

LE RÔLE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DANS LA RÉOLUTION DES CONFLITS ENTRE LA CONSTITUTION ET LE DROIT INTERNATIONAL

Jadranka Sovdat,

Docteur en sciences juridiques, Présidente de la Cour constitutionnelle de la République de Slovénie

1. INTRODUCTION*

Les États régissent différemment les relations entre leurs ordres constitutionnels et le droit international. Les bases principales de ces relations sont souvent régies par les constitutions elles-mêmes. De ce point de vue, la question suivante se pose : un ordre constitutionnel particulier reconnaît-il la primauté du droit international ? S'il ne la reconnaît pas et si des conflits surgissent entre les deux ordres juridiques, comment ces conflits sont-ils résolus au sein de l'État et quelle est l'institution qui joue le rôle décisif dans leur résolution ? Nous voudrions répondre à ces questions du point de vue de l'ordre constitutionnel de la République de Slovénie.

La République de Slovénie se place parmi les États dans lesquels la démocratie constitutionnelle¹ est établie. Cela signifie que dans un État de droit où le système de la séparation des pouvoirs est assurée, la cour constitutionnelle est appelée à poser des limites constitutionnelles au législateur lorsqu'il régit les relations sociales par une force contraignante. Toutefois, la Cour constitutionnelle slovène (ci-après : CC) ne veille pas uniquement à la constitutionnalité des lois.

* La contribution a été présentée au 7^{ème} Congrès triennal de l'Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français ; le Congrès s'est tenu à Lausanne, Suisse, les 4 et 5 juin 2015.

¹ Cette notion exprime que l'appréciation, si les décisions de la majorité sont correctes, est soumise à une réserve fondamentale : savoir si ces décisions sont conformes à la constitution. W. Hassemer, op. cit., p. 214.

En effet, malgré l'existence du système judiciaire administratif, elle contrôle aussi la constitutionnalité (et la légalité) des règlements du pouvoir exécutif ainsi que la constitutionnalité (et la légalité) des règlements des collectivités locales. Etant donné qu'en Slovénie, le recours constitutionnel est accessible aux particuliers et aux personnes morales, la CC contrôle également les tribunaux, à savoir du point de vue du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après : droits de l'homme).² En exerçant toutes ces compétences, la CC joue le rôle de gardien de la Constitution – comme juridiction qui interprète la Constitution avec une force juridiquement contraignante.³

Dans le cadre de l'exercice de ses compétences, la CC joue également un rôle important dans le maintien du rapport défini par la Constitution entre le droit international et la Constitution. Pour présenter ce rôle, nous exposons d'abord la place du droit international dans l'ordre constitutionnel slovène et dans ce cadre, les conflits possibles qui peuvent surgir dans le rapport entre les deux ordres juridiques. Ensuite, nous présenterons brièvement les différents types de compétences confiées à la CC, afin de pouvoir examiner les différents aspects de son rôle dans la détermination du rapport entre le droit constitutionnel et le droit international. L'examen des questions mentionnées, accompagné des prises de position adoptées à ce jour par la CC dans sa jurisprudence, conduira à la conclusion qui montre que la CC assume un rôle important à multiples facettes dans le maintien de la relation constitutionnelle entre le droit constitutionnel et le droit international. Ce faisant, elle protège d'un côté la Constitution, tout en permettant, de l'autre, d'assurer la crédibilité de l'État en tant que sujet de droit international.

2. LA POSITION DU DROIT INTERNATIONAL DANS L'ORDRE CONSTITUTIONNEL

Dans ses dispositions générales (article 8), la Constitution exige que les lois et les règlements subordonnés à la loi soient conformes aux principes généralement établis du droit international et aux traités internationaux obligeant la Slovénie, et que les traités internationaux ratifiés et promulgués soient appliqués directement. Dans le chapitre sur la constitutionnalité et la légalité (article 153/II), elle précise que les lois doivent être conformes aux principes

² Les compétences fondamentales de la CC sont déterminées à l'article 160 de la Constitution de la République de Slovénie (JO RS n^{os} 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13 et 75/16 – ci-après : la Constitution).

³ Comme la CC l'a déjà indiqué dans sa Décision n^o U-I-163/99 du 23 septembre 1999 (JO RS no 80/99 et OdlUS VIII, 209 ; les décisions importantes de la CC sont disponibles également en anglais et publiées sur le site web de la CC <www.us-rs.si>).

du droit international généralement établis et aux traités internationaux en vigueur ratifiés⁴ par l'Assemblée nationale (le Parlement slovène) ; les règlements subordonnés à la loi⁵ et autres actes généraux doivent aussi être conformes aux autres traités internationaux ratifiés.⁶ Ces deux dispositions constitutionnelles citées déterminent le cadre constitutionnel en vertu duquel il est déjà possible d'indiquer que dans la hiérarchie des actes juridiques, le droit international est supérieur aux lois. En revanche, il ne l'est pas par rapport à la Constitution, parce que cette dernière n'accepte pas la primauté du droit international – la CC s'est expressément prononcée⁷ sur ce point. Ce faisant, la CC n'a pas fait de distinction entre les différentes sources du droit international. Ceci laisse donc penser qu'elle a considéré toutes les sources juridiques internationales comme inférieures à la Constitution. De l'exposé ci-dessous, il apparaîtra qu'en général une telle conclusion est correcte, bien que dans le détail, quelques exceptions existent.

Les traités entrent dans l'ordre juridique interne sur la base de l'entrée en vigueur de la loi de ratification.⁸ Toutefois, en dépit du fait qu'un des articles

⁴ Dans la Constitution, le terme « ratification » est employé dans deux sens différents. D'un côté lorsqu'il fixe les compétences du Président de la République (article 107/I, délivrance des actes de ratification), il s'agit de l'acte de ratification qui est un acte juridique international (dans le sens du point b) de l'article 2/I de la Convention de Vienne sur le droit des traités) par lequel l'État accepte que le traité devienne internationalement contraignant pour lui. De l'autre, les articles 8, 153/II et 160/I concernent la ratification comme acte juridique interne : l'approbation du traité et l'adaptation de la législation permettant au traité de produire ses effets en droit interne – lorsque le parlement autorise la ratification du traité par une loi spéciale qui en Slovénie est appelée loi de ratification (voir l'Avis de la CC n° Rm-1/97 du 5 juin 1997, JO RS no 40/97 et OdlUS VI, 86).

⁵ Cette expression désigne les règlements du pouvoir exécutif (décrets du gouvernement et arrêtés des ministres), les règlements subordonnés à la loi des autres pouvoirs ainsi que les règlements des collectivités locales. Ces derniers règlent les affaires locales qui concernent les habitants de la municipalité et qui relèvent de la compétence de la municipalité. Il s'agit de compétences, dites originaires, de la municipalité qui puise directement de la Constitution (article 140/I) le fondement permettant la réglementation normative de ces affaires.

⁶ La Loi sur les affaires étrangères (JO RS n° 45/01 et suivantes) détermine quels traités sont ratifiés par le gouvernement (par décret) ; ils sont notamment limités à l'exécution de sa compétence dans l'ordre juridique interne, aux traités nécessaires pour l'application des traités déjà signés ou des actes contraignants des organisations internationales, ainsi qu'à la réglementation des relations diplomatiques et consulaires (article 75/IV).

⁷ La CC l'a indiqué dans son Avis n° Rm-1/97. Un argument en faveur de la primauté de la Constitution est aussi la possibilité d'appréciation *a priori* de la constitutionnalité d'un traité avant son incorporation dans l'ordre juridique interne.

⁸ Dans ce contexte, la récente doctrine ne parle plus d'approche moniste ou dualiste concernant le rapport entre le droit international des traités et le droit interne, mais elle parle « d'incorporation *ad hoc* des règles internationales ». En se référant à la différence

de la loi de ratification résume le texte du traité, ce dernier n'obtient pas le statut de la loi.⁹ Le traité continue d'exister en tant que traité international et sa validité dans la hiérarchie des actes juridiques est celle déterminée par la Constitution, c'est-à-dire que (en règle générale) le traité est inférieur à la Constitution et supérieur à la loi. La CC a attribué aux traités ratifiés par décret gouvernemental (ci-après : décret) une position supérieure à celle des autres décrets adoptés par le Gouvernement.¹⁰ En effet, dans la hiérarchie intérieure les décrets doivent être conformes à la loi (article 153/III de la Constitution). En revanche, il semble que pour les traités ratifiés par décret une telle exigence n'existe pas.¹¹ Mais ceci n'entraîne pas en même temps l'exigence que les lois soient conformes à ces traités. Dans ce sens, l'article 153/II de la Constitution concrétise plus en détail la disposition générale de l'article 8 et exige clairement que les lois soient conformes uniquement aux traités ratifiés par l'Assemblée nationale. Étant donné que les traités ratifiés par décret sont le plus souvent signés afin de mettre en œuvre les traités ratifiés par la loi, il ne devrait pas y avoir (au moins en règle générale) de divergences entre ces derniers et les lois.

Toutes les sources du droit international ne sont cependant pas inférieures à la Constitution. Nous pouvons constater cela pour les « principes du droit international généralement établis » ou pour les « principes du droit international » mentionnés dans la Constitution aux articles 8, 153/II et 160/I. Dans la doctrine, ces deux expressions sont le plus souvent considérées comme sy-

d'incorporation législative d'A. Cassese sur l'incorporation *ad hoc* légale et sur l'incorporation *ad hoc* automatique, Mme Škrk, ancienne juge et vice-présidente de la CC, place la procédure slovène dans l'incorporation *ad hoc* automatique. Voir M. Škrk, op. cit. 2007, pp. 279–280.

⁹ Cf. Ordonnance de la CC n° U-I-197/97 du 21 mai 1998 (OdlUS VII, 93).

¹⁰ Ceci peut être déduit de l'Ordonnance n° U-I-376/02 du 24 mars 2005 (JO RS n° 46/05 et OdlUS XIV, 17), dans laquelle la CC a refusé de contrôler la légalité d'un traité ratifié par décret. La CC a expressément admis la possibilité que la loi et le traité ratifié par décret pouvaient présenter une non-conformité mutuelle et elle a spécifiquement indiqué que dans un tel cas, elle ne se prononcerait sur le traité que dans le cas où il s'agirait d'une non-conformité mutuelle qui violerait les principes de l'État de droit de l'article 2 de la Constitution. Même la conformité entre les lois n'est contrôlée par la CC que si des dispositions légales s'opposent à ce point les unes aux autres (sont en antinomie) que cela pourrait porter atteinte aux principes de l'État de droit. Voir, par exemple, la Décision n° U-I-299/96 du 12 décembre 1996 (JO RS n° 5/97 et OdlUS V, 177). La juge Mme Škrk a attribué au traité ratifié par décret une position égale à la loi (voir l'opinion concordante de la juge Mme Škrk dans l'Ordonnance n° U-I-376/02).

¹¹ De cette manière, la CC a modifié sa prise de position de la Décision n° U-I-147/94 du 30 novembre 1995 (JO RS n° 3/96 et OdlUS IV, 118), dans laquelle elle estimait que la position du traité ratifié par le décret en cause était inférieure à la Constitution et la loi.

nonymes et interprétées au sens large.¹² Le point de vue partagé est qu'il faut reconnaître la position supraconstitutionnelle de ces principes généraux du droit international qui protègent les valeurs fondamentales du droit, humanitaires et civilisatrices, et interpréter les principes constitutionnels et les droits fondamentaux en conformité avec ces principes.¹³ Puisque, comme M. Petrič l'écrit,¹⁴ les principes généraux de droit (*general principles of law*) reconnus comme source de droit international sont les principes fondamentaux du droit et des normes les plus générales des ordres juridiques internes que les États appliquent pour régir les relations internationales – nous pouvons partager l'avis selon lequel il est difficile d'imaginer en pratique des cas de collision entre eux et les principes constitutionnels fondamentaux.¹⁵ Compte tenu de cela, nous constatons que dans la hiérarchie des normes, de tels principes peuvent être considérés comme situés au niveau constitutionnel puisqu'ils sont reconnus aussi comme les principes constitutionnels sur lesquels un État de droit, souverain et démocratique, est fondé et existe en tant que membre à part entière de la communauté internationale.

La Constitution ne régit pas spécifiquement les traités portant sur les droits de l'homme. Malgré cela, ces traités occupent une place particulière. L'article 15 de la Constitution régit les principes concernant l'exercice et la limitation des droits de l'homme. Parmi ces principes, le cinquième paragraphe de cet article de la Constitution précise qu'il n'est permis de limiter aucun des droits de l'homme définis dans les actes juridiques en vigueur en Slovénie sous prétexte que la Constitution ne les reconnaît pas ou ne les reconnaît que dans une moindre mesure. Les traités régissant les droits de l'homme sont aussi des actes juridiques en vigueur en Slovénie. Si d'un côté, la Constitution ne

¹² Voir A. Grasel, Commentaire à l'article 8, dans : L. Šturm (éd.), op. cit. 2002, p. 141. Selon Mme Škrk, il faut chercher le sens de ces principes dans le droit international. Parmi eux, elle mentionne les principes généraux du droit international au sens strict du terme (les principes du droit international *strictu sensu* comme, par exemple, le principe d'accomplissement des obligations internationales *in bona fide*), les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées (comme, par exemple, *lex certa, res iudicata*) et les règles du droit international coutumier. M. Škrk, op. cit. 2007, pp. 282–283.

¹³ M. Škrk, op. cit. 2012, p. 1106. En fait, la question de l'éventuelle valeur supraconstitutionnelle des principes généraux de droit n'a pas encore été expressément traitée par la CC, tandis que la Cour suprême de la République de Slovénie a adopté un point de vue directement opposé à celle présentée dans la doctrine. À savoir : la Cour suprême est d'avis que les principes du droit international (et du droit international coutumier) font partie de l'ordre juridique slovène s'ils ne sont pas contraires à la Constitution ; cette opinion a été présentée par la Cour suprême dans le jugement n° II Ips 55/98 du 9 octobre 1998 et aussi dans le jugement no II Ips 449/2007 du 10 janvier 2008.

¹⁴ Voir E. Petrič, op. cit., p. 214.

¹⁵ U. Umek, Commentaire à l'article 8, dans : L. Šturm (éd.), op. cit. 2011, p. 133.

régit pas du tout un certain droit de l'homme, le traité sera donc appliqué automatiquement. Si de l'autre, la régulation d'un droit de l'homme existe dans les deux ordres juridiques mais n'est pas la même, dans le cas d'une collision entre les deux, la norme constitutionnelle doit être écartée à la faveur de la norme du droit international si cette dernière assure un niveau de protection de ce droit de l'homme plus élevé que la Constitution. Le cas échéant, la norme internationale prévaut¹⁶ sur la norme constitutionnelle.¹⁷ Par contre, si la Constitution assure une protection plus élevée du droit de l'homme que le traité, elle prend évidemment la première place. Nous pouvons donc parler du principe de protection maximale des droits de l'homme qui requiert soit la protection basée sur la Constitution, soit la protection basée sur le traité, selon le niveau de protection des droits de l'homme.

Considérant ce qui précède, la question est de savoir si les traités qui assurent un certain droit de l'homme dans une plus large mesure que la Constitution occupent une position supraconstitutionnelle. Jusqu'à présent, la CC ne leur a pas reconnu cette place dans sa jurisprudence, mais elle a décidé que les traités régissant les droits de l'homme relèvent, précisément en vertu de l'article 15/V de la Constitution, du niveau constitutionnel.¹⁸ Nous pouvons soutenir ce point de vue puisque selon la régulation et le niveau de protection du droit de l'homme concerné c'est soit la Constitution soit la norme du droit international qui prévaut et cela sur la base du principe établi par la Constitution elle-même. Le plus important est que la protection constitutionnelle est assurée non seulement pour les droits de l'homme garantis par la Constitution, mais aussi pour les droits de l'homme garantis par les traités.

La Slovénie est un État membre de l'Union européenne (ci-après : UE) qui est une institution supranationale particulière créée sur la base des traités par lesquels des États lui ont transféré l'exercice d'une partie de leurs droits souverains. Bien que la Constitution ait été modifiée précisément à l'entrée du pays dans l'UE, un article dit « européen » n'y a pas été expressément in-

¹⁶ L'ancien juge et vice-président de la CC, M. Ribičič indique que dans le domaine des droits de l'homme on ne devrait pas parler de règles « supérieures » et « inférieures », mais de leur équivalence mutuelle et de leur concurrence ; pour cette raison, la règle qui du point de vue du niveau de protection du droit de l'homme concerné est la plus exigeante devrait être utilisée. C. Ribičič, op. cit., p. 111.

¹⁷ Cela ne se produit qu'exceptionnellement, car la Constitution slovène contient un large catalogue des droits de l'homme et elle assure parfois un niveau de protection des droits de l'homme plus élevé que les instruments internationaux. Par exemple, le droit de recours et de ce fait le droit au contrôle de toutes les questions de fait et de droit devant la juridiction d'instance est assuré par l'article 25 de la Constitution à l'encontre de toute décision d'une autorité d'État ou locale ou d'un détenteur de mandats publics.

¹⁸ La CC dans l'Ordonnance n° Up-43/96 du 30 mai 2000 (OdlUS IX, 141).

clus. En effet, avec le nouvel article 3a de la Constitution, les règles concernant le transfert de l'exercice d'une partie des droits souverains aux organisations internationales sont fixées de manière abstraite sans qu'il soit précisé quelles sont les organisations internationales en question.¹⁹ Un traité relatif au transfert d'exercice des droits souverains doit être ratifié à la majorité des deux tiers des votes de tous les députés, c'est-à-dire à la majorité par laquelle la Constitution peut être modifiée. L'article 3a/I de la Constitution permet le transfert de l'exercice d'une partie de la souveraineté de l'État uniquement aux organisations internationales fondées sur le respect des droits de l'homme, la démocratie et les principes de l'État de droit. Au troisième paragraphe de l'article 3a, elle détermine que les actes juridiques et les décisions adoptés dans le cadre de telles organisations sont appliqués conformément à l'ordre juridique de ces organisations. Sur cette base, certains auteurs ont estimé que c'est précisément cette disposition qui, dans le cas de l'UE, assure l'applicabilité directe du droit européen et reconnaît également la primauté du droit européen sur le droit national.²⁰ En fait, cela signifie que le droit de l'UE prime sur la constitution de l'État, ce qui vaut aussi si la constitution est contraire (seulement) à ce qu'on appelle le droit dérivé de l'UE et même s'il s'agit de dispositions constitutionnelles qui garantissent les droits de l'homme.²¹ La prise de position sur la primauté du droit de l'UE par rapport à la Constitution peut être acceptable pour la plupart des dispositions constitutionnelles parce que les principes fondamentaux qui définissent la relation entre le droit interne et le droit de l'UE (ce sont les principes de primauté, loyauté, applicabilité directe, effet direct, transfert des compétences, subsidiarité et proportionnalité)

¹⁹ Toutefois, la doctrine constitutionnelle parle de l'article dit « européen ». Voir F. Grad, op. cit., p. 197.

²⁰ F. Grad, op. cit., p. 199. Le même avis est émis aussi par M. Cerar qui considère les valeurs de l'article 3a /I de la Constitution comme une sorte de garantie, mais ne leur attribue pas une valeur telle qu'il serait possible de rejeter sur leur base l'application des actes individuels ou des dispositions de la législation primaire ou dérivée de l'UE qui serait contraire à la Constitution. À son avis, tant que l'UE sera basée sur ces valeurs, les autorités de l'État et les autres sujets doivent systématiquement observer l'ordre juridique de l'UE précisément à cause de l'article 3a/III; voir M. Cerar, Commentaire au premier paragraphe de l'article 3a, dans : L. Šturm (réd.), op. cit. 2011, p. 78.

²¹ Il en découle ainsi également des arrêts de la Cour de justice de l'UE ; voir les arrêts de la Cour dans l'affaire *Costa c/ ENEL* du 15 juillet 1964, 6/64, ECR 585, dans l'affaire *Internationale Handelsgesellschaft* du 17 décembre 1970, 11/70, ECR 1125, et dans l'affaire *Tanja Kreil* du 11 janvier 2000, C-285/98, ECR I-69. Voir aussi les arrêts de la Cour de justice de l'UE dans les affaires *Melloni c/ Ministerio Fiscal* du 26 février 2013, C-399/11, et *Åklagaren c/ Åkerberg Fransson* du 26 février 2013, C-617/10. Voir aussi V. Trstenjak, M. Brkan, op. cit., pp. 209–211.

sont, selon l'article 3a/III, en même temps les principes constitutionnels.²² La question se pose toutefois de savoir si nous pouvons vraiment accepter cela inconditionnellement lorsqu'il s'agit des droits de l'homme.²³ Dans la doctrine, nous trouvons aussi des prises de position qui soulignent, en conformité avec la théorie du pluralisme constitutionnel, que la relation entre le droit de l'UE et le droit national n'est pas hiérarchique, mais hétérarchique, puisqu'il s'agit de deux ordres juridiques indépendants au même niveau, et que le droit national n'est pas subordonné au droit européen.²⁴

Le rapport entre l'ordre constitutionnel et le droit de l'UE est né comme conséquence du transfert par un traité de l'exercice d'une partie des droits souverains de l'État à une institution spéciale – l'UE. Il est tellement particulier qu'il faut le mettre à l'écart du cadre général de la réglementation du rapport entre la Constitution et le droit international. En raison de sa complexité et de ses particularités, son examen aurait dépassé la portée de cet exposé, et nous le laisserons de côté dans l'analyse suivante.

3. LES COMPÉTENCES ET LES POUVOIRS DE LA CC

Du point de vue comparatif, nous pouvons classer la CC parmi les cours constitutionnelles ayant de nombreuses compétences : elle statue sur la constitutionnalité des lois, la constitutionnalité et la légalité des règlements subordonnés à la loi, les recours constitutionnels à cause des violations des droits de l'homme lors des procès judiciaires, la procédure de destitution des titulaires de fonctions gouvernementales supérieures (chef de l'État, chef du Gouvernement, ministre), la constitutionnalité des référendums législatifs et locaux, les conflits de compétence entre les institutions aussi bien au niveau de l'État qu'entre l'État et les entités de l'autonomie administrative locale et sur la constitutionnalité des actes et du fonctionnement des partis politiques. En même temps, nous pouvons la classer parmi les cours constitutionnelles auxquelles un accès généralisé est assuré non seulement à certaines institutions spécifiques (comme par exemple, une minorité de députés, les tribunaux, le médiateur et beaucoup

²² S. Nerad, *Recepcija prava Evropske unije v nacionalno ustavno pravo: Ustavno sodišče med pravom Evropske unije in Ustavo (La réception du droit de l'Union européenne dans le droit constitutionnel national : La Cour constitutionnelle entre le droit de l'Union européenne et la Constitution)*, dans : I. Kaučič (éd.), op. cit., p. 383. Voir aussi la Décision de la CC n° U-I-146/12 du 14 novembre 2013 (JO RS n° 107/13).

²³ En rapport à cela, cf. J. Sovdat, op. cit., pp. 902–905 et 916–918, et F. Kirchhof, *The Evolution of the Relationship between German Constitutional Law and European Union Law (L'évolution des relations entre le droit constitutionnel Allemand et le droit de l'Union européenne)*, dans : J. Sovdat (éd.), op. cit., pp. 131–138.

²⁴ M. Avbelj, op. cit., pp. 758–763.

d'autres), mais aussi à des personnes physiques et morales. Celles-ci peuvent, selon les conditions déterminées par la loi, contester directement aussi bien les lois et les règlements subordonnés à la loi (par l'initiative) que les décisions judiciaires par lesquelles une décision a été prise à leur encontre sur leurs droits, obligations ou charges (par le recours constitutionnel).

Parmi les compétences de la CC qui sont liées aussi aux questions de droit international, il convient de mentionner en particulier les compétences de contrôle de la constitutionnalité des lois, de contrôle de la constitutionnalité et légalité des règlements subordonnés à la loi, et les recours constitutionnels (les alinéas de 1 à 5 et l'alinéa 6 du premier paragraphe de l'article 160 de la Constitution). La CC a la compétence d'annuler les lois inconstitutionnelles ; elle peut les annuler avec effet *ex nunc*, aussi avec une période d'ajournement d'un an²⁵ alors que pour les règlements subordonnés à la loi, elle peut les annuler aussi avec effet rétroactif (*ex tunc* – lorsqu'il faut effacer les effets nuisibles dus à l'inconstitutionnalité ou à l'illégalité).²⁶ À part ces techniques de prises de décisions de la CC qui sont les seules à être régies par la Constitution (article 161/II), la CC utilise aussi d'autres techniques établies pour prendre des décisions, par exemple en rendant des décisions dites « déclaratoires »²⁷ ou bien les décisions « interprétatives » (interprétation sous réserve). Dans les cas où les violations des droits de l'homme ont été établies, la CC annule les décisions contestées par un recours constitutionnel et renvoie l'affaire à la juridiction compétente pour qu'elle se prononce à nouveau sur l'affaire,²⁸ où, dans des cas exceptionnels, la CC peut se limiter à la constatation d'une violation d'un droit de l'homme.²⁹ Elle a aussi la compétence, exceptionnelle pour les cours constitutionnelles, qui est de pouvoir, dans certains cas, statuer elle-même sur l'affaire en cause après annulation des décisions judiciaires contestées.³⁰

Lors de l'exercice des compétences citées, la CC touche nécessairement aussi au droit international. D'une manière particulière, elle rencontre ce droit lors du contrôle *a priori* de la constitutionnalité d'un traité dans la procédure de sa ratification (autorisation de la ratification) à l'Assemblée nationale (article 160/II de la Constitution). L'objectif de l'attribution de cette compétence à la CC réside précisément dans le fait qu'à cause de la primauté de la Constitution

²⁵ Voir aussi les articles 43 et 45/III de la Loi sur la Cour constitutionnelle, JO RS n^{os} 64/07 – texte officiel consolidé et 109/12, ci-après : la LCC.

²⁶ Voir aussi l'article 45/II de la LCC.

²⁷ Voir l'article 48 de la LCC.

²⁸ Article 59/I de la LCC.

²⁹ Voir, par exemple, la Décision n^o U-I-50/09, Up-260/09 du 18 mars 2010 (JO RS n^o 29/10 et OdlUS XIX, 2).

³⁰ Article 60/I de la LCC.

sur le droit international, elle permet d'éviter un rapport conflictuel entre les normes constitutionnelles et les traités.

4. LE RÔLE DE LA CC DANS LA RÉOLUTION DES CONFLITS ENTRE LA CONSTITUTION ET LE DROIT INTERNATIONAL

Dans l'introduction, nous avons indiqué que la CC a essentiellement, lors de l'exercice de ses compétences et en ce qui concerne le droit international, deux rôles différents. Tout d'abord, elle assure avec ses décisions l'effectivité du droit international dans l'ordre juridique interne – et cela notamment sous deux aspects différents. D'un côté, elle est compétente pour contrôler la conformité des lois et les règlements subordonnés à la loi non seulement avec la Constitution, mais aussi avec le droit international (les principes généraux du droit international y compris le droit international coutumier³¹ et les traités ; deuxième alinéa de l'article 160/I de la Constitution). De l'autre, elle doit prendre en considération *ex officio* le droit international en vigueur, pour chaque contrôle de la constitutionnalité des lois et autres règlements, c'est-à-dire même si les participants dans la procédure devant la CC ne se réfèrent pas expressément au droit international.³² Nous pouvons donc dire que, dans la procédure devant la CC, la règle *iura novit curia* est applicable également pour le droit international incorporé à l'ordre juridique interne, tout comme pour la Constitution. Quand il s'agit d'instruments internationaux qui régissent les droits de l'homme, cette règle est applicable aussi bien pour l'exercice de la compétence du contrôle de la constitutionnalité des règlements que pour les décisions sur les recours constitutionnels. L'objectif de ces derniers est justement d'assurer que les tribunaux respectent les droits de l'homme lors des procédures judiciaires, y compris ceux régis par le droit international ; la CC est la dernière juridiction de l'État appelée à vérifier si les tribunaux ont effectivement accompli cette tâche.

Son deuxième rôle fondamental concernant le droit international est de résoudre les conflits entre ce dernier et le droit constitutionnel, ce qui est le sujet de la présente analyse détaillée. Par rapport aux compétences et aux pouvoirs de la CC présentés, nous pouvons de ce point de vue parler, en réalité, de trois aspects de ce rôle. Le premier aspect se rapporte au rôle que la CC joue lors du

³¹ C'est dans cette dernière catégorie que la CC place la Déclaration universelle des droits de l'homme ; voir l'Ordonnance n° Up-490/03 du 22 mars 2005.

³² Le deuxième paragraphe de l'article 22 de la LCC détermine que le contrôle de constitutionnalité dans tous les cas comprend aussi un contrôle de conformité avec le droit international.

contrôle *a priori* de la constitutionnalité d'un traité avant son autorisation de ratification. Il est le plus direct et entraîne une résolution permanente du conflit d'une manière ou d'une autre. Son caractère est essentiellement préventif.

Le deuxième aspect de son rôle apparaît lorsque le traité (en vigueur aussi au sens du droit international) prend déjà effet dans l'ordre juridique interne. Son incorporation dans l'ordre juridique interne a déjà été effectuée lors de l'entrée en vigueur de la loi (du décret) de ratification (ou bien lors de son entrée en vigueur internationale si avant l'incorporation il n'a pas encore été en vigueur au niveau international). La CC est compétente pour contrôler la constitutionnalité (selon le premier et le troisième alinéa de l'article 160/I de la Constitution) des deux actes de ratification (la loi et le décret). Elle a aussi le pouvoir de les annuler avec effet immédiat (*ex nunc*), ou de les annuler avec période d'ajournement, ou bien, pour un décret, de l'annuler même avec effet rétroactif (*ex tunc*). À travers le contrôle de la constitutionnalité de ses actes internes la CC peut aussi contrôler la constitutionnalité d'un traité.³³ Elle se trouve ici dans le rôle de l'institution qui résout un rapport conflictuel entre le droit constitutionnel et le droit international en protégeant la primauté de la Constitution.

Enfin, le troisième aspect de son rôle apparaît lorsqu'il s'agit des droits de l'homme, car en interprétant les dispositions de la Constitution et des traités, la CC décide si c'est la norme constitutionnelle ou la norme d'un instrument international régissant un droit de l'homme qui prévaut. La CC est obligée de respecter cela quand elle exerce le contrôle de la constitutionnalité des règlements et aussi quand elle décide en tant que la dernière juridiction de l'État dans des cas individuels. Ce conflit entre le droit constitutionnel et le droit international est toujours résolu en conformité avec le principe de la protection maximale du droit de l'homme en question, qui est établi par la Constitution elle-même (article 15/V).

4. 1. Le contrôle *a priori* de la constitutionnalité d'un traité

Lors de la procédure (de l'autorisation) de ratification d'un traité, la CC donne un avis contraignant sur sa constitutionnalité. Ceci est possible aux termes du deuxième paragraphe de l'article 160 de la Constitution sur proposition des requérants autorisés (le Président de la République, le Gouvernement ou un tiers des députés). L'objectif de ce contrôle *a priori* de constitutionnalité est clairement préventif : éviter qu'à l'entrée en vigueur du traité, des normes internationales inconstitutionnelles directement applicables (*self-executing*) entrent dans le droit intérieur ou que le traité (*non self-executing*) oblige l'État

³³ La CC a statué ainsi déjà dans la Décision n° U-I-147/94 du 30 novembre 1995 (JO RS n° 3/96 et OdlUS IV, 118), et aussi dans l'Avis n° Rm-1/97.

à adopter des actes juridiques internes qui seraient non conformes à la Constitution.³⁴

Le fait que seuls les requérants autorisés peuvent demander le contrôle d'un traité, tout comme le fait qu'ils ne peuvent le demander que lorsque le traité est en procédure (de l'autorisation) de ratification à l'Assemblée nationale, sont les deux exigences procédurales qui doivent être remplies pour que l'avis soit donné. Ainsi, la responsabilité des requérants autorisés est renforcée quand, ayant des doutes sur la constitutionnalité d'un traité, ils saisissent la CC pour le contrôler. La CC a souligné que c'est l'Assemblée nationale qui est responsable des obligations internationales inconstitutionnelles adoptées si aucun requérant autorisé ne demande le contrôle de la constitutionnalité du traité. Par contre, si le contrôle est demandé, c'est la CC qui devient responsable,³⁵ dans le cadre bien sûr du contrôle constitutionnel requis et effectué.

En plus de ce qui précède, l'exigence procédurale touchant le contenu même de la demande présentée par le requérant doit être remplie. Elle doit déterminer expressément pour quelles dispositions du traité le contrôle de la constitutionnalité est demandé, et aussi par quelles dispositions constitutionnelles la CC devrait effectuer le contrôle. En outre, le requérant doit indiquer les raisons de l'inconstitutionnalité alléguée ou au moins présenter ses doutes quant à la constitutionnalité du traité, et ceci même s'il pense que le traité n'est pas inconstitutionnel mais qu'il veut obtenir le contrôle de sa constitutionnalité précisément pour que les doutes soient réfutés.³⁶ Si les exigences procédurales pour que la CC se prononce ne sont pas remplies, celle-ci rejette la demande.³⁷

La LCC ne règle pas dans le détail comment l'avis sur la constitutionnalité d'un traité est donné ; pour cela, en vertu de l'article 49/I de la LCC, sont appliquées *mutatis mutandis* les dispositions de la LCC qui régissent la procédure du contrôle de la constitutionnalité des lois et des autres règlements. Si elle décide sur le fond de l'affaire, elle n'adopte pas une décision, mais un avis.

Jusqu'à présent, la CC a adopté cinq avis sur la constitutionnalité de traités. Dès le premier, en contrôlant la constitutionnalité de l'Accord d'association entre la Slovénie d'un côté et la Communauté européenne et les États membres de l'autre, elle a établi les principes fondamentaux de ce genre de contrôle constitutionnel. Elle a souligné que l'Assemblée nationale ne devait

³⁴ Voir l'Avis n° Rm-1/97.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Le contenu de la demande est déterminée, en conformité avec l'article 24b de la LCC, dans l'annexe au Règlement intérieur de la CC (JO RS n° 86/07 et autres). Voir aussi l'Avis n° Rm-1/09 du 18 mars 2010 (JO RS n° 25/10 et OdlUS XIX, 12).

³⁷ Voir, par exemple, l'Ordonnance n° Rm-1/01 du 14 juin 2001 (OdlUS X, 120).

pas autoriser la ratification d'un traité par lequel l'État s'engagerait à modifier la Constitution. L'avis adopté par la CC n'est pas un avis consultatif, mais bien une décision contraignante qui est, quant à sa valeur contraignante et par ses effets juridiques, mis sur un pied d'égalité avec les décisions.³⁸ Il se distingue de ces dernières par le fait que par un avis, la CC ne peut annuler les dispositions du traité comme elle peut le faire pour les actes juridiques internes.³⁹ Ceci est tout à fait logique, puisque la CC fonctionne en tant qu'autorité interne de l'État, alors que le traité est un acte de droit international.

La CC décide si le traité est ou n'est pas conforme à la Constitution. Si la CC adopte l'avis qu'il est conforme, sa ratification (l'autorisation de la ratification) est laissée à l'appréciation politique de l'Assemblée nationale.⁴⁰ Si, par contre, la CC adopte un avis négatif, c'est-à-dire l'avis que certaines dispositions du traité sont non conformes à la Constitution, le législateur ne peut alors autoriser la ratification du traité que s'il modifie d'abord la Constitution ; sauf si une réserve appropriée au traité est admise, laquelle doit dans ce cas obligatoirement être exprimée.⁴¹

Jusqu'à présent, la CC a constaté l'inconstitutionnalité de dispositions individuelles d'un traité uniquement dans son premier avis sur l'Accord d'association à l'UE. Les dispositions de cet accord qui permettaient aux citoyens des États membres des Communautés européennes (à l'époque) et aux filiales des sociétés l'achat de biens immeubles étaient notamment non conforme avec l'article 68 de la Constitution, qui permettait aux étrangers d'obtenir des biens immobiliers uniquement par voie de succession et sous réserve de réciprocité. Pour cela, avant d'autoriser la ratification de l'Accord d'association, l'Assemblée nationale a modifié la disposition de la Constitution citée. Dans les autres cas, la CC n'a pas constaté d'inconstitutionnalité.⁴²

³⁸ Voir l'Avis n° Rm-1/97.

³⁹ *Ibidem.*

⁴⁰ *Ibidem.*

⁴¹ *Ibidem.*

⁴² Dans la majorité de cas, il s'agissait des avis sur la constitutionnalité des traités conclus avec la Croatie, l'État voisin. Par l'Avis n° Rm-1/00 du 19 Avril 2001 (JO RS n° 43/01 et OdlUS X, 78), la CC s'est prononcée sur la constitutionnalité des dispositions individuelles de l'accord relatif au trafic frontalier et à la coopération avec cet État ; par l'Avis n° Rm-2/02 du 5 décembre 2002 (JO RS n° 117/02 et OdlUS XI, 246), la CC s'est prononcée sur la constitutionnalité des dispositions individuelles du contrat relatif à la régulation des relations portant sur le statut et autres rapports juridiques liés aux investissements dans la Centrale nucléaire de Krško, à son exploitation et à son démantèlement ; alors que l'Avis n° Rm-1/09 touchait à l'accord d'arbitrage entre les gouvernements des deux États par lequel un mécanisme a été convenu pour résoudre le litige frontalier entre les deux pays.

Outre les techniques fondamentales de prise de décision judiciaire constitutionnelle (constatation de la conformité/non-conformité d'un traité à la Constitution), la CC a, jusqu'à présent, plusieurs fois utilisé la technique de l'avis « interprétatif ». Celui-ci est adopté lorsque le texte du traité peut être interprété d'au moins deux façons différentes dont l'une est conforme à la Constitution et l'autre ne l'est pas (ce qui découle clairement du raisonnement de l'avis). Par son avis, la CC élimine de l'ordre juridique interne l'interprétation non constitutionnelle du traité. La CC s'est déjà servie de cette technique, qui est également une technique constante de la prise de décisions constitutionnelles lors du contrôle des lois, dans l'Avis n° Rm-1/97 relatif aux deux dispositions du traité, ainsi que dans l'Avis n° Rm-1/02⁴³, par lequel elle s'est prononcée sur la constitutionnalité de dispositions particulières de l'accord passé entre la République de Slovénie et le Saint-Siège sur des questions de droit. Comme chaque avis, un avis « interprétatif » produit les effets uniquement en droit interne, mais évidemment, il ne peut pas avoir d'effets au niveau du droit international. La CC l'a expressément souligné : l'avis est contraignant pour toutes les autorités de la République de Slovénie. Cela signifie entre autre que pour l'autorisation de la ratification d'un traité, non seulement l'Assemblée nationale, mais aussi les autres autorités de l'Etat doivent, soit lors de l'exercice de l'accord, soit lors de la conclusion d'accords ultérieurs avec le Saint-Siège, tenir compte de l'interprétation (conforme à la Constitution) de l'accord qui découle de l'Avis de la CC.

De cette manière, la CC joue un rôle primordial dans la procédure du contrôle *a priori* de la constitutionnalité des traités, lequel empêche qu'un conflit ne surgisse entre les normes constitutionnelles et les traités. Assurément, il est préférable de prévenir les conflits que de les guérir.

4. 2. Le contrôle indirect de la constitutionnalité d'un traité

Ainsi, par la voie de l'incorporation et après la publication du traité au journal officiel de l'État, les traités deviennent partie intégrante de l'ordre juridique national et s'appliquent directement, conformément à l'article 8 de la Constitution (naturellement, s'ils sont également en vigueur au niveau international). Leur applicabilité directe est possible en pratique si la nature de leurs dispositions le permet (donc, s'il s'agit de dispositions dites directement applicables – *self-executing*). Il faut alors constater pour chaque cas individuel s'il s'agit de telles dispositions ; cela est une des tâches des tribunaux nationaux.⁴⁴

⁴³ Avis du 19 novembre 2003 (JO RS n° 118/03 et OdlUS XII, 89).

⁴⁴ La CC a statué ainsi dans la Décision n° U-I-312/00 du 23 avril 2003 (JO RS n° 42/03 et OdlUS XII, 39). Cela vaut également pour la CC lorsqu'elle exerce ses compétences.

Aux termes de l'article 125 de la Constitution, les juges des tribunaux sont liés par la Constitution et par la loi. Le fait qu'ils soient liés par la Constitution implique qu'ils sont aussi liés par les traités. Lorsqu'ils interprètent le droit, ils doivent tenir compte du positionnement hiérarchique des traités qui est supérieur à celui des lois. Dans le cas où les discordances entre le traité et la loi ne peuvent être résolues par les méthodes établies d'interprétation de la loi, ils doivent suspendre la procédure et demander à la CC de contrôler la conformité de la loi avec le traité, comme cela est prévu dans l'article 156 de la Constitution. Les tribunaux doivent aussi procéder ainsi lorsqu'ils sont d'avis que le traité qu'ils doivent appliquer lors d'un procès est non conforme à la Constitution ; dans ce cas, ils doivent saisir la CC pour statuer sur la constitutionnalité de la loi de ratification. Il en est ainsi justement parce que la Constitution ne reconnaît pas la primauté du droit international sur l'ordre constitutionnel. La CC peut contrôler la constitutionnalité du traité aussi à travers la loi de ratification (ou à travers le décret de ratification).⁴⁵

Si les traités ne sont pas directement applicables, ils deviennent malgré tout, sur la base de la loi de ratification, partie intégrante du droit intérieur et s'appliquent de la même manière que les autres sources de droit qui nécessitent des règlements pour être applicables dans des cas individuels.⁴⁶ Ceux-ci doivent entrer en vigueur lorsque le traité entre en vigueur au niveau international afin que les obligations fixées par le traité puissent être accomplies. Par conséquent, aussi dans ce cas, une obligation internationale qui s'oppose à la Constitution peut exister, ce qui requiert en principe le même procédé que lorsqu'il s'agit de traités directement applicables.

La CC est compétente pour contrôler la loi (ou le décret) de ratification déjà avant que le traité n'entre en vigueur au niveau international.⁴⁷ Si la CC constatait une inconstitutionnalité du traité, elle pourrait annuler la loi (ou le décret) de ratification.⁴⁸ L'annulation n'aurait certainement des effets qu'en droit in-

⁴⁵ Cela découle déjà de la Décision n° U-I-147/94. Si cet acte (une loi ou un décret) n'existe pas, le traité ne peut pas devenir partie intégrante de l'ordre juridique interne et, dans un tel cas, la CC n'est pas compétente pour le contrôler. Ainsi, dans l'Ordonnance n° U-I-128/98 du 23 septembre 1998 (OdlUS VII, 173), lorsque l'objet de contrôle devant la CC était un traité conclu entre les ministères de la défense des deux États, la CC ne s'est pas estimée compétente pour le contrôler, parce que ledit traité n'avait été ratifié ni par une loi ni par un décret.

⁴⁶ Voir aussi l'Ordonnance de la CC n° U-I-128/98.

⁴⁷ Comme indiqué par la CC dans l'Ordonnance n° U-I-197/97 du 21 mai 1998 (OdlUS VII, 93).

⁴⁸ L'annulation de la loi de ratification avant que le traité entre en vigueur au niveau international aurait empêché son incorporation dans l'ordre juridique interne.

terne,⁴⁹ alors qu'au niveau international, cela signifierait une violation du traité qui serait évaluée selon le droit international.⁵⁰ Jusqu'à présent, la CC a contrôlé deux traités à travers l'acte de ratification,⁵¹ mais elle n'a pas constaté qu'ils étaient inconstitutionnels. Toutefois, la possibilité d'une telle décision existe.

L'annulation des effets du traité en droit interne par l'annulation d'acte de ratification est un outil puissant de la CC au regard des conséquences qu'elle entraîne après que l'obligation a déjà été acceptée au niveau international. L'annulation immédiate d'acte de ratification pourrait ébranler la crédibilité de l'État dans la communauté internationale. Pour cette raison, la CC doit s'en servir de façon extrêmement restrictive. Concernant ce point, la marge de manœuvre est probablement plus large dans le cas de l'annulation avec période d'ajournement. La CC adopte une telle décision lorsqu'elle constate que l'annulation immédiate provoquerait des conséquences inconstitutionnelles encore plus nuisibles que si la loi inconstitutionnelle restait encore en vigueur pendant une certaine période (un an au maximum). Pendant la période d'ajournement, les autorités compétentes ont ainsi assez de temps pour résoudre le conflit entre la Constitution et le traité – soit dans le sens de la révision de la disposition constitutionnelle, soit dans le sens de la dénonciation du traité faite en conformité avec le droit international. Dans ce contexte, il existe naturellement aussi une autre possibilité, à savoir l'interprétation harmonieuse de la Constitution avec le traité – si cela est possible – de façon à ce que le traité ne soit pas considéré comme inconstitutionnel.

4. 3. La résolution du conflit par la décision qui fixe la prévalence soit de la norme constitutionnelle, soit de la norme internationale

En exerçant ses compétences, la CC doit toujours respecter le principe de la protection maximale des droits de l'homme. Elle doit appliquer les traités directement s'ils règlent un droit de l'homme que la Constitution ne règle pas.

⁴⁹ La CC l'a indiqué ainsi déjà dans l'Avis n° Rm-1/97.

⁵⁰ Dans l'Avis n° Rm-1/97, la CC s'est référée au principe du droit international *pacta sunt servanda* et aux dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui requièrent l'accomplissement des traités *in bona fide*.

⁵¹ Dans le premier cas, par la Décision n° U-I-147/94, la CC a contrôlé l'accord relatif aux pensions des retraités militaires passé avec l'État voisin la Croatie, et dans le deuxième cas, par la Décision n° U-I-180/10 du 7 octobre 2010 (JO RS n° 6/11), l'accord d'arbitrage, également avec la Croatie, relatif à la mise en place du mécanisme pour la résolution du litige frontalier entre les deux États. Cet accord a d'abord fait objet de contrôle *a priori* de la constitutionnalité du traité, puis de contrôle à travers la loi de ratification à partir de la demande formulée par un tiers de députés de l'opposition.

Elle est aussi obligée d'assurer la prévalence des traités quand ils garantissent la protection d'un droit de l'homme particulier au niveau plus élevé que la Constitution. Comme il a été déjà souligné, les tribunaux eux aussi doivent assurer la primauté du droit international sur les lois et sous certaines conditions, aussi la primauté du droit international régissant les droits de l'homme sur les dispositions constitutionnelles. S'il existe une disposition de loi qui empêche le tribunal d'employer le principe de la protection maximale des droits de l'homme aux termes de l'article 15/V de la Constitution (aux termes de l'article 125 de la Constitution, le tribunal est lié par la loi), le tribunal doit, sur la base de l'article 156 de la Constitution, saisir la CC. Toutefois, le non-respect des droits de l'homme lors d'un procès peut surgir non pas à cause d'une entrave directe dans la loi elle-même, mais aussi parce que, par la voie de l'interprétation, le tribunal a attribué à une disposition de la loi un contenu qu'il ne devrait pas lui attribuer si les exigences constitutionnelles étaient respectées (aussi les exigences des articles 15/V et 8 de la Constitution qui requièrent l'applicabilité directe du traité régissant un droit de l'homme particulier). Le cas échéant, la CC traite ces questions dans les procédures des recours constitutionnels (sixième alinéa de l'article 160/I de la Constitution).⁵²

Lorsque les requérants se réfèrent tant aux dispositions de la Constitution qu'aux dispositions des traités, le plus souvent aux dispositions de la Convention (européenne) de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après : la Convention), la CC détermine d'abord si les deux, la Constitution ainsi que le traité, régissent le droit de l'homme concerné ; le cas échéant, la CC apprécie lesquelles des dispositions invoquées garantissent une protection du droit de l'homme en question au niveau plus élevé. Si la CC note qu'un droit de l'homme est réglé par le traité, mais que la Constitution ne le comporte pas, elle applique directement les dispositions du traité. Si la CC constate que le niveau de protection est égal (ce qu'elle indique expressément dans les motifs), elle apprécie les violations alléguées selon les dispositions de la Constitution. Dans ce cas-là, la primauté du droit constitutionnel sur le droit international se manifeste, en dépit de l'exigence constitutionnelle de l'applicabilité directe des traités. Ainsi, la CC a déjà apprécié que les dispositions des articles 6, 18 et 13 de la Convention et les articles 14 et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'assurent pas le droit à la protection judiciaire dans une plus large mesure que l'article 23 de la Consti-

⁵² La CC décide sur les recours constitutionnels après épuisement de toutes les voies de recours judiciaires, de façon qu'elle décide sur les recours constitutionnels à l'encontre des décisions de la Cour suprême de la République de Slovénie lorsque les voies de recours extraordinaires sont admises devant cette Cour, et sinon à l'encontre de décisions des cours d'appel. Voir les articles 50 à 53 de la LCC.

tution ; par conséquent, l'appréciation des violations alléguées du point de vue de la Constitution est suffisante.⁵³ Elle a agi de la même manière lorsque le requérant s'est référé à l'article 5 de la Convention à propos duquel elle a constaté que les garanties par rapport à l'exigence de l'examen judiciaire de la privation de liberté sans délai excessif de l'article 5/III de la Convention étaient les mêmes que celles de l'article 20 de la Constitution ; pour cette raison, elle n'a apprécié la violation alléguée de ces garanties que du point de vue de la Constitution.⁵⁴

Si la Constitution assume un niveau plus élevé d'un droit de l'homme que le traité, la CC applique la Constitution. Dans la Décision n° Up-1116/09⁵⁵, elle a constaté, contrairement à la Cour administrative de la République de Slovénie, que les normes procédurales pour l'appréciation de l'admissibilité des interférences avec le droit à la liberté personnelle inscrites dans la Convention et dans l'article 19 de la Constitution n'étaient pas comparables. Elle a souligné que la Constitution détermine des critères plus stricts pour limiter le droit à la liberté personnelle. Sur cette base, elle a décidé qu'il fallait assurer les droits garantis par l'ordre constitutionnel national (comme prévu par l'article 15/V de la Constitution et aussi par l'article 53 de la Convention qui dispose pareillement) à l'étranger dont les mouvements étaient limités à tel point que cela représentait une limitation du droit à la liberté personnelle (par une décision du Ministère de l'Intérieur et sur la base de la loi sur la protection internationale).

De ce point de vue, il convient encore de mentionner certaines autres décisions de la CC. Dans l'Ordonnance n° Up-1378/06,⁵⁶ la CC a indiqué que la Convention ne soulignait que le droit de l'accusé d'utiliser sa langue dans la procédure pénale (articles 5/II et 6/III de la Convention), alors qu'elle ne conférait pas un tel droit aux parties dans d'autres procédures judiciaires. Pour cette raison, la CC a examiné les griefs du requérant du point de vue de l'article 62 de la Constitution qui donne à chacun le droit, dans la réalisation de ses droits et devoirs et lors des procédures devant les autorités de l'État et les autres autorités remplissant une fonction publique, d'utiliser sa langue et son écriture selon les modalités fixées par la loi. Le cadre constitutionnel de ce droit provient des normes constitutionnelles relatives au procès équitable qui donnent la possibilité à celui qui ne comprend pas la langue du tribunal de suivre la procédure dans la langue qu'il comprend.

⁵³ La CC l'a indiqué ainsi déjà dans la Décision n° Up-3/97 du 15 juillet 1999 (OdlUS VIII, 291).

⁵⁴ Décision n° Up-402/12, U-I-86/12 du 5 juillet 2012 (JO RS n° 55/12).

⁵⁵ Décision du 3 mars 2011 (JO RS n° 22/11).

⁵⁶ Ordonnance du 20 mai 2008 (JO RS n° 59/08 OdlUS XVII, 41).

Concernant les points mentionnés, parfois, les prises de position de la CC évoluent. Au début, dans le cas du droit de l'accusé d'interroger ou de demander l'interrogation des témoins à charge, la CC s'est appuyée sur la disposition de la Convention,⁵⁷ parce qu'elle était d'avis que la Constitution ne régissait pas ce droit. Plus tard, s'appuyant sur la Convention et sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la CEDH), la CC a également interprété la disposition de l'article 29 de la Constitution relative au droit de l'accusé à la défense dans la procédure pénale de manière à ce qu'elle contienne aussi le droit mentionné.⁵⁸ Ensuite, dans la Décision no Up-1293/10,⁵⁹ elle a expressément indiqué que le droit d'interroger les témoins à charge est assuré par le point d) de l'article 6/III de la Convention et par l'article 29 de la Constitution. Ainsi, il est maintenant indubitable que l'article cité de la Constitution assure également le droit d'interroger les témoins à charge dans la procédure pénale, bien qu'il ne le mentionne pas expressément.

Eu égard à ce qui précède, il est également évident qu'à l'aide du contenu expressément inclus dans les dispositions des traités portant sur les droits de l'homme, la CC complète, par la voie de l'interprétation, le contenu des dispositions de la Constitution plus générales portant sur les droits de l'homme. Sur ce fondement, elle exerce ensuite l'appréciation des violations des droits de l'homme alléguées du point de vue de la Constitution et non du point de vue des traités directement applicables.

Une situation particulière apparaît dans ce contexte lorsqu'il s'agit de l'application de la Convention. Ce traité se distingue notamment des autres traités par le fait qu'il établit une institution particulière et un mécanisme destiné à assurer le respect des dispositions de la Convention. Dans les cas où la CC n'est pas l'ultime autorité quant à l'interprétation des dispositions du traité portant sur les droits de l'homme, puisque le dernier mot est alors confié à la CEDH en tant que tribunal spécial international, surgissent inévitablement des rapports particuliers entre les deux cours qui nécessitent le respect mutuel

⁵⁷ Dans la Décision n° Up-207/99 du 4 juillet 2002 (JO RS n° 65/02 et OdlUS XI, 266) elle a indiqué que le droit de l'accusé d'interroger les témoins à charge n'est pas expressément mentionné dans la Constitution, par conséquent il faut appliquer directement le point d) de l'article 6/III de la Convention sur la base de l'article 8 de la Constitution. La CC a statué de la même façon aussi dans la Décision n° Up-518/03 du 19 janvier 2006 (JO RS n° 11/06 et OdlUS XV, 37).

⁵⁸ Dans la Décision n° Up-719/03 du 9 mars 2006 (JO RS n° 30/06 et OdlUS XV, 41), la CC a déjà inclus ledit droit à la violation du droit à la défense inscrit dans l'article 29 de la Constitution et indiqué que la violation dudit droit de la Convention implique également une violation du droit à la défense. La CC a décidé de même aussi dans la Décision n° Up-754/04 du 14 septembre 2006.

⁵⁹ Décision du 21 juin 2012 (JO RS n° 52/12).

de leur jurisprudence. La CC est attentive à ce point. Pour cela, elle n'adopte pratiquement aucune décision importante sans se référer à des arguments découlant des jugements de la CEDH. Ces derniers trouvent leur place dans les décisions de la CC par deux voies différentes.

En premier lieu, la CC complète, par la voie de l'interprétation, les dispositions de la Constitution à l'aide du contenu attribué par la CEDH aux dispositions particulières de la Convention.⁶⁰ En deuxième lieu, la CC utilise souvent les arguments par lesquels la CEDH justifie ses décisions comme des arguments supplémentaires pour renforcer ses prises de positions.⁶¹ Ce faisant, la CC se considère comme liée à la jurisprudence de la CEDH, indépendamment du fait que le jugement en question ait été adopté dans une affaire où la Slovénie était impliquée dans la procédure ou non.⁶² Cela est également un moyen particulier par lequel il est possible d'éviter les conflits entre le droit constitutionnel et le droit international et qui empêche aussi la condamnation de l'État devant la CEDH sur la base du droit international pour violation des droits de l'homme (la Convention).

5. CONCLUSION

En Slovénie, la primauté de la Constitution sur le droit international est établie. Dans la hiérarchie des actes juridiques, ce dernier est pourtant supérieur aux lois (et aux règlements subordonnés à la loi). Il existe trois types d'exceptions au principe de la primauté de la Constitution. Les principes généraux du droit international peuvent être reconnus comme des principes constitutionnels.

⁶⁰ Dans sa Décision n° U-I-425/06 du 2 juillet 2009 (JO RS n° 55/09 et OdlUS XVIII, 29) elle a contrôlé la constitutionnalité des règles concernant l'enregistrement de partenariat d'un couple homosexuel. La CC a indiqué que l'orientation sexuelle, bien qu'elle n'y soit pas expressément citée, est sans aucun doute une des situations émises dans l'article 14/I de la Constitution qui interdit la discrimination. Elle a soutenu son point de vue aussi par le fait que même la CEDH considère l'orientation sexuelle comme une circonstance sur la base de laquelle il est interdit de discriminer, bien qu'elle ne figure pas parmi les circonstances expressément citées dans l'article 14 de la Convention.

⁶¹ En examinant si l'assignation à domicile représente une limitation de la liberté de mouvement ou une limitation du droit à la liberté personnelle, la CC a constaté que ni la Constitution ni la Convention ne contiennent des dispositions particulières à ce sujet. Dans la Décision n° Up-286/01 du 11 décembre 2003 (JO RS n° 2/04 et OdlUS XII, 114) la CC a décidé que par son intensité et son mode d'exécution il s'agit d'une limitation telle des droits de l'homme qu'elle représente une limitation de la liberté personnelle. Afin d'affirmer une telle prise de position, elle s'est référée aux jugements de la CEDH par lesquels cette dernière s'est prononcée sur la délimitation entre la limitation de la liberté personnelle et celle de la liberté de mouvement.

⁶² Décision n° U-I-65/05 du 22 septembre 2005 (JO RS n° 92/05 et OdlUS XIV, 72).

Les traités régissant les droits de l'homme relèvent du niveau constitutionnel, de sorte que leurs dispositions peuvent prévaloir sur les dispositions de la Constitution si elles assurent soit un droit de l'homme que la Constitution n'assure pas, soit un niveau plus élevé de protection du droit de l'homme en question que celui de la Constitution. Une place particulière est aussi occupée par le droit de l'UE, mais une analyse plus approfondie de ce sujet n'est pas l'objet de cet exposé.

L'examen des compétences et des pouvoirs de la CC, ainsi que de la jurisprudence constitutionnelle existante montre que la CC joue un rôle plutôt actif dans la résolution des conflits entre la Constitution et le droit international. Ce rôle est très direct et préventif lorsqu'il s'agit du contrôle *a priori* de la constitutionnalité d'un traité. Toutefois, les possibilités d'interventions de la CC dans ce domaine ne sont pas encore épuisées. La CC peut également indirectement contrôler la constitutionnalité d'un traité qui est déjà en vigueur tant au niveau international qu'en droit interne à travers le contrôle de l'acte de ratification. En annulant l'acte de ratification sur la base de laquelle l'incorporation du traité dans l'ordre juridique interne a été réalisée, la CC assure la primauté de la Constitution sur le droit international. Cependant, elle risque ainsi de provoquer que l'État viole les obligations internationales adoptées, ce qui n'est pas vraiment une manière souhaitable de résoudre les conflits entre la Constitution et le droit international.

Finalement, la CC joue un rôle particulier dans le domaine de la protection des droits de l'homme par l'interprétation des dispositions de la Constitution et des traités portant sur les droits de l'homme où, dans l'intérêt d'assurer la protection la plus élevée possible d'un droit de l'homme, elle décide de la prévalence soit de la norme constitutionnelle, soit de la norme du droit international.

Bibliographie

- Matej Avbelj, Supremacy or Primacy of EU Law – (Why) Does it Matter? (*La suprématie ou la primauté du droit de l'UE – (Pourquoi) Est-ce que c'est important ?*), *European Law Journal*, 17/2011, pp. 818–836.
- Franč Grad, *Evropsko ustavno pravo, prvi del, Ustavno pravo Evropske unije (Droit européen constitutionnel, première partie, Droit constitutionnel de l'Union Européenne)*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2010.
- Winfried Hassemer, *Ustavna demokracija, (Démocratie constitutionnelle)*, *Pravnik*, 4–5/2003, pp. 207–226.
- Igor Kaučič (réd.), *Pomen ustavnosti in ustavna demokracija, Znanstveni zbornik Dvajset let Ustave Republike Slovenije (Importance de la constitutionnalité et démocratie constitutionnelle, Actes scientifiques Vingt ans de*

- la Constitution de la République de Slovénie*), Ustavno sodišče Republike Slovenije, Ljubljana 2012.
- Ernest Petrič, Zunanja politika, osnove teorije in prakse (*Politique étrangère, les bases de la théorie et de la pratique*), Znanstvenoraziskovalni institut Slovenske akademije znanosti in umetnosti, Ljubljana 2010.
- Ciril Ribičič, Evropsko pravo človekovih pravic, Izbrana poglavja (*Droit européen des droits de l'homme, Les chapitres sélectionnés*), Pravna fakulteta v Ljubljani, Ljubljana 2007.
- Jadranka Sovdat, The Constitutional Court of the Republic of Slovenia and European Union Law (*La Cour constitutionnelle de la République de Slovénie et le droit de l'Union européenne*), Hrvatska i komparativna javna uprava, 3/2013, pp. 895–929.
- Jadranka Sovdat (réd.), International Conference Constitutional Court of the Republic of Slovenia – 25 Years, Conference proceedings, (*La conférence internationale, Cour constitutionnelle de la République de la Slovénie – 25 Ans, Cahiers de la conférence*), Constitutional Court of the Republic of Slovenia, Ljubljana 2016.
- Mirjam Škrk, Odnos med mednarodnim pravom in notranjim pravom v praksi Ustavnega sodišča (*La relation entre le droit international et le droit interne dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle*), Pravniki 6–8/2007, pp. 275–311.
- Mirjam Škrk, Skladnost zakonov s splošnimi načeli mednarodnega prava (*La conformité des lois avec les principes généraux du droit international*), Podjetje in delo, 6–7/2012, pp. 1103–1113.
- Lovro Šturm (réd.), Komentar Ustave Republike Slovenije (*Commentaire de la Constitution de la République de Slovénie*), Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002.
- Lovro Šturm (réd.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Dopolnitev – A (*Commentaire de la Constitution de la République de Slovénie, Supplément – A*), Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2011.
- Verica Trstenjak, Maja Brkan, Pravo EU, Ustavno, procesno in gospodarsko pravo EU (*Droit de l'UE, Droit constitutionnel, procédural et économique de l'UE*), GV Založba, Ljubljana 2012.

VLOGA USTAVNEGA SODIŠČA PRI RAZREŠEVANJU NASPROTIJ MED USTAVO IN MEDNARODNIM PRAVOM

Jadranka Sovdat,

univerzitetna diplomirana pravnica, doktorica pravnih znanosti, predsednica Ustavnega sodišča Republike Slovenije

Države različno urejajo razmerje med ustavnim redom in mednarodnim pravom. Temeljna načela tega razmerja pogosto urejajo že same ustave. Če ustavni red ne priznava primata mednarodnega prava in se med njima pojavijo nasprotja, se postavi vprašanje, kako se ta nasprotja razrešujejo in katera institucija ima pri tem odločilno vlogo. Članek obravnava ta vprašanja z vidika slovenske ureditve.

V Sloveniji so v hierarhiji pravnih aktov mednarodni instrumenti nad zakoni. Niso pa nad ustavo, ker ta ne sprejema primata mednarodnega prava. Vendar to ne velja za vse vire mednarodnega prava. Splošna načela mednarodnega prava imajo ustavno raven, saj gre za načela, na katerih temelji suverena in demokratična pravna država, ki je hkrati enakovredna članica mednarodne skupnosti. Enako raven imajo mednarodne pogodbe, ki urejajo človekove pravice in temeljne svoboščine (v nadaljevanju: človekove pravice), čeprav tega Ustava RS ne določa izrecno. Tak položaj imajo zato, ker Ustava vsebuje načelo največjega varstva človekove pravice (peti odstavek 15. člena), ki pomeni, da glede na raven tega varstva v posameznem primeru prevlada bodisi norma ustavnega prava bodisi norma mednarodnega prava. Torej tudi človekove pravice, urejene z mednarodnimi pogodbami, uživajo ustavno zaščito.

Mednarodne pogodbe postanejo del notranjega pravnega reda z uveljavitvijo ratifikacijskega zakona. Čeprav je njihovo besedilo sestavni del tega zakona, ohranijo svojo naravo mednarodnega akta. To velja tudi za mednarodne pogodbe, ratificirane z uredbo vlade. Kot izhaja iz odločitve Ustavnega sodišča RS, se zanje ne zahteva skladnost z zakonom, čeprav morajo biti splošno izvršilni predpisi skladni z zakonom (tretji odstavek 153. člena Ustave). Zato Ustavno sodišče ni pristojno za oceno zakonitosti mednarodnih pogodb, ra-

tificiranih z vladno uredbo. Medsebojno neskladnost take uredbe in zakona bi lahko presojalo le, če bi med njima obstajala antinomija, ki bi pomenila neskladje z načeli pravne države (2. člen Ustave). Po mnenju ustavne sodnice in nekdanje podpredsednice Ustavnega sodišča profesorice Škrkove so tako mednarodne pogodbe, ratificirane z vladno uredbo, izenačene z zakoni. Ker se v skladu z zakonodajo sklepajo predvsem za izvrševanje mednarodnih pogodb, ratificiranih z zakoni, v tem pogledu najbrž ni mogoče pričakovati večjih nasprotij.

Slovenija je članica Evropske unije, ki je nastala z mednarodnimi pogodbami, s katerimi so države pogodbenice nanjo prenesle izvrševanje nekaterih svojih suverenih pravic. Glede na uveljavljena načela delovanja Evropske unije, ki temelji na navedenih pogodbah, in tretji odstavek 3.a člena Ustave se nakazuje primat prava Evropske unije nad Ustavo. Vendar je vprašanje, ali lahko to velja tudi za tiste ustavne določbe, ki urejajo človekove pravice. Ker gre za specifične mednarodne pogodbe, jih prispevek ne obravnava podrobneje.

Ustavno sodišče med drugim nadzoruje ustavnost zakonov ter ustavnost in zakonitost izvršilnih predpisov, predpisov lokalnih skupnosti in splošnih aktov, izdanih za izvrševanje javnih pooblastil. Nadzoruje tudi, ali sodišča pri sojenju spoštujejo človekove pravice. V izvrševanju teh vlog je varuh Ustave. Vendar ima pri tem tudi pomembne zadolžitve v zvezi z mednarodnim pravom. Na eni strani zagotavlja učinkovitost mednarodnega prava v Sloveniji, na drugi strani varuje Ustavo z razreševanjem nasprotij med ustavnimi normami in normami mednarodnega prava.

Ustavno sodišče je pristojno presojati ne le skladnost zakonov in drugih predpisov z Ustavo, temveč tudi njihovo skladnost z mednarodnimi pogodbami. Mednarodno pravo, ki zavezuje Slovenijo, mora upoštevati po uradni dolžnosti. Z izvrševanjem svojih pristojnosti tako zagotavlja učinkovitost mednarodnega prava v državi. Pri reševanju nasprotij med ustavnim in mednarodnim pravom pa Ustavo varuje s treh vidikov:

1. z *a priori* oceno ustavnosti mednarodne pogodbe,
2. s posredno kontrolo ustavnosti mednarodne pogodbe in
3. z zagotavljanjem prevlade mednarodnega prava nad ustavnim pravom, da se zagotovi spoštovanje največjega varstva človekovih pravic.

Vloga razreševanja nasprotij med ustavnim in mednarodnim pravom je najbolj neposredna pri predhodni oceni ustavnosti mednarodne pogodbe. Ustavno sodišče daje na zahtevo pooblaščenih predlagateljev v postopku (odobritve) ratifikacije mednarodne pogodbe mnenje o njeni ustavnosti. Namen te kontrole je očitno preventiva: da bi se preprečila uveljavitev protiustavnih določb

mednarodne pogodbe, bodisi njenih neposredno uporabljivih določb bodisi obveznosti, ki jih mora država izpolniti s sprejemom notranjepravnih norm. V dosedanjih takih mnenjih je Ustavno sodišče poudarilo, da Državni zbor ne sme dovoliti ratifikacije mednarodne pogodbe, s katero bi se država obvezala spremeniti Ustavo. Mnenje, ki ga da Ustavno sodišče, ni posvetovalno, temveč ima naravo pravno obvezujoče odločitve, kakršno imajo njegove odločbe. Od njih se razlikuje po tem, da Ustavno sodišče norm mednarodne pogodbe ne more razveljaviti. To je logično, saj gre za norme mednarodnega prava, Ustavno sodišče pa je institucija notranjega prava. Če Ustavno sodišče sprejme negativno mnenje, torej da so določbe mednarodne pogodbe v neskladju z Ustavo, zakonodajalec ne sme odobriti ratifikacije mednarodne pogodbe, če poprej ne spremeni Ustave; razen, če mednarodna pogodba dopušča ustrezni pridržek, ki ga je treba v tem primeru obvezno sprejeti. Doslej je Ustavno sodišče le v enem primeru ugotovilo neskladje med Ustavo in mednarodno pogodbo, v drugih primerih pa bodisi ni ugotovilo neskladja bodisi je izdalo t. i. interpretativno odločbo. Vendar je jasno, da ta obvezuje notranjepravno, na mednarodnopravno raven pa njeni učinki ne sežejo.

Pri posredni oceni ustavnosti mednarodne pogodbe je Ustavno sodišče v popolnoma drugačnem položaju. Pristojno je ocenjevati ustavnost zakona o ratifikaciji, s katerega uveljavitvijo je bila mednarodna pogodba inkorporirana v mednarodno pravo. Prek tega ocenjuje tudi ustavnost mednarodne pogodbe. Doslej Ustavno sodišče še ni razveljavilo zakona o ratifikaciji. Njegova razveljavitev bi imela le notranjepravni učinek, na ravni mednarodnega prava bi pomenila kršitev mednarodne pogodbe. To bi lahko zamajalo verodostojnost države v mednarodni skupnosti. Zato je morda izhod v razlagi Ustave, prijazni mednarodni pogodbi, če je ta mogoča.

Ko gre za mednarodne pogodbe, ki urejajo človekove pravice, je Ustavno sodišče zadolženo za razreševanje nasprotij med njimi in Ustavo na način, ki zagotavlja največje varstvo posamezne človekove pravice. Od tega je odvisno, katera norma prevlada. Če mednarodna pogodba ureja človekovo pravico, ki je Ustava ne ureja, ali zagotavlja višjo raven varstva od Ustave, prevlada mednarodna pogodba. Če je raven varstva enaka ali če Ustava zagotavlja višjo raven varstva, prevlada Ustava.

Poseben položaj nastopi v primeru Evropske konvencije o človekovih pravicah, ki vzpostavlja mednarodno sodišče. To ima zadnjo besedo pri razlagi te mednarodne pogodbe. Ustavno sodišče se šteje vezanega s sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice ne glede na to, ali se sodba tega sodišča nanaša na Slovenijo. Na te sodbe se ves čas sklicuje. Pri tem dopolnjuje vsebino človekovih pravic, urejenih z Ustavo, z vsebinami, ki jih je z razlago dalo sodišče v Strasbourgu evropski konvenciji, in pogosto uporablja razloge

tega sodišča kot dopolnilne razloge pri svoji razlagi ustavnih določb. Tudi to je posebno sredstvo, ki omogoča izognitev nasprotjem med ustavnim in mednarodnim pravom in ki v tem primeru preprečuje obsodbo države zaradi kršitve človekove pravice pred Evropskim sodiščem za človekove pravice.