**Commentaire d’arrêt, association collectif contre l’Handiphobie, 26 septembre 2005**

La 4 juillet 2001, une loi relative à l’Intervention Volontaire de Grossesse (IVG) et à la contraception des personnes mineures et atteintes de troubles mentaux a été prise. Cette loi permettrait notamment la ligature des trompes d’une personne majeures dont les facultés mentales sont altérées et connaissant une contre-indication médicale absolue aux autres modes de contraception ou l’impossibilité de les mettre en place efficacement.

Suite à cette loi et notamment à son article L2123-2 inséré au code de la santé publique, un décret est pris le 3 mai 2002. C’est alors ce décret que l’association collectif contre l’Handiphobie souhaite faire annuler pour excès de pouvoir dans sa requête enregistrée au secrétariat du contentieux du Conseil d’Etat le 3 juillet 2002. Pour ce faire, l’association s’appuie sur des textes nationaux mais également de droit international. En effet, elle estime notamment que les dispositions du décret sont prise en application de l’article L2123 du code de la santé publique et que ce même article serait non conforme à la Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen de 1789 mais également à certains « engagements internationaux de la France ». Enfin, l’association requérante estime que la mesure serait incompatible avec certains droits internationaux ratifiés par la France concernant les droits individuels.

L’arrêt commenté rejette la demande de l’association en toutes ses dispositions.

Il s’agit au cas d’espèce de savoir si le juge administratif, plus précisément le Conseil d’Etat, est en capacité de juger de la conformité des dispositions d’un décret : d’une part par rapport à des textes tels que la Déclarations et droits de l’Homme et du citoyen qui est un texte interne, constituant du bloc de constitutionnalité et d’autre part par rapport à des textes internationaux. De plus, la stérilisation des personnes handicapées peut être considéré comme non volontaire de leur part et nuire alors aux libertés individuelles, il s’agit alors de savoir si la mesure de cette loi et du décret ne mène pas à une inégalité disproportionnée entre individus.

Avant de s’intéresser au contrôle des normes de droit commun face à des textes à valeur supérieur (II), il s’agirait de s’intéresser à l’existence même d’une hiérarchie normative et d’un principe d’égalité (I)

1. **Equilibre des normes et égalité des individus :**

Il est légitime de s’intéresser à l’éventualité d’une hiérarchie normative (A) afin d’avoir la possibilité de dégager l’importance dans les normes supérieurs d’un principe d’égalité entre individus (B).

1. L’existence d’une hiérarchie des normes

Dans cet arrêt, en son second considérant, le Conseil d’Etat parle du pouvoir règlementaire. Ce pouvoir règlementaire est conféré au Premier ministre afin d’assurer l’exécution des lois d’après l’article 21 de la Constitution. Si les règlements ont pour but l’exécution des lois, on peut alors en déduire qu’ils sont pris en vertu de cette dernière et lui sont alors inférieures. De plus, la loi voit son article de la Constitution (art 34) arriver avant celui des règlements (art 37). Cependant, cette hiérarchie entre loi et règlement vient de plus en plus à se restreindre avec une diminution des compétences de la loi. En effet, la loi, même si l’art 34 prévaut sur l’article 37, ce dernier donne une liste exhaustive de la compétence de la loi, ce qui la restreint à des domaines précis alors que le règlement connait une compétence de principe de tous les domaines non invoqués à l’article 34. De plus, la loi voit ses capacités restreintes également par de nouvelles normes, à savoir les traités internationaux qui se voient évoluer.

Dans cet arrêt on peut également considérer la hiérarchie entre règlement et loi, mais notamment parce que le règlement est pris en vertu d’une loi et pour son application. Ce type de règlement s’appelle un règlement d’application et s’oppose aux règlements autonomes qui eux sont pris librement et sont une norme nouvelles ne se référant pas à une loi, ils ont donc la même valeur que cette dernière.

Par la suite, dans son quatrième considérant, le Conseil d’Etat invoque que ce dernier n’est pas compétent « statuant au contentieux de se prononcer sur la conformité de la loi à la Constitution ». La notion de conformité de la loi à la Constitution exprime encore une fois un principe de hiérarchie des normes. Il existe alors en l’espèce des règlements d’application pris en vertu de loi et qui lui sont alors inférieures, ces lois étant elle-même inférieures à la Constitution : cette ordre juridique est reconnu par certain auteur, notamment Kelsen qui parle de « pyramide des ordres ».

Enfin, si en l’espèce le Conseil d’Etat parle de conformité à la Constitution, il veut parler d’après le moyen invoqué par les requérants selon lequel l’acte est adopté en méconnaissance des principes de la Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen de 1789, d’un ensemble de normes supérieures dont fait partie ce texte. En effet, la DDHC fait partie du bloc de constitutionnalité (Louis Favoreu) qui a valeur constitutionnelle dès 1971 suite à la décision de conseil constitutionnel, liberté d’association.

1. Question de l’inégalité due au handicap

Cet arrêt peut mener à se poser la question d’un problème d’égalité entre les personnes non handicapées et celles qui le sont. En effet, malgré le contrôle des médecins, les avis aux familles et toute autre précaution, l’association collectif contre l’Handiphobie évoque des atteintes quant à la personne qui se verrait faire l’objet d’une stérilisation non volontaire menant à l’atteinte de droits et libertés fondamentales tels que le droit de fonder une famille d’après l’article 12 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales et l’article 23 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, le droit à une vie privée et familiale d’après l’article 8 de cette même convention, également reconnu en tant que principe général du droit par l’arrêt du Conseil d’Etat de 1978, GISTI. De plus, ce traitement serait un traitement inhumain et dégradant d’après l’article 3 de la convention et l’article 7 du pacte.

Extérieurement à la décision, il serait également possible d’invoquer l’article 16-3 du Code civil relatif à l’intégrité du corps humain ou encore au niveau européen, une recommandation de l’assemblée parlementaire du conseil de l’Europe du 23 mars 1994 qui estime qu’aucune atteinte irréversible aux capacités de reproduction des individus ne doit être faite. Ces arguments sont notamment avancés par le Comité Consultatif National d’Ethique.

Malgré ces arguments, le Conseil d’Etat se positionne en faveur de la loi de stérilisation des personnes ayant une atteinte de leurs facultés mentales en rejette les arguments de l’association. Pour ce faire, il se base sur de nombreuses mesures de protections encadrant la stérilisation. De plus, cette décision est en phase avec d’autres droits étatiques comme l'Abortion and Sterilization Act de 1975 en Afrique du Sud qui autorise la mesure litigieuse. Enfin, en 1937, la Cour de cassation avait déjà refusé d’engager des poursuites contre une personne pour des actes de stérilisations.

1. **Les normes de droit commun contestées au regard des normes supérieures**

Cet arrêt pose la question du contrôle des normes, notamment de leur constitutionnalité (A) et de leur conventionalité (B).

1. Les normes internes de droit commun face à la Constitution

Les mesures de droit interne connaissent une hiérarchie expliquée ci-avant. En l’occurrence, le Conseil d’Etat s’exprime incompétent pour l’un des contrôles hiérarchique : celui de la loi par rapport à la Constitution. De plus, il ajoute qu’il ne peut effectuer ce contrôle « au contentieux », laissant penser qu’une autre forme de contrôle de la loi à la Constitution par le Conseil d’Etat est possible.

Si la Haute juridiction administrative se dit incompétente en matière de contrôle de la loi à la Constitution, ce qui est déjà affirmé auparavant par les arrêts du Conseil d’Etat Arrighi en 1936 et Melle Deprez et M.Baillard en 2005, elle l’est cependant concernant les actes administratifs. Or, même ce contrôle de constitutionnalité peut se retrouver restreint lorsqu’une disposition est trop large, c’est la question de l’invocabilité, ou encore lorsqu’un acte administratif est pris pour application de la loi, de telle manière que contrôler l’acte administratif reviendrait à contrôler la loi elle-même, contrôle interdit par le Conseil d’Etat et qui est fait par le Conseil constitutionnel. Le cas particulier mérite de se poser la question de cette seconde mesure que l’on nomme théorie de la loi-écran. En effet, si dans cet arrêt le Conseil d’Etat ne s’exprime pas sur ce point, il peut être considéré que l’acte administratif est le reflet de la loi et qu’il est « pris pour l’application des dispositions précitées de l’art L2123-2 ». Cela reviendrait à dire que le juge administratif aurait alors la capacité implicite du contrôle de la loi à la Constitution. Cette décision ne serait pas la première en ce sens, l’arrêt du Conseil d’Etat CFDT de 2011 opposait déjà des limites à cette théorie suite à la mise en place de l’art 61-1 de la Constitution relatif à la question prioritaire de constitutionnalité autorisant le Conseil d’Etat à faire un contrôle préalable afin de juger le caractère sérieux de l’inconstitutionnalité d’une loi. Cette mesure est reprise au quatrième considérant de l’arrêt, ne refusant un contrôle direct de la loi à la Constitution de la part du Conseil d’Etat qu’au contentieux, excluant les questions prioritaires de constitutionnalité.

Le Conseil d’Etat est alors de manière générale en capacité de contrôler la constitutionnalité des actes administratifs. Cependant, en matière de constitutionnalité des lois, l’interdiction semble s’assouplir.

1. La conformité du droit interne au droit international

Un traité international est extérieur à la hiérarchie des normes et aucune hiérarchie ne peut alors être faite entre un traité qui impose certains obligation à des Etats et la Constitution : cette réponse a été donné par un arrêt du Conseil d’Etat, Sarran Levacher, 1998.

Dans cet arrêt, l’association requérante évoque un grand nombre de dispositions internationales. La question se pose alors de savoir si ces normes sont invocables pour une question d’ordre interne et de s’interroger sur la compétence du Conseil d’Etat à répondre à ces questions. En l’espèce, il ne s’agit de s’intéresser qu’au cas de la conventionalité de la loi car c’est cette dernière d’après la requérante qui « a été adoptée en méconnaissance des principes de la DDHC et des engagements internationaux de la France ».

Les normes internationales ne sont pas toutes invocables. En effet, sont uniquement invocables les traités régulièrement ratifiés (en vertu de l’article 55 de la Constitution) et les dispositions ayant un effet direct sur les particuliers. Pour avoir un effet direct, les dispositions d’un traité doivent respecter deux critères cumulatifs consacrés par un arrêt du Conseil d’Etat, GISTI, 2012. Ces deux critères sont que la disposition ne doit pas avoir pour seul but de régir des relations entre Etat mais avoir un impact sur les particuliers et que la disposition ne doit pas être soumise à des mesures complémentaires pour s’appliquer. Ne sont pas invocables les coutumes et principes généraux du droit international d’après deux arrêts du Conseil d’Etat : Aquarone en 1997 concernant la coutume et Paulin en 2000 concernant les principes généraux du droit.

En l’espèce, le Conseil d’Etat rejette alors le moyen du requérant de s’appuyer sur la valeur supranationale de la Déclaration universelle des droits de l’homme car cette déclaration, inscrite au journal officiel en 1949, ne fait pas l’objet de ratification régulière comme le dispose l’article 55 de la Constitution. Il rejette également un moyen fondé sur l’article 12 du pacte international, ce dernier serai dépourvu d’effet direct et ne pouvant alors être invoqué par un particulier.

Concernant les traités internationaux invocables dans l’ordre interne présent dans cet arrêt, il s’agit de savoir si le Conseil a la compétence de contrôler la conventionalité dès loi : cette solution est consacré dans l’arrêt du Conseil d’Etat de 1989, Nicolo. Or, cette solution n’était pourtant pas historiquement légitime. En effet, dans un arrêt du Conseil d’Etat en section de 1968, syndicat général des fabricants de semoules de France, le Conseil d’Etat refusait alors ce contrôle de conventionalité de la loi, de même que le conseil constitutionnel (Décision 54DC, IVG, 1975), et c’est alors la Cour de cassation dans un arrêt de 1975, société des cafés Jacques Vabre qui accepte de faire ce contrôle.

L’arrêt commenté, en décidant de reconnaitre que les dispositions de la loi n’étaient pas contraire au traité a alors légitimement fait un contrôle de conventionalité des lois, menant à réaffirmé la décision de l’arrêt Nicolo, donnant la compétence au Conseil d’Etat en la matière.