

Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 94

herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS
und Professor Dr. Michael R. WILL

Doutor Armando M. MARQUES GUEDES
Professor Catedrático da Faculdade de Direito
da Universidade de Lisboa
Presidente do Tribunal Constitucional

**LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE
AU PORTUGAL**

Vortrag im Rahmen der wissenschaftlichen Tagung
"Rechtsprobleme nach dem Eintritt Spaniens und Portugals in die EG"
9. – 11. Januar 1987

VORWORT

Über das besondere Interesse des Europa-Instituts an der zweiten "Süderweiterung" habe ich bereits im vergangenen Jahr berichtet, als einige Vorträge unserer ersten wissenschaftlichen Tagung in dieser Reihe erschienen.* Inzwischen ist es gelungen - wiederum dank kräftiger Unterstützung durch die Europäische Akademie Otzenhausen wie auch durch die Union-Stiftung - vom 9. bis 11. Januar 1987 eine zweite wissenschaftliche Tagung auszurichten, so wie damals angekündigt: über ausgewählte "Rechtsprobleme nach dem Eintritt Spaniens und Portugals in die Europäische Gemeinschaft".

Angezogen fühlten sich, wie beim letzten Mal, etwa siebzig fachkundige oder eben auch einfach interessierte Juristen unterschiedlicher Herkunft: Kollegen benachbarter Universitäten (Berlin, Bonn, Freiburg, Osnabrück), Mitarbeiter des Europäischen Gerichtshofs (Luxemburg), Anwälte sowie Doktoranden und Aufbaustudenten (Berlin, Saarbrücken, Tübingen) - aus den beiden neuen wie aus mehreren alten Mitgliedstaaten der EG, aus der Schweiz und sogar aus Nord- und Südamerika ...

Widrig war nur die Winterszeit. Dauernebel hielt unseren Referenten Dr. Carlos FERREIRA DE ALMEIDA in Lisboa unerbittlich am Boden fest, während der spanische Verfassungsrichter Prof. Dr. Antonio TRUYOL y SERRA Opfer des französischen Eisenbahnerstreiks wurde. Mit bewundernswerter Beharrlichkeit kämpfte sich der Präsident des portugiesischen Verfassungsgerichtshofes, Doutor Armando MARQUES GUEDES in Begleitung seiner Gattin Dona Maria Clara aus der nebligen Hauptstadt über das ferne Faro zu uns durch, und auch der Rechtsberater des baskischen Parlaments, Dr. Juan Carlos da SILVA OCHOA und seine Frau gelangten nach dem Schreck eines unverschuldeten Autounfalls auf unserem Universitätsgelände noch in letzter Minute ans Ziel. Solche und andere Sorgen verblaßten zum Glück in der herzlich-familiären Atmosphäre und beim abendlichen Glas Garrafeira, den ein hiesiger Anwalt so liebenswürdig und passend kredenzte.

Hatte ich das letzte Mal - vor dem Beitritt - die Referenten aus Spanien und Portugal noch gebeten, sich des Deutschen oder Französischen zu bedienen - was ein, zwei Rechtsanwälte der Deutsch-Spanischen Juristenvereinigung vehement rügten ("¡hablamos español!"), so ging ich diesmal davon aus, daß Spanisch und Portugiesisch seit über einem Jahre Amtssprachen der Gemeinschaft waren - Zeit also, sich an den Gedanken zu gewöhnen. Gleichwohl, es murrte abermals unter der Jugend, vor allem bei den unübersetzten Beiträgen portugiesischer und brasilianischer Teilnehmer. Am Ende stand freilich, überraschend wie ermutigend, die Einsicht: daß man eben doch einiges verstanden hatte, meist mehr als vermutet; wie selbst die Murrenden zugaben.

An diesem draußen eisigen, drinnen um so freundlicheren Wochenende wurde zu vier großen Themen gesprochen, von denen jedes einzelne seine eigene Tagung verdiente: Regionen - Verbraucher - Umwelt - Verfassung.

Zum Thema 4: "Aktuelle Probleme im Verfassungsrecht" legen wir hier das Referat (mit Diskussion) unseres verehrten Kollegen Professor Armando MARQUES GUEDES vor, der auch in seinem verantwortungsvollen und zunehmend aufreibenden Amt als erster, inzwischen wiedergewählter Verfassungsgerichtshofs-Präsident nicht von Forschung und Lehre lassen kann. So hat er uns sein Land nähergebracht und manch einen empfänglicher gemacht "pelas coisas portuguesas". Vielleicht ist demnächst eine "Einführung in das Recht Portugals" Frucht dieser Begegnung.

Saarbrücken, an Ostern 1987

Michael R. WILL

* Vgl. mein Vorwort zu den Heften Nr. 64, 65 und 66; ferner die Tagungsberichte in IPRax 1986, 259-260, NJW 1986, 2169-2170, Nederlands Juristenblad 1986, 616-617, Rivista di diritto internazionale privato e processuale 1986, 480-481 und Elliniki Epitheorissi Evropaiku Dikaiou 1985, 491-497.

Sexta-feira, 9 de janeiro de 1987

16.30 Abertura: Prof. Dr. Michael R. WILL, Director do Europa-Institut

1º Tema: **O Papel das Comunidades Autônomas e das regiões**

Moderador: Diretor-geral Dr. Hans-J. GLAESNER, Bruxelas

Palestrantes: Embaixador Gisbert POENSGEN, Lisboa (al)

Dr. Juan Carlos da SILVA OCHOA, Procurador do
Parlamento Basco, Vitoria-Gasteiz (esp)

Sábado, 10 de janeiro de 1987

9.00 2º Tema: **O Desenvolvimento da Defesa do Consumidor**

Moderador: Dr. Ludwig KRÄMER, Comissão da C.E., Bruxelas

Palestrantes: Prof.^a Dr.^a Alegria BORRÁS RODRÍGUEZ, Barcelona (esp)

Dr. Carlos FERREIRA DE ALMEIDA, Lisboa (fr)

14.30 3º Tema: **Defesa do Meio Ambiente e Economia**

Moderador: Diretor Heinz A. WUNDERLICH,
Mannesmann-Demag, Madri

Palestrantes: Eng.^a Alexandra GOMES, Vice-Presidente do Instituto
do Investimento Estrangeiro (IIE), Lisboa (fr)

Adv. Prof. Dr. Alejandro NIETO, Alcalá de Henares (esp)

Adv. Prof. Dr. Steffen GRONEMEYER, Paderborn (al)

Domingo, 11 de janeiro de 1987

9.00 4º Tema: **Problemas Atuais do Direito Constitucional**

Moderador: Prof. Dr. Dr. Georg RESS, Vice-Presidente da
Universidade do Sarre

Palestrantes: Prof. Dr. Armando MARQUES GUEDES, Presidente
do Tribunal Constitucional, Lisboa (fr)

Prof. Dr. Antonio TRUYOL y SERRA, Juiz
do Tribunal Constitucional, Madri (esp)

Os palestrantes fazem uso dos idiomas acima referidos (al, esp, fr),
e as palestras não serão traduzidas. Inscrição: 100,- DM.

Informações: Secretariado do Europa-Institut, Universidade do Sarre,
D-6600 Saarbrücken 11, Alemanha. Tel.: 0681/302-3653 e -2253.

LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE
AU PORTUGAL

1. C'est devenu un lieu commun que de répéter que les Cours Constitutionnelles sont à l'ordre du jour.

Complément reconnu indispensable de l'Etat de Droit quand celui-ci se veut établi en termes réels, et non pas sur la base formelle d'une légalité à peine apparente, les Constitutions de l'Europe occidentale commencèrent à les adopter, les unes après les autres, d'abord timidement après la Guerre de 1914, puis franchement et dans un crescendo après la fin de la deuxième Guerre Mondiale. La doctrine, vivement intéressée, s'en est alors occupée, non seulement en fouillant les aspects théoriques et les possibilités pragmatiques que pareil choix impliquait, mais en s'empressant aussi d'étendre ses observations au droit comparé, dans une attitude circonspecte de bon aloi¹.

Le phénomène se reproduit dans les pays de l'Est, en Amérique Latine, et ailleurs. Certains y voient la preuve qu'il ne s'agit pas d'une vogue trompeuse et passagère, ni d'un effet mimétique engendré par le goût du modernisme, mais d'un effort sérieux pour suppléer à la foi aveugle que Montesquieu mettait dans ce qu'il imaginait être les virtualités, que nous qualifierions aujourd'hui de cybernétiques, de la séparation des pouvoirs. N'est-ce pas d'ailleurs de la méfiance envers cette vue de l'esprit

(1) Ainsi: M. Cappelletti, Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato - Milan (1965 - avec plusieurs réimpressions postérieures); du même auteur: Giudici legislatori? - Milan (1984); L. Favoreu, Les Cours constitutionnelles - Paris (1986).

que naquirent la fameuse théorie des connections and blendings, expliquée par Madison comme indispensable pour que les pouvoirs fonctionnent réciproquement comme un système de freins et contrepoids (checks and balances)², ainsi que la judicial review, qui fit de la Cour Suprême Fédérale des Etats Unis dès le début du siècle dernier, sous la ferme direction du Chief Justice Marshall, la première juridiction constitutionnelle au sens moderne de l'expression?

2. Retenons ces données essentielles, car c'est à partir d'elles que nous allons essayer d'aborder le sujet de la justice constitutionnelle au Portugal.

Tout d'abord, en esquissant à larges traits son évolution historique.

Puis, en cherchant à faire un bref aperçu de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle portugaise, de ses origines jusqu'à aujourd'hui.

Et, pour terminer, en faisant état de quelques problèmes importants qu'elle aura à affronter - y compris ceux qui ont trait à son rôle futur, notamment face aux difficultés que le flot de l'acquis communautaire ne manquera vraisemblablement pas de poser.

(2) The Federalist - LXVII et LXVIII.

3. Les Ordonnances Afonsines (Ordenações Afonsinas), première grande compilation de lois générales portugaise qui tirent leur nom du roi Afonso V, sous le règne duquel elles furent conclues au milieu du XVème siècle, stipulaient que le Grand Chancelier, garde des Sceaux et deuxième personnage de la Cour, se devait de lire toutes les lois et décisions avant de les sceller, afin de se convaincre qu'elles n'étaient pas "contre droit" (contra direito). Le cas échéant, il était de son devoir d'exposer et de soumettre au Roi ses doutes³.

Face à un monarque qui réunissait entre ses mains la totalité du pouvoir, qui n'était pas tenu d'observer la loi humaine (absolto da observancia de toda Ley humana)⁴ et se plaçait au contraire au-dessus d'elle (he sobre toda Ley humana)⁵, mais se trouvait toutefois soumis à la loi naturelle et à la loi divine⁶, cette préoccupation de sauvegarder la conformité avec le "droit" signifiait essentiellement la primauté de ces deux dernières lois. C'étaient elles qui constituaient, de façon ultime, ce "droit".

Mais ce "droit" c'était aussi l'ensemble des lois préexistantes, la plupart d'entre elles ancrées dans la coutume ou vénérées comme témoignages de l'individualité nationale d'un Etat indépendant depuis plus de trois siècles; c'étaient, encore, les usages de la Cour (estillo da Corte); c'étaient, enfin, les anciennes coutumes du Royaume (custume dos nossos Regnos antigamente usado)⁷. Ce qui veut dire que le "droit" que le Chancelier avait la charge de rappeler à son Prince, s'élargissait à

(3) L.I, Tît.II - Do Chanceler Moor, préambule.

(4) L.I, préambule général, § 2.

(5) L.III, Tît. XXXI, § 1.

(6) Passim.

(7) L.II, Tît. IX, § 1. Cfr. § 3.

toute l'étendue de l'ordre juridique, de telle sorte que la préoccupation de sauvegarde de la conformité avait en réalité, comme fin ultime, le maintien de la cohérence interne de cet ordre et, à travers lui, de la façon dont le pouvoir était exercé.

Dans tout ceci, résonne l'écho lointain de la maxime aristotélicienne qui veut qu'un gouvernement juste soit un gouvernement de lois et non pas un gouvernement d'hommes⁸, car - comme l'expliquait le Stagirite - la loi est la raison dépourvue de passion⁹.

Ce que l'on visait au fond, c'était justement ce qu'actuellement l'on cherche à atteindre par l'intermédiaire des constitutions rigides et des cours constitutionnelles.

4. Réagissant contre le despotisme éclairé qui, dès les dernières décennies du XVIIIème siècle avait bouleversé de fond en comble ce schéma en admettant que la volonté du monarque, dans son auguste majesté, pouvait se superposer à la loi naturelle et prévaloir sur elle, les trois premières Constitutions écrites portugaises - celle de 1822, la Charte Constitutionnelle de 1826, et la Constitution de 1838 - prirent une autre voie et embrassèrent, toutes, la conception française, selon laquelle le contrôle de constitutionnalité des lois ne peut appartenir qu'aux organes législatifs eux-mêmes, sous peine d'une rupture intolérable de la division des pouvoirs.

Mais déjà à la moitié de ce siècle, sous l'empire de la troisième Constitution avant la proclamation de la République en 1910, des voix s'élevaient contre l'excessif géométrisme cartésien de pareille conception, qui non seulement avait pour effet de rendre flexibles des constitutions rigides (dans la mesure où elle rendait le législateur seul

(8) Politique - L.III, 16.

(9) Id. - L.III, 6 et 15. Cfr. L.IV, 4.

juge de son oeuvre), mais plaçait aussi les magistrats, les administrateurs et les citoyens, devant le dilemme de devoir, ou bien écarter la loi au nom de la Constitution offensée, ou bien de devoir écarter la Constitution par amour de la loi et attachement aux institutions parlementaires.

En 1900, on a essayé de mettre un point final à cette aberration. Mais l'initiative échoua, du fait de l'enjeu du parlementarisme qui était alors pratiqué.

L'idée n'aura de suite qu'à l'occasion de l'élaboration de la première Constitution républicaine, votée par une assemblée constituante en 1911. La nouvelle loi fondamentale décida qu'il appartiendrait au Pouvoir Judiciaire d'apprécier, au cours des procès et sur la demande des parties, la "légitimité constitutionnelle et la conformité avec la Constitution et les principes par elle consacrés", soit des lois, soit des décrets émanant de l'Exécutif¹⁰.

La solution était nettement inspirée par la tradition nord-américaine.

Tous les tribunaux devenaient, désormais, les organes de la justice constitutionnelle. Dans la terminologie d'aujourd'hui, c'était donc un système d'appréciation diffuse.

Ce système fût maintenu dans son principe par la Constitution de 1933, cadre juridique de la II République. Mais avec une nuance: le contrôle de la constitutionnalité organique ou formelle des décrets promulgués par le Président de la République était du ressort de l'Assemblée Nationale. L'Institution parlementaire reprenait ainsi une part de ses anciens pouvoirs, dans le style français¹¹.

(10) Art. 63.

(11) § 2 de l'art. 123. Après la révision de 1937, ce § est devenu unique; et, après celle de 1971, le deuxième. Dans les deux cas, avec des retouches.

Les Tribunaux - sans exception - conservaient leur compétence quant à la constitutionnalité matérielle, et aussi quant aux constitutionnalités organiques ou formelles des décrets ne devant pas être promulgués par le Chef de l'Etat¹².

Quant à la législation issue des organes compétents des provinces d'outre-mer, le système était mixte: contre les décisions des tribunaux locaux, le recours était ouvert, en matière de constitutionnalité, devant la section du contentieux du Conseil d'Outre-mer - organe dont la création remontait à 1643.

Après la révision de 1971, la Constitution a admis en métropole également, l'adoption du système de contrôle concentré, les décisions prises par le ou les tribunaux créés à cet effet devant avoir force obligatoire et générale¹³.

La Constitution de 1976, dans son texte primitif, établissait un système différent, à caractère transitoire. L'appréciation abstraite de l'inconstitutionnalité, tant avant qu'après l'entrée en vigueur, ainsi que la vérification des inconstitutionnalités par omission, revenaient au Conseil de la Révolution, après un avis simplement consultatif émis par la Commission Constitutionnelle¹⁴; les décisions prises par le Conseil en ces matières avaient force obligatoire et générale¹⁵. Les Tribunaux, eux, continuaient d'être compétents pour l'appréciation concrète; la Commission Constitutionnelle pouvait toutefois être saisie de leurs décisions et statuait alors en dernière instance¹⁶. Cette appréciation n'avait d'effets qu'inter partes; le Conseil de la Révolution pouvait cependant, dans certains cas, lui conférer force obligatoire générale¹⁷, c'est-à-dire valeur erga omnes.

(12) Art. 123. Nouvelle rédaction introduite par la révision de 1971.

(13) Art. 123, nouveau § 1.

(14) Arts. 146, 277-281 et 284 - alinéas a) et b).

(15) Art. 281 - n^o 1.

(16) Arts. 207 et 282.

(17) N^o 2 de l'art. 281.

5. La révision de 1982 abandonna cette solution transitoire, en lui substituant un schéma différent et en créant une Cour Constitutionnelle.

La compétence d'appréciation incidente, dans une espèce particulière, est toujours reconnue à tous les tribunaux¹⁸ : c'est le maintien du système inauguré en 1911, sous la Première République.

Mais l'institution d'une Cour Constitutionnelle représente une véritable refonte, et non pas une réfection ou un simple remaniement, du système de contrôle concentré. En effet, la Cour n'a pris la place ni du Conseil de la Révolution, qui était un organe foncièrement politique et avait d'autres compétences que celles de se prononcer sur la constitutionnalité ou de déclarer l'inconstitutionnalité, ni la place de la Commission Constitutionnelle qui, bien qu'exerçant à travers l'appréciation concrète des fonctions à caractère juridictionnel, n'était pas un tribunal au sens constitutionnel du mot: la Loi fondamentale ne la mentionnait point comme telle¹⁹.

La Cour a désormais été instituée comme un vrai tribunal. La Constitution la nomme expressément, en tête de tous les autres tribunaux qu'elle mentionne²⁰. A ce titre, elle est un organe de souveraineté; et même, en toute rigueur, un organe de souveraineté au-dessus des autres organes de souveraineté, puisqu'il lui appartient de porter son jugement sur la constitutionnalité de l'activité législative et réglementaire du parlement et de l'exécutif, ainsi que sur la justesse des décisions des tribunaux en matière de constitutionnalité de règles de droit²¹. Ses décisions ont force

(18) Art. 207.

(19) Art. 212.

(20) Art. 212.

(21) Arts. 213 - n^o 1, et 277 et suivants.

obligatoire et générale²², sauf quand il s'agit d'appréciations in concreto²³; pour ces dernières, elle peut toutefois donner force obligatoire à l'interprétation sur laquelle elle s'appuie, après trois décisions dans le même sens, portant sur la même, ou les mêmes, règles²⁴.

La déclaration d'inconstitutionnalité a force obligatoire générale, elle produit ses effets ex tunc et opère même en principe la restitution des règles révoquées par la norme jugée inconstitutionnelle²⁵. La Cour peut toutefois réduire l'ampleur de ces conséquences si, à son avis, la sécurité juridique, l'équité, ou un intérêt public particulier, l'exigent²⁶.

Quant à l'inconstitutionnalité par omission, la Cour se borne à la vérifier et à en donner connaissance à l'organe législatif compétent²⁷.

6. Ajoutons que, bien que qualifiée de constitutionnelle, la Cour est également compétente en d'autres domaines que celui de l'appréciation de la constitutionnalité.

C'est le cas, d'abord, de l'appréciation de l'illégalité qualifiée, résultant de la violation des statuts politico-administratifs des régions autonomes par des règles législatives ou réglementaires émanant aussi bien des organes de souveraineté que des organes de gouvernement des régions; ou encore, pour ces derniers, des règles violant les lois générales de la République^{28, 29}.

(22) Art. 281 - n° 1.

(23) Art. 280.

(24) N° 2 de l'art. 281.

(25) N° 1 de l'art. 282.

(26) N° 4 de l'art. 282.

(27) Art. 283.

(28) Art. 281, alinéas b) et c) du n° 1.

(29) Pour la définition de "lois générales de la République": n° 4 de l'art.115.

Ce sont, ensuite, les vérifications que la Constitution lui confie envers le Président de la République, ou les candidats à la présidence de la République³⁰.

C'est, encore, la compétence en matière de contentieux électoral, comme unique instance s'il s'agit d'élections présidentielles, et comme dernière instance s'il s'agit d'élections municipales et paroissiales³¹.

C'est, aussi, la compétence relative aux consultations directes des électeurs au niveau local³².

Ce sont, en plus, les compétences envers les partis politiques, leurs coalitions et leurs fronts³³, ainsi que envers certaines organisations politiques³⁴.

C'est, enfin, la garde des déclarations relatives aux avoirs et revenus des titulaires de charges politiques, ou assimilées à elles par la loi³⁵.

7. La Cour est composée de treize Juges (Juízes Conselheiros), dont dix élus par l'Assemblée de la République, aux deux-tiers des députés présents, et trois cooptés par leurs pairs³⁶.

(30) Alinéas a) à c) du n^o 1 de l'art. 213.

(31) Art. 8 de la loi 28/82, du 15 Novembre, ex vi de l'alinéa e) du n^o 2 de l'art. 213 de la Constitution.

(32) Art. 11, id., ex vi alinéa d), id.

(33) Art. 9, id., ex vi alinéa e), id.

(34) Art. 10, id., id.

(35) Loi 4/83, du 2 Avril, id.

(36) N^o 1 de l'art. 284 et aliéna h) de l'art. 166 de la Constitution.

Trois des membres désignés par le parlement et les trois membres cooptés doivent obligatoirement être des magistrats de carrière; les autres, des juristes³⁷. Les membres de la Cour élisent en leur sein le président et un vice-président³⁸.

Le mandat des Juges est de six ans³⁹; ceux du président et du vice-président de deux ans⁴⁰.

Les uns et les autres peuvent être renouvelés.

La Cour fonctionne en sessions plénières et, pour l'appréciation concrète, en deux chambres (Secções) non spécialisées⁴¹.

(37) N^o 2 de l'art. 284 de la Constitution.

(38) N^o 4, id.; Loi 28/82, art. 37 - n^o 1.

(39) N^o 3 de l'art. 284 de la Constitution.

(40) Loi 28/82, art. 37 - n^o 4.

(41) Loi 28/82, art. 41, ex vi de l'art. 285 de la Constitution.

II

8. En 1983, à partir du 6 Avril 1983, date de son entrée en fonctionnement, la Cour a été saisie 113 fois et s'est prononcée sur une trentaine de cas. Groupées par espèces, les affaires se répartissent ainsi:

	Affaires admises	Décidées
Contrôle préventif	1	1
Contrôle abstrait	30	10
Recours	71	11
Réclamations	7	2
Autres	4	4
Interlocutoires	-	2
Totaux	113	30

Ma première remarque ne peut que porter sur l'importance relativement modeste de ces chiffres, d'autant plus que plusieurs des procès en cause procédaient de la Commission Constitutionnelle.

Ma deuxième remarque portera sur le nombre égal des décisions portant, d'une part, sur le contrôle abstrait, préventif ou non, et des décisions comportant appréciation concrète, par voie de recours, bien que ce soit chose connue que cette dernière tend à elle seule, un peu partout, à être plus nombreuse que les premières.

Ajoutons - ce sera ma troisième remarque - que dans nombre de cas la Cour n'a pas statué sur le fond des questions soumises, par manque d'accomplissement, par les intéressés, des exigences de procédure établies.

Tout cela n'était néanmoins, comme les années suivantes allaient le démontrer, que le résultat de la nouveauté même de l'existence d'une Cour Constitutionnelle.

Parmi les décisions prises au cours de ces huit premiers mois, une mérite d'être rappelée, en raison des polémiques qu'elle a suscitées⁴². On peut résumer l'affaire ainsi: le Président de la République avait demandé à la Cour de se prononcer sur la constitutionnalité des dispositions d'un décret, remis par le Gouvernement pour être promulgué comme décret-loi, qui créait un impôt extraordinaire sur certains revenus. Tout en concluant que la Constitution ne sanctionne pas, d'une façon générale, l'interdiction de lois fiscales rétroactives, la Cour a ajouté que, dans des circonstances exceptionnelles, ou de crise, il n'est pas constitutionnellement défendu de créer des impositions extraordinaires.

9. L'année suivante, le nombre total de procès admis est monté à 192, et celui des cas décidés a dépassé plus de quatre fois le niveau atteint en 1983. A savoir, par rapport aux mêmes espèces et selon le même ordre:

	Affaires admises	Déclées
Contrôle préventif	5	5
Contrôle abstrait	20	15
Recours	159	79
Réclamations	3	5
Autres	5	4
Interlocutoires	-	26
Totaux	192	134

(42) Arrêt 11/83.

Au-delà de la significative augmentation d'activité, on ne peut que souligner, en tout premier lieu, le remarquable accroissement des recours décidés; et, en même temps, l'accroissement encore plus élevé du nombre des décisions à caractère interlocutoire.

Qu'il soit permis de relever, parallèlement, la constance du niveau relativement faible du contrôle préventif. Ce fut cependant dans ce domaine que la Cour eut à se prononcer une première fois sur la délicate question de l'interruption volontaire de grossesse, en concluant à la non-inconstitutionnalité d'un décret de l'Assemblée de la République qui admettait en certaines circonstances la licéité de l'avortement clinique⁴³.

Bien que moins retentissantes, bon nombre d'autres questions ont donné lieu à des arrêts et méritent d'être rappelées. Ainsi, celle de la compétence normative des organes de gouvernement des Régions Autonomes; celle de la capacité électorale; celle du statut des fonctionnaires publics (en particulier ceux qui sont revenus d'outre-mer); celle de l'État de Droit; celle des droits fondamentaux; celle des contributions destinées aux organismes de coordination économique; celle de la garantie de recours contentieux contre les actes administratifs; celle de la motivation des mêmes actes; celle de la compétence réglementaire de l'Administration locale; celle des entreprises nationalisées; celle du personnel civil des Forces Armées; celle des droits des travailleurs; celle de l'enseignement; celle des relations entre le droit international et le droit interne; celle des ilícitos de simples ordenação social (à savoir contraventions, Ordnungswidrigkeiten); celle de la compétence des tribunaux militaires; celle des pouvoirs juridictionnels des autorités maritimes; celle du Service National de Santé; celle des symboles des partis politiques; celle de la déférialisation de certaines matières, désormais soustraites au domaine de la loi; celle des associations syndicales; celle des requêtes d'admissibilité des recours soumis à la Cour.

(43) Arrêt 25/84.

10. L'impulsion dans le sens de l'accroissement s'est accentuée tout au long de 1985. Le nombre des affaires, tant admises que décidées, a presque doublé au cours de l'année, et s'élève respectivement à 333 et 332:

	Affaires admises	Décidées
Contrôle préventif	6	6
Contrôle abstrait	22	13
Recours	176	125
Réclamations	17	10
Autres	112	114
Interlocutoires	-	64
Totaux	333	332

A côté d'un léger recul du contrôle abstrait, l'accroissement des décisions sur recours s'est poursuivi.

L'accroissement est encore plus fort dans la seconde partie de la liste. En ce qui concerne la rubrique "Autres", cette montée a une explication circonstancielle: la succession de trois élections à des dates très rapprochées. Ce furent d'abord les élections législatives, qui eurent lieu le 6 Octobre, puis les élections municipales et paroissiales, qui intervinrent le 15 Décembre, et enfin les élections présidentielles, réalisées le 26 Janvier 1986. Or, selon la loi organique de la Cour, celle-ci constitue la dernière instance du contentieux relatif aux élections législatives, municipales et paroissiales, et l'unique instance pour les présidentielles. A elles seules, les élections municipales et paroissiales furent à l'origine de quatre-vingt-dix-neuf affaires. Il faut ajouter celles concernant des matières étroitement liées à ces élections et aux élections législatives (enregistrements et mentions relatives aux partis politiques et à leurs coalitions). Les cent-quatorze décisions dont il s'agit ont été prononcées entre le 13 Novembre et le 31 Décembre 1985, c'est-à-dire dans un laps de temps d'un mois et demi et dans le respect scrupuleux des courts délais imposés par la législation électorale.

Cette surcharge inattendue, due à la dissolution anticipée de l'Assemblée de la République, n'a pas eu pour effet de ralentir l'activité de la Cour dans les autres domaines de sa compétence, notamment en matière de contrôle de la constitutionnalité. A maintes reprises, elle a eu à se prononcer à nouveau sur la compétence des tribunaux militaires, en maintenant l'orientation antérieurement établie de ne reconnaître cette compétence qu'en matière de crimes essentiellement militaires, excluant de ce fait toutes questions à caractère strictement administratif qui étaient auparavant censées rentrer dans le cercle de cette même compétence; ou encore, à propos du taux des intérêts moratoires relatifs aux lettres de change émises et payables en territoire portugais, la question des relations entre le droit international conventionnel et le droit interne. D'autres arrêts ont concerné le ticket modérateur en cas de recours aux services d'assistance médicale et hospitalière, les garanties de la défense, la compétence de l'Assemblée de la République, les autorisations législatives, la propriété des pharmacies, la délimitation des secteurs public et privé, l'extinction d'entreprises publiques, l'extradition, et l'élargissement du concept de norme juridique⁴⁴.

(44) Arrêt 26/85.

11. L'année dernière (1986), le nombre des affaires admises et décidées, pris globalement, a de nouveau connu une augmentation.

En chiffres:

	Affaires admises	Décidées
Contrôle préventif	7	6
Contrôle abstrait	28	26
Recours	248	230
Réclamations	10	13
Autres	49	41
Interlocutoires	-	43
Totaux	342	359

Quand on compare ces valeurs avec celles de 1985, on se rend compte que le nombre des admissions et des décisions en matière de contrôle préventif est resté stationnaire; en matière de contrôle abstrait, les admissions ont légèrement augmenté, tandis que les décisions ont doublé; en ce qui concerne les réclamations, les admissions ont fléchi, et les décisions se sont un peu accrues; en ce qui concerne la rubrique "Autres" la baisse a été notable; pour les décisions interlocutoires, la chute est de près d'un tiers; en sorte que la progression n'est restée ferme que pour le contrôle concret, par voie de recours.

La baisse enregistrée à la rubrique "Autres" est aisément compréhensible, étant donné le caractère occasionnel des raisons et des circonstances qui avaient déterminé l'inflation tant des admissions que des décisions. Toutefois, si tenant compte de cela, on ignore les chiffres de 1985 et on rapporte les valeurs de la rubrique de 1986 à celles qui lui correspondaient en 1983 et en 1984, on vérifiera qu'elles dépassent largement

ce qu'une simple extrapolation aurait permis de prévoir. Ceci continue d'être vrai même si l'on considère que quinze des causes du premier lot jugé sous cette rubrique en 1986 étaient encore des causes électorales. Ainsi donc, même dans ce domaine, l'accroissement est sensible.

Quant au contrôle concret, opéré par voie de recours, la part la plus abondante revient (comme dans les années précédentes) à la question du taux des intérêts moratoires en matière de lettres de change, ainsi qu'à la compétence des tribunaux militaires. Relativement à cette dernière, la Cour a déclaré avec force obligatoire et générale l'inconstitutionnalité des règles qui attribuaient aux tribunaux militaires - et en particulier à la Cour Suprême Militaire - des pouvoirs contentieux en matière administrative, les cantonnant dans le domaine qui d'après la Constitution lui parut être leur propre, et qui serait celui de la justice pénale militaire⁴⁵.

Indépendamment de celles qui ont porté à nouveau sur des matières déjà mentionnées (comme c'est le cas de l'élargissement du critère de norme juridique)⁴⁵, d'autres décisions ont eu pour objet le registre foncier, le statut des officiers de justice, l'utilisation d'instruments mécaniques et électroniques en vue des contrôles de vitesse prévus par le Code de la Route, les tribunaux d'arbitrage, la définition de la peine majeure, la transformation d'entreprises privées, l'impôt sur la valeur ajoutée, les comptables, les salaires en retard, et les statuts syndicaux.

(45) Arrêt 81/86.

(46) Arrêts 80/86 et 150/86.

III

12. La Cour Constitutionnelle n'est en fonctions que depuis un peu plus de trois années et demie.

C'est tôt pour penser à des lignes d'orientation parfaitement définies, et encore moins à une jurisprudence ferme et sans hésitations. Le nombre des décisions prises n'est pas assez élevé pour le permettre.

Quelques voies ont été ouvertes, et d'autres à peine ébauchées. Ceci nous contraint à ne faire référence qu'à trois ou quatre questions qui revêtent, ou peuvent revêtir, une certaine importance, surtout du point de vue des relations avec la CEE, dans laquelle le Portugal est intégré depuis un an.

13. Ainsi qu'il a été souligné plus haut, le contrôle exercé par la Cour ne peut porter que sur des normes juridiques. C'est pour cela que peuvent être rejetées, in limine litis, les demandes qui ne spécifient pas les règles violatrices visées⁴⁷ en même temps que les règles constitutionnelles violées.

Il est donc défendu à la Cour d'évaluer l'Inconstitutionnalité ou la non-Inconstitutionnalité d'actes politiques en général, d'actes de gouvernement, ou d'actes administratifs.

(47) Loi 28/82, art. 51 - n^o 1.

Pourtant, la Cour a plus d'une fois décidé que n'excédait pas sa compétence l'appréciation portant sur des prescriptions législatives qui n'étaient, en réalité, que des actes matériellement administratifs⁴⁸. Cela constitue un élargissement du concept de "norme" dans un sens strictement formel, qui ne manquera peut-être pas de susciter des remarques, dans la mesure où ce qui est alors mis en cause c'est la légitimité de l'immixtion dans des domaines qui devraient échapper, car relevant de l'activité administrative, gouvernementale ou strictement politique, à la connaissance d'une Cour dont la compétence est restreinte aux activités législatives et réglementaires.

14. La conscience de cette limitation de principe aux actes normatifs, sous forme législative ou réglementaire, est à l'origine d'une attitude de self-restraint qui a plus d'une fois amené la Cour à refuser de se prononcer sur des aspects de jure condendo ou liés à la pesanteur politique de ses décisions⁴⁹.

Mais tout en se défendant scrupuleusement d'envahir les terrains d'autrui, elle n'a pas récemment hésité, par deux fois, à élargir le champ d'application de la norme⁵⁰. Dans les deux cas, sous couvert de ne déclarer que l'inconstitutionnalité partielle de la norme visée, pour violation du principe de l'égalité, les décisions étendirent en réalité le commandement normatif au-delà de ce qui y était prévu. Ce qui équivalait à la création d'une règle nouvelle, venant s'ajouter à la règle préexistante.

15. La limitation aux actes normatifs est, comme je l'ai mis en relief, une limitation de principe.

(48) Arrêts 23/85 et 80/83.

(49) V.g.: Arrêt 154/86.

(50) Arrêts 143/85 et 203/86.

Ceci, en tout premier lieu, parce que ni le contrôle préventif, ni le contrôle d'inconstitutionnalité par omission, n'ont pour objet, à vrai dire, des actes normatifs. Pour le premier, le processus qui mènera à l'entrée en vigueur de la, ou des, nouvelles règles n'est pas achevé: là où les nouvelles règles n'existent encore juridiquement pas. Quant au deuxième, c'est l'inexistence même d'un acte normatif qui est en cause.

En second lieu, et d'un point de vue catégoriel, les types d'actes qui peuvent faire l'objet d'une appréciation varient selon le type de contrôle exercé.

Ainsi, s'il s'agit d'un contrôle préventif, l'examen ne peut porter que sur des actes normatifs destinés à avoir force de loi (c'est-à-dire: des conventions internationales soumises à l'approbation du parlement ou à la ratification du Président de la République, des décrets de l'Assemblée de la République, avant la promulgation qui en fera des lois, des décrets du Gouvernement, avant la promulgation qui les transformera en décrets-lois, des décrets législatifs régionaux ou décrets réglementaires d'une loi générale de la République, élaborés par une Assemblée législative régionale)⁵¹. Les derniers, n'ayant pas le caractère d'actes législatifs, constituent une exception expressément voulue⁵².

Dans le cas du contrôle a posteriori, abstrait ou concret, toutes les normes, quel qu'en soit le type ou l'espèce, lui sont soumises. Il s'agit donc, non seulement de celles ayant force de loi (y compris les décisions interprétatives des Cours suprêmes (assentos) qui, d'après la loi, doivent avoir force obligatoire générale)⁵³, mais aussi de celles qui ne l'ont pas (décrets réglementaires du Gouvernement central, indépendamment de la forme qu'ils puissent revêtir, décrets réglementaires des exécutifs régionaux,

(51) N^{os} 1 et 2 de l'art. 278 de la Constitution.

(52) Art. 234 de la Constitution.

(53) Plusieurs arrêts dans ce sens.

règlements locaux). Mais certaines normes en échappent. Ainsi les normes conventionnelles: la Constitution précise, pour ce qui est du contrôle abstrait a posteriori qu'il s'étend à "toutes normes", sans faire de distinctions ni établir des exceptions⁵⁴, alors que, en ce qui concerne l'appréciation concrète, elle les nomme expressément⁵⁵.

L'occasion ne s'est pas encore présentée de se prononcer sur des normes issues d'organisations internationales, comme celles qui forment l'"acquis communautaire". Nous y reviendrons dans un moment.

Il en est de même, étant données les limites matérielles établies par la Constitution à la révision de son propre texte⁵⁶, pour les lois de révision qui éventuellement les enfreignent.

16. Pour finir, revenons aux normes conventionnelles.

Non pas dans leur situation par rapport à la Constitution, car elles sont infra-constitutionnelles et donc soumises à la loi fondamentale elle-même: la Cour peut donc s'en occuper, comme de toute autre norme.

Mais dans leur situation par rapport à la loi et, en général à l'activité législative. La disposition-clé est l'article 8 de la Constitution, qui détermine que les normes et les principes de droit international général, et commun font partie intégrante du droit portugais⁵⁷, que les normes des conventions dûment approuvées, ratifiées et officiellement publiées, sont en vigueur dans l'ordre interne, pour autant qu'internationalement elles lient

(54) Art. 281 - n° 1.

(55) Art. 280 - n° 2.

(56) Art. 290.

(57) N° 1.

l'Etat Portugais⁵⁸, et que les normes émanant des organes compétents des organisations internationales auxquelles appartient le Portugal s'appliquent directement dans l'ordre interne, pourvu que ceci se trouve établi de façon expresse dans les traités constitutifs respectifs⁵⁹.

Cette dernière disposition a été introduite par la révision de 1982, en vue de l'intégration dans la CEE. Elle n'était pas, en toute rigueur, nécessaire, étant donnée la prescription du n° 2 de l'article 8, relativement à la vigueur interne qui doit être reconnue aux normes conventionnelles. Elle a tout de même le mérite d'aller au-devant des doutes possibles, et de les écarter.

Le problème ne s'est posé pour le moment que relativement aux normes conventionnelles en général, par rapport à la Loi uniforme établie par les Conventions de Genève sur les lettres de change et sur les chèques, que le Portugal a ratifiée en 1934. Cette Loi uniforme fixe le taux des intérêts moratoires à 6 %. Un décret-loi ayant élevé ce taux à 23 %, la Cour a été (et continue d'être) saisie sur la question de savoir si ce décret-loi est, ou non, inconstitutionnel. Une des deux Chambres (la Ière) a décidé qu'il l'est (bien qu'estimant que pour le moment ceci constitue une donnée à laquelle se superpose le fait de l'inopérance de l'article 49 de la Loi uniforme, en raison du principe rebus sic stantibus)⁶⁰; en sens contraire, l'autre Chambre (la IIème) a penché en faveur de la non-reconnaissance de l'inconstitutionnalité du décret-loi, puisqu'il ne s'agirait que d'une inconstitutionnalité par norme interposée, d'une inconstitutionnalité indirecte, qui est en fait une illégalité pour la connaissance de laquelle la Cour n'est pas compétente⁶¹.

(58) N° 2.

(59) N° 3.

(60) Arrêts 27/84, 62/84 et plusieurs autres ensuite.

(61) Arrêts 47/84, 88/84 et d'autres postérieurs.