

*Cour constitutionnelle, questions éthiques, autodétermination et égalité des genres
(notamment au-delà de la dichotomie homme-femme)¹*

Joséphine Moerman

Juge à la Cour constitutionnelle
Collaboratrice scientifique à l'Université de Gand

&

Dr. Emmanuelle Bribosia

Juge à la Cour constitutionnelle de Belgique
Professeure ordinaire à l'Université Libre de Bruxelles

18 novembre 2025

Les questions d'éthique, d'égalité entre les femmes et les hommes et d'autodétermination sont des questions universelles dont toutes les juridictions constitutionnelles sont amenées à être saisies. La Cour constitutionnelle belge n'échappe pas à ce phénomène car la plupart des lois de bioéthique lui ont été soumises par des recours en annulation ou via le mécanisme de questions préjudiciales qui peuvent lui être adressées par toutes les juridictions du pays². Au fil de ses quarante ans d'existence, elle a eu l'occasion de se prononcer sur un nombre important de sujets éthiques, relatifs au droit à l'autodétermination ainsi qu'à l'égalité entre les femmes et les hommes, l'identité de genre ou l'orientation sexuelle.

Dans le cadre de cette présentation nous avons dû faire des choix dont nous espérons qu'ils seront de nature à permettre un fructueux dialogue.

Nous présenterons d'abord les grandes lignes de l'égalité des femmes et des hommes en droit constitutionnel belge ainsi que dans la jurisprudence de la Cour (1.), pour ensuite approfondir et mettre en contexte un arrêt de la Cour constitutionnelle rendu en 2019 qui a consacré le droit à l'autodétermination fondée sur l'identité de genre, au-delà de la binarité hommes-femmes (2.).

¹ Cette contribution a été présentée à l'occasion de la Visite d'une délégation de la Cour constitutionnelle de Belgique à la Cour constitutionnelle de Taiwan. Les auteures tiennent à remercier Geert Goedertier pour la synthèse qu'il a effectuée de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à l'interruption volontaire de grossesse et à l'euthanasie. La responsabilité du contenu de cette contribution incombe toutefois exclusivement aux auteures.

² Voir notamment à ce sujet : M. Pâques « Avortement, euthanasie et Cour constitutionnelle », stet-2019-003f.pdf

Dans un troisième temps, nous livrerons un état des lieux de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge en matière d'interruption volontaire de grossesse à l'heure où certaines voix s'élèvent pour envisager une nouvelle réforme législative en Belgique, voire l'inclusion d'un droit à l'interruption volontaire de grossesse dans le texte constitutionnel (3.) et, enfin nous aborderons la jurisprudence de la Cour relativement à l'euthanasie (4.).

1. *Egalité des femmes et des hommes*

1.1.une reconnaissance spécifique en droit constitutionnel belge

Le principe d'égalité et de non-discrimination occupe une place centrale dans le système constitutionnel belge de protection des droits fondamentaux dès ses origines³. Ce n'est pour autant qu'au tournant du millénaire, en 2002, que l'égalité des femmes et des hommes a fait l'objet d'une consécration expresse dans le texte constitutionnel⁴. Cette consécration s'est traduite par un ajout de l'égalité des femmes et des hommes à l'article 10, alinéa 3 de la Constitution⁵ qui garantissait l'égalité des Belges devant la loi et par l'insertion d'un article 11bis⁶ destiné à fournir un fondement constitutionnel aux mesures d'action positive visant à combattre les inégalités entre les femmes et les hommes⁷. Il s'agissait à l'époque notamment

³ B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (sous la dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation. Vol II*, p. 553-605, p. 554.

⁴ S. VAN DROOGHENBROECK et I. HACHEZ, « L'introduction de l'égalité entre les hommes et les femmes dans la Constitution », *R.T.D.H.*, 2002, pp. 153-182 ; P. POPELIER & J. VRIELINK, « Alle mensen zijn gelijk, maar sommige mensen zijn meer gelijk dan anderen. Over mannen, vrouwen, paritaire democratie en geslachtsdiscriminaties », *T.B.P.*, 2003/10, pp. 682-696.

⁵ L'article 10 de la Constitution dispose comme suit :

« Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres.

Les belges sont égaux devant la loi ; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui sont établies par une loi pour des cas particuliers.

L'égalité des femmes et des hommes est garantie ».

Il est à relever que le troisième alinéa n'a été introduit que lors de la révision constitutionnelle du 21 février 2002.

⁶ L'article 11bis de la Constitution dispose :

« La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent aux femmes et aux hommes l'égal exercice de leurs droits et libertés, et favorisent notamment leur égal accès aux mandats électifs et publics.

Le Conseil des ministres et les Gouvernements de communauté et de région comptent des personnes de sexe différent.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 organisent la présence de personnes de sexe différent au sein des députations permanentes des conseils provinciaux, des collèges des bourgmestre et échevins, des conseils de l'aide sociale, des bureaux permanents des centres publics d'aide sociale et dans les exécutifs de tout autre organe territorial interprovincial, supracommunal, intercommunal ou intracommunal.

L'alinéa qui précède ne s'applique pas lorsque la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 organisent l'élection directe des députés permanents des conseils provinciaux, des échevins, des membres du conseil de l'aide sociale, des membres du bureau permanent des centres publics d'aide sociale ou des membres des exécutifs de tout autre organe territorial interprovincial, supracommunal, intercommunal ou intracommunal ».

⁷ C.C., Arrêt n° 159/2004 du 20 octobre 2004, B.5.6.

de donner un fondement constitutionnel à une loi du 24 mai 1994 dite « Tobback-Smet qui imposait la mixité obligatoire des listes de candidats aux élections (2/3 – 1/3)⁸.

Il importe toutefois de souligner d'emblée que la Cour a systématiquement refusé les arguments qui tentaient de déduire de cette insistance sur l'égalité entre les femmes et les hommes dans la Constitution une conception binaire du sexe et du genre. Elle a ainsi jugé à plusieurs reprises, et notamment dans un arrêt n° 99/2019, sur lequel nous reviendrons dans la seconde partie de la présentation, que « la circonstance que la Constitution accorde, (...), une importance particulière à l'égalité des hommes et des femmes n'implique pas que les catégories « homme » ou « femme » puissent être considérées comme un principe de base de l'ordre constitutionnel belge et n'empêche pas davantage de prendre des mesures visant à lutter contre des différences de traitement fondées sur une identité de genre non binaire »⁹.

1.2. Egalité de traitement fondée sur le sexe/genre - un critère suspect et une intensité de contrôle renforcée dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle

Le champ d'application de l'égalité de traitement des femmes et des hommes et de la non-discrimination fondée sur le sexe/genre est extrêmement large en droit constitutionnel belge car le principe y revêt une portée générale. Toute différence de traitement fondée sur le sexe qui trouve son fondement dans une norme législative ressort de la compétence de la Cour constitutionnelle.

Pour préciser les contours de l'interdiction de discrimination, la Cour constitutionnelle s'est inspirée amplement de la jurisprudence de ses homologues européennes. Ainsi, la Cour constitutionnelle juge de manière constante que sont interdites les discriminations tant actives

⁸ Voy. notamment J. Pieret et J. Sautois, 40 ans de féminisation de la démocratie belge : la prise en compte du genre dans la régulation de la représentation et de la participation politiques, e-legal, Volume n° 7, <https://e-legal.ulb.be/medias/pdfs/206-40-ans-de-feminisation-de-la-democratie-belge-la-prise-en-compte-du-genre-dans-la-regulation-de-la-representation-et-de-la-participation-politiques.pdf>

⁹ C.C., arrêt n° 99/2019 du 19 juin 2019, B.6.6. Voir aussi C.C., arrêt n° 159/2004 du 20 octobre 2004, B.5.6. (recours en annulation de la loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe ; B.5.6. « Par les articles 10, alinéa 3, et 11bis, le Constituant a voulu, d'une part, inscrire expressément le principe de l'égalité des hommes et des femmes dans la Constitution et, d'autre part, fournir un fondement constitutionnel aux mesures visant à combattre les inégalités entre femmes et hommes. La circonstance que la Constitution attribue une importance particulière à l'égalité entre hommes et femmes, par le biais des articles 10, alinéa 3, et 11bis, n'a pas pour effet que la « dualité sexuelle fondamentale du genre humain » puisse être considérée comme un principe de l'ordre constitutionnel belge »).

que passives, autrement dit, le traitement différent de situations comparables mais aussi le traitement identique de situations différentes, sans justification raisonnable¹⁰.

Pour ce qui est de la justification, dans ce qui est devenu un considérant de principe, la Cour, en s'inspirant directement de la jurisprudence de la Cour EDH¹¹ affirme que « l'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. »¹².

Et c'est en s'appuyant tant sur l'ancrage constitutionnel de l'égalité de genre que sur les textes et jurisprudences européens et internationaux, (qu'elle considère comme formant un ensemble indissociable en la matière), que la Cour constitutionnelle a souligné de manière constante le caractère « suspect » des différences de traitement fondées sur le sexe entraînant un renforcement de son contrôle à l'égard de ce type de discriminations¹³. La Cour rappelle que les législateurs doivent être, « particulièrement prudents lorsqu'ils établissent ou autorisent une différence de traitement sur la base du sexe »¹⁴.

¹⁰ G. ROSOUX, *Contentieux constitutionnel*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 335-356.

¹¹ G. ROSOUX, *Contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 339 ; B. RENAUD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 582 ; X. DELGRANGE, « Quand la Cour d'Arbitrage s'inspire de la Cour de Strasbourg », *R.R.D.*, 1989, pp. 611-622. Pour une synthèse récente de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relativement à l'article 14 de la CEDH, voir Cour E.D.H. (Grande chambre), *Avis consultatif relatif à la différence de traitement entre les associations de propriétaires « ayant une existence reconnue à la date de la création d'une association communale de chasse agréée » et les associations de propriétaires créées ultérieurement*, 13 juillet 2022, §§ 72-111.

¹² C.C., arrêt n° 83/2024 du 10 juillet 2024, B.13. (« Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Ce principe s'oppose, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure critiquée, sont essentiellement différentes).

¹³ Voir notamment C.C., arrêt du 30 juin 2011, n° 116/2011, B.11 (« Test-Achats ») ; C.C., arrêt du 7 février 2019, n° 19/2019, B.5.2 (différence de traitement entre couples hétérosexuels et homosexuels pour l'action en établissement judiciaire de la filiation paternelle ; différence de traitement fondée sur le sexe et l'orientation sexuelle) ; C.C., arrêt du 26 septembre 2019, n° 122/2019, B.7.3 (interdiction temporaire du don de sang visant « les hommes qui ont eu un contact sexuel avec un autre homme » au cours des 12 derniers mois, différence de traitement fondée sur le sexe du candidat au don de sang et sur un type déterminé de contact sexuel). Voir aussi M.-F. RIGAUX et B. RENAUD, Cour constitutionnelle, Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 79-86 ; B. RENAUD et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in M. VERDUSSEN et N. BONBLEZ (sous la dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*. Vol II, 2011, pp. 570-574 et 578-601 ; B. MEEUSEN & T. MOONEN, “*Het beleid van het Grondwettelijk hof inzake toetsingsintensiteit*”, in In V. SAGAERT, M. STORME, & A. VAN HOE (Eds.), *Vijftig jaar Het beleid van de rechter*, Mechelen, Wolters Kluwer, pp. 159–190, spéc. pp. 178-179.

¹⁴ Cour constitutionnelle, arrêt n°166/2003 du 17 décembre 2003, B.15.2 (les recours en annulation de la loi du 1er mars 2002 relative au placement provisoire de mineurs ayant commis un fait qualifié infraction) ; C.C., arrêt n° 17/2009 du 12 février 2009, B.23.1 (recours en annulation contre les lois anti-discrimination et validation des conditions pour les actions positives) ; C.C., arrêt n° 116/2011 du 30 juin 2011, Test-Achats, B.11 (« Lorsque le

L'intensité renforcée du contrôle se manifeste également, sous l'influence cette fois de la Cour européenne des droits de l'homme, par l'exigence de « considérations très fortes » seules aptes à justifier une différence de traitement exclusivement fondée sur le sexe.

Ainsi, en présence d'une différence de traitement fondée sur le sexe, en faveur du père, en cas de désaccord des parents en ce qui concerne l'attribution du nom de famille, la Cour constitutionnelle a jugé, en 2016 (arrêt n° 2/2016), que « ni la tradition, ni la volonté d'avancer progressivement ne [pouvaient] être tenues pour des considérations très fortes justifiant une différence entre les pères et les mères lorsqu'il y a désaccord entre parents ou absence de choix, alors que l'objectif de la loi est de réaliser l'égalité entre les hommes et les femmes »¹⁵.

Dans un autre domaine tel que celui des services d'assurance, l'on relèvera l'arrêt n° 116/2011 du 30 juin 2011 dit « Test-achat », du nom d'une association belge de protection des consommateurs, à l'occasion duquel la Cour constitutionnelle belge, après avoir interrogé la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel, a jugé que la possibilité d'autoriser des différences de traitement entre les femmes et les hommes sans aucune limitation dans le

critère envisagé repose sur le sexe des personnes concernées, il convient d'avoir égard aux articles 10, 11 et 11bis, alinéa 1er, de la Constitution ainsi qu'aux dispositions internationales liant la Belgique et qui ont une portée analogue à ces dispositions constitutionnelles; les garanties contenues dans lesdites dispositions internationales constituent un ensemble indissociable avec les garanties figurant dans les dispositions constitutionnelles précitées. Ces dispositions, lues conjointement, invitent les législateurs à être particulièrement prudents lorsqu'ils établissent une différence de traitement sur la base du sexe. Un tel critère n'est admissible que s'il est justifié par un objectif légitime et s'il est pertinent par rapport à celui-ci. Le contrôle est plus strict si le principe fondamental de l'égalité des sexes est en cause »). ; C.C., arrêt n° 44/2014 du 13 mars 2014, B.4 (interdiction vente entre époux) (« Lorsque le critère utilisé est fondé sur le sexe des personnes concernées, il convient d'avoir égard aux articles 10, 11 et 11bis, alinéa 1er, de la Constitution. Ces dispositions, lues conjointement, invitent les législateurs à être particulièrement prudents lorsqu'ils établissent ou, comme en l'espèce, maintiennent une différence de traitement fondée sur le sexe. Un tel critère n'est admissible que s'il est justifié par un objectif légitime et s'il est pertinent par rapport à celui-ci. Le contrôle exercé par la Cour est plus strict lorsque le principe fondamental de l'égalité des sexes est en cause »). Voir aussi C.C., arrêt n° 10/2023, B.13 à B.18, spéci. B.14 (différence de traitement en matière de droit au supplément d'allocations familiales entre des familles recomposées comptant trois enfants dont l'ainé est né d'une précédente relation et hébergé de manière alternée, selon que le parent de cet enfant ainé (i) qui est l'allocataire et (ii) qui a par ailleurs deux enfants avec un partenaire avec lequel il forme une famille recomposée, est soit la mère soit le père de cet enfant).

¹⁵ CC, arrêt n° 2/2016 du 14 janvier 2016, B.8.7. (différence de traitement fondée sur le sexe en cas de désaccord des parents en ce qui concerne l'attribution du nom de famille) (« La différence de traitement contenue dans la disposition attaquée est fondée sur le critère du sexe des parents. Seules des considérations très fortes peuvent justifier une différence de traitement exclusivement fondée sur le sexe. Il ressort des travaux préparatoires cités en B.2 que le législateur a justifié le choix du nom du père par la tradition et par la volonté de faire aboutir la réforme de manière progressive. Ni la tradition, ni la volonté d'avancer progressivement ne peuvent être tenues pour des considérations très fortes justifiant une différence entre les pères et les mères lorsqu'il y a désaccord entre parents ou absence de choix, alors que l'objectif de la loi est de réaliser l'égalité entre les hommes et les femmes. Par ailleurs, la disposition attaquée peut avoir pour effet de donner ainsi un droit de veto au père d'un enfant dans l'hypothèse où la mère de l'enfant manifeste la volonté de donner à cet enfant son propre nom ou un double nom et où le père n'est pas d'accord avec ce choix »).

temps en matière de détermination des primes d'assurance vie dans le cas où le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques sur la base de données statistiques et actuarielles est contraire au principe fondamental d'égalité des sexes¹⁶.

1.3. L'admission des inégalités correctrices ou actions positives fondées sur le sexe à des conditions strictes

Dans une jurisprudence constante, la Cour constitutionnelle admet que le législateur prennent des mesures d'action positive fondées notamment sur le sexe à la condition qu'elles répondent à certaines conditions requises pour que ces inégalités correctrices soient compatibles avec le principe d'égalité et de non-discrimination. De telles mesures ne peuvent être appliquées que dans des cas d'inégalité manifeste ; la disparition de cette inégalité doit être désignée par le législateur comme un objectif à promouvoir ; les mesures doivent être de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé est atteint ; enfin, elles ne peuvent pas restreindre inutilement les droits d'autrui¹⁷. L'ensemble de ces conditions revient à aborder les mesures d'actions positives, quotas ou autres, en leur appliquant un contrôle de proportionnalité renforcé selon une logique que l'on peut rattacher à celle de l'égalité formelle plutôt que substantielle.

Dans un arrêt n° 145/2015 du 22 octobre 2015, la Cour constitutionnelle a appliqué cette jurisprudence à des quotas imposés dans les organes de gestion des établissements pour aînés de la Région wallonne. Pour bénéficier d'un agrément, ces organes de gestion doivent être composés au maximum de deux tiers de personnes de même sexe afin notamment que les qualités managériales des hommes et des femmes posant des actes de « good corporate governance » profitent à chaque établissement¹⁸. La Cour a validé un tel quota au regard des conditions classiques posées dans sa jurisprudence. Elle a jugé que le principe d'égalité et de non-discrimination n'était pas violé en tenant compte du fait qu'il s'agissait de quotas portant

¹⁶ CC, arrêt n° 116/2011 du 30 juin 2011 et CJUE, arrêt du 1^{er} mars 2011, C-236/09, *Test-Achats*.

¹⁷ CC, arrêt n° 9/94 du 27 janvier 1994, B.6.2. ; arrêt n° 42/97 du 14 juillet 1997, B.20, arrêt n° 157/2004, du 6 octobre 2004, B.79 ; arrêt n° 17/2009 du 12 février 2009, B.22.3. Voy. aussi A. Rasson-Roland & J. Theunis, « *Genre, égalité et non-discrimination : la jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge* », Council of Europe, Venice Commission (Ed.). *Gender, equality and discrimination*, 2018, p. 83 -99, <https://www.coe.int/en/web/venice-commission/-/genre-%C3%A9galit%C3%A9-et-non-discrimination-la-jurisprudence-de-la-cour-constitutionnelle-belge-rapport-par-mme-anne-rasson-roland-et-m.-jan-theunis-r%C3%A9%C3%A9rendaires-%C3%A0-la-cour-constitutionnelle-belge-17e-r%C3%A9union-du-conseil-mixte-sur-l-1>.

¹⁸ arrêt n° 145/2015 du 22 octobre 2015, B.9.

sur des mandats d'administrateurs et pas directement sur l'accès à l'emploi, que les sanctions prévues ne portent pas une atteinte disproportionnée aux droits des établissements pour aînés et que le régime garantit tant pour les femmes que pour les hommes une représentation raisonnable dans les organes de gestion concernés¹⁹.

L'on notera à cet égard que, depuis 2014, il est prévu dans la loi spéciale du 6 janvier 1989 relative à la Cour constitutionnelle que celle-ci « compte au moins un tiers de juges de chaque sexe » et cette condition est effectivement remplie depuis 2019, moment où pour la première fois la Cour a compté quatre juges du sexe féminin. Depuis 2023, la parité (6 juges hommes et six juges femmes) est atteinte au sein du siège mais il ne s'agit pas d'une condition imposée par la loi.

1.4. La discrimination indirecte fondée sur le sexe - valeur ajoutée en droit constitutionnel ?

C'est sous l'influence combinée des deux ordres juridiques européens²⁰, que la notion de discrimination indirecte a été intégrée dans le droit belge notamment par une inscription dans l'ensemble des textes législatifs adoptés en vue de transposer les directives anti-discrimination²¹. Une discrimination indirecte se produit « lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes identifiées sur base de leur genre, par rapport à d'autres personnes, à moins que (...) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires »²². Les écrits académiques convergent largement au plan européen et également national pour souligner

¹⁹ *Ibid.*, B.10.1 et B.10.2.

²⁰ Ch. TÖBLER, *Indirect Discrimination under Directives 2000/43 and 2000/78*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2022, pp. 52-53. A propos de la notion de discrimination indirecte dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, voir Guide sur l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 1 du Protocole no 12 à la Convention, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_14_Art_1_Protocol_12_FRA, §§ 31-36. Voir aussi B. HAVELKOVA, « Judicial scepticism of Discrimination at the ECtHR », in H. COLLINS & T. KHAITAN (Eds.) *Foundations of Indirect Discrimination Law*, *Foundations of Indirect Discrimination Law*, Oxford & Portland, Hart Publishing, 2018, pp. 83-92.

²¹ S. VAN DROOGHENBROECK, Country report Non-discrimination - Transposition and implementation at national level of Council Directives 2000/43 and 2000/78 – [Belgium, Reporting period 1 January 2022 – 1 January 2023](https://www.unia.be/fr/legislation-et-recommandations/legislation), 2023, pp. 33-34. Voir pour les différentes législations fédérales et des entités fédérées et les définitions de la discrimination indirecte qu'elles contiennent: <https://www.unia.be/fr/legislation-et-recommandations/legislation>

²² Voir notamment article 2, § 2 de la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *Journal officiel* n° L 303 du 02/12/2000 pp.16 -22.

l'utilité du concept de discrimination indirecte afin de renforcer l'effectivité de la lutte contre les discriminations et de s'inscrire dans une conception substantielle de l'égalité²³.

Pour autant, il est généralement relevé en doctrine que, dans le cadre du contentieux constitutionnel belge, ce concept de discrimination indirecte occupe une place relativement ténue en tous cas de manière explicite²⁴. Certains auteurs ont pu s'interroger sur la plus-value de la notion de discrimination indirecte dans un système basé sur le principe d'égalité et de non-discrimination sans liste de critères interdits. En effet, « (t)oute différence de traitement fondée sur quelque critère que ce soit pouvant faire l'objet d'un contrôle de compatibilité avec l'interdiction constitutionnelle de la discrimination et pouvant, en conséquence, être sanctionnée si elle ne peut être raisonnablement justifiée, la recherche d'un critère qui sera 'caché' sous un autre n'est pas utile pour mettre en œuvre un contrôle qui n'est de toute manière pas exclu »²⁵.

Or, même en présence d'un principe d'égalité et de non-discrimination qui ne contient a priori aucune limite quant aux types de différences de traitement qui peuvent être examinées et aux critères sur lesquels elles reposent, la valeur ajoutée de la notion de discrimination indirecte est avérée²⁶. Elle résulte notamment de l'influence de la nature plus ou moins suspecte du critère de distinction sur l'intensité du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle²⁷. En effet, une différence de traitement directement fondée sur un critère non-suspect – par exemple entre travail à temps partiel et travail à temps plein – pourrait s'avérer justifiée alors qu'elle pourrait ne pas résister au contrôle de la Cour si elle est examinée comme une différence de traitement indirectement fondée sur un critère suspect, ici le sexe, renforçant en principe le contrôle exercé

²³ Ch. TÖBLER, *Indirect Discrimination under Directives 2000/43 and 2000/78*, *op. cit.*, pp. 54-55 ; B. HAVELKOVÁ, « Judicial scepticism of Discrimination at the ECtHR », in H. COLLINS & T. KHAITAN (Eds.) *Foundations of Indirect Discrimination Law*, *op. cit.*, pp. 83-103, spéc. p. 85. Voir aussi Ch. TÖBLER, *Limits and potential of the concept of indirect discrimination*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2008, p. 25 ; S. FREDMAN, *Discrimination Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 28-30 et 177-179.

²⁴ M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 81 ; K. HENRARD, « De verhouding tussen de concepten redelijke aanpassing, indirecte discriminatie en proportionaliteit », in C. BAYART, S. SOTTIAUX, S. VAN DROOGHENBROECK (Eds), *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La Charte – Die Keure, 2008, pp. 268-275.

²⁵ B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (sous la dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation. Vol II*, 2011, p. 553-605, p. 598.

²⁶ E. BRIBOSIA, « Discrimination indirecte : une valeur ajoutée dans le contentieux constitutionnel de l'égalité ? », in *Dire et faire le droit. Liber amicorum Michel Pâques*, 2024, pp. 199-218.

²⁷ B. MEEUSEN & T. MOONEN, « Het beleid van het Grondwettelijk hof inzake toetsingsintensiteit », *op. cit.*, pp. 159-190, spéc. pp. 178-179.

par la Cour²⁸. En outre, en matière d'égalité des sexes, la prise en compte des discriminations indirectes s'impose en vertu du droit européen.

Toutefois, force est de constater que des incertitudes subsistent dans la jurisprudence de la Cour quant à la méthode appliquée en présence d'une allégation de discrimination indirecte fondée sur le sexe et à l'applicabilité d'un contrôle renforcé en présence d'une telle discrimination. A l'occasion de cette rencontre nous serions intéressés d'échanger avec les juges de la Cour constitutionnelle de Taiwan relativement à l'usage de ce concept de discrimination indirecte dans leur jurisprudence en matière notamment d'égalité fondée sur le sexe.

Ainsi par exemple, dans un arrêt récent n° 89/2023, en matière de transmission du nom en cas d'établissement successif de la filiation, la Cour constitutionnelle a jugé constitutionnel le fait que le nom de l'enfant mineur ne puisse être modifié qu'avec l'accord des deux parents en cas de filiations établies successivement. En effet, dans une telle situation, l'enfant s'est déjà vu attribuer le nom du premier parent et peut l'avoir déjà porté depuis longtemps au moment où la filiation est établie à l'égard du second parent. Dans cette situation, compte tenu de l'intérêt de l'enfant et de l'utilité sociale de la fixité du nom, il est raisonnablement justifié selon la Cour, que le nom de l'enfant ne puisse être modifié qu'avec l'accord des deux parents, qui sont ensemble mieux placés pour pouvoir apprécier l'intérêt de l'enfant.

Interrogée sur l'éventuelle discrimination indirecte à l'égard des pères qu'une telle disposition pourrait engendrer, la Cour juge d'abord que cette disposition s'applique de manière égale à la mère et au père et elle les traite donc de manière égale dans leur droit de transmettre leur nom de famille à leur enfant. Elle reconnaît que la très grande majorité des situations où les deux filiations sont établies successivement sont des situations où la filiation maternelle est établie avant la filiation paternelle et où l'enfant porte donc le nom de la mère. Pour autant, elle conclut qu'à supposer qu'il en résulte une différence de traitement indirecte entre les hommes et les femmes, celle-ci est néanmoins raisonnablement justifiée par les mêmes motifs²⁹.

²⁸ La question du basculement de la charge de la preuve dès le moment où une apparence de discrimination indirecte est établie mériterait également d'être approfondie dans le contentieux constitutionnel de l'égalité et de la non-discrimination.

²⁹ B.10 (...) Il est raisonnablement justifié, compte tenu de l'utilité sociale de la fixité du nom et de l'intérêt de l'enfant, que le législateur ait prévu que, dans ce cas, le nom déjà attribué ne puisse être modifié qu'avec l'accord des deux parents, qui peuvent ensemble être considérés comme étant les mieux placés pour pouvoir apprécier l'intérêt de l'enfant, si bien que ce nom demeure inchangé en cas de désaccord »
(...)

B.12. Enfin, en ce qui concerne la question de savoir si la disposition en cause entraîne une discrimination entre les hommes et les femmes, la Cour s'est prononcée sur cette question par son arrêt n° 131/2020, précité. La Cour s'est référée à cet égard à son arrêt n° 95/2019, précité, par lequel elle a jugé que « la disposition en cause

Dans cet arrêt, la Cour se borne à affirmer que si l'impact de la disposition attaquée devait engendrer une différence de traitement indirecte au détriment des pères, celle-ci serait raisonnablement justifiée pour les mêmes motifs que ceux permettant de justifier l'absence de violation de l'intérêt de l'enfant. Il ne ressort pas clairement de cette manière de procéder si, en présence d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe, la Cour applique systématiquement un contrôle de proportionnalité renforcé³⁰.

2. Au-delà de la binarité femme-homme : le droit à l'autodétermination fondé sur l'identité de genre

Cette section analyse, dans un contexte comparatif³¹, l'arrêt 99/2019 de la Cour Constitutionnelle belge du 19 juin 2019 et en tire quelques conclusions.

Il y a quelques années, plusieurs décisions des plus hautes cours européennes en matière de droits des personnes transgenres et personnes inter-sexes ont été prononcés.

Le premier grand arrêt en la matière a été celui du 10 octobre 2017 du *Bundesverfassungsgericht* dans le cas d'une personne intersexue qui avait demandé aux autorités compétentes de remplacer sur son enregistrement à l'état civil la mention "féminin" par "inter"

s'applique de manière égale à la mère et au père » et que ceux-ci « sont donc traités de manière égale par la disposition [en cause] dans leur droit de transmettre leur nom de famille à leur enfant ».

En outre, à supposer que la disposition en cause entraîne une différence de traitement indirecte entre les hommes et les femmes en ce que la très grande majorité des situations auxquelles s'applique la règle selon laquelle le nom de l'enfant mineur n'est pas modifié à défaut d'accord entre les parents en cas d'établissement successif des deux liens de filiation sont des situations dans lesquelles la filiation maternelle a été établie en premier lieu de sorte que l'enfant porte le nom de la mère, il convient de constater que cette différence de traitement indirecte est raisonnablement justifiée pour les motifs mentionnés en B.10.

³⁰ Pour d'autres exemples de jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière de discrimination indirecte fondée sur le sexe, voy. C.C., arrêt n° 135/2017 du 30 novembre 2017 (âge de la pension et conditions d'accès à la prépension) ; arrêt n° 117/2022 du 29 septembre 2022 (pension de survie conjoint survivant) ; arrêt n° 171/2023 du 14 décembre 2023 (allocation de chômage et variation selon la composition de ménage du chômeur). Voy. aussi, E. Bribosia et J. Moerman, « L'égalité des genres notamment au-delà de la dichotomie hommes/femmes », Visite Cour de justice de l'Union européenne à la Cour constitutionnelle de Belgique, 19 septembre 2025 <https://fr.const-court.be/public/common/hvj2025/Bezoek%20HvJ%20-%20Fientje%20Moerman%20en%20Emmanuelle%20Bribosia.pdf>

³¹ Pour une présentation de l'arrêt 99/2019 de la Cour constitutionnelle dans un contexte comparatif, voir notamment, E. BRIBOSIA, H. OUHNAOUI ET I. RORIVE, *Rapport commandité par l'Institut pour l'égalité entre les femmes et les hommes (IEFH) au sujet de l'arrêt n° 99/2019 de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019 annulant partiellement la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres, et de ses conséquences en droit belge à la lumière du droit comparé*, (avec la collaboration des étudiants de l'Equality Law Clinic), 23 décembre 2019, en ligne [ici](#)

ou “divers”³². La partie requérante alléguait une violation du principe général du droit à la personnalité ainsi qu’une discrimination sur la base du sexe ; ces deux critères étant protégés par la Loi fondamentale allemande.

La Cour constitutionnelle allemande a statué dans ce sens que le droit général à la personnalité protège également l’identité de genre, qui, en général, constitue un aspect de la personnalité d’un individu.

L’identité de genre de ceux à qui l’attribution permanente du sexe masculin ou féminin n’est pas possible, est également protégée par ce droit.

La Cour allemande a également jugé que les dispositions attaquées violaient l’Art. 3(3) première phrase GG qui interdit l’inégalité de traitement par la loi sur base de sexe. Dès lors cet article protège également ceux qui ne s’identifient ni homme ni femme, étant donné son but de protéger contre la discrimination toute personne qui fait partie d’un groupe structurellement à risque de discrimination. En ne les autorisant pas à s’enregistrer conformément à leur sexe, les dispositions attaquées désavantagent les personnes inter-sexes vis-à-vis des personnes cis-génres.

La Cour a imposé un délai pour modifier les dispositions déclarées inconstitutionnelles. Le législateur avait le choix entre l’abolition de l’enregistrement du sexe et l’introduction d’une troisième catégorie positive de genre autre qu’homme ou femme.

Ceci a donné lieu - dans le délai imposé par la Cour – à la loi du 13 décembre 2018³³ qui dispose qu’à partir du 1er janvier 2019, les personnes inter sexe et les parents de bébés inter sexe peuvent s’enregistrer comme “divers”.

La deuxième Cour Constitutionnelle qui s’est prononcée est celle de l’Autriche. Par un arrêt rendu au 15 juin 2018 le Verfassungsgerichtshof³⁴ a déduit de l’Article 8 de la Convention européenne des droits de l’homme qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, que le droit à une identité de genre implique qu’un individu ne doit accepter les identités de genre imposées par l’Etat que si celles-ci correspondent à leur identité de genre.

Comme en Allemagne, la décision est restée limitée aux personnes inter sexe.

³² BVerfG, Order of the First Senate of 10 October 2017 - 1 BvR 2019/16 -, paras. 1-57, https://www.bverfg.de/e/rs20171010_1bvr201916en

³³ Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben vom 18 Dezember 2018, 16 March 2024, online: http://www.standesbeamte-bayern.de/wp-content/uploads/2019/01/bgbI118s2635_77119-Geburtenregister-Geschlechtsangabe.pdf

³⁴ 16 March 2024 online: https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_Entscheidung_G_77-2018_unbestimmtes_Geschlecht_anonym.pdf

La troisième Cour constitutionnelle à s'être prononcée sur le thème est celle de Belgique³⁵.

Le 9 janvier 2018 trois associations sans but lucratif belges ont demandé l'annulation partielle de la nouvelle loi dite "transgenre" du 25 juin 2017³⁶. La loi attaquée modifiait une loi adoptée en 2007³⁷, qui autorisait les personnes transgenres à modifier, sur leur certificat de naissance, le sexe qui leur avait été attribué à la naissance, mais uniquement après avoir subi certaines interventions chirurgicales, y compris la stérilisation obligatoire.

De telles conditions médicales n'étaient plus tenables après l'arrêt du 6 avril 2017 *A.P. Garçon et Nicot c. France* de la Cour EDH³⁸, qui avait jugé que la stérilisation obligatoire viole le droit à la vie privée, ainsi que la notion sous-jacente de droit à l'autodétermination, protégés par l'Article 8 de la Convention.

La loi attaquée visait à satisfaire à des obligations internationales et à tenir compte des évolutions à l'étranger. Le législateur avait choisi le principe de l'autodétermination comme base pour la procédure ; il avait aussi supprimé les conditions médicales mais il avait maintenu et même ajouté certaines restrictions. Les associations requérantes critiquaient le fait que la nouvelle loi maintenait un système strictement binaire homme/femme, ainsi que le fait que la possibilité de changer l'enregistrement plusieurs fois était fort restrictive, ce qui posait problème aux personnes dont l'identité de genre fluctue. En d'autres termes, les requérants reprochaient au législateur de ne pas avoir mené sa réflexion jusqu'au bout.

La Cour a tout d'abord précisé certaines notions utilisées dans l'arrêt. La notion d'identité de genre fait référence au vécu personnel de l'intéressé, qui peut être différent du sexe qui est enregistré lors de la naissance et qui est déterminé sur base de caractéristiques biologiques, chromosomiques et physiques. La notion de "transgenre" porte sur des personnes dont l'identité de genre ne correspond pas au sexe initialement enregistré. L'arrêt fait référence aux "personnes dont l'identité de genre est fluide" pour désigner celles dont l'identité de genre évolue dans le temps et aux "personnes dont l'identité de genre est non binaire" pour désigner celles dont l'identité de genre ne correspond pas aux catégories binaires "homme" ou "femme".

³⁵ C.C., arrêt n° 99/2019 du 19 juin 2019.

³⁶ M.B., 10 juillet 2017.

³⁷ Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, M.B., 11 juillet 2007.

³⁸ Cour EDH, *A.P. Garçon et Nicot c. France*, 16 mars 2024.

Après avoir constaté que le législateur s'était basé sur le principe de l'autodétermination, la Cour a jugé qu'au regard de cet objectif il n'est pas raisonnablement justifié que des personnes dont l'identité de genre est non binaire soient contraintes d'accepter dans leur acte de naissance un enregistrement de sexe qui ne correspond pas à leur identité de genre vécue intimement, là où une telle exigence n'existe pas pour les personnes dont l'identité de genre est binaire. La loi comporte donc une lacune qui viole le principe d'égalité, lu en combinaison avec le droit à l'autodétermination.

Comme le *Bundesverfassungsgericht*, la Cour Constitutionnelle belge a suggéré plusieurs possibilités pour y remédier, telles que la suppression de l'enregistrement du sexe ou de l'identité de genre en tant qu'élément de l'état civil d'une personne, ou la création d'une ou de plusieurs catégories supplémentaires permettant de tenir compte, à la naissance ou après, du sexe et de l'identité de genre de toute personne.

La Cour a toutefois souligné qu'il appartient au législateur et à lui seul de combler cette lacune inconstitutionnelle. Dans l'intervalle il reste possible pour les personnes dont l'identité de genre est binaire de demander une modification. Les changements déjà effectués n'ont pas été affectés par l'arrêt.

En second lieu, les parties requérantes avaient soutenu que la loi ne tenait pas compte des personnes ayant une identité de genre non-binaire ou une identité de genre fluide. Bien que la loi disposât que toute personne majeure avait le droit de faire une déclaration à l'état civil selon laquelle, basée sur sa conviction intime, l'enregistrement du sexe au certificat de naissance ne correspondait pas à son "identité de genre vécue intimement", ce choix était irrévocabile, tout comme le changement du prénom y afférant.

La Cour a jugé qu'il n'est pas raisonnablement justifié que les personnes dont l'identité de genre est fluide soient tenues d'accepter un enregistrement qui ne correspond pas à leur conviction intime, alors que ce n'est pas le cas pour les personnes dont l'identité de genre est binaire et non fluide.

La Cour a également rejeté la procédure exceptionnelle et devant le tribunal de la famille et elle a annulé les dispositions de la loi rendant en principe irrévocabile la modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance et le corolaire du changement de prénom unique.

Comme la Cour avait dit qu'il appartient au législateur « et à lui seul » de remédier à l'institutionnalité, une action législative s'imposait. Mais contrairement au *Bundesverfassungsgericht*, la Cour n'a pas imposé un délai au législateur.

Le résultat est que bien que la loi du 20 juillet 2023³⁹ ait partiellement réformé la loi transgenre pour ce qui concerne l'irrévocabilité de la procédure et en autorisant plus qu'un changement de prénom, en date d'aujourd'hui l'autre partie de la loi, à savoir la lacune qui limite le choix à un choix binaire, n'a pas encore été comblée.

La Cour Constitutionnelle belge a porté le droit à l'autodétermination à sa conclusion logique, ce qui n'est pas le cas quand il est limité à un choix binaire ou irrévocabile.

Plusieurs pays européens ont introduit l'autodétermination en matière d'enregistrement du sexe ou du genre dans leur législation, et la tendance internationale continue vers la reconnaissance des personnes LGBTQI manifestement renforcée par l'évolution du droit de l'Union en cette matière. Là où pendant longtemps les protections des personnes « trans » étaient vues comme un accessoire des garanties plus larges de l'égalité des sexes, trois cas récents, *Mirin*⁴⁰, *Mousse*⁴¹ et *Deldits*⁴², confirment que des personnes trans peuvent se prévaloir de leurs droits sous un spectre beaucoup plus large de la législation de l'Union, tels que le Règlement général sur la protection des données et le droit de libre circulation et de résidence dans l'Union.

3. Interruption volontaire de grossesse

3.1. Mise en contexte au plan européen

Fin octobre 2025, des voix se sont élevées à gauche de l'échiquier politique belge en faveur de l'inscription du droit à l'interruption volontaire de grossesse dans le texte constitutionnel belge⁴³.

Une telle proposition fait écho à l'inscription récente, en 2024, par la France, de la liberté garantie à la femme d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse à l'article 34 de

³⁹ Loi du 20 juillet 2023 – Loi modifiant des dispositions diverses concernant la modification de l'enregistrement du sexe, *Moniteur belge*, 21 septembre 2023.

⁴⁰ CJUE, arrêt du 4 octobre 2024, *Mirin*, aff. [C-4/23](#), EU:C:2024:845.

⁴¹ CJUE, arrêt du 9 janvier 2025, *Mousse c. CNIL*, aff. [C-247/23](#), EU:C:2025:172.

⁴² CJUE, arrêt du 13 mars 2025, *Deldits*, aff. [C-247/23](#), EU:C:2025:172.

⁴³ <https://www.rtbf.be/article/le-ps-soutiendra-la-fin-du-senat-a-condition-que-l-on-inscrive-le-droit-a-l-ivg-dans-la-constitution-11621586>

la Constitution française⁴⁴. Par ce texte, la France était le premier pays au monde à inscrire dans sa Constitution la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse. La rédaction constitutionnelle laisse néanmoins au législateur la possibilité de faire évoluer le cadre juridique dans lequel s'exerce cette liberté, en fixant les garanties et les limites et dans le respect des autres principes constitutionnels tels que la liberté de conscience, sous le contrôle du Conseil constitutionnel. Elle devrait pouvoir s'adapter aux évolutions de toute nature, notamment techniques, médicales ou scientifiques.

Cette revendication s'inscrit dans un contexte international où, après des décennies d'extension, le droit à l'interruption volontaire de grossesse fait l'objet de nouvelles remises en cause⁴⁵, en particulier, depuis le retentissant revirement de jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis, le 22 juin 2022, dans son arrêt *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, qui a mis fin au droit à l'IVG en tant que standard fédéral protégé aux Etats-Unis⁴⁶, en revenant sur l'arrêt *Roe vs. Wade* qui faisait du droit à l'avortement un droit constitutionnel depuis 1973⁴⁷.

En Europe, depuis plusieurs décennies, une tendance générale à la légalisation de l'interruption volontaire de grossesse et à l'abrogation des lois restrictives et des obstacles peut être observée. Ainsi, selon les chiffres et la cartographie du *Centre for reproductive rights*, en 2025, l'avortement est désormais légal dans 43 pays européens (entendu au sens du Conseil de l'Europe), qui autorisent l'avortement sur demande au moins pendant les premiers stades de la grossesse. Tous ces pays autorisent également l'accès à l'avortement à un stade plus avancé de la grossesse lorsque c'est nécessaire pour protéger la santé ou la vie de la femme enceinte, ainsi que dans d'autres situations. Seuls cinq pays européens (Andorre, Malte, Pologne, Liechtenstein et Monaco) n'autorisent toujours pas l'avortement sur demande ou pour des raisons socio-économiques générales. Ces pays maintiennent des interdictions très restrictives, voire quasi

⁴⁴ "La loi détermine les conditions dans lesquelles s'exerce la liberté garantie à la femme d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse".

⁴⁵ <https://www.amnesty.fr/dossiers/avortement-dans-le-monde-droit-fragile> ; Voir aussi : https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2024/03/04/ivg-dans-le-monde-la-carte-des-pays-qui-autorisent-restrictif-ou-interdisent-l'avortement_6220040_4355770.html ; Pour la carte mondiale des conditions d'accès à l'interruption volontaire de grossesse, voir : <https://reproductiverights.org/maps/world-abortion-laws/>

⁴⁶ Concrètement, cela signifie que l'avortement n'est plus garanti au niveau fédéral et que chaque État peut choisir s'il maintient le droit à l'avortement ou non.

⁴⁷ Céline Fercot, "Dobbs v. Jackson Women's Health Organization ou l'anéantissement du droit à l'avortement en tant que standard fédéral ", La Revue des droits de l'homme [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 04 July 2022, connection on 06 July 2022. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/14777> ; DOI: <https://doi.org/10.4000/revdh.14777>.

totales, de l'avortement⁴⁸. Pour autant ce tableau des évolutions du droit ne signifie pas, comme le dénonce Amnesty international dans un rapport de 2025, que l'accès à l'interruption volontaire de grossesse soit effectif en Europe. De nombreux obstacles socio-économiques ou pratiques persistent quant à un véritable accès à ce droit pour les femmes⁴⁹.

3.2. Jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge

A ce jour, la Cour constitutionnelle s'est prononcée à deux reprises sur des questions relatives à l'interruption volontaire de grossesse. Il s'agissait, dans chacun des cas, de recours en annulation (assortis de demandes en suspension).

L'interruption de grossesse, ou avortement, a été dépénalisée en Belgique par une loi du 3 avril 1990⁵⁰. En vertu de cette loi, il n'y a pas de délit lorsque la femme enceinte qui se trouve dans une situation d'urgence en raison de son état demande à un médecin d'interrompre sa grossesse et si l'interruption de grossesse est pratiquée dans les conditions prévues par cette loi (l'interruption de grossesse doit par exemple être pratiquée avant la douzième semaine après la fécondation). Plusieurs demandes de suspension et recours en annulation ont été introduits contre cette loi devant la Cour constitutionnelle (alors encore appelée Cour d'arbitrage). Les demandes de suspension ont été rejetées par les arrêts n°s 32/90 et 33/90 du 24 octobre 1990, en substance parce que les parties requérantes n'avaient pas exposé dans leurs requêtes en quoi la loi attaquée pouvait leur causer un préjudice grave difficilement réparable et parce que le préjudice invoqué était de nature purement morale.

Par son arrêt n° 39/91 du 19 décembre 1991, la Cour s'est prononcée sur les recours en annulation introduits par plusieurs personnes physiques, qui invoquaient notamment leur qualité d'époux ou de père, et par deux associations. Dans plusieurs moyens, les parties requérantes ont fait valoir que la loi attaquée avait été adoptée de manière inconstitutionnelle,

⁴⁸ Andorre maintient la seule interdiction totale de l'avortement qui subsiste en Europe. À Malte, l'avortement est autorisé dans des circonstances très restrictives, lorsque la vie d'une femme enceinte est gravement menacée en raison d'une complication médicale pouvant entraîner la mort ou lorsque sa vie est en danger immédiat. Le Liechtenstein et la Pologne autorisent l'avortement exclusivement dans les cas où la vie ou la santé d'une femme est en danger ou lorsque la grossesse résulte d'une violence sexuelle. À Monaco, l'avortement est légal lorsque la vie ou la santé de la femme enceinte est en danger, en cas de violences sexuelles ou lorsqu'un diagnostic de grave anomalie fœtale a été posé (<https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2025/10/Europe-Abortion-Laws-2025.pdf>).

⁴⁹ Amnesty International, Quand les droits ne sont pas une réalité pour tout le monde : la lutte pour l'accès à l'avortement en Europe, 2025, https://www.amnesty.be/IMG/pdf/20251106_rapport_europe_avortement_fr.pdf

⁵⁰ Loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse, modifiant les articles 348, 350, 351 et 352 du Code pénal et abrogeant l'article 353 du même Code.

car elle avait été sanctionnée, non par le Roi, mais par les ministres réunis en Conseil. Il faut rappeler à cet égard que le Roi de Belgique de l'époque (Baudouin 1^{er}) avait refusé de ratifier la loi pour des raisons de conscience, mais avait en même temps demandé au gouvernement de trouver une solution constitutionnelle au problème, après quoi la ratification a été effectuée par les ministres réunis en Conseil. La Cour a répondu à ces moyens qu'ils n'entraient pas dans ses compétences. En effet la Cour n'est pas compétente pour contrôler le processus d'élaboration des lois.

Dans d'autres moyens, les parties requérantes ont invoqué la violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

En ce qui concerne la différence de traitement entre les enfants nés et les enfants à naître critiquée par les parties requérantes, la Cour a répondu en substance que les dispositions constitutionnelles régissant le principe d'égalité et de non-discrimination n'obligent pas le législateur à traiter les catégories concernées de manière égale. La Cour a jugé à cet égard qu'il ne pouvait être déduit des dispositions du droit international conventionnel, notamment de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit le droit à la vie, que l'accord donné par l'État belge implique la garantie constitutionnelle de droits identiques pour les personnes vivantes et les enfants à naître, même si certaines dispositions imposent aux États l'obligation de prendre des mesures positives afin qu'une grossesse puisse être menée à terme normalement dans des conditions optimales et même s'il existe des dispositions légales qui protègent les intérêts et la santé de l'enfant à naître dès sa conception. Les moyens inférés de la discrimination du père par rapport à la mère, fondés sur le fait que le père n'a pas la possibilité de s'opposer à une interruption de grossesse, ont été rejetés, essentiellement au motif qu'une autre réglementation conduirait à conférer un droit de veto au père. Les moyens tirés de la violation de l'interdiction de torture et de traitements dégradants, lue en combinaison avec le principe d'égalité et de non-discrimination, ont également été rejetés, essentiellement au motif qu'une interruption de grossesse ne saurait être considérée comme une torture ou un traitement dégradant.

Une loi du 15 octobre 2018⁵¹ a remplacé la loi précitée du 3 avril 1990. Cette loi a supprimé l'interruption volontaire de grossesse dans le Code pénal et l'a transférée dans une loi spécifique

⁵¹ Loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse, abrogeant les articles 350 et 351 du Code pénal et modifiant les articles 352 et 383 du même Code et modifiant diverses dispositions législatives.

sur l'interruption volontaire de grossesse, tout en maintenant les sanctions pénales. L'exigence d'une « situation de détresse » pour la femme enceinte a été supprimée, une obligation de renvoi pour les médecins a été introduite et un nouveau délit a été prévu pour toute personne qui empêche une femme d'accéder librement à un établissement de soins de santé.

Un recours en annulation a également été introduit devant la Cour constitutionnelle contre cette loi du 15 octobre 2018. Par son arrêt n° 122/2020 du 24 septembre 2020, la Cour s'est prononcée sur ce recours. Les parties requérantes ont notamment fait valoir qu'en supprimant dans certaines circonstances la protection pénale prévue pour un enfant à naître, le législateur porte une atteinte discriminatoire au droit de cet enfant à la vie et à la dignité humaine. Comme dans l'arrêt n° 39/91, la Cour a jugé que les articles 10 et 11 de la Constitution (qui garantissent le principe d'égalité et de non-discrimination) n'impliquent pas l'obligation de traiter à tous égards un enfant à naître, sur le plan juridique, de la même manière qu'une personne née et vivante. De même, selon la Cour, l'article 23 de la Constitution (qui garantit le droit à une vie conforme à la dignité humaine) n'implique pas une telle obligation. Les parties requérantes ont également fait valoir que la loi attaquée violait le droit à la liberté de conscience des médecins, dans la mesure où elle les obligerait à concourir indirectement à pratiquer une interruption de grossesse. S'agissant de cette critique, la Cour constate que la loi prévoit expressément que les médecins ne peuvent être contraints de participer à une interruption de grossesse. La Cour juge que le fait qu'ils aient une obligation de renvoi ne constitue pas une violation de la liberté de conscience des médecins. En ce qui concerne la suppression de la condition légale de la « situation de détresse », la Cour a jugé que cette suppression était justifiée car cet élément n'est pas objectif et n'aide pas la femme à prendre sa décision et à réfléchir à son choix.

Il ne s'agira probablement pas de la dernière occasion pour la Cour de se prononcer sur la thématique de l'interruption volontaire de grossesse puisqu'alors que la première loi de dépénalisation partielle de l'interruption volontaire de grossesse a été adoptée il y a maintenant 35 ans, des propositions de lois visant à améliorer les conditions d'accès à l'avortement en Belgique font l'objet de discussions au Parlement. Il s'agit principalement de prendre en considération les recommandations du rapport, rédigé en 2023, par une équipe multidisciplinaire d'expert·e·s inter-universitaires, à la demande du précédent gouvernement fédéral, afin d'évaluer scientifiquement la législation, de la confronter à la pratique, d'identifier

les lacunes de la loi et d'élaborer des propositions d'adaptation⁵². Les propositions de loi mettant en œuvre ces recommandations visent en substance à allonger le délai légal à minimum 18 semaines, supprimer le délai d'attente obligatoire de 6 jours et abolir les sanctions pénales à l'égard des femmes.

4. *Euthanasie*

Une loi du 28 mai 2002⁵³ a autorisé l'euthanasie en Belgique, moyennant certaines conditions. La loi exige que la personne qui demande l'euthanasie soit un patient conscient, majeur ou mineur émancipé, capable, qui se trouve dans une situation médicale sans issue et fait état d'une souffrance physique ou psychique constante et insupportable, qui ne peut être apaisée et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable. La demande d'euthanasie doit être volontaire, réfléchie et répétée, elle ne peut résulter d'une quelconque pression extérieure et elle doit être actée par écrit. Le patient doit être informé de son état de santé et de son espérance de vie. Si le médecin estime que le décès du patient ne va manifestement pas intervenir à brève échéance, il doit laisser s'écouler au moins un mois entre la demande écrite du patient et l'euthanasie. Le patient peut révoquer sa demande à tout moment.

Une demande de suspension et un recours en annulation ont été introduits contre cette loi devant la Cour constitutionnelle.

Après le rejet de la demande de suspension, la Cour, par son arrêt n° 4/2004 du 14 janvier 2004, s'est prononcée sur le recours en annulation. Les parties requérantes ont fait valoir que la loi du 28 mai 2002 porte une atteinte discriminatoire au droit à la vie, garanti par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elles ont essentiellement fait valoir que les personnes éligibles à l'euthanasie sont terrassées par la maladie, le désespoir et la souffrance et ne disposent donc pas d'un libre arbitre pour faire leur choix. La Cour constate que la loi attaquée contient de nombreuses garanties visant à assurer que la personne qui exprime sa volonté le fait en toute liberté et juge que la loi ne porte pas une atteinte discriminatoire au droit à la vie.

⁵² Etude et évaluation de la loi et de la pratique de l'avortement en Belgique. Rapport académique à la demande de la majorité “Vivaldi” au niveau fédéral, https://vlir.be/wp-content/uploads/2023/03/Evaluatie-van-abortuswetgeving-en-praktijk_FR_versie.pdf

⁵³ Loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie.

Une loi du 28 février 2014⁵⁴ a modifié la loi précitée du 28 mai 2002 afin d'autoriser aussi l'euthanasie pour les mineurs, moyennant certaines conditions. Une de ces conditions consiste en ce que le mineur doit être capable de discernement et se trouver dans une situation médicale sans issue, en faisant état d'une souffrance physique constante et insupportable qui ne peut être apaisée, qui entraînera le décès à brève échéance et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable. Il convient également de consulter un pédopsychiatre ou un psychologue.

Des recours en annulation ont également été introduits contre cette loi devant la Cour constitutionnelle. Par son arrêt n° 131/2014 du 19 septembre 2014, la Cour a déclaré irrecevable l'un de ces recours, au motif que la partie requérante ne justifiait pas d'un intérêt à agir. La Cour s'est prononcée par son arrêt n° 153/2015 du 29 octobre 2015. Les parties requérantes ont notamment fait valoir que la loi attaquée portait une atteinte discriminatoire au droit à la vie des mineurs et aux droits de l'enfant et portait également atteinte à l'obligation du législateur de protéger les mineurs. La Cour constitutionnelle déduit tout d'abord de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin, à condition qu'il soit en mesure de former librement sa volonté à ce propos et d'agir en conséquence, est un aspect du droit au respect de la vie privée. La Cour juge ensuite que le droit à la vie et le droit à l'intégrité physique ne s'opposent pas au principe même de la dépénalisation de l'euthanasie. Le droit à la vie, tout comme d'autres droits fondamentaux (tels que les droits de l'enfant), impose toutefois au législateur de prendre les mesures nécessaires pour protéger les personnes vulnérables, même contre des agissements qui menacent leur propre vie, ce qui implique notamment qu'il doit veiller à empêcher un individu de mettre fin à ses jours si sa décision n'a pas été prise librement et en toute connaissance de cause. La Cour vérifie ensuite si le législateur a pris des mesures de protection suffisantes pour prévenir les abus en la matière et juge que tel est bien le cas. Les recours contre la loi du 28 février 2014 sont donc rejetés.

Une loi du 15 mars 2020⁵⁵ modifie un certain nombre de conditions encadrant l'euthanasie. La déclaration par laquelle une personne exprime à l'avance sa volonté de recourir à l'euthanasie

⁵⁴ Loi du 28 février 2014 modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, en vue d'étendre l'euthanasie aux mineurs.

⁵⁵ Loi du 15 mars 2020 visant à modifier la législation relative à l'euthanasie.

lorsqu'elle ne sera plus en mesure d'exprimer sa volonté est désormais valable pour une durée indéterminée. En outre, le législateur précise les obligations imposées à un médecin qui, soit en vertu de sa liberté de conscience, soit pour des raisons médicales, refuse de donner suite à une demande d'euthanasie.

Par son arrêt n° 26/2022 du 17 février 2022, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur cette loi à la suite d'un recours en annulation. Dans cet arrêt, la Cour juge que les obligations imposées aux médecins ne portent pas atteinte à leur liberté de conscience. La Cour juge également que la durée de validité illimitée de la déclaration d'euthanasie n'est pas contraire au droit à la vie, essentiellement parce que le retrait ou l'adaptation de cette déclaration est possible à tout moment.

Par son arrêt n° 134/2022 du 20 octobre 2022, la Cour constitutionnelle a dû se prononcer sur deux questions préjudiciales posées par le Tribunal de première instance de Flandre orientale, division de Termonde, qui concernaient l'incrimination de l'euthanasie lorsque le médecin qui pratique l'euthanasie n'a pas respecté toutes les conditions et procédures prescrites par la loi du 28 mai 2002.

Par son arrêt n° 134/2022, la Cour a jugé que le législateur peut ériger en infraction la violation de toute condition ou procédure prévue par la loi. Cela n'empêche toutefois pas que ces conditions et procédures puissent différer fondamentalement les unes des autres quant à leur nature et leur objectif. Selon la Cour, l'application d'une seule et même incrimination à toute méconnaissance des conditions et procédures de la loi du 28 mai 2002, autres que les conditions de fond, quelle que soit leur gravité, n'est pas raisonnablement justifiée. L'article 3 de la loi du 28 mai 2002 viole donc les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où il a pour effet que tout non-respect des conditions et procédures de la loi du 28 mai 2002, autres que les conditions de fond, peut donner lieu à une seule et même incrimination.