

# Avortement, euthanasie et Cour constitutionnelle

Prof. Dr. Michel PAQUES  
Juge à la Cour constitutionnelle de Belgique  
Professeur extraordinaire à l'Université de Liège

## 1.- Introduction

La plupart des lois de bioéthique ont été soumises à la Cour Constitutionnelle <sup>1</sup>. Trois raisons au moins conduisent à présenter ici les arrêts que la Cour a prononcés sur les recours en annulation des lois relatives à la dépénalisation partielle de l'interruption volontaire de grossesse (ou avortement) et à l'euthanasie : d'abord, en Belgique, ces lois sont parmi les premières expressions du droit de la personne à la maîtrise de son corps, aux extrêmes de la vie <sup>2</sup>, et elles ont résisté au contrôle de constitutionnalité ; ensuite, ces arrêts examinent des critiques prises de la violation de nombreux droits fondamentaux sur des points controversés ; enfin, ils permettent de mettre en évidence plusieurs méthodes utilisées par la Cour.

## I.- L'interruption volontaire de grossesse

### 2.- ROE et al. v. WADE (1973) et C. Const., 19 décembre 1991 (39/91)

Une question d'actualité juridique mondiale est le maintien de l'arrêt de la Cour suprême ROE et al. v. WADE du 22 janvier 1973 (410 U.S. 113) qui a reconnu un droit constitutionnel de la femme à l'avortement. Le Président TRUMP y est hostile. Il a prétendu nommer des juges qui renverseraient l'arrêt <sup>3</sup> et l'avenir de ROE v. WADE fut une question brûlante lors

---

<sup>1</sup> Les lois sur l'interruption volontaire de grossesse (*Infra*, n°s 2 et s.), le statut de l'embryon (*Infra*, n°9), le don de sang (C. Const., 1<sup>er</sup> septembre 2008, 120/2008), l'euthanasie des majeurs et des mineurs (*Infra*, n°s 17 et s.), l'union matrimoniale des personnes de même sexe (C. Const., 20 octobre 2004 159/2004), la protection des données médicales (C. Const., 14 février 2008, 15/2008), l'accès des mineurs à la chirurgie esthétique (C. Const., 17 septembre 2015, 110/2015), la vérité biologique et la réalité socio-affective dans la filiation (not. C. Const., 14 juillet 1997, 1997/41 ; 11 février 1998, 1998/12 ; 14 mai 2003, 66/2003 ; 17 décembre 2003, 169/2003 ; 19 janvier 2005, 2005/17 ; 16 décembre 2010, 144/2010 ; 3 février 2011, 20/2011 ; 31 mai 2011, 96/2011 ; 9 août 2012, 103/2012 ; 12 juillet 2012, 94/2012 ; 9 juillet 2013, 105/2013 ; 7 novembre 2013, 147/2013 ; 9 octobre 2014, 145/2014 ; 25 septembre 2014, 139/2014 ; 19 mars 2015, 38/2015 ; 25 juin 2015, 94/2015 ; 3 février 2016, 18/2016 ; 25 mai 2016, 77/2016 ; 2 juin 2016, 2016/87 ; 14 décembre 2016, 161/2016) la procréation médicalement assistée (C. Const., 12 juillet 2012, 93/2012 ; 25 juin 2015, 94/2015 ; 16 février 2017, 24/2017 ; 7 février 2019, 19/2019), le changement de sexe dans les actes d'état civil, les relations entre le sexe et le genre dans le cas de transsexualisme binaire et non binaire (aff. pendante), la liberté de religion et le bien-être animal (C. Const., 4 avril 2019, 52/2019 et 53/2019)...

<sup>2</sup> Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 3<sup>ème</sup> Ed., 2016, n°121.

<sup>3</sup> Not. L. MELLING, "Will the Supreme Court Overturn Roe v. Wade After All? Reading the tea leaves on abortion rights" <https://www.nytimes.com/2018/12/11/opinion/abortion-planned-parenthood->

de la procédure de confirmation de la nomination des juges Neil GORSUCH et Brett KAVANAUGH à la Cour suprême <sup>4</sup>. L'adoption récente de législations restrictives dans plusieurs Etats relance le débat. Une nouvelle saisine de la Cour suprême est à l'examen <sup>5</sup>. La question d'un revirement de jurisprudence est posée chaque jour <sup>6</sup>.

Je me permettrai de puiser dans l'importante décision ROE quelques éléments de comparaison <sup>7</sup> pour éclairer l'arrêt de la Cour constitutionnelle 39/91 qui constitue jusqu'ici la seule intervention de notre Cour en matière d'avortement <sup>8</sup>.

Dans ROE v. WADE, la Cour suprême des Etats-Unis connaît du cas d'une femme (Jane ROE est un pseudonyme) à qui l'avortement est refusé par la loi du Texas. ROE, qui est enceinte <sup>9</sup>, conteste la constitutionnalité de cette loi prohibitive en assignant préventivement l'avocat général du Texas à Dallas (Henry WADE). La Cour suprême des Etats-Unis était donc saisie dans un cas concret par la voie de recours contre des décisions de juridictions inférieures.

Dans cette affaire ROE, notons le bien, la loi du Texas est critiquée parce qu'elle interdit l'avortement et ROE prétend que cette loi viole la Constitution fédérale.

---

[supreme-court-trump.html](#); au contraire, au moins une candidate à la prochaine élection présidentielle fait la promesse de nommer de juges qui s'engageront à maintenir ROE <https://medium.com/@SenGillibrand/i-will-only-nominate-judges-who-will-uphold-roe-v-wade-and-protect-reproductive-rights-daa1b24ed81b>

<sup>4</sup> Not. l'intervention de la Sénatrice Susan COLLINS, *Declaring Support for Brett Kavanaugh*, <https://www.nytimes.com/2018/10/05/us/politics/susan-collins-speech-brett-kavanaugh.html> ; M. FORD, "Gorsuch: *Roe v. Wade* Is the 'Law of the Land' " <https://www.theatlantic.com/politics/archive/2017/03/neil-gorsuch-confirmation-hearing/520425/>

<sup>5</sup> Les lois de Géorgie, d'Alabama et d'Indiana. Les commentaires sont innombrables (not. K. RADER, "Indiana abortion law under consideration by U.S. Supreme Court", 16 mai 2019, <https://www.wthr.com/article/indiana-abortion-law-under-consideration-us-supreme-court> ; T. WILLIAMS and A. BLINDER, "In Alabama, Opposition to Abortion Runs Deep", <https://www.nytimes.com/2019/05/16/us/abortion-law-women.html>

<sup>6</sup> Tout récemment une décision de la Cour suprême prononcée dans une tout autre matière vient de renverser par une majorité de 5 contre 4 une jurisprudence établie (13 mai 2019, *FRANCHISE TAX BOARD of CALIFORNIA v. HYATT*, 587 U.S. 1 (2019)). Elle donne lieu à des commentaires en relation avec ROE (« Court Overturns Precedent, Raising Concern Over What's Next », <https://news.bloomberglaw.com/us-law-week/supreme-court-overturns-precedent-in-two-state-dispute-4>). Dans son opinion dissidente à laquelle se joignent trois autres juges (GINSBURGH, SOTOMAYOR et KAGAN), le Juge BREYER critique la faible motivation du changement au regard des critères retenus dans *PLANNED PARENTHOOD v. CASEY* (*Infra*, n°15) et se demande quelle sera la suivante à être renversée de la sorte (587 U.S. 1, 10 (2019))...

<sup>7</sup> Sans prétendre refléter l'état actuel du droit américain.

<sup>8</sup> Toutefois, *infra*, n°16.

<sup>9</sup> Elle prétend aussi avoir été violée ; ce point qui n'apparaît pas dans l'arrêt de la Cour suprême, sera démenti bien plus tard par l'intéressée elle-même (not. S. H. SPENCER, "Rape Wasn't Part of Roe Decision", 2018, <https://www.factcheck.org/2018/10/rape-wasnt-part-of-roe-decision/>).

A la Cour constitutionnelle belge, les choses se sont présentées autrement en 1991. Par l'arrêt 39/91, la Cour statue sur une demande d'annulation directement dirigée contre la loi fédérale du 3 avril 1990 qui a pour objet d'autoriser l'avortement à certaines conditions <sup>10</sup>.

Contrairement à la Cour suprême qui était saisie d'une interdiction concrète d'avorter applicable à ROE, la Cour constitutionnelle doit trancher un recours objectif et abstrait contre la loi elle-même qui autorise l'interruption volontaire de grossesse. Le recours en annulation de la loi est introduit par des hommes et des femmes, des parents actuels ou potentiels et des associations pour la défense de la vie dont l'intérêt, condition de recevabilité au contentieux de l'annulation, est largement admis <sup>11 12</sup>. Notons en passant que

---

<sup>10</sup> Il s'agit de la 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 ». La Cour constitutionnelle, alors appelée Cour d'arbitrage, a été saisie de recours en annulation partielle et totale qui ont été rejetés par l'arrêt du 19 décembre 1991, 39/91.

<sup>11</sup> R. LEYSEN, "Het belang als ontvankelijkheidsvereiste in het beroep tot vernietiging voor het Arbitragehof", *Mélanges J.VELU*, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 423 et s. Art. 142, Const. et 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle (LSCC) ; sur la formulation générale de la règle, voy. not. C. Const., 29 octobre 2015, 153/2015, « B.4. L'article 142 de la Constitution et l'article 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle requièrent que toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation justifie d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée. Il s'ensuit que l'action populaire n'est pas admissible »); s'agissant de recours de personnes physiques, C. Const., 19 décembre 1991, 39/91 (avortement) : « Le fait que des justiciables désapprouvent une loi de nature à susciter un débat éthique ne peut être retenu comme la justification d'un intérêt suffisant », mais : « 4.B.2. La plupart des requérants allèguent qu'ils ont intérêt à l'annulation des dispositions querellées parce que les violations des articles 6 et 6bis de la Constitution qu'ils invoquent les touchent directement notamment dans leur qualité d'homme marié ou de père. La législation attaquée, en ce qu'elle régleme l'interruption de grossesse, est susceptible d'affecter directement la vie familiale des requérants. Ces requérants justifient de l'intérêt légalement requis, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres qualités qu'ils invoquent » ; C. Const., 29 octobre 2015, 153/2015 (euthanasie) : « B.6.1. Les parties requérantes [...] sont des personnes physiques. Elles font notamment valoir qu'en raison de leur situation personnelle, elles peuvent être affectées directement et défavorablement par la loi attaquée. Elles relèvent notamment que cette loi pourrait s'appliquer à des membres de leur famille proche, âgés de moins de 18 ans, et les autoriser à solliciter une euthanasie. B.6.2. Compte tenu du caractère irréversible d'une euthanasie, les parties requérantes [...] justifient d'un intérêt suffisamment personnel et direct à poursuivre l'annulation de la loi attaquée »; dans le cas d'une critique de la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, C. Const., 26 avril 2018, 55/2018. La Cour constitutionnelle admet l'action des personnes morales fondée sur un intérêt collectif qu'elles se donnent en rédigeant leurs statuts. S'agissant des associations personnalisées, la preuve d'une activité concrète et durable et la démonstration d'un lien entre l'objet social et l'acte attaqué suffisent. Tel est le cas d'associations qui agissent contre la loi relative à l'avortement (C. Const., 19 décembre 1991, 39/91 : « 4.B.5. La Cour constate que les deux associations requérantes répondent aux conditions précitées, notamment en ce qu'elles ont entre autres pour objet de défendre la vie humaine à quelque stade de développement que ce soit, et plus particulièrement avant la naissance, et par le fait qu'elles fournissent la preuve d'une activité concrète et durable. Elles justifient donc de l'intérêt requis ») ou contre la loi réglant l'euthanasie (C. Const., 14 janvier 2004, 4/2004 : « B.2.1. L'a.s.b.l. [association sans but lucratif] Jurivie justifie son intérêt à l'action en exposant que ses membres défendent le caractère inaliénable de la dignité humaine et partagent la

la Cour constitutionnelle peut aussi examiner la constitutionnalité des lois lorsqu'elle est saisie de questions posées par les juges saisis de litiges concrets. Cette compétence de répondre à des questions préjudicielles – *preliminary rulings* – est bien connue dans le droit de l'Union européenne dont le Constituant belge s'est inspiré<sup>13</sup>. Aucune question préjudicielle n'a jusqu'à présent été posée à la Cour en matière d'avortement ou d'euthanasie.

Dans les deux cas (ROE et 39/91), les intérêts en jeu et les arguments avancés sont comparables. Cependant l'étendue de l'examen nécessaire à la solution du litige par les deux juridictions est fort différente.

Pour condamner l'interdiction texane, la Cour suprême doit établir le droit constitutionnel de la femme à l'avortement et ses limites. La Cour juge aussi, dans le cas très concret, que Jane ROE maintient son intérêt à son recours en contestation de l'interdiction d'avorter, même si au moment de l'arrêt de la Cour suprême, elle a déjà mis au monde son enfant. Toutes les Cours doivent concilier le temps de la vie – ici, neuf mois que même un juge suprême ne peut prolonger – et le temps de la procédure qu'à peu près tous les juges peuvent modifier.

Dans l'arrêt 39/91, la Cour constitutionnelle belge rejette les arguments des requérants et conclut, sur les points jugés, que la loi est conforme à la Constitution. Pour le faire, elle n'a pas dû se prononcer explicitement sur un droit constitutionnel de la femme à l'avortement.

### **3.- La loi du 3 avril 1990 dépénalisant partiellement l'interruption volontaire de grossesse**

Au cœur de la loi du 3 avril 1990 « dépénalisant partiellement l'interruption volontaire de grossesse », le nouvel article 350 du Code pénal maintient le caractère punissable de l'avortement pratiqué sur une femme qui y a consenti. Il contient surtout une exception, l'alinéa 2, qui dispose qu'il n'y aura pas d'infraction dans des circonstances bien précises :

- lorsque la femme enceinte est en état de détresse,

---

volonté de promouvoir le respect de la vie humaine et de l'intégrité de la personne jusqu'à sa mort naturelle. B.2.2. L'a.s.b.l. Pro Vita justifie son intérêt à l'action par cela qu'elle a pour objet de promouvoir le respect de la vie humaine et l'intégrité de la personne à tous les stades de son développement, de la conception à la mort naturelle, en conformité à l'enseignement de l'Eglise catholique romaine. B.2.4. La Cour constate que les deux associations requérantes répondent aux conditions précitées, notamment en ce qu'elles ont entre autres pour objet de défendre la vie humaine à tous les stades de son développement jusqu'à la mort naturelle. Cet objet social est distinct de l'intérêt général et les recours en annulation de dispositions applicables aux personnes visées aux articles 3 et 4 de la loi n'y sont pas étrangers. Les requérantes justifient donc de l'intérêt requis »).

<sup>12</sup> Elle a rejeté une demande de suspension de la loi par les arrêts du 24 octobre 1990, 33/90 et 32/90. Dans l'arrêt 32/90, elle a fait de l'intérêt à agir des personnes physiques une interprétation plus sévère (2.B.3.3.) que dans l'arrêt au fond 39/91 (4.B.2.).

<sup>13</sup> Art. 142, al. 3, *in fine*, Const.

- qu'elle a demandé à un médecin d'interrompre sa grossesse et
- que cette interruption est pratiquée dans les conditions définies au même alinéa, 1° à 6°<sup>14</sup>.

En résumé, ces conditions sont les suivantes :

- l'interruption doit intervenir avant la fin de la douzième semaine de la conception (N.B. : une grossesse est en général de 40 semaines) ;
- elle doit être pratiquée dans de bonnes conditions médicales par un médecin, dans un établissement de soins, et la femme doit recevoir des informations notamment sur les aides aux femmes célibataires et la possibilité d'adoption ;
- le médecin doit informer la femme des risques médicaux et des possibilités d'accueil de l'enfant à naître et ultérieurement sur la contraception ;
- le médecin doit s'assurer de la détermination de la femme à faire pratiquer une interruption de grossesse, mais l'appréciation de la détermination de la femme et de l'état de détresse par le médecin est souveraine ;
- enfin un délai de réflexion de six jours est imposé après la première consultation prévue et la femme doit manifester par écrit, le jour de l'intervention sa détermination à y faire procéder ;
- en outre, la liberté de conscience du médecin et du personnel médical est garantie en même temps que l'obligation du médecin d'informer la femme, dès la première visite, de son refus d'intervention.

Au-delà des douze semaines de la conception, l'avortement ne peut être pratiqué que dans des conditions plus restrictives :

- soit la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme,
- soit il est certain que l'enfant à naître sera atteint d'une affection d'une particulière gravité et reconnue comme incurable au moment du diagnostic ;
- le médecin s'assure de l'avis d'un deuxième médecin.

Enfin, l'article 351 punit la femme qui volontairement aura fait pratiquer un avortement en dehors des conditions prévues à l'article 350.

Ces conditions expriment au moins trois choses.

(i) L'intérêt de l'Etat pour la vie à naître est la considération première ; cela ressort de tout le texte qui traduit globalement une réticence de l'ordre juridique à l'égard de l'avortement. En effet, même dans les conditions où il est admis, il ne l'est que sous la forme d'une

---

<sup>14</sup> Pour une présentation de cette loi dans une perspective à la fois historique et contemporaine, T. VANSWEEVELT, F. DE MEYER, F. et K. VAN ASSCHE, "De Abortuswet 2018: over symbolische verbeteringen en openstaande knelpunten", *T. Gez.*, 2018-2019, pp. 220-232, n°1 et s.

exception à l'interdiction ; en outre, d'autres options doivent être activement présentées à la femme.

(ii) En deuxième lieu, vient l'intérêt pour la santé de la femme. L'avortement n'est admis que dans un environnement médicalisé.

(iii) Enfin, en troisième lieu, l'on peut noter un certain droit de la femme, dans le premier trimestre, mais limité notamment par la condition d'*état de détresse*, apprécié par la femme et le médecin <sup>15</sup>.

#### **4.- Une loi marquée par une crise royale inattendue**

Cette loi du 3 avril 1990 a connu une genèse difficile. Non seulement, comme on s'en doute, en raison des convictions idéologiques qui peuvent s'affronter sur la question de l'avortement, mais aussi parce que le Roi a refusé de sanctionner cette loi en faisant valoir une objection de conscience. Ce qui apparut extraordinaire.

Selon la Constitution, le Roi est une branche du pouvoir législatif. La sanction de la loi est la dernière étape du processus d'adoption d'une loi. Elle relève formellement des prérogatives du Roi. Une fois la loi adoptée par le Parlement <sup>16</sup>, le Gouvernement endosse la responsabilité politique de la sanction par le Roi. A l'exception des ministres tenus au secret, personne ne connaît, en droit comme en fait, l'opinion du Roi sur le texte sanctionné par Lui. Traditionnellement, le Roi signe toutes les lois qui lui sont présentées, mais, s'agissant de la loi portant dépenalisation partielle de l'avortement, le Roi a élevé une objection de conscience qui a été rendue publique à sa demande et à l'initiative du Gouvernement. Celui-ci a cherché une solution à la crise en assumant une courte impossibilité de régner du Roi Baudouin et en sanctionnant lui-même cette loi à la place du Roi par une application analogique - et astucieuse - du texte de la Constitution qui règle le pouvoir des ministres en cas de mort du Roi. Ensuite, la crise s'est dénouée rapidement lorsque les Chambres ont constaté la fin de l'impossibilité de régner et la réinstallation du Roi dans ses prérogatives. La doctrine s'est alors répandue en commentaires innombrables sur la validité juridique et l'intérêt politique de la procédure utilisée <sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2<sup>ème</sup> Ed., 2016, p. 651 ; T. VANSWEEVELT, F. DE MEYER, F. et K. VAN ASSCHE, *art. préc.*, n°13.

<sup>16</sup> A l'époque de l'adoption de la loi du 3 avril 1990, la Chambre et le Sénat étaient encore sur pied d'égalité. Aujourd'hui, le bicaméralisme réformé donne une nette priorité à la Chambre des représentants dans la procédure d'élaboration des lois et le contrôle du Gouvernement.

<sup>17</sup> Par exemple, on lira cette analyse contemporaine de la crise par l'un des auteurs de la loi, le Sénateur Roger LALLEMAND, « La conscience royale et la représentation de la nation – Réflexions à propos d'une crise », *J.T.*, 1990, pp. 465 et s. ; pour une mise en perspective récente de cette crise d'il y a déjà trente ans, Ch. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, La Chartre, 2019, n°s 325 et 417.

## **5.- Une critique de la procédure d'adoption de la loi portée à la Cour constitutionnelle**

Cette crise s'est répercutée jusqu'à la Cour constitutionnelle. Le premier moyen dirigé contre cette loi de dépénalisation était pris de la violation des dispositions de la Constitution relatives à la procédure de sanction de la loi, aux prérogatives des ministres lors de la mort du Roi et à l'impossibilité de régner. La Cour a constaté que les règles constitutionnelles visées par ce moyen ne relevaient pas de son contrôle et elle l'a rejeté comme étranger à son pouvoir<sup>18</sup>.

C'est l'occasion d'indiquer que la Cour ne contrôle pas le respect de toute la Constitution et que la procédure d'élaboration de la loi échappe à sa juridiction<sup>19</sup>. Toutefois, il y a quelques exceptions<sup>20</sup>. Parmi celles-ci, comme l'a noté un commentateur de l'arrêt 39/91, vient en bonne place l'indispensable pouvoir de la Cour de constater, dans tous les cas, qu'un texte soumis à son contrôle est bien une loi relevant de sa compétence, ce qui exige quand même un contrôle minimal de son existence et donc de son origine<sup>21</sup>. En l'espèce, la Cour a reconnu cet acte comme une loi puisqu'elle a accepté d'examiner le recours et les moyens pris de préoccupations éthiques qui nous ramènent à notre sujet.

## **6.- L'opinion des juges ou l'opinion de la Cour ?**

Dans *ROE et al. v. WADE*, le juge BLACKMUN, expose la décision de la majorité de la Cour suprême des Etats-Unis qui se prononce par sept voix contre deux ; suivent des opinions concurrentes de trois juges de la majorité et les opinions séparées des deux juges de la minorité.

A la Cour constitutionnelle, les arrêts révèlent les noms des sept ou douze juges qui composent le siège et l'identité des deux juges rapporteurs (F et N) dont la désignation est réglée automatiquement par la loi. Cependant, ces deux rapporteurs ne sont que les auteurs d'un premier projet qui peut faire l'objet d'amendements ou de contre-projets<sup>22</sup>. Tous ces textes préparatoires de l'arrêt seront toujours cachés aux yeux du monde. A l'issue des délibérations, l'arrêt est assumé par toute la formation de la Cour sans que le lecteur sache

---

<sup>18</sup> C. Const., 19 décembre 1991, 39/91, 5.B.1.

<sup>19</sup> Not. C. Const., 29 octobre 2015, 153/2015, B.46.

<sup>20</sup> Not. C. Const., 28 février 2019, 33/2019, B.15.1 et s.

<sup>21</sup> En ce sens, P. COENRAETS, « De nouvelles frontières aux compétences de la Cour d'arbitrage. Quelques conséquences de l'arrêt 39/91 du 19 décembre 1991 », obs. sous C.A., 19 décembre 1991, 39/91, J.T., 1992, pp. 364 et s.

<sup>22</sup> Les juges bénéficient du travail de préparation et de rédaction des référendaires de la Cour.

s'il est adopté à l'unanimité ou à une majorité. Les opinions contraires ou concurrentes ne sont pas exprimées <sup>23</sup>.

### **7.- Les moyens pris de la violation des principes d'égalité et de non-discrimination seuls ou en combinaison avec d'autres droits fondamentaux**

Devant la Cour constitutionnelle, les requérants dénoncent plusieurs discriminations contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution. Ils invoquent aussi, plusieurs droits fondamentaux garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) ou le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP). Ils se plaignent notamment d'atteintes au droit à la vie (art. 2, CEDH, 6, PIDCP), à l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants (art. 3, CEDH, 7, PIDCP), au droit au respect de la vie privée et de la vie familiale (art. 8, CEDH) et au droit d'accès au juge <sup>24</sup>.

On voit tout de suite qu'est posée la question cardinale de l'appartenance du droit international au bloc de constitutionnalité. La Cour répond positivement sur la base de deux des trois dispositions de la Constitution qui balisent alors son contrôle du respect des droits fondamentaux. Les articles 10 et 11 de la Constitution interdisent les discriminations comme telles, mais ils ont aussi une « longue portée » <sup>25</sup> puisqu'ils s'appliquent à l'égard « des droits et libertés reconnus aux Belges » quelle qu'en soit l'origine <sup>26</sup>. La Cour se reconnaît compétente pour sanctionner les discriminations relativement à tous les droits et toutes les libertés reconnus aux Belges <sup>27</sup>. Cette méthode permet notamment d'articuler la violation de ces articles 10 et 11 de la Constitution avec d'autres droits constitutionnels <sup>28</sup> et de nombreuses dispositions de droit international comme les droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) ou

---

<sup>23</sup> A ce sujet, S. FEYEN, "Afwijkende meningsuitingen in het Belgisch grondwettelijk hof: mensenrechtelijk beschermd, wenselijk of gevaarlijk?", in *De Europese dimensie in het Belgische publiekrecht* (A. Alen et J. Theunis (Ed.)) Bruges, Die Keure, 2012, pp. 227 à 288.

<sup>24</sup> A partir de 2004, la Cour développe aussi une autre méthode extensive présentée plus loin (*Infra*, n°22).

<sup>25</sup> X. DELGRANGE, « Les articles 6 [10] et 6bis [11] de la Constitution, des dispositions longue portée », *Rev. rég. dr.*, 1990, pp. 422-434.

<sup>26</sup> Art. 11, Const. : « La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques »

<sup>27</sup> Notre *Droit public élémentaire*, Bruxelles, Larcier, 2005, n°s 398 et 466.

<sup>28</sup> De la sorte, dans l'ordre interne, le contrôle de la Cour s'étend aux dispositions de la Constitution qui ne sont pas formellement confiées à sa vigilance et à des droits garantis ailleurs que dans la Constitution y compris par des principes généraux du droit. Depuis l'extension des compétences de la Cour à toutes les dispositions contenues dans le Titre II de la Constitution intitulé « Des Belges et de leurs droits » l'intérêt du procédé de l'analyse combinatoire s'est réduit dans l'ordre interne.

le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)<sup>29</sup>. C'est la technique dite de l'analyse combinatoire développée par la Cour sur la base de sa compétence en matière d'égalité et de non-discrimination. Cette option lourde de conséquences ne va pas de soi.

Tout au contraire, le Conseil constitutionnel français décide, précisément lors de l'examen de la loi VEIL sur l'interruption volontaire de grossesse, qu'il ne lui appartient pas d'apprécier la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international<sup>30</sup>.

### **8.- Le début de la vie. La différence entre l'enfant né et à naître**

Les requérants soutiennent d'abord que la continuité de la vie humaine implique sa protection ininterrompue et identique dès la conception. Selon eux, la Constitution interdit de traiter différemment l'enfant né et l'enfant à naître, ou de traiter différemment plusieurs catégories d'enfants à naître selon notamment qu'on se situe avant ou après la douzième semaine de conception ou que l'enfant à naître est ou non atteint d'une affection grave.

La Cour constitutionnelle juge que les dispositions relatives à l'égalité et la non-discrimination n'établissent pas par elles-mêmes que l'être humain bénéficierait, dès sa conception, de la protection qu'elles garantissent<sup>31</sup>. Elle décide aussi que l'obligation de

---

<sup>29</sup> Par exemple, C. Const., 19 décembre 1991, n°39/91 : « 6.B.6. Les articles [10 et 11] de la Constitution ont une portée générale. Ils interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine : les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination sont applicables à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés reconnus aux Belges, en ce compris ceux résultant des conventions internationales liant la Belgique, rendues applicables dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment et ayant effet direct ». La condition d'effet direct est abandonnée depuis 2003 (B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in *Les droits constitutionnels en Belgique* (Dir. M. Verdussen et N. Bonbled), Bruxelles, Bruylant, 2011, vol. II, pp. 553 et s., sp. p. 572). Dans une formule plus contemporaine : « Les articles 10 et 11 de la Constitution ont une portée générale. Ils interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine : les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination sont applicables à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés, en ce compris ceux résultant des conventions internationales liant la Belgique » (C. Const., 14 février 2019, 28/2019).

<sup>30</sup> Cons. Const., 15 janvier 1975, n°74-54 DC, in P. GAIA, R. GHEVONTIAN, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, E. OLIVA et A. ROUX, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 19<sup>ème</sup> Ed., 2018, n°15, pp. 218 et s., en particulier, n°4 et s. sur la répartition des compétences de contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité.

<sup>31</sup> C. Const., 19 décembre 1991, 39/91 : « 6.B.3. Ces dispositions n'établissent pas par elles-mêmes que l'être humain bénéficierait, dès sa conception, de la protection qu'elles garantissent. Il ne peut être inféré des dispositions internationales conventionnelles invoquées par les parties requérantes que l'adhésion que l'Etat belge y a donnée emporte la garantie constitutionnelle de droits identiques aux personnes vivantes et aux enfants à naître. Sans doute certaines dispositions qui figurent dans plusieurs conventions invoquées par les parties requérantes imposent-elles aux Etats signataires de prendre des mesures propres à permettre qu'une grossesse puisse être normalement menée à son terme dans les meilleures conditions possibles. Il existe en outre, notamment dans le droit civil et dans le droit social belges, des dispositions législatives qui protègent les intérêts et la santé de l'enfant à naître dès sa conception. Si l'obligation de respecter la vie impose au législateur de prendre

respecter la vie impose au législateur de prendre des mesures pour protéger la vie à naître, mais qu'il n'est pas interdit au législateur de distinguer entre l'enfant né et l'enfant à naître.

Dans ROE, la Cour suprême doit décider si le fœtus est une personne au sens du XIV<sup>ème</sup> Amendement<sup>32</sup> et s'il a un droit à la vie protégé par ce texte fondamental. La Cour établit que le XIV<sup>ème</sup> Amendement et plus généralement la Constitution, ne visent que la situation postérieure à la naissance. Quant à la question de savoir si la vie commence à la conception, la Cour refuse de trancher une controverse scientifique, philosophique et théologique (410 U.S. 113, 159). Elle note aussi que les droits accordés à l'enfant à naître sont exceptionnels et toujours conditionnés par la naissance en vie.

Le droit belge connaît lui aussi plusieurs dispositions favorables à l'enfant à naître inspirées du vieil adage *infans conceptus pro nato habetur*<sup>33</sup>. Comme la Cour suprême, la Cour constitutionnelle juge que ce type de dispositions n'est pas la source d'une obligation « de traiter de manière identique l'enfant né et l'enfant à naître »<sup>34 35</sup>.

Notons encore que la Cour européenne des droits de l'homme laisse aux Etats parties à la CEDH le pouvoir de fixer le point de départ du droit à la vie<sup>36 37</sup>.

---

des mesures pour protéger aussi la vie à naître, **il ne peut cependant en être déduit que le législateur soit obligé, à peine de méconnaître les articles 6 et 6bis de la Constitution, de traiter de manière identique l'enfant né et l'enfant à naître.** 6.B.4. La Cour est sans compétence pour apprécier si une disposition est compatible avec d'autres normes que les principes d'égalité et de non-discrimination ou les règles de compétence établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci. **Faute que les articles 6 et 6bis de la Constitution imposent de considérer que l'enfant à naître est juridiquement, à tous égards, l'égal d'une personne née et vivante**, les moyens pris de la violation de ces dispositions ne seront examinés qu'en ce qu'ils dénoncent des discriminations entre personnes nées et vivantes ». Ce dernier considérant est en partie justifié par la compétence alors limitée de la Cour relativement au contrôle direct de la loi au regard d'autres dispositions que les articles **6 et 6bis** (10 et 11 dans la numérotation actuelle).

<sup>32</sup> Amendment XIV. Section 1. "All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws".

<sup>33</sup> Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 3<sup>ème</sup> Ed., 2016, n°18.

<sup>34</sup> Motif 6.B.3., précité.

<sup>35</sup> Depuis lors, la loi du 19 décembre 2018 « modifiant diverses dispositions relatives à la réglementation concernant l'enfant sans vie » et la loi du 20 février 2017 « modifiant les dispositions du Code civil relatives à la reconnaissance prénatale de l'enfant par un parent non marié » donnent lieu à controverses sur la pertinence de l'utilisation des mots « enfant » ou « décès » à défaut de naissance (à ce sujet, D. BERNARD, S. DATOUSSAID, E. d'URSEL, et V. ELOY, "L'autonomie reproductive et les droits des femmes à l'aune de trois nouvelles lois «symboliques»: du glissement au recul?", *J.T.* 2019, pp. 344-347.

<sup>36</sup> Cour E.D.H., , 26 mai 2011, R.R. c. Pologne, §186 « La Cour a aussi reconnu que **le point de départ du droit à la vie relève de la marge d'appréciation des Etats** dont la Cour tend à considérer qu'elle doit leur être reconnue dans ce domaine, même dans le cadre d'une interprétation évolutive de la Convention, qui est « un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles »

Pour sa part, le Conseil constitutionnel français reconnaît un « principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie » avec lequel l'interruption volontaire de grossesse est conciliable. Il valide la loi VEIL qui « n'admet qu'il [y] soit porté atteinte [...] qu'en cas de nécessité et selon les conditions et limitations qu'elle définit »<sup>38</sup>.

### 9.- Incise. Une précision sur le statut de l'embryon. Matériel humain. *In vitro et in vivo*

Depuis l'arrêt 39/91, le législateur a précisé le statut de l'embryon<sup>39</sup>. La loi a été critiquée devant la Cour constitutionnelle par plusieurs associations qui ont pris un argument du droit

---

(voir, parmi beaucoup d'autres, E.B. c. France [GC], no [43546/02](#), § 92, 22 janvier 2008). Les raisons qui l'ont poussée à ce constat sont, d'une part, que la solution à donner à ladite protection n'est pas arrêtée au sein de la majorité des Etats contractants et, d'autre part, qu'aucun consensus européen n'existe sur la définition scientifique et juridique des débuts de la vie (Vo, précité, § 82). En revanche, la Cour estime qu'il existe bien, dans une majorité substantielle des Etats membres du Conseil de l'Europe, **une tendance en faveur de l'autorisation de l'avortement, et que la plupart des Etats contractants ont résolu le conflit entre les droits concurrents du fœtus et de la future mère** dans le sens d'un élargissement des conditions d'accès à l'avortement (A, B et C c. Irlande, précité, §§ 235 et 237). Les droits revendiqués au nom du fœtus et ceux de la future mère étant inextricablement liés, dès lors qu'on accorde aux Etats une marge d'appréciation en matière de protection de l'enfant à naître, il faut nécessairement leur laisser aussi une marge d'appréciation quant à la façon de ménager un équilibre entre cette protection et celle des droits concurrents de la femme enceinte. En l'absence de communauté de vues sur la question des débuts de la vie, l'examen de l'application des solutions juridiques nationales aux circonstances d'un cas donné revêt une importance particulière pour répondre à la question de savoir si un juste équilibre a été ménagé entre les droits individuels et l'intérêt général (voir aussi, en ce sens, A, B et C c. Irlande, précité, § 214) » ; Cour E.D.H., grande ch., 27 août 2015, Parrillo c. Italie, §215. Elle estime toutefois qu'il n'est pas nécessaire de se pencher ici sur la question, délicate et controversée, du début de la vie humaine, **l'article 2 de la Convention n'étant pas en cause en l'espèce**. Quant à l'article 1 du Protocole no 1 [droit au respect des biens], la Cour est d'avis qu'il ne s'applique pas dans le cas présent. En effet, eu égard à la portée économique et patrimoniale qui s'attache à cet article, les embryons humains ne sauraient être réduits à des « biens » au sens de cette disposition » ; aussi, Cour E.D.H., grande ch., 5 juin 2015, Lambert et autres c. France, §144.

<sup>37</sup> En droit belge, le basculement vers la qualification d'homicide s'opère dès le début du travail préalable à l'accouchement, Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 3<sup>ème</sup> Ed., 2016, n°12.

<sup>38</sup> Cons. Const., 15 janvier 1975, n°74-54 DC, *préc.*, motif n°9. Le Conseil d'Etat français a posé le principe que la vie et la personne existent avant la naissance, mais que corrélativement, le droit qui les garantit ne saurait être considéré comme absolu (P. GAIA, R. GHEVONTIAN, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, E. OLIVA et A. ROUX, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 19<sup>ème</sup> Ed., 2018, n°15, p. 246).

<sup>39</sup> Il s'agit de la modification de la loi du 19 décembre 2008 « relative à l'obtention et à l'utilisation de matériel corporel humain destiné à des applications médicales humaines ou à des fins de recherche scientifique », par la loi du 23 décembre 2009 « portant des dispositions diverses en matière de santé publique ». Cette loi transpose partiellement plusieurs directives de l'Union européenne. « L'embryon est «la cellule ou l'ensemble fonctionnel de cellules d'un âge compris entre la fécondation et huit semaines de développement et susceptibles, en se développant, de donner naissance à une personne humaine» (article 2, 4°, de la loi du 19 décembre 2008), tandis que le fœtus est « l'ensemble fonctionnel de cellules d'un âge supérieur à huit semaines de développement et susceptibles, en se

à la protection de l'enfant (22bis, Const.), lu en combinaison avec l'article 2.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 6, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec l'article 6, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant, en ce que la disposition attaquée autoriserait désormais le « prélèvement » et l'« usage » d'embryons *in vivo* et de fœtus *in vivo*, en vue d'applications humaines ou à des fins de recherche scientifique.

La Cour décide que « [l]es droits reconnus par l'article 22bis de la Constitution aux enfants ne s'étendent pas à l'embryon et au fœtus au sens de la loi du 19 décembre 2008 »<sup>40 41</sup>. Il s'agit d'une définition « fonctionnelle », « sans portée ontologique », écrit le Professeur LELEU<sup>42</sup>.

### **10.- La loi de dépenalisation partielle ne fait pas d'obligation aux femmes et ne crée pas de discrimination entre femmes**

Dans l'arrêt 39/91, la Cour a également constaté que la loi de dépenalisation partielle de l'avortement ne fait aucune obligation aux femmes. Cette loi leur permet seulement d'avorter légalement. La Cour juge en conséquence que le choix laissé par la loi aux femmes en état de détresse ne crée pas de discrimination entre ces femmes qui décident d'avorter et les autres femmes qui mènent leur grossesse à terme<sup>43</sup>.

### **11.- Absence de consultation ou d'accord du père. Pas de discrimination**

Les parties requérantes reprochaient aussi à la loi attaquée de ne pas associer le père à la prise de la décision relative à l'interruption de grossesse et de ne pas lui permettre de s'adresser à un tribunal indépendant et impartial. La Cour juge qu'il n'est pas possible d'exiger la consultation ou l'assentiment du père puisque cela « reviendrait à lui conférer un droit de veto par l'exercice duquel il pourrait imposer à une femme la continuation d'une grossesse ». « Le refus du législateur d'accorder à l'homme un tel pouvoir pénalement sanctionné sur la femme se justifie par la différence objective existant entre eux du fait de

---

développant, de donner naissance à une personne humaine » (article 2, 5°, de la loi du 19 décembre 2008) »

<sup>40</sup> C. Const., 5 octobre 2011, 146/2011, B.9.

<sup>41</sup> Sur le statut du fœtus et de l'embryon au regard de la CEDH, Cour E.D.H., grande ch., 27 août 2015, PARRILLO c. Italie. Aussi, Cons. Const., 27 juillet 1994, n°94-343/344 DC, motif n°9, in P. GAIA, R. GHEVONTIAN, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, E. OLIVA et A. ROUX, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 19<sup>ème</sup> Ed., 2018, n°35, pp. 548 et s., sp. n°5.

<sup>42</sup> Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 3<sup>ème</sup> Ed., 2016, n°106.

<sup>43</sup> C. Const., 19 décembre 1991, 39/91 : « 6.B.9 En énonçant les circonstances dans lesquelles une interruption de grossesse ne constituera pas une infraction pénale, le législateur n'impose à personne des obligations dont d'autres personnes seraient dispensées. Les dispositions entreprises ne créent donc par elles-mêmes aucune discrimination entre les femmes qui, en raison de leur état de détresse et en respectant les conditions prévues par la loi, estiment librement devoir mettre fin à leur grossesse et celles qui, tout aussi librement, décident de la mener à son terme ».

l'implication de la personne même de celle-ci dans la grossesse et dans l'accouchement »<sup>44</sup>. Recourant à l'analyse combinatoire (*Supra*, n°7), la Cour décide qu'il n'est pas non plus porté atteinte au droit du mari ou du père à l'égalité de traitement dans le respect de sa vie privée et familiale et du droit de se marier et de fonder une famille<sup>45</sup>.

Telle sera l'année suivante la position de la Cour suprême, dans l'arrêt du 29 juin 1992, *PLANNED PARENTHOOD OF SOUTHEASTERN PENNSYLVANIA et al. v. CASEY, GOVERNOR OF PENNSYLVANIA*, et al. 505 U. S. 833 (1992) 888, où il est jugé qu'une obligation faite à la femme de notifier sa décision au mari fait peser sur elle une charge excessive.

Il s'agit aussi de l'analyse de la Commission européenne des droits de l'homme<sup>46</sup>.

## **12.- Liberté de la fille mineure. Pas de discrimination des parents par rapport à celle-ci**

Les parents d'une fille mineure enceinte sont-ils discriminés par rapport à celle-ci en ce que leur « droit au respect de la vie familiale » (art. 8, CEDH) pourrait être méconnu par une décision arbitraire de leur fille sans qu'ils puissent user de leur autorité sur elle ni faire appel à un juge indépendant ? La Cour constitutionnelle répond à cette critique : « une femme mineure enceinte et ses parents se trouvent dans une situation toute différente quant à la grossesse de la première ». « Le principe d'égalité n'exige pas que la femme mineure qui envisage d'interrompre sa grossesse soit obligée, à peine de commettre un fait qualifié infraction, de consulter ses parents, ni que ceux-ci puissent saisir un tribunal ».

Notre Cour se montre plus libérale que la Cour suprême des Etats-Unis qui admet la constitutionnalité d'une obligation faite à la femme mineure d'obtenir le consentement d'un parent sous le contrôle éventuel d'un tribunal<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> C. Const., 19 décembre 1991, 39/91, 6.B.10 et s. ; aussi « 6.B.12. Il ressort des travaux préparatoires [...], que le législateur s'est prononcé dans la pensée qu'un avortement ne pouvait être décidé sans que l'homme dont la paternité n'est pas contestée soit consulté, mais qu'il n'a pas estimé devoir sanctionner juridiquement l'absence de consultation. Il apparaît aussi des mêmes travaux parlementaires que le législateur a pris en compte la réalité sociologique dans laquelle s'insèrent les situations régies par cette loi. Il a donc pu raisonnablement tenir compte de situations de fait différentes suivant que la femme enceinte et le père s'entendent ou non. Dans le premier cas, une disposition légale réglant la manière dont l'information du père présumé est assurée eût été superflue. Dans le second, les chances que les objections du père détournent la mère de son projet ont pu paraître illusoire ».

<sup>45</sup> C. Const., 19 décembre 1991, 39/91, 6.B.13.

<sup>46</sup> Comm. E.D.H., 13 mai 1980, Req. n°8416/79, D. R., Vol. 19, pp. 244 et s., commentée in G. COHEN-JONATHAN et J.-P. JACQUE, « Activités de la Commission européenne des droits de l'homme », Annuaire français de droit international, 1981, pp. 250 et s., sp. p. 251.

<sup>47</sup> *PLANNED PARENTHOOD OF SOUTHEASTERN PENNSYLVANIA et al.v. CASEY, GOVERNOR OF PENNSYLVANIA*, et al. 505 U. S. 833 (1992) 899.

### **13.- La liberté de conscience du médecin et l'information de la femme**

La loi reconnaît la liberté de conscience du médecin et ne crée aucune discrimination entre médecins. Elle lui impose seulement un devoir d'information de la femme qui le consulte. La Cour ne voit là aucune inconstitutionnalité. Elle constate que « la loi attaquée n'empêche nullement le médecin à qui une femme enceinte demande d'intervenir d'offrir de l'aider autrement que par un avortement mais [que la loi] l'oblige, s'il entend ne pas collaborer à l'interruption de grossesse, à en avertir la femme dès sa première visite ». La loi « n'impose au médecin aucune autre obligation ». « De cette manière, le législateur a entendu respecter la liberté de conscience du médecin sans mettre en cause le droit à une assistance médicale de la femme qui se trouve dans les conditions fixées par la loi. Le législateur pouvait raisonnablement exiger que celui qui a l'intention de se refuser à pratiquer une interruption de grossesse ne tarde pas à le dire »<sup>48 49</sup>.

### **14.- L'avortement et l'interdiction de traitement cruel, inhumain, dégradant**

Au regard de l'article 3 CEDH et de l'article 7, première phrase, du PIDCP, la Cour juge que « l'interruption de grossesse visée à l'article 350, alinéa 2, du Code pénal n'est manifestement pas constitutive des actes prohibés par les dispositions conventionnelles précitées »<sup>50</sup>.

### **15.- Avortement, vie privée et autodétermination de la femme**

On vient de voir que le droit à la vie privée du père de l'enfant à naître a été pris en considération par la Cour, en même temps que son droit à la vie familiale, mais qu'ils ne justifient pas que ce dernier reçoive le pouvoir de consentir à l'avortement.

Un autre point de vue est bien entendu celui de la femme. La Cour européenne des droits de l'homme fait du droit à l'autodétermination un développement du droit à la vie privée (art.

---

<sup>48</sup> C. Const., 19 décembre 1991, 39/91, 6.B.19 et s.

<sup>49</sup> Cour E.D.H., 26 mai 2011, R.R. c. Pologne, § 206 « [...] La Cour estime que les Etats sont tenus d'organiser leur système de santé de manière à garantir que l'exercice effectif de la liberté de conscience des professionnels de la santé dans le contexte de leurs fonctions n'empêche pas les patients d'accéder aux services auxquels ils ont droit en vertu de la législation applicable ».

<sup>50</sup> Elle commence par juger que l'on « doit entendre par torture ou par traitement cruel ou inhumain tout acte par lequel une douleur aiguë ou des souffrances graves, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées, par exemple, dans le but d'obtenir des renseignements ou des aveux de la victime, de la punir, de faire pression sur elle ou sur des tiers ou d'intimider » et que les traitements dégradants « s'entendent de tout acte qui cause à celui qui y est soumis, aux yeux d'autrui ou aux siens, une humiliation ou un avilissement graves ». Elle conclut que le moyen selon lequel il serait porté atteinte à ces dispositions de manière discriminatoire ne peut dès lors être accueilli (C. Const., 19 décembre 1991, 39/91, 6.B.21 et s.).

8, CEDH) <sup>51</sup>. Il est reconnu comme principe d'organisation du droit à disposer de son corps. Un droit à l'avortement ne s'en déduit toutefois pas automatiquement. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme décide qu'un tel droit de la femme ne relève pas exclusivement de sa vie privée en raison de la présence du fœtus. Elle tient compte des sensibilités extrêmes qui s'affrontent sur le point et laisse aux Etats un important pouvoir d'appréciation quant à la façon de ménager un équilibre entre cette protection du fœtus et celle des droits concurrents de la femme enceinte <sup>52 53</sup>.

L'arrêt 39/91 n'examine pas l'avortement sous l'angle du droit de la femme. L'autodétermination liée au droit du sujet sur son corps est critiquée dans un moyen <sup>54</sup>, mais, dans ses réponses, la Cour n'en tire expressément aucune conséquence.

---

<sup>51</sup> Cour E.D.H., 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume uni*, § 61; Cour E.D.H., 26 mai 2011, R.R. c. Pologne, §180.

<sup>52</sup> Cour E.D.H., grande ch., 16 décembre 2010, A, B ET C c. Irlande, §213 : « Se référant à la jurisprudence de l'ancienne Commission, la Cour a conclu dans des affaires précédentes que la législation relative à l'interruption de grossesse touchait au domaine de la vie privée de la femme enceinte. Elle a souligné que **l'article 8 § 1 ne pouvait s'interpréter comme signifiant que la grossesse et son interruption relèvent exclusivement de la vie privée de la future mère**, la vie privée d'une femme enceinte devenant **étroitement associée au fœtus qui se développe**. Elle considère que le droit de la femme enceinte au respect de sa vie privée devrait se mesurer à l'aune d'autres droits et libertés concurrents, y compris ceux de l'enfant à naître (*Tysiact*, précité, § 106, et *Vo*, précité, §§ 76, 80 et 82) »; Cour E.D.H., 26 mai 2011, R.R. c. Pologne, § 186 « [...] Les droits revendiqués au nom du fœtus et ceux de la future mère étant inextricablement liés, dès lors qu'on accorde aux Etats une marge d'appréciation en matière de protection de l'enfant à naître, il faut nécessairement leur laisser aussi une marge d'appréciation quant à la façon de ménager un équilibre entre cette protection et celle des droits concurrents de la femme enceinte. En l'absence de communauté de vues sur la question des débuts de la vie, l'examen de l'application des solutions juridiques nationales aux circonstances d'un cas donné revêt une importance particulière pour répondre à la question de savoir si un juste équilibre a été ménagé entre les droits individuels et l'intérêt général (voir aussi, en ce sens, A, B et C c. Irlande, précité, § 214). § 187. Comme dans le contexte des obligations négatives, l'Etat jouit d'une certaine latitude (voir, entre autres, *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, § 49, série A no 290). Si l'Etat jouit d'une ample marge d'appréciation pour définir les circonstances dans lesquelles il autorise l'avortement, une fois la décision prise, le cadre juridique correspondant doit « présenter une certaine cohérence et permettre de prendre en compte les différents intérêts légitimes en jeu de manière adéquate et conformément aux obligations découlant de la Convention. § 188. En l'espèce, la Cour relève que la requérante allègue que le manquement des autorités internes à lui assurer en temps utile l'accès à un examen génétique a porté atteinte à ses droits au titre de l'article 8. A cet égard, elle rappelle avoir jugé que l'impossibilité, pour une femme enceinte, de bénéficier d'une interruption de grossesse pour des motifs de santé et/ou de bien-être s'analyse en une ingérence dans le droit au respect de la vie privée (*ibidem*, § 216) » (A, B et C c. Irlande, précité, § 249) [...] Alors que la réglementation de l'Etat sur l'avortement implique de procéder à l'exercice habituel de mise en balance de la vie privée et de l'intérêt public, il faut aussi – en cas d'avortement thérapeutique – l'examiner au regard de l'obligation positive qui incombe à l'Etat de reconnaître aux futures mères le droit au respect de leur intégrité physique (*Tysiact*, précité, § 107) ». La Cour conclut à la violation de l'article 8, CEDH. Dans le même arrêt, elle conclut aussi à la violation de l'article 3 pour traitement « odieux » d'une femme en demande d'avortement thérapeutique, Cour E.D.H., 26 mai 2011, R.R. c. Pologne, §159 et s

<sup>53</sup> Sur les obligations de l'Etat, dans certaines circonstances, Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 3<sup>ème</sup> Ed., 2016, n°121.

<sup>54</sup> C. Const., 19 décembre 1991, 39/91, 6.A.2.

La Cour constitutionnelle ne se prononce pas sur le fondement du droit de la femme à avorter, ni sur les conditions restrictives établies par la loi, ni même sur la justification ou le caractère proportionné de celles-ci. On peut même dire qu'elle s'est bien gardée de le faire <sup>55</sup>. Elle n'en a pas eu besoin pour se prononcer sur le recours et le rejeter.

Il en va tout autrement dans ROE v. WADE où la Cour suprême expose les différentes sources possibles du droit à la vie privée qui pourraient être notamment *in the penumbras of the Bill of Rights* (410 U.S. 113, 152), le *Bill of Rights* c'est-à-dire les dix premiers amendements, mais elle retient par préférence le fondement du XIV<sup>ème</sup> Amendement <sup>56</sup> et juge, plus particulièrement, que le droit à la vie privée se fonde dans la liberté personnelle (« this right of privacy whether it be founded in the Fourteenth Amendment's concept of personal liberty and restrictions upon State action, as we feel it is », 410 U.S. 113, 153). Et ce droit à la vie privée est suffisamment large pour englober la décision d'une femme de mener ou non à terme sa grossesse (410 U.S. 113, 153). La Cour juge ensuite que ce droit n'est pas absolu. L'Etat peut faire valoir certains intérêts impérieux (*compelling state interests*) bien canalisés. Les deux intérêts examinés sont l'intérêt de la santé de la femme enceinte et celui de la vie à naître (*potential life, prenatal life*).

L'arbitrage est le suivant : l'intérêt impérieux de l'Etat à protéger la santé de la femme enceinte ne commence qu'environ à la fin du premier trimestre de la grossesse. Ce n'est qu'à partir de ce moment que l'Etat peut réguler l'avortement à cette fin par exemple en instaurant des prescriptions de qualifications de l'intervenant ou de lieux (on lit *a contrario* qu'aucune interdiction n'est justifiable sur la base de cet intérêt). Pour la période antérieure, c'est-à-dire le premier trimestre, c'est le médecin en consultation avec sa patiente qui est libre de déterminer, sans intervention de l'Etat, si la grossesse doit être interrompue.

Quant à la protection de vie potentielle, elle ne devient un intérêt impérieux qu'au moment de la viabilité (placé entre la 24<sup>ème</sup> et la 28<sup>ème</sup> semaine). En conséquence, pendant le 3<sup>ème</sup> trimestre de la grossesse, si l'Etat est intéressé par la protection de la vie après la viabilité, il peut réglementer et même aller jusqu'à interdire l'avortement pendant cette période, sauf quand c'est nécessaire pour protéger la vie ou la santé de la mère (410 U.S. 113, 163 et 165).

---

<sup>55</sup> S'agissant de droits de la femme on n'y trouve que le droit à une assistance médicale dans les conditions fixées par la loi (C. Const., 19 décembre 1991, 39/91, 6.B.20).

<sup>56</sup> Amendment XIV. Section 1. "All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws". Une conception substantielle de la Due process clause (PLANNED PARENTHOOD OF SOUTHEASTERN PENNSYLVANIA et al.v. CASEY, GOVERNOR OF PENNSYLVANIA, et al. 505 U. S. 833, 846)

Notons encore que dans son opinion dissidente le juge RHENQUIST (410 U.S. 113, 171) conteste la décision de placer le droit à l'avortement dans le droit à la vie privée. Il expose notamment que tirer la liberté d'avorter du droit à la vie privée lui-même fondé dans le XIV<sup>ème</sup> Amendement est surprenant pour le motif qu'au moment de l'adoption du XIV<sup>ème</sup> Amendement, en 1868, l'avortement était limité dans au moins trente-six Etats. Voilà une belle illustration de l'utilisation des arguments historiques dans l'interprétation de la Constitution...

Dans l'arrêt du 29 juin 1992, *PLANNED PARENTHOOD OF SOUTHEASTERN PENNSYLVANIA et al. v. CASEY, GOVERNOR OF PENNSYLVANIA, et al.* 505 U. S. 833 (1992), la Cour suprême a considéré qu'il n'y avait pas lieu de renverser *ROE v. WADE* au terme de considérations dignes du plus grand intérêt pour toutes les Cours qui examinent la possibilité de renverser un précédent<sup>57 58</sup>.

Elle a cependant décidé de nuancer *ROE*. Tout d'abord, elle abandonne la rigidité du cadre trimestriel, mais elle maintient le droit de la femme jusqu'à la viabilité (505 U. S. 833, 872). En ce qui concerne l'action de l'Etat pour protéger la vie potentielle et la santé de la femme, elle admet dorénavant, même au cours du premier trimestre, que des mesures étatiques soient prises pour autant qu'elles ne constituent pas une entrave injustifiée à son droit (« undue burden » which is defined as a « substantial obstacle in the path of a woman seeking an abortion before the fetus attains viability », 505 U. S. 833, 837 et 877) ; sur cette base, l'Etat peut régler l'information de la femme sur son choix en vue de la persuader de mettre l'enfant au monde, de même qu'un délai d'attente de 24h pour assurer le consentement éclairé. L'obligation faite à la femme de notifier sa décision au mari fait en revanche peser sur elle une charge excessive. Mais l'obligation de la femme mineure d'obtenir le consentement d'un parent est constitutionnelle<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Le *stare decisis* dans la jurisprudence constitutionnelle, sa pertinence et les conditions d'un renversement viennent à nouveau d'être examinés (13 mai 2019, *FRANCHISE TAX BOARD of CALIFORNIA v. HYATT*, 587 U.S. 1, 16 (2019)). Une forte opinion minoritaire soutient que les critères d'un changement ne sont pas réunis et se réfère à *CASEY*, précité, où la Cour avait établi que le changement de composition de la Cour ne pouvait être une justification suffisante.

<sup>58</sup> Sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière de revirement de jurisprudence, C. Const., 21 mai 2015, 68/2015, 69/2015 et 70/2015. Sur ces arrêts, le commentaire de M. BELMESSIERI, « Revirement de jurisprudence en matière d'indemnité de procédure ou conséquence d'un régime légal incohérent », *A.P.T.*, 2015, pp. 595 et s ; aussi, nos *Principes de contentieux administratif*, Bruxelles, Larquier, 2017, n°31.

<sup>59</sup> En application de cette théorie de la charge injustifiée sur le droit de la femme, l'arrêt du 27 juin 2016, *WHOLE WOMAN'S HEALTH v. HELLERSTEDT* (579 U.S. 1 (2016)) condamne, à la plus faible majorité de la Cour, la législation texane qui impose des conditions sévères d'équipement des établissements de soins habilités à pratiquer l'avortement et des conditions de proximité des médecins par rapport à ces établissements qui auront pour effet de limiter considérablement la possibilité d'avorter au Texas sans qu'une nécessité de santé publique ait été démontrée par cet Etat.

## 16.- Nouvelle loi belge

Une nouvelle loi belge a récemment été adoptée afin d'extraire du Code pénal les règles limitatives du droit à l'avortement<sup>60</sup>. Contrairement à la formule négative et exceptionnelle choisie en 1990, le nouveau texte établit positivement le droit de la femme à avorter (« La femme enceinte peut demander à un médecin d'interrompre sa grossesse dans les conditions suivantes: [...] »). Le législateur abandonne aussi la condition d'état de détresse et en modifie d'autres<sup>61</sup>.

La doctrine considère toutefois que le changement n'est que symbolique<sup>62</sup>. Comme par le passé, la violation de la loi sera pénalement sanctionnée, mais ces infractions ne sont plus formellement logées dans le chapitre du Code pénal relatif aux « crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique »<sup>63</sup>. Il s'agit d'une loi pénale spécifique, comme celle qui contient la réglementation de l'euthanasie (*Infra*, n°17 et s.)<sup>64</sup>.

Lors des travaux préparatoires, plusieurs intervenants ont estimé que la nouvelle loi ne mettait pas en œuvre un droit de la femme à l'autodétermination<sup>65</sup> et un philosophe-éthicien a observé, une fois de plus, le « dilemme éthique » que symbolise une telle loi : « l'opposition entre le respect de l'enfant à naître, d'une part, et l'autonomie de la femme – mère potentielle – d'autre part »<sup>66</sup>.

Un recours en annulation de cette loi vient d'être introduit à la Cour constitutionnelle par l'association de fait « Citoyens pour la vie / Burgers voor het leven » et d'autres requérants<sup>67</sup>.

---

La Cour insiste aussi sur le caractère strict du contrôle de l'ingérence et fait la différence avec d'autres matières où l'examen est moins exigeant (579 U.S. 1, 20 (2016)).

<sup>60</sup> 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

<sup>61</sup> L. OPLINUS, ««Nieuwe» abortuswet ziet na 28 jaar levenslicht», *Juristenkrant* 10 oktober 2018, n° 375, p. 5.

<sup>62</sup> T. VANSWEEVELT, F. DE MEYER, F. et K. VAN ASSCHE, *art. préc.*, n°34.

<sup>63</sup> D. BERNARD, S. DATOUSSAID, E. d'URSEL, et V. ELOY, *art. préc.*, *J.T.* 2019, p. 346.

<sup>64</sup> T. VANSWEEVELT, F. DE MEYER, F. et K. VAN ASSCHE, *art. préc.*, n°8.

<sup>65</sup> Rapport sur une proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse (et d'autres propositions), *Doc. Parl.*, Ch., 1er août 2018, 54 3216/003, pp. 15, 16, 21, 22, 24.

<sup>66</sup> Intervention du Professeur LEMMENS (philosophe et éthicien à l'Université d'Anvers (*Ibid.*, p. 133).

<sup>67</sup> Recours reçu le 29 avril 2019 (n° de rôle 7168).

## **II.- L'euthanasie**

L'euthanasie a été autorisée en deux temps : la loi l'a permise aux personnes majeures (§1<sup>er</sup>) ; dix ans plus tard, ce droit a été étendu aux mineurs (§2).

### **§1er.- Euthanasie des majeurs.**

#### **17.- Conditions prévues par la loi**

La loi du 28 mai 2002 « relative à l'euthanasie » vise « l'acte, pratiqué par un tiers, qui met intentionnellement fin à la vie d'une personne à la demande de celle-ci ». Depuis son entrée en vigueur, la loi du 28 mai 2002 dépénalise la pratique de l'euthanasie aux conditions suivantes :

- il faut qu'elle soit pratiquée par un médecin,
- lorsque le patient est majeur ou un mineur émancipé, capable et conscient au moment de sa demande,
- pour autant que celui-ci se trouve dans une situation médicale sans issue,
- qu'il soit dans un état de 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 Commission fédérale de contrôle et d'évaluation veille au respect des conditions fixées par cette loi. Le médecin traitant lui fait rapport.

#### **18.- Critiques tirées de divers droits fondamentaux (droit à la vie, égalité)**

Deux associations demandent l'annulation de la loi. Elles prennent un moyen d'une discrimination quant au droit à la vie (art. 2, CEDH) et critiquent comme infondé un principe d'autonomie ou d'autodétermination qui permettrait à chacun de décider lui-même si sa vie est encore digne d'être vécue et du moment auquel il souhaite y mettre fin. Elles dénoncent une discrimination entre les personnes visées aux articles 3 et 4 de cette loi qui demandent l'euthanasie et les personnes jouissant d'une intégrité physique et mentale.

#### **19.- Droit à la vie, encadrement, autodétermination et libre arbitre. Pas de discrimination**

Dans l'arrêt 4/2004, du 14 janvier 2004, la Cour conteste l'analyse des requérantes. Aux yeux de la Cour, les requérantes ne tiennent aucun compte des multiples garanties inscrites dans les dispositions de la loi attaquée afin d'assurer que la personne exprime sa volonté en

toute liberté. La décision de recourir à l'euthanasie est bien encadrée par la loi. Une telle décision ne procède pas d'une faiblesse du libre arbitre de celui qui demande l'euthanasie <sup>68</sup>.

## **§2.- Euthanasie des mineurs.**

### **20.- But de la loi et conditions**

La loi du 28 février 2014 modifie la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, en vue d'étendre l'euthanasie aux mineurs<sup>69</sup>. La Cour identifie l'objectif du législateur : « [il] a voulu répondre à la demande, formulée par des pédiatres et autres prestataires de soins, de dépénaliser la pratique de l'euthanasie sur les mineurs qui se trouvent dans une situation médicale sans issue de souffrance constante, insupportable et inapaisable » <sup>70</sup>.

Dans ce cas, la loi renforce les conditions de consultations préalables d'autres praticiens par le médecin traitant. Elle rend plus strictes aussi les conditions d'admission de l'euthanasie, notamment,

- (i) en excluant le cas de la souffrance *psychique* de la personne, alors que cette cause est admise s'agissant des adultes,
- (ii) en exigeant un diagnostic de mort à brève échéance et
- (iii) en prescrivant une information des représentants légaux du mineur ainsi que l'accord de ceux-ci.

### **21.- Critiques tirées de divers droits fondamentaux**

Trois associations et deux personnes physiques demandent l'annulation de la loi à la Cour constitutionnelle. Des moyens sont pris de la violation des articles de la Constitution relatifs à l'égalité, la non-discrimination (10 et 11), au droit à la vie privée (art. 22), aux droits de l'enfant (art. 22bis), des articles 2 (droit à la vie), 3 et 8 de la CEDH, de deux dispositions de la convention internationale relative aux droits de l'enfant et de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Reproche est notamment fait au législateur de ne pas respecter son obligation de protéger les mineurs, de ne pas distinguer majeurs et mineurs et de ne pas prévoir de garanties suffisantes.

---

<sup>68</sup> « En alléguant que les personnes visées par les articles 3 et 4 de la loi attaquée ne disposent pas de leur libre arbitre au moment de leur demande, les requérantes, raisonnant comme si elles présupposaient que qui veut cesser de vivre est nécessairement hors d'état de juger, ne tiennent aucun compte des multiples garanties inscrites dans les dispositions de la loi attaquée afin d'assurer que la personne qui exprime sa volonté dans les conditions des articles 3 et 4 le fasse en toute liberté. Les travaux préparatoires de la loi attaquée montrent d'ailleurs que les Commissions compétentes du Sénat puis de la Chambre des représentants se sont constamment préoccupées de cet aspect du problème », C. Const., 14 janvier 2004, 4/2004, B.3.3 et B.3.4.

<sup>69</sup> H. NYS., "Euthanasie bij kinderen naar Belgisch recht", T.J.K. 2009, pp. 277-281.

<sup>70</sup> C. Const., 29 octobre 2015, 153/2015, B.3.2.

## 22.- Examen de droits fondamentaux garantis en droit international. Seconde méthode, la théorie de l'ensemble indissociable

Pour connaître de certains moyens pris de la violation de diverses dispositions du droit international, la Cour s'aligne sur les demandes des requérants et se fonde sur l'analyse combinatoire<sup>71</sup> comme dans l'arrêt 39/91<sup>72</sup>. Elle recourt aussi à une seconde méthode qu'elle applique depuis 2004<sup>73</sup>.

Ce second procédé d'extension du champ des normes de référence est la dématérialisation du droit fondamental<sup>74</sup> au profit de sa seule substance. Une norme constitutionnelle formelle demeure le socle nécessaire de la compétence de la Cour, mais depuis l'arrêt 136/2004 du 22 juillet 2004, cette méthode permet à la Cour d'intégrer dans la norme constitutionnelle de référence le contenu des instruments qui ont pour objet un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue dans la Constitution<sup>75</sup>. On parle aussi de théorie de l'ensemble indissociable<sup>76</sup>. Ainsi, la Cour reconnaît le lien indissociable entre l'article 22 de la Constitution, inséré en 1993, et l'article 8 de la CEDH, en s'autorisant de la volonté du constituant de donner à ces deux textes une portée analogue malgré leur forme différente<sup>77</sup>.

Ces deux méthodes que sont l'analyse combinatoire et la théorie de l'ensemble indissociable justifient que la Cour se réfère fréquemment à la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg ou, dans un contexte analogue, à celle de la Cour de justice de l'Union européenne à laquelle elle a posé de nombreuses questions préjudicielles<sup>78</sup>.

---

<sup>71</sup> C. Const., 29 octobre 2015, 153/2015, B.8.1 et B.8.2

<sup>72</sup> Sur cette méthode, *supra*, n°7.

<sup>73</sup> C. Const., 29 octobre 2015, 153/2015, B.8.3 et B.8.4, mais surtout, très nettement au « B.32.3. En ce qu'ils garantissent le principe de légalité en matière pénale, l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont une portée analogue à celle des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution. Dès lors, les garanties fournies par ces dispositions forment, dans cette mesure, un ensemble indissociable ».

<sup>74</sup> G. ROSOUX, *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ?*, Préface de J.-C Scholsem, Bruxelles, Bruylant, 2015, 1069 pp.

<sup>75</sup> Ce procédé a été admis par le législateur spécial (art. 26, LSCC).

<sup>76</sup> Not. C. Const, 30 mars 2010, n°32/2010, motif B.13.2.1).

<sup>77</sup> « Le Constituant a recherché la plus grande concordance possible entre l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne précitée (Doc. parl., Chambre, 1992-1993, n° 997/5, p. 2). La portée de cet article 8 est analogue à celle de la disposition constitutionnelle précitée, de sorte que les garanties que fournissent ces deux dispositions forment un ensemble indissociable. Ces dispositions exigent que toute ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée soit prescrite par une disposition législative, suffisamment précise, corresponde à un besoin social impérieux et soit proportionnée à l'objectif légitime poursuivi par celle-ci » (C. Const., 6 décembre 2018, n°174/2018, motifs B.6.2 et B.6.3).

<sup>78</sup> Voy. l'onglet particulier sur le site de la Cour, <http://www.const-court.be/fr/common/home.html>

### **23.- Encadrement légal, obligation positive, autodétermination et discernement. Pas d'inconstitutionnalité**

Par l'arrêt 153/2015, du 29 octobre 2015, la Cour rejette le recours contre la loi qui permet l'euthanasie des mineurs. Elle reconnaît un droit de l'homme à l'autodétermination qui inclut notamment la décision de mourir <sup>79</sup>, pourvu que l'individu soit capable de discernement, ce qui impose au législateur de protéger les personnes vulnérables, telles que les enfants. Il y a, dans ce cas, pour l'Etat, une obligation positive qui découle notamment de l'article 3, CEDH, de doter les enfants d'une protection efficace.

Au regard de la CEDH, une large marge d'appréciation est reconnue au législateur parce que l'euthanasie est un sujet qui ne fait pas consensus à l'échelon européen. La Cour constitutionnelle le constate <sup>80</sup>.

Pour sa part, la Cour constitutionnelle concède l'importance prépondérante du choix du législateur dans des matières éthiques <sup>81</sup>. En l'espèce, la Cour juge que le juste équilibre entre le droit de mourir et le droit des personnes vulnérables à la protection de l'Etat a été correctement maintenu. La Cour tient compte des garanties établies par la loi. Elle constate spécialement que la loi prévoit de vérifier la capacité de discernement du mineur *in concreto*, au cas par cas <sup>82</sup>. Elle admet aussi qu'il ne s'indiquait pas de prévoir une autorisation judiciaire préalable, « eu égard au droit du patient dont la souffrance 'entraîne le décès à brève échéance' de choisir de mettre fin à sa vie pour éviter une fin de vie indigne et pénible » <sup>83</sup>.

Enfin, la loi est suffisamment précise pour satisfaire au principe de légalité en matière pénale examiné au regard de l'ensemble indissociable <sup>84</sup> constitué par l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15, paragraphe 1, du Pacte

---

<sup>79</sup> « Le libre choix d'une personne, fait en connaissance de cause, d'éviter ce qui, à ses yeux, constituera une fin de vie indigne et pénible, relève dès lors de la protection des droits fondamentaux garantis par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (Cour E.D.H., 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume uni*, § 67; 20 janvier 2011, *Haas c. Suisse*, § 50) et par l'article 22 de la Constitution » (C. Const., 29 octobre 2015, 153/2015, B.16, al. 2). Aussi, Cour E.D.H., grande ch., 5 juin 2015, *Lambert et autres c. France*, § 148.

<sup>80</sup> C. Const., 29 octobre 2015, 153/2015 :« B.19.1. Comme le soutient le Conseil des ministres, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît une large marge d'appréciation aux Etats lorsqu'ils réglementent l'euthanasie, essentiellement au motif qu'il n'existe pas de consensus européen en la matière (CEDH, 20 janvier 2011, *Haas c. Suisse*, § 55; CEDH, 19 juillet 2012, *Koch c. Allemagne*, § 70) ».

<sup>81</sup> C. Const., 29 octobre 2015, 153/2015, B.19.2.

<sup>82</sup> La Cour note que, sur ce point, qu'à cet égard, « le législateur s'est inspiré, d'une part, de la position de l'Ordre des médecins qui « réclame déjà depuis longtemps la suppression du critère de l'âge du mineur concerné au bénéfice du critère de la capacité de discernement réelle du patient ».

<sup>83</sup> Voy les longs considérants B.16 et s. de l'arrêt du 29 octobre 2015, 153/2015, qui contiennent de nombreuses références aux décisions pertinentes de la Cour E.D.H.

<sup>84</sup> *Supra*, n°22.

international relatif aux droits civils et politiques [qui] ont une portée analogue à celle des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution ».

#### **24.- Autodétermination et contrôle concret**

Dans le premier arrêt (4/2004), sur l'euthanasie des majeurs, la Cour ne reprend pas le principe d'autonomie ou d'autodétermination dans les motifs où elle dit le droit. Le moyen était pris seulement de la violation du droit à la vie et non des limites du droit à la vie privée.

Dans le second arrêt (153/2015), sur l'euthanasie des mineurs, les moyens sont plus nombreux et la Cour peut affirmer de manière plus étendue le principe de l'autodétermination encadrée par le droit, en particulier dans le cas où la personne concernée est vulnérable.

L'importance de l'appréciation au cas par cas est importante dans cette affaire. Elle est souvent soulignée par la Cour dans les questions de bioéthique. Cette nécessité d'appréciation méticuleuse est également mise en évidence par la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires comparables <sup>85</sup>.

Le 29 mai 2019

---

---

<sup>85</sup> Cour E.D.H., grande ch., 5 juin 2015, Lambert et autres c. France, § 181.