

Portugal
Cour administrative suprême

Portugal
Supreme administrative Court

ACA – SÉMINAIRE EUROPÉEN

« Droit souple, normes juridiques et sources de droit »

18 décembre 2013

HIÉRARCHIE DES SOURCES DU DROIT AU PORTUGAL

1. Concept :

Au Portugal, l'expression sources du droit correspond, dans son acception technico-juridique, au mode de création ou au mode de révélation des normes juridiques. Il existe donc une distinction entre **sources immédiates ou directes** (celles qui créent le droit) et **sources médiates ou indirectes** (celles qui révèlent le droit).

2. D'après cette conception, les sources du droit au Portugal sont les suivantes :

2.1. Sources immédiates ou directes

- a. Les lois constitutionnelles – qui englobent la Constitution de la République, les lois constitutionnelles diverses et les lois de révision constitutionnelle ;
- b. Les « normes et principes du droit international général ou commun », les « normes établies par des conventions internationales régulièrement ratifiées ou adoptées », les « normes adoptées par les organes compétents des organisations internationales dont le Portugal est membre (...) dès lors que le traité constitutif de ces organisations le prévoit », les « dispositions des traités régissant l'Union européenne et les normes adoptées par ses institutions, dans l'exercice de leurs compétences respectives » – article 8 de la Constitution portugaise. Les normes internationales sont directement applicables dans le système juridique

portugais, sans besoin de transformation en normes constitutionnelles ou légales. Quant aux traités de l'Union européenne et aux normes adoptées par ses institutions, ils sont applicables dans l'ordre juridique interne portugais dans les conditions prévues par le droit communautaire.

- c. Les lois ordinaires – qui comprennent les lois adoptées par l'Assemblée de la République (l'organe législatif national par excellence), les décrets-lois (ou ordonnances) du Gouvernement, certains décrets du Président de la République, les décrets régionaux adoptés par les Assemblées législatives des régions autonomes des Açores et de Madère ;
- d. Les actes ayant force équivalente aux lois, tels que ceux portant approbation de conventions, de traités ou d'accords internationaux, les décisions de la Cour constitutionnelle de déclaration d'inconstitutionnalité ou d'illégalité ayant force obligatoire générale, les conventions collectives de travail et autres instruments de réglementation collective du travail ;
- e. Les règlements, c'est-à-dire les instruments normatifs de niveau inférieur à celui des lois, qui ont pour objet de préciser ou de compléter ces dernières dans le but de permettre leur application ou leur mise en œuvre. On y trouve les décrets réglementaires, les règlements, les décrets, les décrets réglementaires régionaux, les résolutions, les règlements intérieurs (*regimentos*), les arrêtés ministériels normatifs (*portarias*), les ordonnances normatives, les règlements de police des préfets (*governadores civis*), les arrêtés (*posturas*) et les règlements municipaux.

2.2. Sources médiatees ou indirectes

- a. **la coutume** – pratique sociale répétée et habituelle assortie de la conviction généralisée de son caractère obligatoire. Elle peut constituer une source de droit dans la mesure où elle n'est pas contraire au principe de la bonne foi et pour autant qu'il existe une loi prévoyant une telle possibilité. Selon l'article 3 du Code civil portugais, « Les usages qui ne

sont pas contraires aux principes de la bonne foi peuvent présenter un caractère juridique pour autant que la loi le prévoit ».

- b. **la jurisprudence** – étant donné que la règle du précédent n'est pas appliquée en droit portugais, la jurisprudence ne servirait qu'à révéler le sens des normes, en fournissant les résultats d'interprétations qui peuvent être suivies par d'autres interprètes et applicateurs du droit. Toutefois, les arrêts ayant force obligatoire générale prévus aux paragraphes 1 et 3 de l'article 281 de la Constitution de la République Portugaise sont considérés comme de véritables sources du droit – procédures de contrôle abstrait de la constitutionnalité ou de la légalité par la Cour constitutionnelle et la déclaration d'inconstitutionnalité d'une norme jugée inconstitutionnelle dans 3 cas précis ;
- c. **l'équité** – compétence qu'ont les organes juridictionnels de formuler, dans certaines affaires précises dont ils sont saisis, des règles juridiques adaptées aux spécificités de ces affaires, en s'appuyant sur des principes généraux de justice et sur la conscience éthico-juridique du juge, plutôt que sur la loi. L'équité en tant que source (indirecte) du droit est également prévue dans le droit portugais, à l'article 4 du Code civil, comme suit : « Les tribunaux ne peuvent statuer selon l'équité que dans les cas suivants : a) lorsqu'une disposition légale le permet ; b) lorsque les parties sont d'accord et que la relation juridique n'est pas indisponible ; c) lorsque les parties sont convenues au préalable d'appliquer l'équité ».
- d. **la doctrine** – issue des avis et des opinions des jurisconsultes. Elle constitue une source indirecte du droit car elle joue un rôle important en tant qu'élément générateur de perfectionnement scientifique et technique, ayant des répercussions sur le résultat final du travail de ceux à qui il incombe d'interpréter et d'appliquer les normes juridiques ;
- e. **les principes fondamentaux du droit** – principes structurants du système juridique et qui constituent un puissant instrument d'aide à la construction du droit.

3. Hiérarchie des sources du droit

Il est possible d'établir la hiérarchie suivante des sources du droit, par ordre décroissant d'importance :

1. La Constitution de la République Portugaise et les lois constitutionnelles ;
2. Les normes et les principes du droit international général ou commun et les conventions internationales ;
3. Les décrets du Président de la République Portugaise déclarant l'état de siège ou l'état d'urgence ;
4. Les lois ordinaires, selon la hiérarchie suivante, à supposer que la question concernée relève de la compétence conjointe de ces organes législatifs :
 - a. Lois de l'Assemblée de la République ;
 - b. Décrets-lois (ou Ordonnances) du Gouvernement ;
 - c. Décrets législatifs régionaux, adoptés par les Assemblées législatives des régions autonomes des Açores et de Madère ;
5. Les actes ayant force équivalente aux lois ;
6. Les règlements.

Il convient de préciser que seule la coutume a la même force que la loi. Les autres sources indirectes du droit n'ont pas, comme nous l'avons vu, de force contraignante, sauf dans les cas des arrêts ayant force obligatoire générale.

ACA – EUROPEAN SEMINAR

"Soft law, legal standards and sources of law"

18 December 2013

HIERARCHY OF SOURCES OF LAW IN PORTUGAL

1. Concept:

In Portugal, the expression "sources of law" in its technical and legal sense, corresponds to the means of creating or revealing legal standards. There is thus a distinction between **immediate or direct sources** (which create the law) and **mediate or indirect sources** (which reveal the law).

2. According to this conception, the following sources of law exist in Portugal:

2.1. Immediate or direct sources

- a. Constitutional laws, which include the Constitution of the Republic, diverse constitutional laws and constitutional revision laws;
- b. "Standards and principles of international general or common law", "standards established by properly ratified or adopted international agreements", "standards adopted by the competent bodies of international organisations to which Portugal belongs (...), if provided for by the founding treaty of these organisations", "provisions of treaties governing the European Union and the standards adopted by its institutions, in the performance of their functions" - article 8 of the Portuguese Constitution. International standards are directly applicable within the Portuguese legal system, without needing to be converted into

constitutional or legal standards. European Union treaties and the standards adopted by its institutions are applicable to the Portuguese domestic legal system under the conditions provided for by Community law.

- c. Ordinary laws - which include laws adopted by the Assembly of the Republic (the prime national legislative body), Government decree-laws (or ordinances), certain decrees of the President of the Republic and regional decrees adopted by the legislative Assemblies of the autonomous regions of the Azores and Madeira;
- d. Acts with equivalent force to laws, such as acts approving conventions, international agreements or treaties, judgements of unconstitutionality or illegality by the Constitutional Court that have general binding force, collective bargaining agreements and other collective labour regulation instruments;
- e. Regulations, i.e. normative instruments of a lower level than laws, whose purpose is to clarify or supplement these laws in order to allow for their application or implementation. These include regulatory decrees, regulations, decrees, regional regulatory decrees, resolutions, domestic regulations (*regimentos*), normative ministerial orders (*portarias*), normative ordinances, police regulations issued by prefects (*governadores civis*), orders (*posturas*) and municipal regulations.

2.2. Mediate or direct sources

- a. **Custom** – repeated and habitual social practice combined with the widespread belief in its compulsory nature. This may constitute a source of law insofar as it is not contrary to the principle of good faith and on condition that there is a law which provides for such a possibility. According to article 3 of the Portuguese Civil Code, "Uses which are not

contrary to the principle of good faith may be of a legal nature if provided for by the law".

- b. **Jurisprudence** – given that the rule of precedent is not applied in Portuguese law, the sole function of jurisprudence may be to reveal the meaning of standards by providing the results of interpretations that may be followed by other interpreters and implementers of the law. However, the orders with general binding force provided for in paragraph 1 and 3 of article 281 of the Constitution of the Portuguese Republic are considered to be genuine sources of law – procedures for the abstract review of constitutionality or legality by the Constitutional Court and the declaration of the unconstitutionality of a standard that is deemed to be unconstitutional in three specific cases;
- c. **Equity** – a judicial body's power to formulate legal rules adapted to the specificities of certain particular cases brought before them, by relying on general principles of justice and on the judge's ethico-legal conscience, rather than on the law. Equity as an (indirect) source of the law is also provided for in Portuguese law - in article 4 of the Portuguese Civil Code - in the following manner: "Courts may only rule on equity in the following cases: a) when permitted by a legal provision; b) when the parties are in agreement and the legal relationship is not inalienable; c) when the parties have agreed in advance to apply the principle of equity".
- d. **Doctrine** – derived from the recommendations and opinions of legal advisers. This constitutes an indirect source of law as it plays an important role as a generator of scientific and technical improvement, with repercussions on the final result of the work of the parties responsible for interpreting and applying legal standards;
- e. **Fundamental principles of law** – founding principles of the legal system which offer powerful support for the creation of law.

3. Hierarchy of sources of law

It is possible to establish the following hierarchy of sources of law, in decreasing order of importance:

1. Constitution of the Portuguese Republic and constitutional laws;
2. Standards and principles of general or common international law and international agreements;
3. Decrees of the President of the Portuguese Republic declaring a state of siege or a state of emergency;
4. Ordinary laws - according to the following hierarchy - assuming that the question concerned falls under the joint jurisdiction of the following legislative bodies:
 - a. Laws of the Assembly of the Republic;
 - b. Decree-laws (or ordinances) of the Government;
 - c. Regional legislative decrees, adopted by the legislative Assemblies of the autonomous regions of the Azores and Madeira;
5. Acts of equivalent force to laws;
6. Regulations.

It is important to note that only custom has the same force as the law. As we have seen, the other indirect sources of law do not have binding force, except for orders with general binding force.