

Le Tribunal constitutionnel du Portugal

Marie-Christine MEININGER

CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 29 (DOSSIER : PORTUGAL) - OCTOBRE 2010

Présentation du Tribunal constitutionnel et de ses compétences

Le système portugais de contrôle de constitutionnalité se caractérise par la combinaison d'un contrôle diffus et d'un contrôle concentré. L'ancienneté du contrôle de constitutionnalité au Portugal – consacré, en tant que contrôle diffus, dès la Constitution de 1911 – et l'étendue des compétences du Tribunal constitutionnel, qui se sont encore élargies au fil des révisions successives, en font un système unique en Europe.

Le système de contrôle diffus a été introduit pour la première fois par la Constitution républicaine de 1911, puis repris en 1933 par la Constitution de l'*Estado Novo*. À partir de 1971, le contrôle diffus a commencé à coexister avec un contrôle abstrait concentré. Mais c'est la Constitution de la République portugaise de 1976 qui a introduit le principe d'un contrôle préventif et créé un nouvel organe, la Commission constitutionnelle. Dès la première révision de la Constitution, en 1982, celle-ci cède la place au Tribunal constitutionnel. Le champ du contrôle de constitutionnalité est en même temps élargi aux cas d'illégalité renforcée tels que la violation des statuts des régions autonomes. Les compétences du Tribunal constitutionnel seront encore étendues lors des révisions ultérieures en 1989, 1992 et 1997.

Le Tribunal constitutionnel portugais est composé de treize juges désignés pour un mandat de neuf ans non renouvelable, dont dix sont élus à la majorité qualifiée des deux tiers par le Parlement (l'Assemblée de la République) et les trois autres sont cooptés par les premiers. Au moins six d'entre eux doivent être des magistrats de carrière. Les juges élisent en leur sein un président et un vice-président pour un mandat de quatre ans et demi renouvelable. Leur indépendance est garantie par les règles d'inamovibilité et un régime d'incompatibilités avec toute autre fonction publique ou privée, excepté d'enseignement. Le Parquet est représenté auprès du Tribunal.

Le Tribunal constitutionnel exerce tout d'abord un contrôle abstrait – préventif ou successif – qui donne lieu à une vingtaine de décisions par an.

Le contrôle abstrait préventif porte sur la constitutionnalité des lois, décrets-lois, traités internationaux et actes législatifs régionaux sur saisine du président de la République (et des ministres de la République pour les régions autonomes). Ce contrôle est enserré dans des délais très courts (5 jours pour la saisine et 20 jours pour le jugement). La loi déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée. La Constitution admet cependant la possibilité pour le Parlement, par un vote à la majorité des deux tiers, d'autoriser le président de la République à promulguer la loi déclarée inconstitutionnelle par le Tribunal constitutionnel, outrepassant la décision de ce dernier par une majorité qualifiée.

S'y ajoute un contrôle abstrait dit successif (ou action d'inconstitutionnalité) sur saisine d'autorités publiques désignées par la Constitution, parmi lesquelles le président de l'Assemblée de la République, le *Provedor de Justiça* (ombudsman), le procureur de la République, un dixième des députés ou des membres des assemblées régionales ainsi que les présidents des gouvernements régionaux lorsque la violation des droits des régions est invoquée. Si le constituant a exclu la possibilité d'une action populaire, estimant que les droits des citoyens étaient suffisamment protégés par le pouvoir de saisine du *Provedor de Justiça*, il a voulu sauvegarder les droits des minorités politiques en permettant à un nombre relativement réduit de députés de saisir le Tribunal constitutionnel.

Alors que le contrôle préventif est limité aux textes ayant force législative, à certains décrets régionaux et aux règlements des assemblées, le contrôle abstrait successif ou *a posteriori* touche une grande variété de normes comprenant l'ensemble des actes juridiques législatifs (y compris lois à valeur infra-constitutionnelle équivalant à nos lois organiques), normes des régions autonomes, actes réglementaires quelle que soit leur nature.

Le contrôle concret est un contrôle diffus qui peut être exercé par l'ensemble des tribunaux. La question de constitutionnalité peut en effet être soulevée au cours d'un litige par tout justiciable ou d'office par le juge et ce devant n'importe quel degré de juridiction depuis le tribunal de première instance.

Si le juge ordinaire juge la norme inconstitutionnelle, s'il écarte la question en appliquant une norme dont l'inconstitutionnalité a été soulevée

ou une norme précédemment jugée inconstitutionnelle, les parties peuvent, après épuisement des voies de droit commun, saisir le Tribunal constitutionnel. La saisine par le ministère public est obligatoire en cas de refus d'un tribunal d'appliquer une norme contenue dans une convention internationale ou en cas d'application d'une norme précédemment jugée inconstitutionnelle.

Le Tribunal retient, dans le cadre du contrôle concret, une interprétation extensive de sa compétence. S'inquiétant de la prolifération des normes de toute nature opposables aux particuliers, il a, par exemple, accepté d'inclure dans son contrôle les règles de procédure établies par un tribunal arbitral pour être appliquées dans un procès particulier. Il s'est également estimé compétent pour examiner les *Assentos*, décisions interprétatives des tribunaux suprêmes, auxquelles la loi confère force obligatoire générale.

Dans le cadre du contrôle concret, le Tribunal examine la norme telle qu'interprétée par le juge *a quo*, et non le jugement. Sa décision n'a d'effet que sur l'affaire soumise à son appréciation et produit des conséquences identiques à celles d'une décision de cassation, obligeant le juge *a quo* à réformer sa décision. Un nouveau recours est possible en cas de non-respect d'une décision du Tribunal constitutionnel mais, dans la pratique, les cas sont très rares. Enfin, si une norme est jugée inconstitutionnelle par trois décisions identiques rendues dans le cadre du contrôle concret, le Parquet peut demander une décision *erga omnes*.

Sur le contrôle concentré se greffe ainsi un contrôle diffus qui représente 90 % de l'activité du Tribunal, soit environ 1000 décisions par an.

Le contrôle des normes comporte aussi un contrôle de la compatibilité des lois régionales avec les statuts des régions ainsi qu'un contrôle de constitutionnalité par omission, dont l'initiative est limitée au président de la République et au *Provedor de Justiça* ou, en cas de violation des droits des régions, aux présidents des assemblées régionales. Le rôle du Tribunal se borne alors à vérifier l'existence de l'omission, sans pouvoir se substituer au législateur. Ce type de contrôle n'a fait l'objet que de sept décisions depuis l'origine, dont deux d'inconstitutionnalité.

La procédure varie selon les catégories de procès. Le Tribunal statue en plénière en matière de contrôle abstrait et en section (ou chambre) lorsqu'il exerce un contrôle concret. En matière de contrôle concret, l'affaire est examinée en chambre de trois membres en cas d'irrecevabilité. Lorsque le Tribunal statue au fond, il siège en chambres (non spécialisées), composées de quatre juges auxquels s'ajoute le président ou le vice-président. Toutefois, si l'importance de l'affaire ou le risque de divergence de jurisprudence le justifie, le président peut décider que l'affaire sera jugée en plénière. La procédure est contradictoire et écrite, il n'y a pas de séances publiques. Si le juge rapporteur (tiré au sort) est mis en minorité, le dossier est transmis à un autre rapporteur.

Le Tribunal constitutionnel s'est vu attribuer bien d'autres compétences. Il intervient en cas de décès, d'empêchement ou de destitution du président de la République et en matière électorale. Dans ce domaine, il exerce une compétence directe concernant l'élection du président de la République et des députés au Parlement européen ; il statue en appel sur les élections parlementaires, celles des assemblées des régions autonomes ainsi que les élections locales. Il se prononce préventivement sur la constitutionnalité ou la légalité des référendums nationaux ou régionaux. Enfin, il contrôle le patrimoine des élus, se prononce sur les recours relatifs à la perte du mandat de député, sur les élections de titulaires de charges publiques, le financement des campagnes et des partis politiques et même les mesures disciplinaires prises par ces derniers à l'encontre de leurs adhérents.

Jurisprudence

L'actualité de la jurisprudence du Tribunal peut être illustrée par quelques décisions récentes.

– Saisi par le président de la République, dans le cadre du contrôle préventif abstrait, le Tribunal constitutionnel a considéré que le mariage homosexuel ne remettait pas en cause les principes fondamentaux de l'institution du mariage, tels qu'ils sont garantis par la Constitution, ni ne portait atteinte à la protection de la famille, en tant qu'élément essentiel de la société. Le Tribunal a pris en compte la transformation du contexte juridique et social, estimant que rien dans la Constitution ne s'opposait à une évolution de l'institution du mariage. Il a estimé que le mariage de deux personnes du même sexe ne porte aucune atteinte aux droits des couples hétérosexuels et que le fait, pour le législateur, d'accorder la même protection juridique à des unions stables, qu'elles soient hétérosexuelles ou homosexuelles, ne viole pas le principe d'égalité. La décision comporte de nombreuses références aux textes internationaux, notamment à la Déclaration universelle des Droits de l'Homme ainsi qu'à la jurisprudence de pays européens et de *common law*. Elle est accompagnée de plusieurs opinions séparées et de deux opinions dissidentes. Celles-ci mettent notamment en avant le fait qu'une telle transformation de l'institution du mariage aurait nécessité une révision de la Constitution et qu'il existait d'autres moyens de préserver les droits et libertés des homosexuels (déc. 121/10 du 8 avril 2010).

– Le Tribunal, saisi dans le cadre du contrôle abstrait successif, a admis la remise en cause du statut de la fonction publique pour la grande majorité des fonctionnaires, à l'exception des fonctions de souveraineté (défense, police, etc), au profit d'un régime contractuel. La question

posée était double : le caractère absolu de la sécurité de l'emploi a-t-il valeur constitutionnelle ? Le changement de statut des agents en place porte-t-il atteinte aux principes que garantit la Constitution ? À ces deux questions, le Tribunal a répondu par la négative. Il a estimé d'une part que le passage d'un régime statutaire à une situation contractuelle ne remettait en cause ni le modèle d'État social garanti par la Constitution ni la spécificité du régime juridique applicable à la fonction publique. Selon le Tribunal, il existe une diversité de modèles d'organisation de l'État et le législateur ne peut être lié par l'un d'entre eux spécifiquement. Il lui appartient, dans le cadre du mandat qui lui a été confié, de choisir les règles régissant l'emploi public dès lors que sont garantis l'impartialité de l'État et l'intérêt public. D'autre part, le Tribunal a estimé que l'application du nouveau régime aux agents nommés avant l'adoption de la réforme ne violait aucun principe constitutionnel, les intéressés ne pouvant être considérés comme ayant un droit acquis à l'intangibilité de leur situation (déc. 154/10, 20 avril 2010).

– À l'occasion de l'initiative d'un groupe de citoyens visant à l'organisation d'un référendum sur la procréation médicale assistée (PMA), alors qu'une loi sur le même sujet était en discussion au Parlement, le Tribunal a dû examiner l'articulation entre une telle initiative et la procédure législative. Il a affirmé que la suspension des travaux parlementaires ne s'impose que dans le cas où un projet de référendum est présenté par l'Assemblée de la République ou le Gouvernement. Puis il s'est penché sur les questions de fond soulevées, notamment l'acceptabilité des techniques de PMA en cas de risque de transmission de certaines maladies, l'absence de toute limite d'âge pour les bénéficiaires d'une aide médicale à la procréation, le recours à la PMA pour traiter un tiers atteint d'une maladie grave, et l'utilisation d'embryons à des fins de recherche.

Le Tribunal a estimé que la législation considérée ne comportait aucun risque réel de mise en œuvre de ces techniques à des fins contraires à l'éthique. Il a relevé que le législateur avait pris soin de préserver les droits en présence, et notamment d'assurer une protection adéquate des embryons. Examinant la question de la filiation, il a écarté l'argument selon lequel la loi porterait atteinte au droit de connaître ses parents. Il a ajouté que le recours au diagnostic génétique préimplantatoire « n'est pas contraire aux principes éthiques fondamentaux » et peut présenter un intérêt, d'un point de vue éthique, lorsqu'il permet d'éviter le développement d'un être humain qui, « très probablement, présentera à la naissance, ou développera plus tard, une maladie grave ». Enfin, il a considéré que l'on ne pouvait reprocher au législateur de ne pas avoir prévu de sanction pénale en cas de maternité de substitution sans rémunération (à la différence du contrat de gestation pour autrui). Il appartient en effet au législateur de choisir le meilleur moyen de préserver les droits et intérêts protégés par la Constitution ainsi que le principe de la dignité humaine (déc. 101/09 du 3 mars 2009).

– Saisi par le Parquet à la suite de trois décisions concordantes rendues dans le cadre du contrôle concret de constitutionnalité, le Tribunal constitutionnel, a invalidé, par une décision *erga omnes*, l'obligation faite aux tribunaux, en cas d'insolvabilité frauduleuse d'une entreprise, d'ordonner également la déchéance des administrateurs. Considérant que la capacité civile ne peut faire l'objet de restrictions que dans les cas et conditions prévues par la loi, une telle mesure ne pourrait être justifiée que par le souci d'assurer la protection de la personne qui se trouve frappée d'incapacité. Le Tribunal a conclu que cette mesure violait les principes de nécessité et de proportionnalité (déc. 173/09 du 2 avril 2009).