

PORTUGAL

[Mise à jour : 29 juin 2016]

- 1) Quels mécanismes ont été mis en place au niveau national pour garantir la compatibilité des lois (qu'il s'agisse de projets de lois, de lois en vigueur, voire de la pratique administrative) avec la Convention? Quels en sont les modalités (caractère systématique ou non, autorités compétentes et consultations éventuelles (à titre facultatif ou obligatoire)) ? Quels sont les avantages du mécanisme choisi ?**

Il n'y a pas un mécanisme spécifique visant à garantir la compatibilité des lois avec la Convention. Le contrôle qu'on exerce sur les projets de loi concerne, en général, leur compatibilité avec la Constitution et la législation existante, et d'autres instruments internationaux auxquels le Portugal est partie, y compris la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Il faut souligner que la Constitution de la République Portugaise consacre une vaste protection aux droits fondamentaux, et va même bien au-delà de ce qui est prévu à la Convention. Nonobstant, la Convention, ayant été reçue et adoptée dans l'ordre juridique national (conformément aux articles 8 et 16 de la Constitution), permet une protection approfondie des droits fondamentaux, notamment en raison de la jurisprudence de la Cour.

Selon l'article 8 de la Constitution, les normes et les principes du droit international, général ou commun sont une partie intégrante du droit portugais. Cet article développe la position des normes issues de conventions internationales auxquelles le Portugal est partie; la position des règles découlant d'actes d'organes établis par ces conventions et les dispositions des Traités relatifs à l'U.E.

La seule réserve est, pour les conventions internationales ratifiées, la condition qu'elles lient internationalement l'Etat, et, en ce qui concerne l'ensemble, du droit international public (DIP), qu'il ne contrarie pas les principes fondamentaux de l'Etat démocratique. Ceci implique, à l'intérieur du cadre constitutionnel, la primauté du droit international sur le droit national et, donc, un contrôle constant de compatibilité, notamment par le biais des décisions judiciaires, des règles internes avec les normes internationales.

En ce qui concerne les droits de l'homme, désignés par "droits fondamentaux", l'article 16 de la Constitution établit que le catalogue des droits qui y est inscrit n'en exclu aucun autre qui découle de l'interprétation et de l'application du droit international. Le tout doit être interprété et intégré en harmonie avec la DUDH.

Ces deux articles ont pour effet l'immédiate vigueur des normes découlant des principes généraux du droit issus de la coutume internationale, dont la DUDH notamment est le reflet, qui est à l'origine des droits de l'homme. En termes de compatibilité, toute application d'un droit ou imposition d'un devoir, par décision judiciaire, acte administratif ou texte législatif doit être conforme au droit international des droits de l'homme dans son évolution la plus récente.

Alors, la Constitution portugaise garantit d'ores et déjà les principes et les droits fondamentaux inscrits dans la Convention et toute activité publique doit se conformer à ces droits et à ces principes.

Les droits fondamentaux relèvent de la compétence réservée (exclusive) du Parlement (*Assembleia da República*), sauf délégation législative (au Gouvernement).

En ce qui concerne la compétence législative du parlement et le contrôle qui doit être exercé *a priori* sur la compatibilité des textes avec la Constitution (et la Convention) on signale le rôle de la première commission permanente du Parlement – la *Commission des Affaires Constitutionnelles, Droits, Libertés et Garanties* – qui a des compétences législatives, de fiscalisation et de contrôle politiques dans le domaine des droits de l'homme (et aussi, de l'égalité, de la justice et des affaires pénitentiaires, des enfants et des jeunes en péril, etc.) et qui assure cette conformité.

Il appartient à cette Commission des Affaires Constitutionnelles, Droits, Libertés et Garanties la préparation des rapports sur les projets de lois qui lui sont soumis, eu égard à leur compatibilité avec la Constitution.

Pour ce qui est de la compétence législative du Gouvernement, le contrôle de compatibilité avec la Constitution et les engagements internationaux du Portugal, doit être effectué par les ministères responsables pour l'initiative législative en cause et par la Présidence du Conseil de Ministres.

Relativement aux pratiques administratives elles doivent se conformer aux principes fondamentaux inscrits dans la Constitution, tels que l'égalité, l'équité, l'intérêt public ou la transparence, qui sont, d'ailleurs, consignés dans les codes de procédure (notamment le Code de procédure administrative) que les fonctionnaires doivent respecter.

Lorsque l'exécution d'un arrêt de la Cour rendu contre le Portugal exige l'adoption d'une mesure d'ordre législative, une proposition dans ce sens est présentée au Ministère de la Justice et est, par la suite, analysée et envoyée aux organes ayant une compétence législative (soit le Conseil des Ministres ou le Parlement).

Finalement, il faut aussi souligner le rôle du Médiateur de la République (l'*Ombudsman*) qui peut adresser des recommandations au Gouvernement et suggérer des modifications législatives ou autres pour améliorer les pratiques administratives, mais aussi saisir la *Cour Constitutionnelle* de demandes de contrôle de la constitutionnalité d'un diplôme législatif quelconque.

Nous voulons aussi faire référence aux *CIG*, *ACM* et *CITE*. La CIG (*Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género*), c'est-à-dire la Commission pour l'Egalité du Genre, dont les objectifs sont la promotion de l'égalité des genres et la promotion de la citoyenneté, instituée au moyen du Décret-loi n.º 202/2006, du 27 octobre, a pour mission de contribuer à l'adoption du cadre normatif national à l'intérieur de son domaine d'attribution et d'en assurer la compatibilité – au moyen d'études, de rapports, de propositions – avec le DIP des DH.

L'ACM (*Alto Comissariado para as Migrações*), c'est-à-dire le Haut-commissariat pour les Migrations, institué par le Décret-loi n.º 31/2014, du 27 février, est un institut public qui intervient

dans l'exécution des politiques publiques en matière de migrations. Dans la mesure où il participe activement à la formulation des politiques migratoires portugaises, il a son mot à dire en ce qui concerne le contrôle de la compatibilité du droit national avec le DIP des DH dans son domaine d'attribution.

La CITE (*Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego*), c'est-à-dire la Commission pour l'Égalité dans le Travail et dans l'Emploi est un organisme créé en 1979 qui poursuit les objectifs de l'égalité femmes – hommes dans le travail et dans l'emploi. Il s'agit d'un organe collégial qui est composé de représentants du ministère compétent en matière de travail, du ministère compétent en matière de sécurité sociale, du ministère compétent en matière d'égalité, du ministère compétent pour la gestion de l'Administration Publique et de représentants des associations syndicales et patronales siégeant à la Commission Permanente de Concertation Sociale. Dans la mesure où la CITE poursuit les objectifs de l'égalité et de la non-discrimination dans le monde du travail, la protection de la parentalité, la conciliation de la vie professionnelle, familiale et personnelle, elle a son mot à dire, au moyen de ses avis, sur la compatibilité de l'ordre juridique national avec le DIP des DH.

La jurisprudence de la Cour Constitutionnelle

La Constitution Portugaise de 1976, qui en est aujourd'hui à sa septième révision, opérée par la Loi n.º 1/2005, du 12 août, prévoit aux termes des art.s 277 et suivants, le contrôle de la constitutionnalité des normes. Une règle opérationnelle est importante, à lire en articulation avec les art.s 8. et 16. de la Constitution. Il y est prévu qu'une non-conformité à la Constitution d'une disposition d'un traité international régulièrement approuvé et ratifié, ne fait pas obstacle à son application, sauf si elle est contraire à une disposition fondamentale de la Constitution (un droit fondamental ou une règle essentielle à la vigueur et à l'application de la Constitution).

Un *contrôle préventif* est prévu à l'art. 278, qui est demandé par le Président de la République (PR) ou le représentant de la République dans l'une des Régions Autonomes (Açores et Madeira), le Premier Ministre ou 1/5 des Députés au Parlement en effectivité de fonctions. Ils peuvent ainsi demander le *contrôle préventif* de la constitutionnalité du texte de loi que le PR doit promulguer pour son entrée en vigueur.

Le *contrôle* dit *concret* de la constitutionnalité d'une norme dont l'application est refusée par un tribunal en raison de son inconstitutionnalité, ou dont l'inconstitutionnalité a été alléguée pendant le procès. Cette fiscalisation est prévue à l'art. 280 de la Constitution.

Et bien qu'elle se situe sur le plan d'un dialogue entre magistrats (le juge qui a refusé l'application d'une loi, le parquet qui agit sur la base d'une allégation d'inconstitutionnalité et la Cour Constitutionnelle qui reçoit le recours obligatoire formé par ce magistrat); ce contrôle n'ayant que rarement des répercussions sur le cas d'espèce, ce contrôle de chaque norme à l'intérieur d'une affaire individuelle, est un moyen puissant de veiller à la compatibilité des normes en vigueur avec le DIP des DH, par le biais de l'évaluation de leur conformité – encore qu'abstraite puisque n'interférant généralement pas avec la solution qui est donnée au cas d'espèce – avec les droits fondamentaux consacrés dans la Constitution et ceux que celle-ci reçoit avec valeur constitutionnelle *ex-vi* des art.s 8. et 16 de son texte, les références aux grands instruments qui

forment la Charte Internationale des Droits de l'Homme (PIDCP et ses Protocoles, PIDESC et son Protocole, CERD, CEDAW et son Protocole, CRC et ses Protocoles, nommément) ainsi qu'à la CEDH et à l'acquis du Conseil de l'Europe, étant fréquentes dans les arrêts de la Cour Constitutionnelle.

Enfin, la *fiscalisation* dite *abstraite* est prévue à l'article 281. Le PR, le Président du Parlement, le Médiateur de la République (*Ombudsman*), le Procureur Général de la République ou 1/10 des Députés au Parlement, entre autres, pouvant requérir à la Cour Constitutionnelle l'appréciation de l'inconstitutionnalité ou de l'illégalité d'une norme en vigueur, indépendamment de l'allégation de cette non-conformité à la Constitution dans un cas d'espèce.

Enfin, dans ce contrôle normatif par nature, mais extrêmement affiné pour veiller à la compatibilité du droit national avec le DIP des DH, l'art. 283 prévoit l'*inconstitutionnalité par omission*: l'absence de concrétisation du programme constitutionnel sur le plan des droits qui y sont consacrés peut donner lieu à une vérification d'inconstitutionnalité par omission et à l'impulsion de l'organe législatif responsable par la Cour Constitutionnelle, qui lui porte connaissance de son arrêt d'inconstitutionnalité. Il se trouve ici un moyen de combler les lacunes que le droit portugais peut présenter en ce qui concerne la plénitude de la vigueur et de l'effectivité des règles relatives aux DH dans l'ordre juridique interne.

2) Quels obstacles ont été rencontrés lors de la mise en place des mécanismes ou dans leur mise en œuvre ? Comment ont-ils été surmontés?

Néant

3) L'évaluation des caractères adéquat et effectif des mécanismes est-elle prévue ou a-t-elle été envisagée? Si oui, selon quelles modalités? Quels sont les obstacles rencontrés dans la mise en place ou pour la mise en œuvre d'une telle évaluation ?

Néant