, qui est due notamment au nombre et au caractère distinct des compétences qui sont exercées par le Tribunal Constitutionnel portugais. Comme on le sait, ces compétences ne se limitent pas au contrôle de la constitutionnalité en tant que tel, s'étendant également au contrôle de la légalité de certains actes, au contentieux électoral et au contentieux relatif à certaines décisions des partis politiques, bien qu'à l'appréciation des comptes annuelles présentées par ces partis et de celles ayant trait aux campagnes électorales où ils participent. Et même dans le cadre nucléaire des compétences de contrôle de la constitutionnalité, il faut distinguer celui de l'inconstitutionnalité par omission, le contrôle abstrait (soit au niveau préventif, soit au niveau successif) et le contrôle concret. Les effets des décisions prononcées par la juridiction constitutionnelle portugaise dans ces différents cas de figure se présentent différemment, ce qui fait que les problèmes posés par sa mise en œuvre soient également d'une nature diverse. Je devrai pourtant examiner notre question par rapport à chaque type de décision que le Tribunal Constitutionnel portugais peut être amené à prononcer et aux effets qui lui sont constitutionnellement reconnus, l'éventail des solutions existantes étant difficilement susceptible d'être reconduit à un cadre unitaire qui irait au delà de la vérité reconnue d'après laquelle ce n'est pas à une juridiction comme celle-ci qui incombe l'exécution de ses décisions. Je distinguerai cependant, à l'intérieur de cette analyse différenciée, les compétences ayant trait au contrôle de la constitutionnalité de celles ayant une caractère distinct.

2. Si l'on parle d'abord du contrôle de la constitutionnalité, il faut cependant apprécier ses différents types comme nous l'avons dit en commençant.

2.1. En matière de contrôle abstrait, la situation se présente avec une grande netteté au niveau du contrôle préventif, là où le Tribunal Constitutionnel est amené à prendre une décision sur la conformité constitutionnelle d'une ou de plusieurs règles juridiques avant la publication et l'entrée en vigueur de ces normes. Il faut préciser que cette compétence s'étend également aux règles contenues dans les conventions internationales, devant alors être exercée avant la ratification (pour ce qui est des traités) ou de l'approbation (dans le cas des accords) respectives.

Dans cette hypothèse, la décision du Tribunal Constitutionnel ne se prononçant pas sur l'inconstitutionnalité des règles soumises à son contrôle n'appelle à proprement parler une mise en œuvre, son effet se limitant à ouvrir la voie à la conclusion de la procédure législative et à permettre l'entrée en vigueur des diplômes concernés. Par contre, au cas où le Tribunal

juge inconstitutionnelle une norme donnée, les autorités ayant la compétence pour promulguer ou signer les diplômes en question (le Président de la République ou le Ministre de la République pour ce qui concerne les actes provenant des institutions des régions autonomes d'Açores et de Madeira) doivent leur opposer un veto, les renvoyant par la suite à l'organe qui les avait approuvés (article 279, paragraphe 1 de la Constitution)¹. La Constitution prévoit alors que le diplôme ne pourra être promulgué ou signé sans qu'il soit expurgé de la norme jugée inconstitutionnelle, à moins que l'organe qui l'ait approuvé le confirme à une majorité de deux tiers des députés présents, dès lors qu'elle soit supérieure à la majorité absolue des députés effectivement en fonction (article 279, paragraphe 2)². Cette dernière possibilité ne s'est jusqu'à présent présentée qu'une seule fois³, dans tous les autres cas le texte ayant été amendé en accord avec l'arrêt du Tribunal Constitutionnel, et une nouvelle saisine de celui-ci étant également possible à l'égard de ce nouveau texte amendé (article 279, paragraphe 3).

On peut donc conclure que même si la Constitution reconnaît au législateur le dernier mot dans ce dialogue avec le Tribunal Constitutionnel, celui-là s'est toujours conformé jusqu'à présent avec la décision de ce dernier⁴. La situation semble donc ne poser de problèmes spécifiques tant que cet état de choses ne soit pas changé.

2.2. Lors d'un contrôle successif, la situation se présente différemment, une fois que la mise en œuvre de la décision du Tribunal revient au législateur mais également au juge⁵. La déclaration d'inconstitutionnalité⁶ dans un tel cas possède une force obligatoire générale⁷ et entraîne d'emblée la disparition *ex tunc*⁸ de la règle concernée de l'ordre juridique⁹, de même que la remise en vigueur des normes qu'elle aurait éventuellement abrogées (article 282, paragraphe

1. Les règles citées par la suite sans indication du diplôme respectif appartiennent à la Constitution portugaise de 1976.

2. La situation est la même au cas où il s'agirait de la norme d'un traité ; d'après l'article 279, paragraphe 4, sa ratification ne pourra avoir lieu que si l'Assemblée de la République le confirme dans les mêmes conditions.

3. Par rapport à un acte de l'Assemblée Législative Régionale des Açores. Voir le diplôme dont l'inconstitutionnalité a été déclarée par l'arrêt n° 190/87.

4. Dans le cas mentionné à la note précédente, le Décret Législatif Régional, confirmé après le veto du Ministre de la République qui a fait suite à la décision d'inconstitutionnalité (une pratique dont la constitutionnalité est douteuse, si elle est assumée par une Assemblée Législative Régionale – voir dans ce sens José Manuel Cardoso da Costa, *A Jurisdição Constitucional em Portugal*. 2ème édition revue et mise à jour. Coimbra, 1992, p. 56, note 53), a fait l'objet d'un contrôle successif et le Tribunal Constitutionnel l'a encore une fois jugé inconstitutionnel. Cf. l'arrêt n° 151/93.

5. Il s'agit maintenant du contrôle de constitutionnalité mais également du contrôle de légalité dans certaines hypothèses (illégalité d'une norme figurant dans un acte législatif en raison de la violation d'une loi ayant une valeur renforcée ; illégalité d'une norme figurant dans un texte régional en raison de la violation du statut de la région ou d'une loi générale de la République ; illégalité d'une norme figurant dans un texte provenant des organes de souveraineté, en raison de la violation des droits d'une région, consacrés dans son statut – voir les alinéas b), c) et d) du paragraphe 1 de l'article 281).

6. Ou d'illégalité.

7. Qui peut être demandée par les personnes ou organismes indiqués au paragraphe 2 de l'article 281. Ou par le Ministère Public, dès lors que le Tribunal Constitutionnel aurait jugé inconstitutionnelle ou illégale une norme donnée dans trois cas concrets (article 281, paragraphe 3). Pour ce qui est de ce contrôle concret, voir infra, 2.3.

8. Si la déclaration d'inconstitutionnalité ou d'illégalité concerne la violation d'une norme (constitutionnelle ou légale) postérieure, elle ne produit cependant ses effets qu'à partir de l'entrée en vigueur d'une telle norme (article 282, paragraphe 2).

9. Cette disparition de la règle ne met pas en cause en principe les décisions judiciaires ayant acquis la force de chose



1) ¹⁰. Dans ce cas, elle peut être exécutoire de soi-même (*self-executing*), n'ayant besoin d'aucun développement législatif ¹¹, l'exécution par le juge revenant alors à la non application de la règle déclarée inconstitutionnelle. Dans certains cas, en principe ceux où l'objet de l'attention de la juridiction constitutionnelle était une clause d'exception ou d'exclusion, l'*interpositio legislatoris* est même tout à fait exclue, vu que l'expansion du régime général constitue l'effet naturel de la décision du Tribunal. Ceci n'est donc pas toujours le cas, il y ayant même des situations où le législateur n'a d'autre solution que d'intervenir à la suite de la décision du Tribunal, notamment pour régler l'exercice d'un droit dont la non reconnaissance dans le chef de certains sujets de droit aurait fait l'objet d'un jugement d'inconstitutionnalité ¹². Et même quand une telle intervention législative ne doit pas être vue comme nécessaire, il y a des situations où rien n'empêche que le législateur puisse agir de façon à faciliter la poursuite de l'effet voulu par la déclaration d'inconstitutionnalité.

La différente présentation des situations de fait et de droit peut conduire à l'intégration de l'hypothèse *sub judice* dans une des trois situations mentionnées ¹³ le législateur étant donc appelé à réaliser une certaine mise en œuvre des décisions du Tribunal Constitutionnel.

Pour ce qui est maintenant du juge, il est amené à respecter la déclaration d'inconstitutionnalité, son comportement en contraire pouvant déclencher un recours en inconstitutionnalité dans le cadre du contrôle concret (article 280, paragraphe 5).

2.3. Le contrôle concret, au Portugal, a la spécificité de ne pas porter sur les décisions judiciaires elles-mêmes, mais sur les normes appliquées dans ces décisions, bien que sur les interprétations normatives dont elles ont font application ¹⁴. Et il peut-être déclenché au moyen d'un recours devant le Tribunal Constitutionnel contre les décisions judiciaires qui appliquent une norme dont l'inconstitutionnalité aurait été invoquée au cours du procès ¹⁵ bien que contre

jugée. Mais le Tribunal Constitutionnel peut décider autrement quand la nouvelle norme concernera la matière pénale, disciplinaire ou les actes illicites de *mera ordenação social* et quand son contenu sera moins favorable au prévenu (article 282, paragraphe 3). Pour un exemple d'une situation de ce type, voir l'arrêt n° 232/04 qui a fixé les effets de inconstitutionnalité d'un ensemble de règles «de façon à que ne soient pas saufgardées les décisions ayant la force de la chose jugée concernant des peines accessoires dont l'exécution n'aurait pas eu lieu lors de la publication de cet arrêt».

10. Le Tribunal Constitutionnel peut cependant attribuer aux effets de l'inconstitutionnalité (ou de l'illégalité) une portée plus restrictive, au cas où des raisons de sécurité juridique, d'équité ou d'intérêt public d'importance exceptionnelle qui devra être motivée l'exigeront.

11. On peut cependant se demander si le législateur est tenu de ne pas reproduire dans une nouvelle initiative législative la règle qui a fait l'objet d'un jugement d'inconstitutionnalité. La réponse négative semble s'imposer, le Tribunal Constitutionnel ayant toujours la possibilité (s'il est à nouveau saisi) de réaffirmer (ou de revenir sur) son jugement précédent.

12. En raison d'une violation du principe de l'égalité.

13. Pour un commentaire de certains arrêts du Tribunal où ces trois types de situations se sont présentés, voir Miguel Nogueira de Brito – Joaquim Pedro Cardoso da Costa – António de Araújo, «A execução das decisões do Tribunal Constitucional pelo legislador», 20/21 *Sub Judice – Justiça e Sociedade* (2001), pp. 111-127 (117-122).

14. Pour une critique de cette situation voir, dernièrement, Jorge Reis Novais, «Em defesa do recurso de amparo constitucional (ou uma avaliação crítica do sistema português de fiscalização concreta da constitucionalidade)», 6 *Themis* (2005), n° 10, pp. 91-117.

15. Ce qui veut dire que, sauf des cas très exceptionnels, le Tribunal Constitutionnel intervient alors en révision d'une

celles qui se refusent à appliquer une norme en raison de son inconstitutionnalité¹⁶. Dans ces situations, la mise en œuvre des décisions du Tribunal Constitutionnel ne soulève pas de problèmes tellement différents de ceux qu'on connaît à propos de la mise en œuvre de n'importe quelle décision d'un tribunal supérieur par le tribunal initialement saisi. Le Tribunal est certes maître de la décision sur sa propre compétence et il a fait application de ce pouvoir pour admettre des recours dans des cas où il est en question la mauvaise exécution de ses précédentes décisions d'inconstitutionnalité, même si de tels cas doivent être plutôt vus comme des inconstitutionnalités de la décision judiciaire elle-même que de la règle que celle-ci aurait appliquée¹⁷.

La mise en œuvre n'incombe dans ces cas qu'aux juges des tribunaux dont les décisions précédentes ont fait l'objet d'un recours en inconstitutionnalité. Au cas où cette mise en œuvre se révélerait incorrecte, il ne reste au Tribunal Constitutionnel que de déterminer l'exécution de son premier jugement de censure,¹⁸ s'il est appelé à se prononcer dans le cadre d'un nouveau recours en inconstitutionnalité contre la décision de mise en œuvre de son premier jugement.¹⁹

On ne doit cependant oublier que hors de cette mise en œuvre *stricto sensu* de sa décision, il y a des moyens qui facilitent l'irradiation dans l'ordre juridique des décisions d'inconstitutionnalité de règles juridiques prononcées par le Tribunal Constitutionnel. La preuve en est la possibilité de faire un recours, indépendamment du remplissement des conditions de recevabilité en principe posées, toujours qu'un tribunal applique une règle (on une dimension interprétative) qui aurait précédemment été déclarée inconstitutionnelle par le Tribunal Constitutionnel (article 280, paragraphe 5).

2.4. La mise en œuvre des décisions déclarant une inconstitutionnalité par omission présente, de sa part, et comme on le sait en général, des caractéristiques très différentes. Le droit constitutionnel portugais ne fait pas exception à cet état des lieux et, dans notre système,

décision précédente des tribunaux ordinaires dont des juges ont également la compétence pour juger la constitutionnalité des lois.

16. Les cas où le contrôle de l'illégalité est admis devant le Tribunal Constitutionnel sont ceux énoncés à l'article 280, paragraphe 2.

17. Dans ce sens Miguel Galvão Teles, «A competência do Tribunal Constitucional», in *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*, Coimbra, 1995, Coimbra Editora, pp. 105-125 (117-120).

18. Il semble, en effet, que dans le cas où sa première décision a la force de chose jugée dans une affaire donnée, le Tribunal ne peut ni contredire ni répéter une telle décision ; il n'a qu'à vérifier l'identité des questions de constitutionnalité et qu'à déterminer l'exécution de sa première décision, même si la question de l'existence de la force de chose jugée de cette décision là n'est pas soulevée par le requérant. Dans ce sens Maria dos Prazeres Pizarro Beleza [«Admissibilidade de um recurso autónomo para o Tribunal Constitucional por violação do caso julgado», in *AAVV, Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel Magalhães Collaço*, v. II, Coimbra, 2002, Almedina, pp. 479-488 (485)], avec en outre l'indication de la jurisprudence du Tribunal dans ce sens, et Isabel Alexandre, «O caso julgado na jurisprudência constitucional portuguesa», in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra, 2003, Coimbra Editora, pp. 11-77 (62-76).

19. Dans les cas où le Tribunal Constitutionnel aurait commandé au juge dont le jugement avait été attaqué en inconstitutionnalité de le refaire en tenant compte de sa décision sur la question de constitutionnalité qui lui aurait été posée.



« l'inobservation de la Constitution par omission des mesures législatives nécessaires à l'application des normes constitutionnelles »²⁰, n'engendre, dans les cas où elle est appréciée et constatée par le Tribunal Constitutionnel, qu'une seule conséquence – la transmission de la décision du Tribunal à l'organe législatif compétent (article 283, paragraphe 2).

La faiblesse d'un tel effet est dans une relation étroite soit avec le nombre de situations où une telle constatation a été faite soit avec le *restraint* dont les juridictions constitutionnelles – celle du Portugal y inclue – ont jusqu'à présent fait preuve à cet égard. À ce propos, et étant donnée l'absence l'efficacité directe des décisions du Tribunal avec un tel sens, ou peut même se demander s'il fait aucun sens de parler de mise en œuvre à ce propos. S'il est vrai que le législateur s'est souvent empressé de combler de telles omissions ou s'il s'est même anticipé à sa constatation, rendant vide de sens la procédure, cela n'empêche la constatation du fait que ces décisions ne sont pas à même d'engendrer, de sa seule autorité, un comportement donné de la part des autorités auxquelles elles s'adressent principalement.

3. Si l'on considère maintenant les autres compétences du Tribunal Constitutionnel portugais au delà du contrôle de constitutionnalité (et de légalité) des normes juridiques, la situation se présente tout différemment. Nous nous limiterons en cette matière à des brèves remarques à propos du contentieux électoral et de celui des partis politiques, bien que du contrôle des comptes des partis politiques et des campagnes électorales et de l'application de la législation relative aux incompatibilités et aux empêchements des titulaires de certaines charges publics et au contrôle de leur patrimoine.

3.1. En matière de contentieux électoral, le Tribunal Constitutionnel intervient soit comme instance unique de décision (le cas de l'élection du président de la République²¹ soit comme instance de recours (comme il arrive avec d'autres procédures électorales²²). Dans ce cas, ses décisions sont *self-executing*, s'imposant aux organes auxquels elles s'adressent et n'ayant besoin d'aucune interposition du législateur ou d'un autre juge.

3.2. Il y va de même pour le cas où le Tribunal Constitutionnel prend des décisions à l'égard des partis politiques, soit en admettant son inscription²³, soit leur imposant des sanctions du fait de la présentation irrégulière (ou de la non-présentation du tout) de sa comptabilité²⁴, soit

20. Nous empruntons cette formule à l'article 283, paragraphe 1, où on peut trouver en outre l'énoncé des entités qui peuvent déclencher la procédure respective.

21. Voir les articles 92 à 100 de la loi sur l'organisation, le fonctionnement et la procédure du Tribunal Constitutionnel (dorénavant citée LTC).

22. Voir les articles 101 à 102-D de la LTC.

23. Voir l'article 103 de la LTC.

24. Voir les articles 103-A et 103-B de la LTC.

jugeant des procédures relatives à la contestation des élections des titulaires de leurs organes²⁵, à la contestation de certaines des délibérations prises par leurs organes²⁶ ou à leur extinction²⁷.

3.3. Enfin, le Tribunal Constitutionnel prend également des décisions dans les procédures relatives à la réalisation de référendums nationaux, régionaux et locaux²⁸, soit dans les procédures relatives aux déclarations de revenus et de patrimoine des titulaires de charges politiques²⁹ et aux déclarations d'incompatibilités et empêchements³⁰. Les décisions du Tribunal Constitutionnel dans cette matière s'imposent également à ses destinataires sans besoin d'aucune procédure d'exécution et peuvent dans certains cas aller jusqu'à déterminer la perte d'un mandat ou la démission du titulaire d'une charge politique³¹.

4. L'exposé précédent permet de constater la grande variété des compétences attribuées au Tribunal Constitutionnel portugais, qui dépassent de très loin le cadre du contrôle de la constitutionnalité des lois. Si ces autres compétences n'appellent pas, comme nous l'avons vu, des mesures d'exécution particulières, il n'y va pas de même pour ce qui est du contrôle de constitutionnalité qui a justifié il y a vingt trois ans la création du Tribunal et qui constitue le noyau dur de ses compétences. À propos de ces compétences dans cette matière, on pourra dire en terminant que le système consacré au Portugal soulève (à propos du contrôle abstrait) certains des problèmes fondamentaux dans cette matière. Mais on reconnaîtra également que la solution quelque peu atypique qui a été retenue en matière de contrôle concret, avec sa nature *a posteriori*, pose également des questions délicates à propos du cadre de relations entre le Tribunal et le système des autres tribunaux institués par la Constitution³².

25. Voir l'article 103-C de la LTC.

26. Voir l'article 103-D de la LTC.

27. Voir l'article 103-F de la LTC.

28. Voir l'article 105 de la LTC.

29. Voir les articles 106 à 110 de la LTC.

30. Voir les articles 111 à 113 de la LTC.

31. Le Tribunal Constitutionnel peut encore juger des délibérations de l'Assemblée de la République déclarant la perte de mandat des députés (articles 91-A et 91-B de la LTC) et, concernant le Président de la République, a la compétence pour déclarer la vacance de la charge par mort, l'impossibilité de poursuivre son mandat du fait de problèmes de santé durables, son empêchement temporaire, la perte de sa charge en raison d'absence du territoire national et sa destitution (articles 86 à 91 de la LTC).

32. Voir, à ce propos, A. Monteiro Dinis, «A fiscalização concreta da constitucionalidade como forma privilegiada de dinamização do direito constitucional (o sistema vigente e o ir e vir dialéctico entre o Tribunal Constitucional e os outros tribunais)», in *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional* (cit. supra, note 17), pp. 199-209 et Vital Moreira, «O Tribunal Constitucional Português: a «fiscalização concreta», in *Boletim da Faculdade de Direito. Volume Comemorativo*, Coimbra, 2003, Coimbra Editora, pp. 815-848, et Maria Lúcia Amaral, «Problemas da Judicial Review em Portugal», 6 *Themis* (2005), n° 10, pp. 67-90 (87-90).