

LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES DÉCISIONS DE JUSTICE AU PORTUGAL

VASCO PEREIRA DA SILVA¹

RUI TAVARES LANCEIRO²

I. Considérations générales

Le système de contrôle de constitutionnalité des décisions de justice consacré par la Constitution de la République portugaise présente un degré de complexité élevé car il comprend plusieurs modalités de contrôle : *a)* le contrôle *a priori* ; *b)* le contrôle abstrait successif ou *a posteriori* ; *c)* le contrôle concret ; *d)* le contrôle de l'inconstitutionnalité par omission³. Chacune de ces modalités de contrôle est le propre de modèles distincts de contrôle de constitutionnalité (notamment le contrôle *a priori* du modèle français, le contrôle *a posteriori* du modèle autrichien, le contrôle *a posteriori* concret du modèle américain, le contrôle de l'inconstitutionnalité par omission du modèle de l'ancienne Yougoslavie) que le législateur constitutionnel a combiné de façon originale, en mélangeant des apports tirés de tous les modèles et en le faisant d'une forme qui lui est propre, donnant ainsi naissance à un modèle autonome.

Si on voulait ironiser là-dessus, on dirait que le législateur constitutionnel a suivi la recette culinaire du « cozido à portuguesa », le pot-au-feu caractéristique de la cuisine portugaise où l'on cuit ensemble dans un même récipient plusieurs sortes de viandes et de charcuteries, ainsi qu'une grande variété de légumes, auxquels vient encore s'ajouter le riz, le résultat en étant une combinaison de goûts et de saveurs réellement originales et « typiques ».

En ce qui concerne les contrôles *a priori*, abstrait *a posteriori* et d'inconstitutionnalité par omission, il appartient exclusivement au Tribunal constitutionnel de les opérer. Quant au contrôle concret de constitutionnalité, la Constitution portugaise a trouvé une solution originale qui représente un

¹ Professeur (Professor catedrático) de la Faculté de droit de l'Université de Lisbonne et Professeur invité de l'École de Lisbonne de la Faculté de droit de l'Université catholique portugaise, Directeur de recherche au CIDP – Centro de Investigação de Direito Público.

² Maître de conférences (Professor Auxiliar) de la Faculté de droit de l'Université de Lisbonne, Consultant auprès du Tribunal constitutionnel, Directeur de recherche au CIDP – Centro de Investigação de Direito Público.

³ Voir à ce sujet, par ex., et pour tous, J. M. CARDOSO DA COSTA, *A Jurisdição Constitucional em Portugal*, 3.^a ed., Almedina, 2007 ; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7.^a ed., 2003, p. 887 et s. ; J. J. GOMES CANOTILHO/ V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, 4.^a ed. revista, Coimbra Editora, p. 879 et s. ; R. MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, t. III, Coimbra Editora, 2007, p. 738 et s. ; J. MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, t. VI, Coimbra Editora, 4.^a ed., 2013, p. 11 et 50 et s. ; IDEM, *Constituição Portuguesa Anotada*, t. III, Coimbra Editora, 2007, p. 702 et s. ; C. BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, t. II, Coimbra Editora, 2.^a ed., 2002, p. 22 et s.

compromis entre le modèle des États-Unis de contrôle diffus (*judicial review of legislation*) et le modèle « autrichien » de contrôle concentré (*Verfassungsgerichtsbarkeit*). La caractéristique de ce système est d'être « mixte » ou « diffus » à la « base » et « concentré » au « sommet »^{4/5}. La première partie (« diffus à la base ») s'explique par la compétence qui est conférée à tous les juges de tous les tribunaux portugais de contrôler la constitutionnalité des lois. En effet, l'article 204 de la Constitution établit que dans les affaires soumises au jugement des tribunaux, les juges doivent s'abstenir d'appliquer des normes qui violent ce que dispose la Constitution ou les principes qui y sont inscrits. Il s'ensuit que tous les juges de tous les tribunaux portugais sont, en vertu de la Constitution, des « organes de justice constitutionnelle »⁶. La seconde partie de la qualification du système portugais (« concentré au sommet ») découle du fait que les décisions des tribunaux en matière de constitutionnalité sont susceptibles de recours devant le Tribunal constitutionnel⁷, lequel décide en dernier ressort. En certains cas, le ministère public est tenu obligatoirement de déposer un recours (article 280-3 et 5 de la Constitution)⁸.

Il n'existe pas au Portugal de mécanisme de « renvoi préjudiciel » pour accéder au Tribunal constitutionnel⁹. Les questions de constitutionnalité lui sont soumises par le biais de recours contre les décisions rendues par les tribunaux, déposés par des particuliers (parties au procès) et/ou par le ministère public, le juge n'étant pas compétent pour saisir *ex officio* le Tribunal constitutionnel de questions de constitutionnalité^{10/11}.

Le système de contrôle de constitutionnalité repose donc, au Portugal, sur les organes juridictionnels¹². Ceux-ci comprennent, aux termes de l'article 209 de la Constitution, outre le Tribunal constitutionnel, les catégories suivantes de tribunaux : *a*) le Tribunal suprême de justice et les tribunaux judiciaires de première et de seconde instance, ce qui correspond à la « juridiction ordinaire » (civile, pénale et du travail) ; *b*) le Tribunal suprême administratif et les tribunaux administratifs et fiscaux restants, ce qui correspond à la juridiction « administrative et fiscale » ; et la Cour des comptes. Le paragraphe 2 de la précitée disposition constitutionnelle prévoit aussi que puissent exister des tribunaux maritimes, des tribunaux arbitraux et des justices de paix¹³. Le devoir de non application d'une norme inconstitutionnelle s'impose à tous ces tribunaux au titre de l'article 204 de la

4 Voir M. LÚCIA AMARAL, "Problemas da *Judicial Review* em Portugal", in *Themis*, ano VI, n.º 10, 2005, p. 67-90, p. 74; C. BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, II, p. 329-330; V. MOREIRA, "A fiscalização concreta no quadro do sistema misto de justiça constitucional", in *Boletim da Faculdade de Direito, Volume Comemorativo*, 2003, p. 846.

5 Voir les arrêts du Tribunal constitutionnel n.ºs 169-92, § 8, 200-98, § 10, et 195-2010, §13.

6 Voir J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, p. 917.

7 Voir J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, p. 1014-1015.

8 Voir J. MIRANDA, *Manual*, VI, p. 268.

9 Voir M. DOS PRAZERES BELEZA, "Subsistência do controlo difuso ou migração para um sistema concentrado de reenvio prejudicial", in *Perspectivas de Reforma da Justiça Constitucional em Portugal e no Brasil*, Almedina, 2012, p. 89-99 ; R. MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, III, p. 742.

10 Voir M. GALVÃO TELES, "A competência da competência do Tribunal Constitucional", in *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional, Colóquio no 10o Aniversário do Tribunal Constitucional*, Coimbra Editora, 1995, p. 105 et s., p. 112-113.

11 Cf. Arrêt du Tribunal constitutionnel No 569-2003, § 6.

12 Voir J. J. GOMES CANOTILHO/ V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, II, p. 941-942 ; C. LOPES DO REGO, *Os Recursos de Fiscalização Concreta na Lei e na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Almedina, 2010, p. 22 et s., p. 112-113.

13 En outre, il est établi que, pendant la durée de l'état de guerre, doivent être constitués des tribunaux militaires chargés de juger les crimes de nature strictement militaire.

Constitution. Et il est possible de saisir le Tribunal constitutionnel de recours contre leurs décisions en la matière.

Le Tribunal constitutionnel est placé de la sorte au sommet de la hiérarchie des tribunaux pour ce qui est du contrôle de constitutionnalité et la Constitution lui réserve une place autonome au regard des autres tribunaux¹⁴, dans un titre dédié uniquement à lui (le Titre VI) de la Partie III (qui traite de « L'organisation du pouvoir politique »)¹⁵.

Au Portugal, le contrôle de constitutionnalité est un contrôle de normes juridiques aux termes notamment de l'article 277-1 de la Constitution. C'est ainsi que les différentes modalités de contrôle de constitutionnalité ont pour objet les dispositions des actes législatifs (lois adoptées par l'Assemblée de la République, décrets-lois pris par le gouvernement, et décrets législatifs régionaux adoptés par les assemblées législatives des régions autonomes) ou d'autres actes normatifs des pouvoirs publics, y compris les conventions internationales (traités et accords), susceptibles d'en être dégagées en procédant à leur interprétation.

Pour déterminer l'objet du contrôle, le Tribunal se sert d'un concept élargi de « norme », ayant recours à un critère fonctionnel et formel. Ledit concept ne comprend pas uniquement les dispositions d'une nature générale et abstraite, mais également toutes les normes publiques dotées d'efficacité externe, même celles qui ont un caractère individuel et concret, dès lors qu'elles sont inscrites dans un acte législatif (puisque, dans ce dernier cas, la norme de référence du contrôle est la Constitution elle-même). En outre, sont également des « normes », comme le Tribunal ne cesse de le répéter dans une jurisprudence uniforme et constante, tout et chaque acte des pouvoirs publics contenant une « règle de conduite » pour les particuliers ou pour l'administration, un « critère de décision » pour cette dernière ou pour le juge, ou encore, de manière plus générale, un « paramètre à l'aune duquel un comportement doit être jugé ».

II. Les décisions judiciaires et le contrôle du Tribunal constitutionnel portugais

Le Tribunal constitutionnel a affirmé à plusieurs reprises dans sa jurisprudence que le contrôle de constitutionnalité est un contrôle de normes et non un contentieux de décisions, quelle qu'en soit la nature¹⁶. En ce sens-là, il n'y a pas, au Portugal, un contrôle de la constitutionnalité des décisions judiciaires en soi, mais uniquement celui des normes appliquées par les tribunaux dans leurs décisions ou, vu sous un autre angle, des normes instituées par la jurisprudence¹⁷.

14 L'article 209-1 de la Constitution établit que « outre le Tribunal constitutionnel, il existe les catégories suivantes de tribunaux [...] ».

15 Voir J. MIRANDA, *Manual*, VI, p. 185-188, 203.

16 Voir J. MIRANDA, *Manual*, VI, p. 58 et 251.

17 Voir J. MIRANDA, *Manual*, VI, p. 244 ; Idem, *Constituição Portuguesa Anotada*, III, p. 715 ; C. BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, II, p. 562 ; C. LOPES DO REGO, *Os Recvursos*, p. 26-27.

Le Tribunal a accepté de contrôler la constitutionnalité des « assentos » (décisions du Tribunal suprême destinées à uniformiser sa jurisprudence et ayant force de loi)¹⁸ et des arrêts uniformisant la jurisprudence du Tribunal suprême de justice¹⁹ ou encore de normes créées par le juge interprète « dans l'esprit du système » (article 10-3 du code civil) afin de combler les lacunes de la loi²⁰.

Dans ce contexte, la norme instituée par la juridiction peut faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité abstrait *a posteriori* ou d'un contrôle concret. La norme appliquée par le juge ordinaire dans la décision judiciaire est, cependant, susceptible d'appréciation par le Tribunal constitutionnel dans le cadre du contrôle concret. Il ne s'agit pas, dans ce cas, de réexaminer la décision judiciaire du tribunal en question mais de contrôler la constitutionnalité des normes appliquées en l'espèce par ledit tribunal^{21/22}.

Dans le cadre du contrôle concret, le Tribunal constitutionnel contrôle toujours, en vertu de la nature même de cette modalité de contrôle, non seulement la conformité à la Constitution de la loi, mais encore celle de l'interprétation qu'en a fait le juge *a quo*, comme il résulte au demeurant de l'article 80-3 de la LTC (Loi du Tribunal constitutionnel). Il va de soi que cette caractéristique du contrôle concret n'est pas exempte de difficultés relativement à la distinction entre l'interprétation de la loi, contrôlée par le Tribunal constitutionnel, et l'application de la loi, laquelle échappe à ce contrôle. Il est permis d'affirmer, de façon générale, que la distinction entre une question d'interprétation de la loi et une question d'application de la loi ne soulève pas de grandes difficultés quand il s'agit de normes juridiques susceptibles d'une application littérale fondée sur le modèle du syllogisme juridique ; toutefois, la distinction devient plus compliquée lorsqu'est en cause l'application d'un principe juridique, d'une norme au contenu indéterminé ou d'une clause générale telle que la bonne foi.

Quoi qu'il en soit, c'est le Tribunal constitutionnel lui-même qui a la charge de décider de façon définitive quant aux termes de ladite distinction entre interprétation et application de la norme. Ceci n'est pas sans rapport avec la place qu'occupe le Tribunal constitutionnel dans l'ordonnement juridique portugais, non seulement en tant que tribunal suprême – dans le sens que ses décisions sont insusceptibles de recours –, mais encore en tant que suprême des suprêmes (bien que son pouvoir soit spécifique et qu'il soit placé en dehors des divers types de juridictions) – dans le sens où il est investi du pouvoir de connaître des recours relatifs à la manière dont sont mises en œuvre ses décisions, grâce à la faculté de décider de la recevabilité des recours qui lui sont déférés, sous forme

18 Cf. les arrêts du Tribunal constitutionnel N.ºs 40-84, § 5 ; 68-86, II ; et 104-86, II. Cette institution a été déclarée partiellement inconstitutionnelle – pour ce qui concerne l'attribution de compétence aux tribunaux pour fixer la doctrine avec force obligatoire générale – non conforme à la Constitution par les arrêts du Tribunal constitutionnel : n.º 810-93, § 3 de la motivation ; 407-94, § II ; 410-94, § III. Elle a également été considérée inconstitutionnelle, avec force obligatoire générale, dans la même mesure, par l'arrêt n.º 743-96. Tout en prenant en compte la précitée délimitation, le Tribunal constitutionnel a postérieurement connu des *assentos*, cf. par ex. les arrêts n.ºs 299-95, III.1 et 2 ; 1197-96, § 6.

19 Cf. les arrêts du Tribunal Constitutionnel n.º 110-2007, § 6 ; 361-2016, § 2. La doctrine n'est pas unanime quant à savoir si, actuellement, les arrêts visant à unifier la jurisprudence ont une nature normative (voir C. LOPES DO C. LOPES DO REGO, *Os Recursos*, p. 30).

20 Cf. les arrêts du Tribunal constitutionnel n.ºs 264-98 ; § 12.2 ; 116-2002, II.

21 Voir C. BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, II, p. 653.

22 Voir, par ex. les arrêts du Tribunal constitutionnel n.ºs 587-2014, § 8.2 et s. ; 79-2015, § 7-8 ; 614-2016, § 7 ; 655-2016, § 5.

de réclamation, ainsi que de la possibilité de connaître des recours portant sur la manière dont sont exécutées ses décisions²³.

A. Le contrôle concret de constitutionnalité et les recours devant le Tribunal constitutionnel

L'ordonnancement constitutionnel portugais reconnaît à tous les tribunaux le droit d'exercer (d'office) le contrôle de constitutionnalité de toutes les normes juridiques en vertu de l'article 204 de la Constitution. Ceux-ci sont tenus de s'abstenir d'appliquer, dans les cas concrets soumis à leur juridiction, les dispositions qu'ils estiment inconstitutionnelles. L'exercice du contrôle normatif concret incombe, par conséquent, en première ligne, aux tribunaux en général²⁴. Cependant, leurs décisions portant sur une question de constitutionnalité sont susceptibles de recours devant le Tribunal constitutionnel. En effet, dans le système portugais, les particuliers peuvent accéder au Tribunal constitutionnel dans le cadre du contrôle concret de constitutionnalité par le biais d'un recours contre les décisions rendues par d'autres juridictions²⁵.

Le réexamen de décisions judiciaires dans le cadre du contrôle concret constitue la partie centrale, en termes de volume de travail, de l'activité du Tribunal constitutionnel. En consultant le rapport annuel d'activité du Tribunal constitutionnel pour 2015, on s'aperçoit que le Tribunal, cette année-là²⁶, a rendu 700 arrêts dont 635 (environ 90%) furent émis dans le cadre du contrôle concret²⁷. Plus génériquement, sur les 1510 décisions du Tribunal constitutionnel rendues au cours de l'année 2015, 1 445 (soit 95 %) le furent dans le cadre du contrôle concret – ce qui représente la somme des 810 décisions sommaires et des 635 arrêts rendus dans ce domaine.

Ces chiffres montrent le volume atteint par le contrôle concret dans le cadre des activités du Tribunal constitutionnel. Il convient, au demeurant, de souligner que ces chiffres ne divergent pas de ceux des années antérieures, ce qui veut dire qu'ils expriment une tendance structurelle de la justice constitutionnelle portugaise. On peut dire que le contrôle concret, pris dans son ensemble, représente *grosso modo*, depuis l'entrée en fonctionnement du Tribunal constitutionnel portugais, qui eut lieu en 1983, plus de 90% du total des décisions rendues.

23 Voir M. GALVÃO TELES, "A Competência da Competência do Tribunal Constitucional", *précité*, p. 120.

24 Voir C. BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, II, p. 550.

25 La définition de tribunal en vue de la saisine du Tribunal constitutionnel comprend tout et chaque tribunal public ou de l'État et tout et chaque tribunal arbitral alors qu'il juge *stricto jure*, mais non quand il juge *ex aequo et bono*. Voir J. J. GOMES CANOTILHO / V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, II, p. 1015 et s.

26 Disponible sur le site http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/tc_ebook_relativ2015/index.html#3, (consulté le 1^{er} décembre 2016).

27 Parmi ces arrêts, on compte 365 arrêts rendus en conférence de chambres, conformément aux articles 78-A-3, LTC (dont 87 sont interlocutoires), 141 arrêts rendus par une chambre, 2 arrêts rendus par l'assemblée plénière, au titre des articles 79-A et 79-D LTC, et 127 arrêts rendus sur des réclamations aux termes de l'article 77 de la LTC (dont 21 interlocutoires).

Il existe, essentiellement, trois grands types de recours en matière de constitutionnalité²⁸ : *a*) les recours contre les décisions des tribunaux qui refusent d'appliquer des normes au motif qu'elles seraient contraires à la Constitution [article 280-1 *a*] de la Constitution] ; *b*) les recours contre les décisions des tribunaux qui appliquent des normes attaquées pour inconstitutionnalité par les parties [article 280-1 *b*] de la Constitution] ; ou *c*) les recours des décisions des tribunaux qui appliquent des dispositions déjà déclarées précédemment contraires à la Constitution par le Tribunal constitutionnel (article 280-5 de la Constitution)²⁹.

Les recours contre les décisions qui refusent l'application de normes pour un motif d'inconstitutionnalité sont déférés directement au Tribunal constitutionnel et ils sont obligatoires. C'est au ministère public qu'il incombe de saisir ledit Tribunal pour les cas énoncés à l'alinéa *a*) précité, lorsque la norme refusée est inscrite dans un traité international, une loi ou un règlement promulgué par le président de la République, ou bien, pour les cas mentionnés à l'alinéa *c*) précité, si les autres tribunaux n'ont pas respecté la jurisprudence du Tribunal constitutionnel.

Si la question de constitutionnalité a été soulevée, en cours de procès, par l'une des parties mais que le tribunal devant lequel il se déroule l'a ignorée, la partie en question peut saisir le Tribunal constitutionnel dès lors que l'ensemble des voies de recours ordinaires ont été épuisées (article 70-2, LTC)³⁰. Cette exigence d'épuisement est nécessaire afin que le Tribunal soit uniquement appelé à apprécier à nouveau les décisions qui constituent le dernier mot dans l'organisation judiciaire du tribunal qui les a rendues, ce qui évitera de faciliter le soulèvement injustifié de questions de constitutionnalité et épargnera donc les interventions du Tribunal³¹.

Il incombe alors au Tribunal constitutionnel de réexaminer, dans le cadre du recours, la constitutionnalité de la norme que les tribunaux ont appliquée, celle-ci étant soit retirée littéralement du précepte légal, soit le résultat d'une interprétation juridictionnelle.

28 En parallèle avec les recours en inconstitutionnalité, il existe aussi les recours de contrôle de légalité. En la matière, la Constitution, à son article 280-2, prévoit le recours devant le Tribunal constitutionnel contre les décisions des tribunaux : *a*) qui refusent l'application d'une disposition légale au motif de son illégalité fondée sur la violation d'une loi à valeur renforcée ; *b*) qui refusent l'application d'une disposition d'une loi régionale au motif de son illégalité fondée sur la violation du statut de la région autonome ou de la loi générale de la République portugaise ; *c*) qui refusent d'appliquer une disposition d'un acte législatif émanant d'un organe de l'État au motif de son illégalité pour violation du statut d'une région autonome ; *d*) qui appliquent une disposition dont l'illégalité pour l'un des vices mentionnés aux alinéas précédents a été soulevée en cours d'instance.

29 Voir J. J. GOMES CANOTILHO / V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, II, p. 942-943; J. MIRANDA, *Manual*, VI, p. 204 et s.

30 Quant à cette nécessité d'épuisement des voies de recours, il convient d'ajouter quelques précisions. On estime que tous les recours ordinaires ont été épuisés quand il y a eu renoncement, que les délais respectifs ont expiré sans qu'ils aient été déposés, ou qu'il n'ait pas été possible de donner suite aux recours introduits pour des motifs d'ordre procédural (article 70-4, LTC). Les réclamations auprès des présidents des instances supérieures, dans les cas de non-admission ou de rétention des recours, ainsi que les réclamations auprès de la conférence contre les ordonnances des juges rapporteurs ou des juges de la mise en état sont assimilées à des recours ordinaires (article 70-3, LTC). N'est pas admise la saisine du Tribunal constitutionnel dans les cas de décisions pour lesquelles le recours ordinaire est obligatoire aux termes de la loi procédurale (article 70-5, LTC). Si la décision est susceptible de recours ordinaire, même si cela vise à uniformiser la jurisprudence, le fait de ne pas déposer un recours auprès du Tribunal constitutionnel n'exclut pas le droit à une décision postérieure qui vienne confirmer la première (article 70-6, LTC).

31 Voir C. LOPES DO REGO, *Os Recursos*, p. 113 et s.

B. Les conditions et exigences procédurales du recours en inconstitutionnalité et son contrôle par le Tribunal constitutionnel

Le recours doit porter sur une décision judiciaire définitive^{32/33}, et il est tenu d'avoir un objet normatif³⁴ et de présenter de l'utilité pour le procès³⁵. Sont également des exigences formelles du recours en inconstitutionnalité, la nécessité pour le requérant de citer l'alinéa du paragraphe 1 de l'article 70 en vertu duquel le recours est interposé, ainsi que la norme dont il prétend que le Tribunal constitutionnel apprécie la conformité à la Constitution (article 75-A-1, LTC).

Il existe des exigences additionnelles selon les divers types de recours. Pour le premier type de recours susmentionné à l'alinéa *a*) : *i*) que le refus d'application ait lieu dans le cadre d'une décision judiciaire ; *ii*) que le refus d'application ait pour objet des normes juridiques ; *iii*) que le jugement contesté ait effectivement refusé d'appliquer une norme (ou des normes) en invoquant son (leur) inconstitutionnalité³⁶. Quant au second type de recours susmentionné à l'alinéa *b*), les conditions additionnelles qui s'y appliquent sont : *i*) qu'il s'agisse de l'application effective d'une norme juridique par une décision judiciaire ; *ii*) que le requérant, en cours d'instance, ait soulevé la question de constitutionnalité devant le tribunal *a quo*, de façon adéquate et dans les délais impartis (article 280-4 de la Constitution et article 72-2 de la LTC)³⁷; *iii*) qu'il s'agisse d'une décision non susceptible de recours ordinaire (article 70-2 de la LTC) ; *iv*) que le requérant indique la disposition ou le principe constitutionnel qu'il estime violé ainsi que le moment du procès où la question de l'inconstitutionnalité a été soulevée (article 75.º-A-2, LTC)³⁸. En ce qui concerne le troisième type de recours susmentionné à l'alinéa *c*), le requérant est tenu d'identifier le jugement du Tribunal constitutionnel qui a, précédemment, déclaré contraire à la Constitution la norme appliquée par la décision attaquée³⁹.

Si la requête d'introduction du recours ne contient pas tous les éléments exigés, le juge rapporteur (juge de mise en état) devra inviter le requérant à présenter les éléments manquants (article 75-A-5, 6 et 7, LTC).

Le Tribunal constitutionnel a estimé à plusieurs reprises dans sa jurisprudence que le recours en inconstitutionnalité a une fonction instrumentale vis-à-vis du procès principal jugé par les tribunaux inférieurs⁴⁰. Comme il est écrit dans l'arrêt no. 86-90, paragraphe 5, « le jugement de la question d'inconstitutionnalité a toujours une fonction instrumentale, et il se justifie uniquement s'il est utile pour décider de la question de fond. Ceci veut dire que le sens du jugement de la question d'inconstitutionnalité doit pouvoir influencer la décision de la question car, autrement, on se trouverait à trancher une question purement académique ». Cette orientation s'est maintenue jusqu'à ce jour⁴¹.

32 Voir J. MIRANDA, *Manual*, VI, p. 251 ; C. LOPES DO REGO, *Os Recursos*, p. 22 et s.

33 Voir Arrêts du Tribunal constitutionnel n.ºs 457-2007, § 7-9; 427-2012, §1 de la motivation.

34 Voir Arrêts du Tribunal constitutionnel n.ºs 148-2011, § 5; 435/2016, §11; 704/2016, § 2.4.;

35 Voir J. M. CARDOSO DA COSTA, *A Jurisdição Constitucional*, p. 66; C. LOPES DO REGO, *Os Recursos*, p. 23-25.

36 Voir R. MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, III, p. 747-748; J. MIRANDA, *Manual*, VI, p. 249.

37 Voir, par ex., les arrêts du Tribunal constitutionnel n.ºs 654-2016, § 7; 706-2016, § 8.

38 Voir R. MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, III, p. 753-767.

39 Voir J. MIRANDA, *Manual*, VI, p. 249-250; C. LOPES DO REGO, *Os Recursos*, p. 66 et s., p. 177-178.

40 Voir, par ex., l'arrêt du Tribunal constitutionnel n.º 405-2003, § 6.

41 Voir, par ex., les arrêts du Tribunal constitutionnel n.ºs 565-2016, § 5 ; 677-2016, § 13; 690-2016, §7.1.

Pour cette raison, le Tribunal considère qu'il ne doit connaître d'une question d'inconstitutionnalité et se prononcer à son sujet que si celle-ci est susceptible de se répercuter utilement sur le jugement du procès dans lequel ledit recours a émergé. Si ce n'est pas le cas, il manque l'intérêt procédural de la partie.

Finalement, si le juge *a quo* a fait allusion à une question de constitutionnalité normative, mais qu'une telle mention ne constituait pas le fondement de sa décision, sa *ratio decidendi*, et représentait plutôt un *obiter dictum* ou un argument *ad ostentationem*, dans ce cas-là, il n'est pas non plus utile que le Tribunal connaisse de la question⁴². De même, si le juge *a quo* a invoqué deux fondements différents pour trancher une certaine question – et que seul l'un d'entre eux était étayé par des motifs relevant de la constitutionnalité –, la connaissance du recours n'a pas d'utilité puisque la décision attaquée resterait immuable quel que fût le jugement du Tribunal, compte tenu du fait qu'elle se basait sur un autre fondement.

Le Tribunal constitutionnel portugais ne dispose pas d'une *discretionary jurisdiction* qui lui permettrait de filtrer les affaires dont il est saisi selon des critères d'importance substantive. Il n'a notamment pas un instrument équivalent au *writ of certiorari* de la Cour suprême des États-Unis⁴³.

Il existe, nonobstant, certaines formes de contrôle procédural permettant de sélectionner les procès qui remplissent les conditions précitées et le rejet de ceux qui ne les remplissent pas. En effet, la modification de la LTC, opérée en 1998 (loi no. 13-A-98 du 26 février), allait introduire un nouveau et important dispositif en matière de recours en inconstitutionnalité : « la décision sommaire » du juge rapporteur⁴⁴. Conformément à l'article 78-A-1 de la LTC, le rapporteur rend une décision sommaire quand il estime que le Tribunal n'est pas habilité à connaître de l'objet du recours ou quand il entend que la question est simple du fait, notamment, qu'elle a déjà fait l'objet d'une décision du Tribunal ou qu'elle s'avère manifestement infondée.

La décision sommaire peut consister simplement dans l'invocation de la jurisprudence antérieure du Tribunal. Le juge rapporteur peut aussi rendre une décision sommaire lorsque le requérant ne fournit pas tous les éléments auxquels se réfère l'article 75-A de la LTC (article 78-A-2). Il est possible de faire une réclamation contre une décision sommaire auprès de la conférence, laquelle est composée du président ou du vice-président du Tribunal, du rapporteur et d'un autre juge de la formation pertinente. La conférence tranche définitivement la question de la recevabilité du recours dès lors qu'il existe unanimité des juges qui en font partie. Quand l'unanimité n'est pas atteinte, c'est au plénum de la chambre de décider (article 78-A-3 et 4 de la LTC).

42 Voir, par ex. les arrêts du Tribunal constitutionnel 366-2015, § 8 ; 693-2015, dernier paragraphe de la motivation ; 376-2016, § 2 ; 578-2016, § 4.1.

43 Voir M. LÚCIA AMARAL, "Problemas da Judicial review em Portugal", in *Themis*, Ano VI, n.º10, 2005, p. 88.

44 Jusqu'en 1998, le juge rapporteur était habilité à produire un exposé préliminaire de non-connaissance du recours (ou de simple invocation de la jurisprudence antérieure). Il était, toutefois, toujours nécessaire de rendre un arrêt, émis par tous les juges de la formation. À partir de la modification de la LTC, introduite par la loi 13-A-98, il est devenu possible de clore définitivement le procès au moyen de la décision d'un seul juge et sans que soit nécessaire l'intervention de ses pairs.

C. Le contrôle concret de constitutionnalité et le réexamen des décisions judiciaires par le Tribunal constitutionnel

Le juge *a quo* a le pouvoir/devoir de se prononcer et de décider, en première ligne, de la question de constitutionnalité, comme il a été mentionné ci-dessus. Ainsi, si le juge refuse d'appliquer une norme en alléguant son inconstitutionnalité, il est évident qu'il se prononce sur la question de la conformité de ladite norme à la Constitution. Par ailleurs, quand le juge applique une norme, nonobstant le fait que l'une des parties l'a estimée inconstitutionnelle, il se prononce également sur la question de constitutionnalité. Qui plus est, si la partie lui a posé une question de constitutionnalité, le juge est tenu de se pencher sur elle, sous peine d'omission de se prononcer, ce qui constitue, selon le code de procédure civile, une cause de nullité de la décision judiciaire. L'action du Tribunal constitutionnel dans le cadre du contrôle concret implique, par conséquent, que les décisions des tribunaux *a quo* en matière de constitutionnalité soient réexaminées.

Comme il a été mentionné plus haut, le contrôle exercé par le Tribunal constitutionnel est purement un contrôle de normes et non des décisions de justice en elles-mêmes. Il convient, quand même, de souligner que, malgré le fait qu'il n'existe pas au Portugal de dispositifs équivalents à la « plainte constitutionnelle » (*Verfassungsbeschwerde*), au « *recurso de amparo* » ou encore à « l'action constitutionnelle de défense » contre des actes non normatifs potentiellement inconstitutionnels⁴⁵, la jurisprudence du Tribunal a permis, quoique latéralement ou d'une façon mitigée, d'obtenir quelques-uns des effets de ces institutions, notamment lorsqu'elle admet le contrôle des normes dans une interprétation donnée- l'interprétation retenue dans la décision contestée⁴⁶. En effet, et comme le Tribunal l'a maintes fois affirmé, dans une jurisprudence abondante et répétée, la question de constitutionnalité peut aussi bien porter sur une partie de la norme, que sur l'interprétation ou sens dans lequel elle a été rendue dans le cas d'espèce et appliquée ou non appliquée⁴⁷.

Cette ouverture à la possibilité de contrôle des normes dans une interprétation donnée amène le Tribunal à exercer un contrôle qui, tout en n'abandonnant pas le référent normatif, peut impliquer l'examen des éléments de fait du procès. En effet, lorsqu'il apprécie la conformité à la Constitution d'une norme avec le sens qui lui a été donné dans la décision attaquée, le Tribunal constitutionnel finit souvent par procéder aussi à l'analyse du cadre factuel dans lequel se situe ladite décision. Quoiqu'il en soit, il faut répéter encore une fois que ceci n'implique nullement et en aucune façon que le contrôle opéré par le Tribunal cesse d'être un contrôle purement normatif, comme il a été signalé ci-dessus.

45 Voir J. DE MELLO ALEXANDRINO, "Sim ou não ao recurso de amparo", in *Julgar*, 11, 2010, p. 41 et s. ; M. LÚCIA AMARAL, *Problemas da Judicial Review em Portugal*, p. 70-71; J. REIS DE NOVAIS, "Em Defesa do Recurso de Amparo Constitucional (ou uma Avaliação Crítica do Sistema Português de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade)", in *Themis*, ano VI, n.º 10, 2005, p. 91 et p. 97-117.

46 Voir M. LÚCIA AMARAL, "Queixas Constitucionais e Recursos de Constitucionalidade (uma Lição de Direito Público Comparado)", in *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, vol. I, Almedina, 2008, p. 473-501.

47 Voir, par ex. les arrêts du Tribunal constitutionnel n.º 652-2016, § 11; 677-2016, § 9; 691-2016, § 6.2.

Indépendamment de cette question, le droit constitutionnel portugais consacre des mécanismes visant à assurer, dans le cadre des procédures de contrôle concret, l'uniformisation de la jurisprudence relative aux jugements d'inconstitutionnalité rendus par les divers tribunaux et par le Tribunal constitutionnel lui-même.

C'est ainsi que, dans le cadre du contrôle concret, peuvent donner lieu à la saisine du Tribunal constitutionnel, obligatoire pour le ministère public, les décisions des tribunaux : (i) qui appliquent une norme déjà déclarée inconstitutionnelle ou illégale par le Tribunal constitutionnel lui-même ; (ii) qui appliquent une norme déjà déclarée inconstitutionnelle par la commission constitutionnelle dans les termes précis où son appréciation est requise par le Tribunal constitutionnel ; (iii) qui refusent l'application d'une norme d'une loi ou d'un acte ayant force de loi au motif qu'elle contrarierait une convention internationale, ou bien qui l'appliquent en contrariant ce qui a été précédemment décidé par le Tribunal constitutionnel. Il importe encore de noter que, dans ce dernier cas, le recours est restreint aux questions de nature juridico-constitutionnelle et juridico-internationale impliquées dans la décision attaquée, tandis que dans tous les autres cas les recours sont limités à la question d'inconstitutionnalité soulevée au cours du procès (cf. articles 280-5 de la Constitution, et 70-1, alinéas g), h) et i), 71 et 72-3, de la LTC).

Outre ces mécanismes d'uniformisation de la jurisprudence constitutionnelle dans son ensemble, il existe aussi un mécanisme qui vise à l'uniformisation de la jurisprudence à l'intérieur du Tribunal constitutionnel lui-même. Dans ce contexte, il y a lieu à déférer au plénum du Tribunal constitutionnel (obligatoirement dans le cas du ministère public lorsqu'il intervient dans le procès en tant que requérant ou recouru) les décisions des chambres de ce même Tribunal où celui-ci, à travers l'une de ses chambres, a jugé la question d'inconstitutionnalité ou d'illégalité dans un sens divergent de celui qui avait été précédemment adopté relativement à la même norme (cf. article 79-D-1 de la LTC).

En dernier lieu, il faudrait encore mentionner que le Tribunal a le pouvoir d'apprécier et de déclarer, avec force obligatoire générale, l'inconstitutionnalité de quelque norme du moment que celle-ci a été jugée non conforme dans trois cas concrets, c'est-à-dire, dans le cadre du contrôle concret de constitutionnalité.

Il est interdit au Tribunal constitutionnel de reformuler la question de constitutionnalité telle qu'elle a été soulevée par les requérants ; ceci signifie qu'il ne lui est pas permis de modifier l'objet du recours. Il peut, cependant, délimiter cet objet en excluant, par exemple, de son appréciation -du fait qu'il estime une telle appréciation inutile ou parce que les conditions précitées ne sont pas remplies – des normes dont il lui est demandé d'examiner la conformité à la Constitution.

De plus, tel que mentionné précédemment, en vertu de l'article 79-C de la LTC visant les pouvoirs de connaître des recours du Tribunal, ce dernier peut uniquement déclarer inconstitutionnelle ou illégale la norme que la décision contestée a, selon les cas, appliquée ou dont elle a refusé l'application. Il peut le faire en se fondant sur la violation de normes ou de principes constitutionnels ou légaux différents de ceux dont la violation a été invoquée. Le Tribunal dispose, par conséquent,

d'une large marge de pouvoir discrétionnaire relativement à la motivation de sa décision, mais il se trouve limité par le principe « non ultra petita » ; partant, il est uniquement habilité à apprécier la constitutionnalité des normes mentionnées par les requérants^{48/49}.

Ainsi, lorsque le Tribunal constitutionnel examine un recours d'inconstitutionnalité ayant pour objet une norme dans une interprétation donnée (l'interprétation qu'en a fait la décision attaquée), il est lié, par rapport à l'objet du recours, par ladite interprétation. Cependant, le même raisonnement n'est pas vrai pour la motivation de la décision recourue, ni pour la question de constitutionnalité dont il a été saisi. Même s'il confirme la décision du tribunal *a quo*, le Tribunal constitutionnel n'est pas lié par les raisons qui fondent la décision de celui-ci. Il est absolument libre quant à la détermination des fondements de la décision de constitutionnalité.

Il importe aussi de souligner que, conformément au paragraphe 3 de l'article 80 de la LTC, si le jugement de constitutionnalité au sujet de la norme que la décision a appliquée ou a refusée d'appliquer s'appuie sur une appréciation donnée de ladite norme, celle-ci devra être appliquée dans l'affaire en question selon cette même interprétation.

D. Effets des décisions du Tribunal constitutionnel sur le contrôle concret

Les décisions rendues dans les recours appréciés dans le cadre du contrôle concret n'ont ni force obligatoire générale, ni effets *erga omnes*. Elles n'ont d'effet qu'entre les parties et pour des tierces personnes qui peuvent en profiter (article 74-1, 2 et 3 de la LTC). C'est ainsi que la décision du recours a, dans le procès, force de chose jugée en ce qui concerne la question d'inconstitutionnalité ou d'illégalité soulevée.

S'il est fait droit entièrement ou partiellement au recours, le Tribunal constitutionnel annule la décision attaquée (système de cassation) et le tribunal qui a statué est tenu de reformuler la décision de la question principale – ou bien d'ordonner sa reformulation à un tribunal de hiérarchie inférieure – en conformité avec le jugement sur la question d'inconstitutionnalité – article 80-2 de la LTC.

L'article 80-3 de la LTC prévoit la possibilité pour le Tribunal constitutionnel lui-même de fixer une interprétation de la norme appliquée par le tribunal dont la décision a été attaquée ou de la norme que celui-ci a refusé d'appliquer, afin d'éviter qu'il n'y ait inconstitutionnalité (ou illégalité). Une telle interprétation conforme à la Constitution lie ce tribunal.

48 Voir J. MIRANDA, *Manual*, VI, p. 57-58; C. BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, II, p. 568-571, 574.

49 Voir les arrêts du Tribunal constitutionnel n.ºs 107-2011, § 7.3. ; 400-2015, § 4.

III. Le lien entre le Tribunal constitutionnel et les autres juridictions

Il n'existe pas de lien organique au sens propre du terme entre le Tribunal constitutionnel et les autres juridictions, bien que ce dernier fonctionne, en ce qui concerne les matières de nature juridico-constitutionnelle, comme l'organe le plus haut placé de la hiérarchie des tribunaux⁵⁰. En effet, les décisions du Tribunal constitutionnel rendues sur des recours de décisions d'autres tribunaux ont à l'égard de ceux-ci, et par rapport aux matières de nature juridico-constitutionnelle, les mêmes effets typiques des décisions d'un tribunal supérieur relativement à un tribunal inférieur.

Le Tribunal constitutionnel est donc un tribunal qui se trouve simultanément à l'intérieur et au dehors de la hiérarchie des tribunaux portugais. Il est à l'intérieur de la hiérarchie, plus précisément à son sommet, puisque, du fait que tous les tribunaux ont le pouvoir-devoir de contrôler la constitutionnalité des normes (article 204 de la Constitution), tous sont liés aux décisions rendues en la matière et celles-ci, dans le cadre du contrôle concret de constitutionnalité et de légalité, sont toujours en dernier ressort le fait du Tribunal constitutionnel. Et ils sont également liés par les décisions positives d'inconstitutionnalité ou d'illégalité rendues par ledit Tribunal dans le cadre du contrôle abstrait. En même temps, il se trouve en dehors de la hiérarchie, soit du point de vue du contrôle abstrait *a priori* et *a posteriori*, soit dans la perspective du contrôle de l'inconstitutionnalité par omission, soit encore du point de vue de plusieurs autres compétences qui lui sont attribuées par la Constitution, un grand nombre d'entre elles n'étant même pas de nature juridictionnelle (article 223 de la Constitution).

Il est, toutefois, loisible de parler d'un lien personnel entre le Tribunal constitutionnel et les autres juridictions pour ce qui est de la procédure de désignation des juges constitutionnels. Quoiqu'il ne soit pas possible d'acquérir la qualité de juge du Tribunal constitutionnel par les voies normales de progression dans la carrière de magistrat judiciaire ou par inhérence des fonctions exercées auprès d'autres juridictions, le Tribunal constitutionnel se compose de treize juges (dix désignés par l'Assemblée de la République et trois cooptés par les premiers), six des juges désignés par l'Assemblée de la République étant obligatoirement choisis parmi les juges des autres juridictions et ceux qui restent parmi les juristes (article 222-1 de la Constitution)⁵¹.

Le Tribunal constitutionnel n'a de contact avec d'autres juridictions que dans le seul cadre du contrôle concret. Or, dans ce cadre, comme il a été noté plus haut, les questions de constitutionnalité sont déferées au Tribunal constitutionnel en tant que voie de recours des décisions judiciaires. Ces recours sont formés par des particuliers ou par le ministère public, le juge du procès n'étant pas compétent pour soulever d'office une quelconque question de constitutionnalité devant le Tribunal constitutionnel. Étant donné que le recours adressé au Tribunal constitutionnel est déposé auprès du tribunal ayant rendu la décision contestée et que c'est à ce dernier qu'il incombe d'apprécier la

50 Cf. J. MIRANDA, *Manual*, VI, p. 185-188.

51 Cf. J. MIRANDA, *Manual*, VI, p. 148.

recevabilité dudit recours (article 76 de la LTC), la possibilité pour le requérant d'introduire auprès du Tribunal constitutionnel une réclamation contre une ordonnance rejetant la demande de recours (cf. article 77 de la LTC) est également prévue (cf. article 77 de la LTC). Il est à noter ici, tout particulièrement, que la décision du Tribunal constitutionnel a force de chose jugée en ce qui concerne la question de recevabilité du recours (cf. article 77-4 de la LTC).

Finalement, il importe de savoir si les décisions du Tribunal constitutionnel sont généralement respectées par les autres juridictions dans le cadre du contrôle concret.

En matière de contrôle concret, les autres tribunaux doivent suivre les décisions du Tribunal constitutionnel, reformulant leurs décisions selon ce qui a été décidé par celui-ci relativement à la question de constitutionnalité. En effet, les décisions du Tribunal constitutionnel ont, dans le procès, force de chose jugée relativement à la question de constitutionnalité qui y a été soulevée. Bien qu'il soit permis d'affirmer, en général, que la jurisprudence du Tribunal constitutionnel n'a pas rencontré de grandes difficultés à se faire accepter et que la même chose vaut pour la suite donnée à ses décisions de la part des tribunaux contestés⁵², on ne peut ignorer qu'il existe des situations où cela se passe autrement, surtout lorsque le Tribunal fixe l'interprétation de la loi qui est conforme à la Constitution dans un cas d'espèce⁵³.

Quant à la question du respect des décisions du Tribunal constitutionnel de la part du tribunal contesté, dans le cadre d'une procédure de contrôle concret de constitutionnalité, le Tribunal a connu des recours de constitutionnalité dans le cas suivant : lorsque, après qu'il eut annulé la décision du tribunal *a quo* et ordonné sa reformulation conformément à sa propre décision sur la question de constitutionnalité, il constate que cette dernière décision n'a pas été respectée. Il existe, par conséquent, la possibilité de saisir le Tribunal constitutionnel en alléguant une violation de l'autorité de la chose jugée découlant d'une décision précédemment rendue par ledit Tribunal^{54/55}.

La question peut, toutefois, être écartée du cadre du contrôle, puisque les jugements du Tribunal constitutionnel ne constituent pas un précédent qui lie les autres juridictions. Quant au respect des décisions du juge constitutionnel par les autres juridictions hors du procès qu'elles concernent, il est important de mentionner que les décisions du Tribunal constitutionnel constituent un argument parfois décisif pour les autres tribunaux⁵⁶.

52 Voir A. ROCHA MARQUES, «O Tribunal Constitucional e os outros Tribunais: A Execução das Decisões do Tribunal Constitucional», in *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Editorial Notícias, 1993, p. 470; C. BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, II, p. 345 et s.

53 Voir à ce propos, citant un cas où les tribunaux ordinaires refusèrent, à plusieurs reprises, de suivre l'interprétation de la loi adoptée par le Tribunal constitutionnel, ce qui aboutit à la saisine du Tribunal constitutionnel de cinq recours sur la même question, Luís Nunes de Almeida, « La compétence d'appel du Tribunal Constitutionnel du Portugal sur les décisions des cours ordinaires », in *Conférence internationale – Relations entre les cours constitutionnelles et les autres juridictions* (Sarajevo, les 18 et 19 mars 2000), Sarajevo, 2001, p. 63-64.

54 En ce sens, voir les arrêts du Tribunal constitutionnel n° 532-99, § 6 ; et 340-2000, § 8.

55 Cf. M. DOS PRAZERES BELEZA, «Admissibilidade de um recurso autónomo para o Tribunal Constitucional por violação do caso julgado», in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel Magalhães Colaço*, vol. II, Coimbra Editora, 2002, p. 479 et s. Cf. aussi M. GALVÃO TELES, «A Competência da Competência do Tribunal Constitucional», in *Legitimidade e legitimação da Justiça Constitucional*, Coimbra, 1995, p. 120.

56 Cf. C. BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, II, p. 400.

