

# **Rapport de la délégation portugaise**

présenté par

A. VALADAS PRETO

Conseiller au Suprême Tribunal Administratif

## I. GENERALITES

### a. L acte contenant la norme réglementaire

#### i. Acte réglementaire et acte individuel

L'acte réglementaire et l'acte individuel sont les manifestations fondamentales de l'activité des autorités et des organes de l'administration.

On comprend par acte individuel l'acte unilatéral par lequel une autorité administrative, procédant sur la base d'une règle de droit préexistante, donne naissance à une situation juridique subjective, c'est-à-dire, déterminée d'une manière particulière et individualisée dans des cas concrets. C'est aussi un acte individuel celui concernant plusieurs personnes déterminées ou déterminables (actes collectifs). Du fait même de son caractère individuel, l'acte épuise ses effets par l'application au cas qu'il concerne.

L'acte réglementaire est celui qui crée une règle de droit, caractérisée par la généralité et l'abstraction.

Théoriquement il n'est pas difficile d'expliquer le sens de ces deux caractères. Une disposition générale est une disposition impersonnelle, c'est-à-dire, s'adressant à tous les individus ou, du moins, à une catégorie de personnes qui ne sont pas nommément désignées, ni individuellement énumérées. Une disposition abstraite, faisant abstraction de toute situation concrète, a la force d'engendrer de nouvelles applications dans les cas futurs qui en principe sont indéterminables.

L'application réitérée ou simultanée à plusieurs personnes déterminées ou déterminables (généralité numérique) d'un acte imposant une obligation concrète et singulière ne lui donne pas un caractère réglementaire. Ainsi, l'ordre donné aux propriétaires des maisons d'une rue, de les faire démolir immédiatement, pour raison de sécurité, est un acte administratif général et non réglementaire.

Néanmoins, il y a des actes dont la qualification est difficile. En présence de ce cas, il faut trouver des critères pragmatiques distinctifs. Ainsi, la portée générale ressort lorsqu'il faut un acte administratif secondaire pour placer les personnes que l'acte concerne, dans une situation individuelle concrète, ou pour leur créer, des droits subjectifs ou des obligations individuelles. D'ailleurs si l'acte emprunte la forme et les formalités assignées aux règlements, on lui attribue plus facilement la nature réglementaire.

#### ii. Acte réglementaire et actes n'ayant pas force de règle de droit

La généralité ne donne pas toujours à un acte force de règle de droit. Tel est le cas des actes ayant un caractère interne. Par exemple, les instructions et les circulaires de service prennent parfois la forme et la dénomination de règlements. Cependant, il s'agit d'actes émanant d'un supérieur hiérarchique, destinés à donner à ses

inférieurs des directives notamment sur leur conduite dans le service ou sur la manière d'interpréter ou d'appliquer une loi ou règlement. Ces actes ont la nature d'injonctions hiérarchiques, dont la violation peut entraîner la responsabilité disciplinaire du fonctionnaire inférieur. La nature de ces relations est différente de celle des relations juridiques entre les administrés et l'administration, qui est le domaine des règles de droit administratif

## **b. Catégories d' actes réglementaires**

### *i. D' après l' organe dont émanent*

1. Le pouvoir réglementaire pour l' ensemble du territoire national appartient au gouvernement de la République. Ce pouvoir est exercé par: a) le premier ministre, le vice-premier ministre, les ministres et les secrétaires et sous-secrétaires d' Etat par délégation conférée par le membre du gouvernement auquel ils sont attachés, b) Le conseil de ministres (réunions plénières des membres du gouvernement), c) Les conseils de ministres restreints (réunions des membres des gouvernements intéressés à une même matière, présidées par le premier ministre).

Du point de vue formel, on distingue les règlements suivants émanant du gouvernement: a) Les décrets - réglementaires, qui doivent suivre une forme solennelle. Ils portent la signature du premier ministre et des ministres qui doivent l' appliquer, et sont promulgués par le président de la République; b) Les «portarias» (arrêtés), prises individuellement par les membres du gouvernement. Elles requièrent une forme particulière mais ne portent que la signature du membre du gouvernement compétent; c) Les «despachos normativos» (arrêtés normatifs) aussi pris individuellement par les membres du gouvernement. Dans ce cas, la loi n' impose pas une forme ou des formalités particulières.

Les règlements émanant du conseil de ministres prennent parfois la forme de «resolução» (résolution) qui n' a pas non plus une forme prescrite par la loi.

L' importance de la distinction tient à ce que les règlements n' ont pas tous la même force juridique puisqu' ils forment une hiérarchie au sommet de laquelle se trouvent les décrets - réglementaires, au - dessous les «resoluções» suivies des «portarias» et, ensuite, les «despachos normativas».

2. Dans les «distritos» (districts, qui sont des divisions administratives équivalentes aux départements français) la loi accorde aux «governadores civis» (représentants du gouvernement central) le pouvoir de statuer par voie générale, pour le territoire où ces autorités exercent leur compétence, soit en vertu de leur propre pouvoir, soit par délégation de la loi. Cependant, ils sont tenus de respecter les règlements émanés du gouvernement central.

3. Les régions autonomes (l' archipel des Açores et l' archipel de Madeira) dispo-

sent d' une certaine autonomie politique et administrative, se traduisant essentiellement par le pouvoir législatif, dans les limites définies par la Constitution, et par le pouvoir de s' administrer elles-mêmes. En effet, la Constitution confère à leurs assemblées législatives (qui s'appellent assemblées régionales) le pouvoir de réglementer non seulement les lois régionales, mais aussi les lois générales de la République (c' est-à-dire les lois qui s' appliquent dans tout le territoire national), édictées par l' Assemblée de la République (le Parlement) et par le gouvernement de la République, à moins que les lois ne réservent elles-mêmes, pour ces entités, le pouvoir de les réglementer. Ces règlements s' appellent décrets-régionaux.

Pour leur part, les gouvernements des régions autonomes ont le pouvoir de réglementer les lois appelées décrets-législatifs régionaux établies par les assemblées régionales et de prendre des réglemente pour l'organisation et le fonctionnement des services publics régionaux. Les règlements pris par les gouvernements des régions autonomes s' appellent décrets-réglementaires régionaux.

4. La Constitution reconnaît aux «autarquias locals» (autarcies locales) un pouvoir réglementaire autonome, seulement limité par les règles constitutionnelles, les lois et les règlements pris par les autorités supérieures, et par les autorités tutélaires du gouvernement central. Les «autarquias locals» prévues par la Constitution sont trois: les «municipios» (équivalant aux communes de certains pays), les «freguesias» (subdivisions des «municipios») et «régions administrativas» (régions administratives qui sont des unités administratives rassemblant plusieurs «municipios» en tenant compte de la planification économique et sociale du territoire).

Pour assurer l' application de ces règlements, les autorités executives des «autarquias locals» peuvent aussi élaborer des règlements.

5. Dans le cercle de leurs attributions, les services publics, ayant personnalité morale (administration indirecte de l' Etat), les établissements publics et certaines personnes morales privées poursuivant des intérêts publics, peuvent régler leur organisation et fonctionnement, et aussi les rapports spéciaux entre eux et les particuliers ou usagers. Ils doivent tenir compte des lois et des règlements du gouvernement, et se soumettre au contrôle des autorités de tutelle.

## *ii. Pouvoir réglementaire autonome et pouvoir délégué par loi*

Dans le droit portugais, les mots «règlement autonome» ont un double sens. Il peut s' agir de règlements qui sont l' expression de l' autonomie de l' administration décentralisée et indirecte, personnalisée, (notamment les «autarquias locals», services publics de l' Etat et établissements publics) ou de ceux qui sont édictés par les autorités de l' administration centrale ou directe de l' Etat, en vertu de leur pouvoir sur des matières non réglées par la loi. Ces derniers, on les désigne de préférence et avec plus d' exactitude, par règlements indépendants.

Les règlements autonomes, compris dans le premier sens, sont le produit d'un pouvoir non délégué par l'administration de l'Etat, car il est conféré directement par la loi. Dans l'exercice de ce pouvoir les personnes de droit public créent des règles de droit objectives sur les matières relevant de leur compétence. C'est le cas des règlements édictés sur le fondement de la Constitution par les organes délibératifs (assemblées) des «autarquias locais»; c'est aussi le cas des règlements édictés, sur le fondement de la loi, par les services publics de l'Etat ayant personnalité morale et les établissements publics.

S'il s'agit des règlements autonomes dans le deuxième sens, dorénavant désignés par règlements indépendants, ce qui importe c'est le nœud de dépendance du règlement avec la loi. Sur ce point de vue, les autorités disciplinent, elles-mêmes, «*praeter legem*», mais sans conditions obligatoires, les matières et relations objectivement indiquées par la loi, en édictant des règles de droit primaire.

Il est important de souligner que le gouvernement de la République ne jouit pas d'un pouvoir réglementaire générique, entièrement indépendant de la loi, puisqu'il faut toujours que le législateur lui permette de créer «*ex novo*» des règles de droit, en définissant la matière à régler (non réservée, naturellement, à la loi). En effet, dans le système portugais, le principe selon lequel le gouvernement peut réglementer quand la loi ne réglemente pas, n'a pas de valeur. Il n'y a pas, non plus, des matières réglementaires par nature.

Toutefois, les limitations du pouvoir réglementaire (indépendant) sont largement compensées par le pouvoir législatif que le gouvernement partage avec l'Assemblée de la République, en faisant des décret-lois sur toutes les matières non réservées à celle-ci (v. art. 167 et 168 de la Constitution).

En plus, le gouvernement peut encore élaborer des règlements d'exécution pour l'application d'une loi déterminée à laquelle il est pourtant obligé de s'en référer et dont l'esprit et les finalités il est tenu d'observer. Dans ce domaine, il n'est pas nécessaire que le législateur l'invite à prendre des règles juridiques secondaires.

Il faut ajouter que le législateur est limité dans la permission de réglementer. Effectivement, après la dernière révision constitutionnelle (loi n° 1 de 1982), l'article 115, 5, de la Constitution prescrit qu'aucune loi ne peut conférer à des actes non législatifs, ayant des effets extérieurs aux services publics, le pouvoir d'interpréter, intégrer, modifier, suspendre ou abroger n'importe laquelle de ses normes. Donc, le législateur ne peut pas habiliter l'administration (directe, indirecte, autonome) à interpréter, intégrer, modifier, suspendre ou abroger les règles d'une loi. Cela signifie que, actuellement, les règlements délégués sont inconstitutionnels quelle que soit leur modalité.

### *iii. Autres distinctions*

En plus des distinctions faites dans les alinéas précédentes, on peut encore envisager les règlements de deux points de vue. Du point de vue de la portée de leur

application on distingue: a) les règlements généraux qui s'appliquent dans toute le territoire national et à toutes les personnes; b) les règlements locaux, qui s'appliquent uniquement dans un secteur du territoire national — région autonome, «autarquia local», ou une aute circonscription administrative spécialement délimitée; c) les règlements institutionnels, édictés par des personnes morales publiques, qui s'appliquent à toutes les catégories de personnes sur lesquelles ils exercent leur autorité.

Du point de vue du contenu des règlements on ne peut pas donner, en vertu de leur variété, une enumeration exhaustive, car il y a autant de règlements que de matières qu' ils disciplinent. Toutefois, traditionnellement, on détache les règlements d' organisation (comprenant les règlements internes), et les règlements de police. Ceux-ci ont pour objet d'assurer, dans le cadre des lois, l'ordre public, en établissant des restrictions à la liberté des individus.

## **2. ACCES AU CONTROLE**

### **a. Dans le cas de recours contre l' acte réglementaire**

#### *i. Qualité du requérant — Actio popularis, droit lésé ou intérêt légal*

Un recours en annulation devant la juridiction administrative (ou fiscale en matière fiscale) peut être formé contre les règlements, sauf ceux édictés par le gouvernement de la République et les services publics ayant personnalité morale (administration indirecte de l' Etat) qui sont soumis à une autre sorte de contrôle; et quelques règlements concernant les régions autonomes, qui seront indiqués plus loin et dont le contrôle de leur validité s' assimile au contrôle de l' inconstitutionnalité des normes juridiques.

L' accès au recours contre les règlements est plus libéral que l' accès au recours contre les actes individuels. Ce dernier est seulement ouvert à ceux qui révèlent un «intérêt direct, personnel et légitime» (c' est-à-dire, non reprové par la loi) ce qui se traduit pratiquement à tenir essentiellement compte si l' acte attaqué lèse un droit ou un intérêt matériel protégé par la loi, du requérant. Contrairement, l'intérêt donnant qualité à agir contre l' acte réglementaire, n' est pas subordonné à la justification d' une lésion d' un droit, ou intérêt protégé par la loi; il suffit que l'application de la règle réglementaire attaqué soit susceptible d' entraîner des «préjudices prévisibles» dans un délai raisonnablement court. Cela veut dire que le requérant peut tout simplement invoquer une menace de lésion à son droit ou intérêt. Mais ce sera le tribunal qui appréciera si la menace donne qualité à agir.

L' actio popularis n' est pas admise. Cependant le recours est aussi ouvert au ministère public pour la défense de l' intérêt général et de la légalité objective.

#### *ii. Délai pour agir et autres conditions de recevabilité*

Le recours contre l' acte réglementaire n' est soumis à aucun délai. Par contre, le

recours contre l'acte individuel doit être formé dans le délai de deux mois. Relativement aux autres conditions de recevabilité, en particulier des conditions de forme, il n'y a pas de distinctions à faire, puisqu'elles sont pareilles aux conditions concernant le recours contre l'acte individuel.

## **b. Dans le cas de l'exception d'illégalité**

### *i. Qualité de celui qui soulève l'exception*

Tous les tribunaux quel que soit l'ordre de juridiction dans lequel ils sont intégrés, peuvent contrôler, soit d'office, soit à la demande des parties ou du ministère public, la validité des normes réglementaires qu'ils ont à appliquer, en ce qui concerne leur conformité ou une conformité à la Constitution et aux lois. Il s'agit d'un contrôle exercé par voie d'exception. Le juge apprécie alors «*incidenter tantum*» la validité de la norme sans pourtant pouvoir l'annuler, bien qu'elle soit entachée d'illégalité. Il n'a que le pouvoir d'en écarter l'application dans le cas concret soumis à sa décision.

La qualité de partie au procès en cours suffit pour soulever l'exception d'invalidité.

### *ii. Autres conditions de recevabilité de l'exception*

Il n'y a pas de conditions spécifiques de recevabilité de l'exception. On applique le régime normal, variant en fonction de la discipline normative fixée pour le procès dans lequel l'exception est soulevée.

## **3. NATURE DU CONTROLE**

### **a. Contrôle direct**

#### *i. Par voie de recours en annulation*

Les recours en annulation contre les règlements sont jugés, en premier ressort, par les tribunaux administratifs de circonscription (ou, en matière fiscale, par les tribunaux tributaires de première instance), dont les jugements sont susceptibles d'être frappés de recours devant le Suprême Tribunal Administratif.

Les décisions rendues par la juridiction administrative (et fiscale) possèdent, par elles-mêmes, l'autorité de la chose jugée, et sont obligatoires pour l'administration et pour toutes les entités, publiques ou privées. Cette autorité est absolue, «*erga omnes*», sauf dans le cas du jugement rejetant le recours.

La procédure possède un caractère contradictoire.

Le tribunal est libre dans l'application et interprétation du droit.

## ii. Par voie d' autres recours

Le Suprême Tribunal Administratif exerce aussi un contrôle direct par voie d' un recours en appréciation de la légalité des normes réglementaires. Cependant, ce recours ne peut être formé que si les normes ont été jugées illégales par un tribunal de n' importe quel ordre juridictionnel dans trois cas concrets ou si leurs effets ont été produits immédiatement, sans dépendance d' un acte individuel d' application. Les décisions prononcées dans ces recours ont la force obligatoire générale. On reviendra à ce recours à propos du contrôle indirect.

Le Tribunal Constitutionnel, pour sa part, juge et déclare, par décision ayant de la force obligatoire générale, à la demande du président de la République, du président de l' Assemblée de la République, du premier ministre, du «provedor de justiça» (entité proche du ombudsman suédois) du procureur général de la République ou de 1/10 des députés à l'Assemblée de la République:

a) L' inconstitutionnalité des règlements qui violent les droits des régions autonomes des assemblées régionales ou des présidents des gouvernements régionaux.

b) L' illégalité des règlements émanant des régions autonomes qui violent les statuts de celle-ci ou les lois générales de la République. Le ministre résidant, représentant dans les régions la souveraineté de l' Etat, peut aussi demander la déclaration de l' illégalité.

c) L' illégalité des règlements édictés par les organes constitutionnels de l' Etat qui violent des droits statutaires des régions autonomes. Le président de l' assemblée régionale, le président du gouvernement de 1/10 des députés à l'assemblée régionale peuvent aussi demander la déclaration de l' illégalité.

## b. Contrôle incident

### i. L' exception d' illégalité

#### 1. Dans le contexte du recours en annulation

Avant l' entrée en vigueur d' une loi récente (le décret-loi n° 129/84 du 27 Avril de 1984), les règlements édictés par le gouvernement de la République et par les services publics ayant personnalité morale (l' administration indirecte de l' Etat) ne pouvaient pas être déclarés illégaux par les tribunaux. Le particulier lésé par une norme réglementaire disposait uniquement, pour défendre ses droits et intérêts légitimes, de la voie du recours en annulation contre l' acte individuel appliquant le règlement illégal. Le juge ne pouvait que refuser l' application de celui-ci, en annulant l' acte individuel attaqué.

Ce recours indirect est encore admis par la loi actuelle, c' est-à-dire, l' acte individuel s' appuyant sur un règlement illégal peut faire objet d' un recours en annulation. Dans ce cas le tribunal apprécie «*incidentaliter tantum*» la régularité du règlement. Mais le particulier dispose maintenant d' une autre voie: il peut demander

au Suprême Tribunal Administratif la déclaration d'illégalité, ayant de la force obligatoire générale, des normes réglementaires dans les deux hypothèses déjà indiquées: a) si les normes ont été jugées illégales, et, par ce fait, écartées du procès par les tribunaux (quelque soit l'ordre dans lequel ils sont intégrés — administratif, fiscal, judiciaire) dans trois cas concrets; b) si les effets du règlement ont été produits immédiatement, sans dépendance d'un acte individuel d'application.

Les tribunaux administratifs de circonscription (et les tribunaux tributaires de première instance, en matière fiscale) ont une compétence pareille relativement aux règlements édictés par les autres autorités.

## 2. Dans le contexte du recours de pleine juridiction

Dans le contentieux administratif portugais, le recours de pleine juridiction est exceptionnel. Il n'existe que dans des cas très limités (par exemple dans le contentieux électoral relevant des tribunaux administratifs). De toute façon, dans ces cas le contrôle incident n'offre pas de particularités.

## 3. Dans d'autres cas

Les décisions rendues par les tribunaux qui refusent l'application d'une norme réglementaire sur le fondement d'inconstitutionnalité ou qui appliquent une norme réglementaire dont l'inconstitutionnalité a été soulevée dans le procès, sont susceptibles d'appel devant le Tribunal Constitutionnel. Celui-ci juge aussi, par voie d'appel: a) les décisions des tribunaux qui refusent l'application des règlements édictés par les autorités des régions autonomes sur le fondement de violation du statut respectif ou d'une loi générale de la République; b) les décisions qui refusent l'application d'un règlement édicté par un organe constitutionnel de l'Etat (notamment l'Assemblée de la République et le gouvernement) sur le fondement de violation d'un statut de région autonome; c) les décisions qui appliquent une norme réglementaire dont l'illégalité a été soulevée dans le procès, sur les fondements indiqués dans les alinéas a) et b). Le Tribunal Constitutionnel ne peut que statuer sur l'inconstitutionnalité ou les illégalités mentionnées des règlements. Ces décisions ont l'autorité de chose jugée, limitée au procès en cours. Toutefois, le tribunal peut rendre d'office une décision ayant la force obligatoire générale, par laquelle il déclare l'inconstitutionnalité ou l'illégalité d'une norme réglementaire qu'il a jugé inconstitutionnelle ou illégale dans trois cas concrets.

A côté des recours en annulation il y a, dans le système du contentieux administratif portugais, une autre voie de droit appelé «action» jugée en premier ressort par les tribunaux administratifs de circonscription. Cette voie concerne le contentieux des contrats administratifs et la responsabilité contractuelle et extra — contractuelle par des actes de gestion publique de l'Etat, des personnes morales publiques et des «autarquias locais», et la reconnaissance des droits subjectifs. Les règles applicables à ce contentieux sont assez proches de la procédure civile. Cependant, la nature du

contrôle incident et son exercice n' offrent pas de spécificités par rapport aux autres voies de droit.

*ii. Contrôle incident d' office ou par d'autres moyens*

Comme nous l' avons déjà dit, le contrôle incident peut être exercé d'office, par tous les tribunaux, ou suscité par les parties et par le ministère public.

L' existence du contrôle d' office se déduit de l' article 208 de la Constitution selon lequel les tribunaux sont indépendants et seulement soumis à la loi. Donc, ils ne peuvent pas appliquer un acte de l' administration (le règlement) contraire à un acte législatif (la loi).

S' il s' agit d' une norme réglementaire contraire à la Constitution, l' article 207 de celle-ci oblige expressément les tribunaux à en refuser l' application.

On trouve également dans le statut spécial des tribunaux administratifs et fiscaux un article (l' art. 40, 3) par lequel ils sont tenus de refuser d' office, le cas échéant, l' application soit des normes inconstitutionnelles, soit des normes contraires à d' autres normes d' une hiérarchie supérieure. C' est le cas d' un règlement contraire à une loi de l' Assemblée de la République ou à un décret-loi, ou encore à un règlement d' un rang supérieur (par exemple, un arrêté contraire à un décret - réglementaire).

Le contrôle incident porte aussi bien sur des questions de forme que sur des questions de fond et de compétence.

#### **4. PORTEE DU CONTROLE**

##### **a. Contrôle de la conformité de la norme réglementaire aux dispositions de la loi**

*i. Excès du pouvoir délégué par la loi*

Etant donné que la Constitution défend l' existence de règlements délégués, la loi qui accorde à une autorité le pouvoir, par intermédiaire d' un acte à la portée générale, d' interpréter, intégrer, modifier, suspendre ou abroger des normes législatives devient, par ce fait même, inconstitutionnelle. Le règlement pris dans l' exercice du pouvoir indûment conféré par le législateur souffrira de la même invalidité.

Du fait de la violation de la Constitution, les tribunaux exercent d' office le contrôle incident, susceptible d' appel devant le Tribunal Constitutionnel.

*ii. Violation de dispositions d'actes législatifs*

Le contrôle de validité des règlements émanant des régions autonomes qui violent les actes législatifs mentionnés dans le chapitre 3, suivent le régime prescrit pour le contrôle de l' inconstitutionnalité

Les autres règlements, hormis ceux édictés par le gouvernement de la République et l' administration indirecte de l' Etat, sont soumis au contrôle direct, porté sur le

fond, la forme et la compétence exercé par la juridiction administrative (ou fiscale, en matière fiscale).

Le contrôle indirect des règlements édictés par le gouvernement de la République et l'administration indirecte de l'Etat relèvent, comme nous l'avons déjà dit, de n'importe quel tribunal, mais ses décisions n'ont d'effets, que dans le procès. Seulement le Suprême Tribunal Administratif, dans les conditions indiquées, peut déclarer l'illégalité, ayant de la force obligatoire générale.

#### *ii. Violation de dispositions d'autres actes réglementaires*

Les règlements indépendants assument habituellement la forme normative de décret-réglementaire. Par ce fait, ils se placent au sommet de la hiérarchie des règlements. De toute façon, l'administration ne peut pas édicter des normes réglementaires contraires à d'autres normes réglementaires d'un rang supérieur. Toutefois, la portée du contrôle n'est pas différente de celle du contrôle de la conformité aux dispositions de la loi.

### **b. Contrôle de la conformité aux principes généraux du droit**

Ce que nous avons dit dans l'allinéa ii s'applique au contrôle de la conformité aux principes généraux du droit, source de droit complémentaire de la loi et élément interprétatif et intégratif de l'ordre juridique.

### **c. Contrôle de la conformité aux dispositions de la Constitution**

Le contrôle de la conformité aux dispositions de la Constitution relève de tous les tribunaux. Il s'agit d'un contrôle incident soulevé, par voie d'exception, dans un procès en cours. Le juge peut l'exercer d'office et refuser l'application de la norme inconstitutionnelle à l'objet du procès. Sa décision est susceptible d'appel, restreint à la question d'inconstitutionnalité, devant le Tribunal Constitutionnel, dont les jugements ont l'effet de chose jugée, limité au procès en cours.

Comme nous l'avons dit dans le chapitre 3.b.i.3, le Tribunal Constitutionnel, lorsqu'il juge une norme inconstitutionnelle dans trois cas concrets, peut déclarer d'office l'inconstitutionnalité. Cette déclaration a de la force obligatoire générale.

Le Tribunal Constitutionnel exerce, en exclusivité, une autre sorte de contrôle désigné comme «contrôle abstrait» parce que indépendant d'un procès en cours dans un tribunal.

En effet, à la demande d'une des entités indiquées dans le chapitre 3.a.ii ce tribunal apprécie et déclare l'inconstitutionnalité de n'importe quelle norme réglementaire. La déclaration a de la force obligatoire générale.

### **d. Contrôle de la conformité au droit international**

Les principes de droit international général ou commun s'intègrent dans le droit portugais (art. 8<sup>o</sup>, 1, de la Constitution).

Les conventions internationales reçues dans l'ordre interne portugais, après leur ratification ou approbation par l'organe constitutionnel compétent (Assemblée de la République, président de la République, ou gouvernement), suivie de leur publication dans le journal officiel, possèdent la même force que les lois internes. Du fait de cette intégration et de cette réception, le régime du contrôle de la conformité des règlements aux principes et normes du droit international est pareil au régime du contrôle de leur conformité aux dispositions d'acte législatifs.

### **e. Contrôle de la conformité au droit communautaire**

Les traités et les règlements communautaires, et autres normes obligatoires, directement applicables dans le territoire national, se placent au même rang des actes législatifs. Donc, le contrôle de la conformité au droit communautaire et celui de la conformité aux actes législatifs, ont un régime identique.

## **5. EFFETS DU CONTROLE**

### **a. Dans le cas du contrôle direct**

#### *i. Annulation de l'acte réglementaire attaqué*

1. Portée de l'annulation
2. Annulation ex nunc et annulation ex tunc
3. Effets aux actes fondés sur l'acte réglementaire annulé

#### *ii. Autres effets*

La portée de l'annulation des normes réglementaires est la même que celle de l'annulation des actes individuels: les décisions juridictionnelles ont l'autorité de la chose jugée, absolue et «erga omnes». Il importe, cependant, d'attirer l'attention sur ce fait: l'annulation d'un acte individuel a toujours un effet rétroactif, l'acte annulé est censé n'avoir jamais existé, tandis que l'annulation d'un acte réglementaire a les effets variables suivants:

a) En principe, le jugement produit des effets ex nunc à partir de l'expiration du délai de la voie de recours ordinaire;

b) L'annulation de la norme réglementaire détermine la renaissance des normes abrogées par la norme annulée, sauf si, en vertu d'une autre raison, ces normes ne sont plus en vigueur;

c) Le tribunal peut, se fondant sur des raisons d'équité ou d'intérêt public de particulière importance, faire reporter les effets de la décision à l'entrée en vigueur de la norme ou à un moment ultérieur. Cette rétroactivité ne porte pas atteinte aux choses jugées. Toutefois, le tribunal peut décider autrement, si la norme concerne une matière relative à des sanctions et si elle est plus avantageuse pour le particulier.

Ce régime d'effets s'applique entièrement aux décisions qui déclarent l'illégalité d'un règlement.

En ce qui concerne les décisions possédant la force obligatoire générale, rendues par le Tribunal Constitutionnel, qui déclarent l'illégalité des règlements, leurs effets sont identiques à ceux des décisions qui déclarent l'inconstitutionnalité d'une norme de droit. Ce sont les suivants (art. 282 de la Constitution).

La déclaration produit des effets à partir de l'entrée en vigueur de la norme déclarée inconstitutionnelle ou illégale et détermine la renaissance des normes éventuellement abrogées par la norme inconstitutionnelle ou illégale. Cependant, lorsque cette dernière est inconstitutionnelle ou illégale en vertu de contrarier une norme publiée à une date postérieure, la déclaration ne produit des effets qu'à partir de l'entrée en vigueur de celle-ci. Néanmoins, le Tribunal Constitutionnel, se fondant sur des raisons de sûreté juridique ou d'équité ou encore d'intérêt public de particulière importance, peut restreindre la portée des effets de la décision.

La déclaration ne porte pas atteinte aux choses jugées, mais le Tribunal Constitutionnel peut décider autrement si la norme concerne une matière pénale, disciplinaire ou contraventionnelle et lorsque son contenu est plus avantageux à l'inculpé.

L'administration est obligée d'exécuter les décisions juridictionnelles qui annulent des normes réglementaires et de prendre toutes les mesures et actes positifs, au besoin rétroactifs, que l'exécution du jugement implique. Elle doit tirer toutes les conséquences de la décision, notamment celles concernant les actes fondés sur la norme réglementaire annulée qui ont justifié le recours direct contre celle-ci.

## **b. Dans le cas du contrôle incident**

Dans ce cas, une fois que le juge se limite à écarter l'application de la norme réglementaire invalide au procès, en tirant la conséquence dans le jugement, le règlement ne perd pas son aptitude à être appliqué à la généralité des personnes qui sont tenues de se conformer. Pourtant s'il s'agit d'un recours en annulation contre un acte individuel fondé sur la norme écartée, l'effet se traduit par l'annulation de l'acte attaqué.

## **6. CONCLUSION ET REMARQUES GENERALES**

Il en ressort de ce rapport, en premier lieu, que le gouvernement de la République ne jouit pas d'un pouvoir réglementaire originaire ou par nature limité seulement par la Constitution. Effectivement, il faut toujours qu'un acte législatif l'habilite à statuer sur des matières déterminées par la loi elle-même (naturellement non réservées à la loi). Le législateur n'est pourtant pas entièrement libre, puisque la Constitution lui défend de conférer au gouvernement (aussi bien qu'à d'autres autorités) le pouvoir de créer des règles de droit, ayant pour but l'interpréter (authentiquement), intégrer, modifier, suspendre ou abroger les normes législatives. Donc, les règlements délégués ne sont pas permis.

En observant la frontière objective tracée par la loi habilitante, le gouvernement

(aussi bien que l'entité désignée spécialement) peut statuer librement, en édictant des règlements indépendants, source de règles de droit nouvelles.

La fonction gouvernementale d'assurer l'exécution des lois est plus liée. Dans ce domaine, le gouvernement exerce une activité rigoureusement «secundum legem». Il doit expressément faire référence à la loi réglementée.

Au contraire, les entités autonomes disposent d'un pouvoir réglementaire très large qui est l'expression de leur autonomie. Dans l'exercice de leur pouvoir elles édictent des règlements vraiment autonomes.

On peut encore conclure que le particulier lésé a à sa disposition plusieurs voies de droit pour défendre contre les règlements invalides ses droits subjectifs et intérêts protégés par la loi. D'une part, sauf contre les règlements édictés par le gouvernement de la République et par les services publics ayant personnalité morale (administration indirecte de l'Etat) et certains règlements concernant les régions autonomes, il peut porter, à tout temps, devant un tribunal administratif (ou fiscal, en matière fiscale) un recours en annulation (contrôle direct), invoquant simplement une menace de lésion. D'autre part, il peut attendre l'acte d'application du règlement portant atteinte à ses droits et intérêts légitimes et ensuite, dans le délai de deux mois, attaquer l'acte individuel par un recours en annulation, fondé sur l'invalidité du règlement. L'appréciation juridictionnelle de l'invalidité se fait alors «incider tantum». Si le tribunal juge le règlement invalide il se refusera de l'appliquer, en annulant l'acte attaqué (contrôle indirect).

Si le particulier n'a utilisé aucune de ces deux voies, une troisième lui est ouverte: il peut demander au tribunal administratif compétent (ou au tribunal fiscal/en matière fiscale) la déclaration, ayant force obligatoire générale, de l'illégalité de la norme réglementaire, lorsque trois décisions définitives, rendues par les tribunaux, quelques soit l'ordre dans lequel ils sont intégrés, refusent l'application de la norme. Il n'a pas besoin d'attendre les trois décisions si les effets de la norme réglementaire ont été produits immédiatement, sans dépendance d'un acte individuel d'application.

D'ailleurs, il se peut que le ministère public, s'anticipant aux particuliers, demande lui-même la déclaration d'illégalité, une fois réunies les conditions décrites.

Il résulte de ce que nous venons de dire, que relativement aux règlements, hormis ceux émanant du gouvernement de la République et de l'administration indirecte de l'Etat, et quelques uns concernant les régions autonomes, la loi admet soit le contrôle direct, par voie de recours en annulation, soit le contrôle indirect ou contrôle incident, exercé par tous les tribunaux, officieusement ou sur demande des parties.

En ce qui concerne les règlements qui font exception à cette règle, la loi n'admet que le contrôle indirect (notamment celui exercé dans le recours en annulation contre l'acte individuel d'application) et la déclaration juridictionnelle d'incostitutionnalité, prononcée par le Tribunal Constitutionnel, ou d'illégalité, prononcée, selon le cas, par celui-ci ou par le Suprême Tribunal Administratif.

L'interdiction d'un recours en annulation contre les règlements mentionnés a une explication d'ordre pragmatique: La crainte d'une trop grande augmentation de procès dans les tribunaux administratifs déjà surchargés. Il est pourtant souhaitable

d' établir le contrôle direct, par voie d' une recours en annulation contre toutes les catégories de règlements.

Enfin, il convient attirer l' attention sur l' autorité des décisions d' annulation ou déclaration d' invalidité, obligatoires pour l' administration et pour toutes les entités, publiques ou privées, et sur la flexibilité adoptée à l' égard de leurs effets. Ceux-ci sont, en principe, «ex nunc» mais le juge peut, quant l' exigent l' équité et l' intérêt général, décider que l' annulation et la déclaration produiront leurs effets à compter de l' entrée en vigueur de la norme ou d' une autre date ultérieure.