



Strasbourg, 3 octobre 2005

Diffusion restreinte
CDL-UD(2005)023rep
Or. Engl.

COMMISSION EUROPENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

dans le cadre
DE LA PRESIDENCE PORTUGAISE
DU COMITE DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE
en coopération avec
L'UNIVERSITE DE COIMBRA,
LE CENTRE "IUS GENTIUM CONIMBRIGAE",
LA FACULTE DE DROIT

&
L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT CONSTITUTIONNEL - IACL

Séminaire UNIDEM

**« LE STATUT
DES TRAITES INTERNATIONAUX
EN MATIERE
DE DROITS DE L'HOMME »**

Coimbra (Portugal), 7-8 octobre 2005

RAPPORT
**« SUPREMATIE CONSTITUTIONNELLE
DES TRAITES RECONNAISSANT LES DROITS DE L'HOMME ? »**

Établi par

M. José Manuel M. CARDOSO DA COSTA
Membre de la Commission de Venise
Professeur à la Faculté de Droit de Coimbra, Portugal

1. Origine et justification de la question.

Il n'est pas un hasard que l'on se pose la question de savoir s'il doit être reconnu, dans le for interne, aux traités (Conventions, Pactes, etc.) concernant les droits de l'homme un rang égal ou au moins équivalent aux normes du droit constitutionnel de chaque État qui en est part – ce qui vaut dire, s'il doit être reconnu que, une fois approuvés, ratifiés et entrés en vigueur, ces traités entrent aussi à faire partie de la Constitution même de l'État.

Il y a évidemment une raison pour qu'on soulève une telle question: ainsi qu'on peut bien le comprendre, elle se rattache au contenu et à la portée de ces mêmes traités.

En effet, et tout d'abord, il est assez clair, et même d'une évidence frappante, que les traités sur les droits de l'homme concernent précisément une matière qui intègre un des volets maîtres de chaque Constitution étatique, à savoir, la définition du paradigme du rapport fondamental qui s'établit dans la société politique entre le «pouvoir» et les «personnes» (les membres de communauté). Ce paradigme, dans le contexte culturel et civilisationnel du constitutionnalisme démocratique et libérale, partant de la reconnaissance de la valeur essentielle de la «dignité de la personne humaine», impose à l'État le respect et la sauvegarde, voire la promotion, des droits qui constituent le «statut juridique fondamental de chaque homme et de chaque citoyen», en un mot, du droit de chacun à «être un homme et un citoyen». Pour reprendre une vieille formule et lui donner son sens le plus profond: l'État existe propter nos homines et propter nostram salutem – ça vaut dire, que l'État existe en raison des hommes, et pas les hommes n'existent en raison de l'État.

Les traités concernant les droits de l'homme prennent leurs racines dans la même conception et la même valeur essentielle et n'expriment qu'une préoccupation accrue (et aigue) – et voilà déjà un deuxième point à ajouter à la considération initiale – vis à vis l'accueil et la mise en oeuvre effective des principes (des droits) et des exigences découlant d'une telle valeur dans la réalité vécue de chaque État. Dans un tel but, ceux-ci s'engagent solennellement dans un compromis mutuel – qui se place, certes, au niveau «international», mais qui doit devra trouver sa traduction et concrétisation dans le plan «interne» de chacun de parmi eux. Et, en ce faisant, ils reconnaissent, en même temps, d'une façon superlative et qui ne devra pas faire place au doute ou à l'ambiguïté, aussi bien la «communauté» ou l'«universalité» d'une telle valeur et de tels droits, que leur «transcendance» (par rapport à la volonté de l'État).

D'autre part, il est facile de conclure que le type et la portée du compromis assumé par les États qui sont part à un traité sur les droits de l'homme les obligent ou conditionnent à un niveau qui touche, indéniablement, aspects des plus caractéristiques et fondamentales de l'exercice de leur «souveraineté» – et de l'exercice de leur souveraineté, non dans le domaine des rapports face à d'autres États, mais juste au dedans de leurs frontières et face à leurs citoyens (et aux étrangers qui s'y trouvent). On est là – et voilà le tournant essentiel et décisif – non plus face à un domestic affair, mais à une matière relevant de l'international concern.

Et en plus – finalement – il arrive que, au cas des plus évolués de ces traités, la garantie de leur observance (c'est-à-dire, du respect des droits qui intègrent leur contenu), ne reste plus simplement aux mains du juge interne, mais est remise, en dernier ressort, à un organisme, voire même une juridiction internationale.

Si tels sont le contenu, la nature et la portée des traités internationaux sur les droits de l'homme, comment ne pas se poser la question de savoir s'ils ne déploient, au niveau interne, une efficacité égale ou, du moins, équivalente à celle des règles et des principes de la Constitution ?

2. Perspective et domaine de l'analyse.

Il ne serait pas certainement tout à fait inadmissible discuter la question sous une perspective purement «théorique» – ça vaut dire, en faisant abstraction de chacun ordre constitutionnel concret. On y retrouverait en bout de compte – pourrait-on dire – la vieille querelle doctrinale du «monisme» versus le «dualisme», qui a dominé dans ces termes notamment la littérature internationaliste de la première moitié du siècle dernier¹ ; mais en la portant maintenant – pourrait-on aussi le dire, sous quelque éventuelle réserve – à un niveau plus élevé. Et on pourrait même ajouter – sans qu'il fût spécialement hasardeux – que les circonstances qu'on vient de mettre en exergue ne laissent pas d'inviter, elles-mêmes, à une approche de la question sous une telle perspective.

Ce ne sera pourtant pas le chemin que nous entamerons.

En effet, les conventions et les pactes sur les droits de l'homme ne laissent pas d'être traités internationaux comme les autres, du point de vue formel de son fondement et de son origine, subordonnés, donc, en ce qui concerne leur application à chaque État, à la procédure et aux conditions que celui-ci, lui-même, établit, notamment au niveau constitutionnel, en matière de son engagement international et de la projection qu'il pourra trouver au plan domestique. Par conséquence, en tout état de cause, et en plus de ses difficultés, un approche purement théorique du problème qui se nous pose devrait toujours être confronté aux données juridico positives – c'est-à-dire, aux normes et aux pratiques – de chaque pays dans le domaine concerné, si on veut obtenir un image réel de la position juridique qui est reconnue effectivement in foro domestico aux traités sur les droits de l'homme.

Notre démarche sera donc une autre. Sans méconnaître l'importance de l'apport théorique pour l'équation du problème, mais en tenant compte de ce qui vient d'être souligné, ce que nous nous proposons d'esquisser – et pas plus – c'est simplement un cadre des types de réponse à la question qu'on peut trouver en différents ordres constitutionnels.

Dans une telle démarche, il est hors de cause, par des raisons évidentes, qu'il ne faut pas énoncer, la considération de tous les traités connus sur les droits de l'homme et, moins encore, de tous les ordres juridiques concernant chacun d'eux ! On se limitera, donc, d'ailleurs compréhensiblement, à la Convention Européenne des Droits de l'Homme (sans doute le traité qui a porté le plus loin l'engagement international des États dans la matière et le plus significatif, en tout cas, dans le contexte qui est le nôtre) et aux ordres constitutionnels de quelques États, liés par la Convention, qui nous semblent particulièrement illustratifs pour le but que nous envisageons – en ajoutant, à la fin, une référence au droit portugais.

¹ V., par tous, dans la littérature portugaise, l'éclaircissant exposé de synthèse, de 1948, qui reste classique, de AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, « Relações entre a ordem jurídica interna e a ordem jurídica internacional », maintenant inclus dans *Estudos de Direito Público*, vol. II, tome II, Coimbra, 2002, p. 225 ss.

3. Les types de situation.

Ainsi qu'il a été déjà insinué, l'identification et la distinction des types de situation qu'on peut trouver, concernant le rang effectif reconnu à la Convention Européenne des Droits de l'Homme et par elle occupé au sein de l'ordre juridique interne de chaque État membre, doit prendre en considération: d'une part, les règles ou principes intéressant à la question expressément énoncés dans le droit, notamment le droit constitutionnel, respectif ; d'autre part, la pratique judiciaire, mais surtout (si tel est le cas) la pratique de la juridiction constitutionnelle, y adoptée.

On croit que, en tenant compte de ces deux aspects complémentaires, trois façons différentes dont la Convention est «reçue» au for interne des États membres devront être mentionnés.

a) Rang constitutionnel.

La première possibilité est que «réception» de la Convention ait lieu, et d'une façon «formelle», au niveau constitutionnel, ce que signifiera que, dès le moment de son entrée en vigueur concernant un certain État, elle entre aussi à faire part de sa même Constitution. On pourra présenter le cas autrichien comme l'exemple peut-être le plus illustratif et conséquent d'une telle situation.

En Autriche, en effet, si la Constitution continue à trouver son texte de base dans le document constitutionnel (Bundes-Verfassungsgesetz) de 1920, le réseau des normes constitutionnelles ne laisse pas d'aller au-delà de ce document (y incluses les modifications qu'il a lui-même subi au fil des années), se présentant sous ce qu'on peut appeler un certain «polymorphisme», bien caractéristique. D'autre part, un des éléments qui contribuent à un tel «polymorphisme», ou l'intègrent, réside juste dans le fait que la Constitution autrichienne, réglant les termes de la réception des traités dans le for interne, prévoit expressément (d'une façon qu'on croit assez originelle) la possibilité, parmi d'autres, qu'une convention internationale soit reconnue comme ayant rang constitutionnel (de façon qu'elle pourra notamment modifier ou compléter direct et immédiatement la Constitution): v. article 50 de la B-VG.

Il n'est pas le cas de développer ici les conditions et la procédure établies par la Constitution autrichienne pour qu'un traité international reçoit (puisse recevoir) une semblable reconnaissance: il suffira de dire que le caractère constitutionnel du traité doit être mentionné lors de l'approbation parlementaire. Or, si bien que la Convention Européenne des Droits de l'Homme ait été ratifiée par l'Autriche (en 1958) avant même l'introduction au texte constitutionnel (en 1964) d'une telle procédure et d'une telle cette prévision, et donc n'ait pu en profiter, le rang constitutionnel lui fut reconnu d'une façon en quelque sorte «rétroactive» appliquée – en raison, certainement, de la nature et du contenu de la Convention, et est aujourd'hui admis pacifiquement dans la doctrine et la jurisprudence autrichiennes.

D'une telle reconnaissance – et voilà la pleine signification et toute la portée pratique qu'elle acquiert – tire la Cour Constitutionnelle d'Autriche les conséquences correspondantes, à savoir: la Cour prend la Convention et ses normes, tel qu'une règle ou un principe constitutionnel quelconque, en tant qu'étalon de la «constitutionnalité», soit des autres normes juridiques, soit des actes de l'Administration publique, dont le contrôle lui appartient².

² V. le «Rapport autrichien», de PETER JANN, dans *Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme: concurrence ou complémentarité?*, vol. I, contenant les «Rapports nationaux à la dixième Conférence Européenne des Cours Constitutionnelles», Paris, 1993, p. 104 s. Et aussi SYLVIE PEYROU-PISTOULEY, *La Cour Constitutionnelle et le contrôle de la constitutionnalité des lois en Autriche*, 1993, p. 190 s.

Dans ce même type de situation (reconnaissance d'un rang constitutionnel à la Convention) pourra être inclus aujourd'hui, d'autre part, et d'une façon à première vue peut-être inattendue, un cas tout à fait différente de l'autrichien – comme de quelqu'un autre pays européen – qui est celui du Royaume Uni.

Ainsi que tout le monde le sait, le Royaume Uni présente la «singularité», dans le contexte constitutionnel européen, de n'avoir une «Constitution» écrite, au sens formel du terme, mais uniquement une Constitution «matérielle», intégrée par différentes sources, qui vont du statute law au common law et à des simples constitutional convents ou coutumes constitutionnels – les normes correspondantes ne déployant autre force que celle de la source respective et pouvant être modifiées selon la même «procédure» (formelle ou informelle). Le caractère «constitutionnel» ne leur advient que de leur contenu.

Or, dans ce cadre, il semblerait déjà entièrement justifié reconnaître au Human Rights Act, de 1998, moyennant lequel la Convention Européenne a été incorporé au droit britannique, et donc à la Convention, au moins le même caractère constitutionnel (matériel) qui y convient à certaines de ses normes. Il serait sans relief, sous un tel point de vue, que les traités internationaux en général n'y se situent pas à un niveau divers de celui de l'acte du parlement (du statute law) que les incorpore³.

Mais en plus – et voilà l'aspect le plus significatif et peut-être inattendu, puisque on le croit original dans le droit britannique – il arrive que l'Human Rights Act, ne restant pas là, reconnaît aux droits recueillis dans la Convention une «primauté» soit sur la primary que sur la secondary legislation: en effet, non seulement il impose l'interprétation et la mise en œuvre, soit d'une que d'autre législation, dès que possible, in a way which is compatible with the Convention rights (Section 3), mais encore prévoit que, en cours de procédure, une cour puisse déterminer si un précepte de la législation est compatible avec un droit de la Convention et qu'elle, le cas échéant, make a declaration of that incompatibility (Section 4)

Face à de telles déterminations⁴, on dirait même que le cas de l'application de la Convention Européenne dans le Royaume Uni, allant vraiment au-delà de ce qu'il découlerait déjà de la singularité constitutionnelle britannique, s'approche nettement, en bout de compte, des situations où, dans le cadre d'une Constitution «formelle», la Convention accède au même niveau de celle-ci.

b) Rang quasi-constitutionnel.

On pourra inclure sous cette dénomination les cas où la Convention Européenne, ne recevant pas formellement une qualification constitutionnelle, joue, de toute façon, un rôle équivalant à celui de la Constitution, en tant qu'étalon de contrôle des normes juridiques internes et, notamment, de la loi parlementaire.

Une telle situation peut se vérifier en des États dans lesquels, tout d'abord, est reconnu aux traités internationaux reçus au for interne un rang supérieur à celui de la loi (de telle sorte que les tribunaux, en cas de concurrence, doivent préférer – au moins, en principe – les normes du

³ V. WOLFGANG GRAF VITZTHUM, (Herausg.), *Völkerrecht*, 2. ed., Berlin-New York, 2001, p. 112.

⁴ On doit l'attention qui leur doit être accordée notamment à la conférence de RICHARD CORNES, *Justicia constitucional en el Reino Unido: un mundo aparte del Continente?*, tenue au Cours d'été de l'Université de Madrid (Complutense) sur «Las questiones básicas de la justicia constitucional», El Escorial, 2005 (sommaire photocopié)

traité, au préjudice des normes de la loi, même postérieure) et où, d'autre part, un contrôle de la «constitutionnalité», stricto sensu, de la loi est exclu, au moins dans une certaine extension. Dans ce cas, le contrôle de la «conventionnalité» remplit, en vérité, la place de cet autre contrôle, en fonctionnant comme son substitutif (pour prendre un mot allemand particulièrement expressif, comme son Ersatz). Et on peut parler d'un rang «quasi-constitutionnel» de la Convention, dans la mesure dans laquelle, moyennant la considération de ses principes et de ses clauses, la loi interne est contrôlée en bout de compte, et en raison de coïncidence, à la lumière aussi de principes fondamentaux de la Constitution de l'État.

Un exemple frappant de ce type de situation, on le trouve, sans aucun doute, dans le cas des Pays Bas, qui ne connaissent même pas une juridiction constitutionnelle et où reste expressément défendu aux juges (y inclus ceux de la Cour Suprême) de contester, au nom de la Constitution, les décisions parlementaires; mais où, en même temps, ils sont appelés, aussi expressément, à garantir l'effectivité et la primauté, au plan domestique, des engagements internationaux self-executing assumés par l'État – une primauté emphatiquement particulièrement établie et bien caractéristique de la Constitution néerlandaise, lui fournissant un fort penchant «internationaliste» (v. articles 120, d'une part, et 94, d'autre part) ⁵.

Un autre exemple du même type de situation sera – semble-t-il – celui de la Suisse. En dépit de l'accueil qui y est fait, depuis longtemps, d'une vraie juridiction constitutionnelle, aux mains du Tribunal Fédéral, le contrôle de la «constitutionnalité», stricto sensu, des normes juridiques souffre une exception (ainsi qu'il est bien connu) envers les lois du Parlement fédéral. Or, dès que la Suisse a adhéré à la Convention Européenne (en 1974), et étant donné la primauté qui, en principe, y est reconnue au droit international sur le droit national, le Tribunal Fédéral n'hésite pas, aujourd'hui, à entamer même le contrôle de lois fédérales, à la lumière, non de la Constitution, mais de la Convention (le précepte clé pour cet approche est l'article 191 de la Constitution de 2000, reprenant la teneur de l'article 113,3 de l'ancienne Constitution de 1874) ⁶.

c) Rang infra-constitutionnel.

Hors les situations décrites, tous les autres cas pourront être reconduits – semble-t-il – à une même catégorie, si la question est de savoir si, dans les États correspondants, la Convention Européenne est en mesure de déployer, par elle-même, et sans plus, une efficacité pareille à celle de la Constitution, notamment du point de vue des moyens de garantie de celle-ci. Par cette raison, on ne fera pas d'autre distinction et ne soulignera que le rang infra-constitutionnel auquel la Convention se situe dans ces mêmes cas.

Parmi eux, il y a, certes, des différences – dont la plus importante et significative, qu'on ne devra pas laisser de considérer, est celle qui tient à voir avec la façon et le niveau auxquels les traités internationaux, en général – et par conséquent (dès qu'elle ne fait l'objet d'aucune exception) la Convention – sont reçus au for interne. On se réfère, bien sûr, à la distinction entre l'approche «moniste» (et internationaliste) et l'approche «dualiste» qui peuvent être adoptées par les États pour une telle réception.

Au cas où cette dernière est l'accueillie, dans toute sa logique, une «transformation» du contenu du traité en droit interne s'opère moyennant l'acte de réception et les normes respectives n'acquièrent, dans l'hierarchie interne de l'ordre juridique, que le rang correspondant à un tel acte. Il est bon de voir que, ne faisant pas la Convention Européenne exception à ce schéma, d'y découle, sans plus, que la Convention n'acquiert dans le domaine

⁵ V. CONSTANTJIN A.J.M. KORTMANN ET PAUL P.T. BOVEND D'EERT, *The Kingdom of the Netherlands (An Introduction to Dutch Constitutional Law)*, Deventer, 1993, p. 11, 117 ss., 157 ss.

⁶ V. CLAUDE ROUILLER, «Rapport Suisse», dans le volume cité à la note 2, p.561 et 579.

domestique qu'un rang infra-constitutionnel, avec toutes les conséquences correspondantes. C'est ce qui continue à se passer en Allemagne – au moins s'après la doctrine prévalente⁷ –, de sorte que, en conformité avec une telle orientation, le Bundesverfassungsgericht ni prend la Convention Européenne comme étalon (direct) de contrôle de la constitutionnalité des normes juridiques, ni sa violation comme fondement (direct) d'introduction d'une «plainte constitutionnelle» (Verfassungsbeschwerde), qui est le moyen contentieux spécifique prévu par le droit allemand pour la garantie des droits fondamentaux⁸. Situation semblable, si l'on se place à un niveau strictement «formel» et structurel – d'après au moins, la doctrine traditionnelle et prévalente –, sera celle de l'Italie (où la question ne se pose que pour le contrôle normatif); mais une évolution paraît entamée, dont on a pu pas établir encore nettement les contours et la portée,⁹

Au cas où un État adopte, par contre, une approche «moniste», dite parfois «amie du droit international», les traités internationaux y seront reçus en tant que tels, dès qu'entrés en vigueur dans son ordre originaire et dûment publiés, et la tendance sera de leur reconnaître la primauté sur les normes du droit interne ordinaire (même postérieures). Cela ne signifie pas forcément, pourtant, qu'une telle primauté soit équivalente à celle des règles et des principes de la Constitution et assurée dans les mêmes termes. Dans de telles conditions, et ne faisant pas la Convention Européenne exception à cette doctrine générale, celle-ci recevra dans l'État concerné un statut «supra législatif», mais restera (comme dans la situation précédemment considérée) à un niveau «infra-constitutionnel». Tel est le cas – qui semble exemplaire – de la France, où, en dépit de l'article 55 de la Constitution de 1958 (primauté des traités, sous réserve de réciprocité), le Conseil Constitutionnel n'inclut pas la Convention et ses normes dans le «bloc de constitutionnalité» (un «bloc» qui va, d'ailleurs, au-delà du texte de la Constitution), au quel il se tient dans le contrôle des lois qui lui sont soumises¹⁰.

d) La situation au Portugal.

D'après l'article 8, n. 2, de la Constitution portugaise (la Constitution de la République de 1976, avec amendements postérieurs), les normes des conventions internationales, dûment ratifiées ou approuvées, une fois publiées, entrent à faire partie du droit interne portugais, aussi longtemps qu'elles lient l'État dans l'ordre international. Cette clause de réception «automatique» du droit international conventionnel suit une tradition déjà ancienne du droit portugais, et sa portée n'est pas l'objet de discussion, en ce qui concerne les «termes» de l'incorporation domestique d'un tel droit: en plus de l'acte de ratification ou d'approbation de la convention, destiné à permettre l'engagement international de l'État, il n'est pas nécessaire un acte spécifique du législateur interne (une loi spécifique, au sens formel) pour qu'elle se vérifie.

⁷ V. W.G. VITZTHUM (note 3), p. 133 ss., et aussi KONRAD HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. ed., Heidelberg, 1996, p. 44.

⁸ V. PAUL KIRCHOF, «Rapport allemand», dans le volume cité à la note 2, p.48 s., et, dernièrement, SCHLAICH/KORIOT, *Das Bundesverfassungsgericht*, 6. ed., München, 2004, p. 267 s.

⁹ V. «Rapport italien», dans le volume cité à la note 2, p. 387 ss. et 397 ss., et ANDREA GIARDINA, «La tutela internazionale dei diritti dell'uomo», dans Lucio Lanfranchi (ed.), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1997, p 229 ss.

¹⁰ V. LOUIS FAVOREU et alii, *Droit Constitutionnel*, 5.ed., Paris, 2002, pp. 120 s. et 167 s. La primauté du traité sur la loi ordinaire ne reste pourtant pas sans garantie contentieuse: elle appartiendra au juge ordinaire (soit le juge commun, que le juge administratif). Si bien que, tant la Cour de Cassation que le Conseil d'État, après (semble-t-il) une certaine timidité initiale, ont assumé une telle compétence, on n'a pas trouvé trace indicatif de la signification ou de la portée que ça peut avoir (ou a déjà eu) relativement à la Convention Européenne.

Par contre, il n'y a pas d'unanimité dans la doctrine en ce qui concerne – face notamment au précepte constitutionnel cité, puisqu'il n'y a pas d'autre – le niveau auquel les conventions sont reçues en droit interne. Il est certain qu'il s'agit d'un niveau «infra-constitutionnel»; controversée est la question de savoir si elles acquièrent un rang «supra législatif» ou restent au même plan de la loi (plus précisément, au même plan de l'acte qui les a approuvées). N'étant pas ici le lieu pour développer le thème, on se bornera à indiquer que la première de ces orientations prévaut nettement et que – au moins de façon implicite – la Cour Constitutionnelle s'y est ralliée, dans sa jurisprudence (ainsi, d'ailleurs, que les juridictions commune et administrative).

Si l'on se tient à cette indication, ça suffirait déjà pour accorder à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, dans le droit portugais, un rang supra législatif, mais pas un rang constitutionnel ou équivalent.

La clause constitutionnelle générale de l'article 8, n.2, n'est pourtant pas la seule à prendre en compte: il faut ajouter le précepte de l'article 16 – un précepte au travers duquel la Constitution portugaise, d'une façon qui n'est pas habituelle en droit constitutionnel comparé (pour dire le moins), démontre un attachement particulier à l'«universalité» des droits de l'homme. On y lit, en effet: d'une part, que «les droits fondamentaux consacrés par la Constitution n'excluent aucun des autres droits provenant des lois et des règles de droit international applicables» (n.1); et, en plus, que «les normes constitutionnelles et légales se rapportant aux droits fondamentaux doivent être interprétées et appliquées conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme» (n.2).

Il n'est pas, non plus, le cas d'examiner ici en détail la portée de ces dispositions. Pour notre but, il suffira de souligner qu'elles ne peuvent pas, en fait, être sans relief – notamment la première – pour la question de savoir quel statut est (ou doit être) reconnu, dans le for domestique, aux conventions sur les droits de l'homme souscrites par l'État portugais, et, de façon toute particulière, à la Convention Européenne. N'est-ce qu'on trouve là un traitement constitutionnel privilégié de ces conventions, notamment de la dernière? Et un traitement qui se traduit, au fond, dans l'attribution à celle-ci (pour ne continuer qu'avec elle) un vrai «rang constitutionnel» ou équivalent ?

Le point n'a pas échappé, évidemment, ni à la doctrine, ni à la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle. Mais, soit dans l'une que dans l'autre, on n'est pas arrivé (ou pas encore arrivé) à un tel point¹¹.

Quant à la première, le précepte de l'article 16, n.1, ne laissera pas (et n'aura peut-être pas laissé) de dissiper, en tout cas, en ce qui concerne la Convention Européenne, le doute (qui reste soulevé en général, face seulement à l'article 8, n.2) sur son rang «supra législatif»: on dirait qu'un tel rang, au moins, semble indéniable, à la lumière de cette clause spéciale de la Constitution.

¹¹ Sur la question, v. déjà notre «Le tribunal constitutionnel portugais et les juridictions européennes», dans *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne* (Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal), Köln, 2000, p. 208 ss. (avec indications bibliographique et de jurisprudence). Pour une analyse globale des implications de l'adhésion du Portugal à la Convention, v. RUI DE MOURA RAMOS, «A Convenção Europeia dos Direitos do Homem», dans *Documentação e Direito Comparado*, n. 5, 1981, pp. 95 ss.; et pour une comparaison bien plus récente, RUI MEDEIROS, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o Estado Português*, Lisboa, 2001.,

Quant à la jurisprudence de Cour Constitutionnelle, si bien qu'il ne soit pas rare que la Cour se réfère aux normes de la Convention, elle n'a jamais franchi le pas – et voilà le point décisif – de les reconnaître comme un étalon autonome et direct (à côté des règles et des principes de la Constitution) du contrôle de la constitutionnalité des normes juridiques: il ne s'agit (ainsi qu'il a été souligné maintes de fois) que d'une source auxiliaire, voire inspiratrice. Mais, si on prête bonne attention à certains détournements de langage, ou à certains silences, de quelques décisions plus récentes, on serait tenté dire que la Cour n'a pas voulu laisser le point entièrement fermé¹².

Quoiqu'il en soit, le cas portugais, à présent, ne diffère pas, dans l'essentiel, de ceux qui ont été considérés en dernier.

4. Synthèse provisoire.

S'il est licite extraire, des indications de droit comparé qu'on a pu réunir, au moins l'indice d'une conclusion, elle ne pourra être une autre que de reconnaître que la Convention Européenne des Droits de l'Homme est loin de trouver, de façon généralisée, au plan interne des États adhérents, un rang «constitutionnel» ou équivalent (en dépit de quelques exemples significatifs dans ce sens, qui ne doivent pas être négligés). Plus répandue, peut-être, sera la conception qui accorde à la Convention, en tout cas, un rang «supra législatif».

Une telle conclusion se place, toutefois, à un plan qu'on dirait simplement «formel». Or, au-delà de ce plan, il faut ne pas oublier l'influence que la Convention ne laisse pas d'exercer sur l'interprétation et l'application des droits fondamentaux dans les États européens, en tant que source auxiliaire et inspiratrice pour les juridictions nationales (en particulier, les juridictions constitutionnelles): une telle influence, qu'on vient justement de souligner en ce qui concerne le Portugal; semble être généralement reconnue et acceptée. Savoir, pourtant, jusqu'à quel point, et déterminer surtout le rôle qui y doit être reconnu à la jurisprudence, développée en application de la Convention, par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, dépasse déjà les limites de cette communication.

¹² L'importance pratique de la question est relative, étant donné que le catalogue de droits de la Constitution portugaise est, d'une façon générale, bien plus développé que la Convention.