

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le genre et le sexe des sénateurs depuis la Sixième Réforme de l'Etat

Wattier, Stéphanie

Published in:
Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken

Publication date:
2017

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Wattier, S 2017, 'Le genre et le sexe des sénateurs depuis la Sixième Réforme de l'Etat', *Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken*, numéro 3, pp. 391-397.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Le genre et le sexe des sénateurs depuis la Sixième Réforme de l'Etat

Stéphanie WATTIER – Chargée d'enseignement et chercheuse postdoctorale à l'Université de Namur, Chargée de recherche honoraire du F.R.S.-FNRS à l'Université catholique de Louvain

RÉSUMÉ

A l'occasion de la Sixième Réforme de l'Etat, la composition du Sénat a été profondément revue. Parmi les modifications intervenues, certaines sont passées plus inaperçues, comme notamment l'exigence d'une présence de sénateurs de chaque genre, désormais consacrée par l'article 67, § 3, de la Constitution. Il reste que ce nouveau paragraphe n'est pas sans poser questions, lesquelles sont analysées dans le présent article.

Introduction

Depuis la Sixième réforme de l'Etat, l'article 67 de la Constitution a été doté d'un nouveau paragraphe 3, qui dispose que « [l]e Sénat ne compte pas plus de deux tiers de sénateurs du même *genre* ».

Tel que désormais libellé, l'article 67, § 3, est le fruit d'une proposition déposée par plusieurs sénateurs. A cet égard, l'on notera que ce nouveau paragraphe a été voté mot pour mot par rapport au texte initialement proposé, et donc sans qu'aucun amendement soit adopté¹. Pourtant, il nous semble étonnant que le texte n'ait pas suscité davantage de réactions, et ce, pour plusieurs raisons que l'on voudrait mettre en lumière à l'occasion du présent article.

Après un rappel de la distinction devant être opérée entre le genre et le sexe (I) ainsi que de la façon dont ce dernier est déterminé (II), l'on analyse la question de la reconnaissance éventuelle d'un troisième genre (III). L'on se concentre ensuite sur l'exigence de la parité sexuelle

SAMENVATTING

Bij de zesde staatshervorming is de samenstelling van de Senaat grondig herzien. Een van de wijzigingen die vrij onopgemerkt zijn doorgevoerd, is de aanwezigheid van senatoren van elk geslacht, die bekrachtigd is in artikel 67, § 3 van de Grondwet. Maar die nieuwe paragraaf doet vragen rijzen, die in dit artikel worden geanalyseerd.

sur les listes électorales à chacun des niveaux de pouvoirs en droit belge et sur l'influence de cette exigence sur le nouveau libellé de l'article 67, § 3, de la Constitution (IV). Enfin, l'on envisage la question des sanctions liées au non-respect de cette nouvelle disposition (V).

I. La différence entre le genre et le sexe

Le genre et le sexe sont des notions souvent confondues – comme en atteste, on le verra plus loin, le nouveau libellé de l'article 67, § 3 de la Constitution – ; pourtant, elles doivent être distinguées. En effet, le sexe vise les caractéristiques anatomiques et biologiques ; il permet donc de distinguer le sexe féminin du sexe masculin. Le sexe biologique fait référence aux chromosomes et caractères génétiques qui organisent la division entre mâle et femelle.

Le genre est, quant à lui, un concept qui vise à opérer une distinction entre les rôles sociaux féminins et masculins². Autrement dit, le genre renvoie à des classifications

¹ Sur la proposition initiale, voy. : *Doc. parl., Sén.*, proposition de révision de l'article 67 de la Constitution déposée par Mme Freya Piryns, MM. Philippe Mahoux, Bert Anciaux, Bart Tommelein, Dirk Claes, Marcel Cheron, Francis Delpérée et Mme Christine Defraign, sess. ord. 2011-012, n° 5 - 1724/1, p. 2.

² S. HENNETTE-VAUCHEZ, M. PICHARD et D. ROMAN, « Introduction », in *Genre et droit. Ressources pédagogiques* (sous la dir. de S. HENNETTE-VAUCHEZ, M. PICHARD et D. ROMAN), Paris, Dalloz, 2016, pp. 3_4. Certains qualifient parfois le genre de « sexe sociologique » mais il en va, selon nous, d'une terminologie qu'il vaut mieux éviter car elle entraîne une certaine confusion entre les notions.

sociales et culturelles fondées sur la distinction entre le féminin et le masculin.

La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique – dite Convention d'Istanbul – définit le genre en son article 3, c, comme « désign[ant] les rôles, les comportements, les activités et les attributions socialement construits, qu'une société donnée considère comme appropriés pour les femmes et les hommes ».

Si les études de genre intéressent désormais les Facultés de droit de la plupart des pays du monde, il en va d'un phénomène qui reste plus récent que les préoccupations touchant au sexe puisque les études de genre ne sont apparues qu'il y a quelques décennies dans les programmes universitaires. Historiquement, l'on considère généralement que « le terme de genre serait apparu dans les années 1950 ; mais c'est bien son appropriation par les mouvements par les mouvements féministes, puis LGBT, qui lui a donné le sens global qu'il reçoit aujourd'hui dans le champ des études de genre (*gender studies*) »³. Néanmoins, il faut constater que le monde anglo-américain s'est montré plus perméable aux questions liées au genre et des Chaires de recherche, des publications ou conférences sont plus vite apparues dans ces pays que dans les Etats de culture civiliste comme la France⁴ ou la Belgique⁵.

Dans la mesure où il faut distinguer le sexe et le genre, il faut aussi distinguer les « transsexuels » des « transgenres ». En effet, le transsexualisme peut être défini comme le « sentiment profond d'appartenir au sexe opposé en dépit d'une apparence conforme au sexe chromosomique »⁶. En ce sens, lorsqu'une personne transsexuelle souhaite subir une opération chirurgicale de conversion, c'est pour tenter de dépasser la discordance ressentie entre sa condition physique et son identité sexuelle.

Quant au « transgendérisme » ou aux personnes dites « transgenres », il s'agit des personnes dont l'identité de genre n'est pas parfaitement conforme à la distinction

binaire entre genre féminin et genre masculin⁷. Ces personnes ne souhaitent donc pas vivre selon le genre que leur assigne la société en fonction de leur sexe physique.

La distinction entre les personnes transsexuelles et les personnes transgenres est donc particulièrement délicate à effectuer et donne parfois lieu à une ambiguïté dans la terminologie employée. L'on en veut notamment pour preuve que le législateur lui-même semble parfois opérer la confusion entre les deux. En effet, comme on le verra plus loin, l'article 62bis du Code civil belge, qui été inséré par la loi du 10 mai 2007 relative à la *transsexualité*, a récemment été modifié par une loi réformant des régimes relatifs aux personnes *transgenres* qui entrera prochainement en vigueur.

A côté des transsexuels et des transgenres, il faut encore pointer la situation des personnes dites « intersexuées », c'est-à-dire les individus qui présentent des « développements hormonaux "anormaux" ou de combinaisons chromosomiques rarissimes »⁸. Avec le temps et le développement de l'endocrinologie et de la cytologie, une meilleure compréhension de la biologie de l'intersexualité a été rendue possible. Aussi, « [l]es médecins ont découvert la complexité des situations biologiques recouvertes par ce terme, et ont dès lors classé les cas d'intersexualité selon leur origine. Certains cas d'intersexualité sont d'origine chromosomique – le syndrome de Turner (femelles XO) ou le syndrome de Klinefelter (mâles XXY) –, d'autres sont des anomalies du développement foetal – l'hermaphroditisme vrai –, d'autres encore sont d'origine hormonale – l'hyperplasie adrénalocongénitale ou le syndrome d'insensibilité à la testostérone »⁹.

II. La détermination du sexe

Depuis l'origine en droit belge, le sexe – tel que renseigné sur la carte d'identité notamment et sur le registre de l'état civil – est déterminé à la naissance de l'enfant. En effet, l'article 57, 1°, du Code civil énonce que « [l]'acte

³ *Ibidem*, p. 4.

⁴ *Ibidem*, pp. 2-3.

⁵ L'on remarquera qu'un Master de spécialisation en études de genre vient d'être mis en place en Belgique francophone. Réunissant les six universités francophones du pays, sa première rentrée a eu lieu en septembre 2017.

⁶ A. PATURET, « Ambivalence sexuelle et identité juridique à travers les âges », *Journal of Research in Gender Studies*, 2012, p. 20.

⁷ L. GRENFELL, « Embracing Law's Categories: Anti-Discrimination Laws and Transgenderism », *Yale Journal of Law and Feminism*, 2003, p. 52. Ceci inclut notamment mais non exclusivement « *those who cross-dress, those who perform drag, those whose gender presentation is ambiguous {...}* » (*Ibidem*). Voy aussi: M. A. ROTHBLATT, « Advising Clients with Transgender Legal Issues in the 1990s », *International Legal Practitioner*, 1993, p. 113.

⁸ E. DORLIN, « Sexe, genre et intersexualité : la crise comme régime théorique », *Raisons politiques*, 2005, p. 132.

⁹ I. Löwy, « Intersexe et transsexualités : Les technologies de la médecine et la séparation du sexe biologique du sexe social », *Cahiers du Genre*, 2003, p. 85.

de naissance énonce : le jour, l'heure, le lieu de la naissance, le sexe, le nom et les prénoms de l'enfant ».

Toutefois, avec le temps, les préoccupations liées à la difficulté de déterminer le sexe de l'enfant – difficultés qui prennent place chez les sujets dits « intersexués » décrits ci-avant – ont été prises en considération par le législateur. C'est ainsi qu'en 2007, l'article 57 du Code civil a été complété comme suit : « [p]our les enfants souffrant d'ambiguïté sexuelle, le sexe de l'enfant peut être déclaré par le père ou la mère ou par les deux auteurs dans un délai de trois mois, moyennant une attestation médicale »¹⁰.

Dans les faits, chez les personnes intersexuées, à la naissance, le sexe dominant est précisé grâce à un certificat du médecin puis, par le suivi d'un traitement, le sexe peut être confirmé ou infirmé. Néanmoins, dans certains cas, les personnes ne parviennent pas à s'identifier à l'un ou l'autre sexe et c'est pourquoi certaines situations sont portées devant les cours et les tribunaux. Ainsi, les juridictions françaises ont récemment dû se prononcer sur une demande de reconnaissance d'un troisième sexe qui serait dit « neutre ».

Amenée à évaluer cette question pour la première fois le 4 mai 2017, la Cour de cassation de France a refusé de reconnaître l'existence d'un troisième sexe. En l'occurrence, le demandeur avait été inscrit à l'état civil comme étant de sexe masculin et avait saisi le tribunal de grande instance pour que cette mention soit substituée par celle de « sexe neutre » ou, à défaut, « intersexe ». Aux termes d'un arrêt particulièrement laconique, la Cour de cassation a estimé que « si l'identité sexuelle relève de la sphère protégée par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la dualité des énonciations relatives au sexe dans les actes de l'état civil poursuit un but légitime en ce qu'elle est nécessaire à l'organisation sociale et juridique, dont elle constitue un élément fondateur ; que la reconnaissance par le juge d'un "sexe neutre" aurait des répercussions profondes sur les règles du droit français construites à partir de la binarité des sexes et implique-

rait de nombreuses modifications législatives de coordination »¹¹.

Aucune demande de ce type n'a, à notre connaissance, encore été introduite en Belgique.

Par contraste avec la France, l'on remarquera que l'Allemagne est le premier pays européen à avoir, par une loi du 7 mai 2013, admis que la mention « sexe non spécifié » soit mentionnée sur le registre de l'état civil, et ce, sur impulsion de la Cour constitutionnelle allemande. Hors Europe, la Haute Cour d'Australie a reconnu en 2014 le droit pour une personne de n'être reconnue comme n'étant ni un homme, ni une femme¹². Quant à l'Inde, elle a, dès 2008, « reconnu l'existence d'un troisième sexe en permettant trois options sur les papiers d'identité : M (male), F (female), T (transsexuel) »¹³.

Notons encore que, selon les estimations, le nombre de personnes intersexuées représenterait entre un et cinq pour mille de la population¹⁴.

III. La question de la reconnaissance d'un troisième genre

Dans la foulée des questions liées à l'intersexualisme, se trouvent les enjeux touchant au transgenre, c'est-à-dire, comme on l'a déjà indiqué, la situation des personnes qui ne souhaitent pas vivre selon le genre, féminin ou masculin, auquel renvoie en principe leur sexe biologique.

A ce propos, l'on remarquera que, dans leur proposition qui constitue désormais le nouveau paragraphe 3 de l'article 67 de la Constitution, les auteurs du texte ont indiqué que l'objectif était de garantir « la représentation des deux genres »¹⁵ au sein du Sénat. Semblable affirmation en revient à ne considérer que le genre masculin et le genre féminin. Ce faisant, la nouvelle disposition ne prend pas en considération la situation éventuelle des personnes dites « transgenres ».

¹⁰ Loi du 15 mai 2007 modifiant l'article 57 du Code civil en ce qui concerne la mention du sexe d'un enfant souffrant d'ambiguïté sexuelle, *M.B.*, 12 juillet 2007.

¹¹ C. cass. fr. (1^{ère} ch. civ.), 4 mai 2017, arrêt n° 531.

¹² M. PERON, « Intersexualisme, l'admission d'un troisième genre au regard des exemples étrangers », *La Revue des droits de l'homme*, 2015, n° 8, p. 3, disponible sur : <https://revdh.revues.org/1652>

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ G. WILLEMS, « Un troisième sexe reconnu par le droit ? », *Justice en ligne*, 28 décembre 2015, disponible sur <http://www.justice-en-ligne.be/article784.html>

¹⁵ *Doc. parl.*, Sén., proposition de révision de l'article 67 de la Constitution déposée par Mme Freya Piryns, MM. Philippe Mahoux, Bert Anciaux, Bart Tommelein, Dirk Claes, Marcel Cheron, Francis Delpérée et Mme Christine Defraign, sess. ord. 2011-012, n° 5 - 1724/1, p. 3.

Ces dernières années, une série de pays, comme Malte notamment, ont admis l'existence d'un « troisième » genre ou d'un genre « neutre ». L'on relèvera aussi le cas de la Suède qui, sans avoir admis l'existence d'un genre supplémentaire, a ajouté en 2015 un nouveau pronom neutre dans son dictionnaire, à savoir « *hen* », qui se situe à mi-chemin entre le pronom masculin « *han* » et le pronom féminin « *hon* ».

Ce type d'évolution est le fruit d'un contexte où, à l'origine dans de nombreux pays, un changement de sexe à l'état civil n'était possible qu'après une opération chirurgicale de stérilisation. En l'état actuel du droit belge, l'article 62*bis* du Code civil, qui a été inséré par la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, est libellé comme suit :

« Art. 62*bis*. § 1^{er}. Tout Belge ou tout étranger inscrit aux registres de la population qui a la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué dans l'acte de naissance et dont le corps a été adapté à ce sexe opposé dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical, peut déclarer cette conviction à l'officier de l'état civil.

[...]

§ 2. Lors de la déclaration, l'intéressé remet à l'officier de l'état civil une déclaration du psychiatre et du chirurgien, en qualité de médecins traitants, attestant :

1° que l'intéressé a la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué dans l'acte de naissance;

2° que l'intéressé a subi une réaffectation sexuelle qui le fait correspondre au sexe opposé, auquel il a la conviction d'appartenir, dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical;

3° que l'intéressé n'est plus en mesure de concevoir des enfants conformément à son sexe précédent.

[...]»¹⁶.

Il reste que les mutilations génitales irréversibles ainsi créées posent fondamentalement question au regard de l'intégrité physique des personnes et du droit à l'autodétermination. Dans son rapport rendu le 1^{er} février 2013, le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a indiqué que la stérilisation et la chirurgie de réaffectation encore exigées dans plusieurs pays comme préalable au changement de sexe sont contraires au respect de l'intégrité physique de la personne¹⁷. La Cour européenne des droits de l'homme s'est exprimée dans le même sens à l'occasion de l'arrêt *Y.Y. c. Turquie* rendu le 10 mars 2015¹⁸. Plus récemment encore, par son arrêt *A. P., Garçon et Nicot c. France* du 6 avril 2017, la Cour a estimé que l'obligation de subir une « opération stérilisante ou un traitement médical entraînant une très forte probabilité de stérilité s'analyse en un manquement par l'Etat défendeur à son obligation positive de garantir le droit de ces derniers au respect de leur vie privée »¹⁹ et partant, constitue une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Certains pays, comme Malte entre autres, ont décidé d'autoriser la réaffectation de *genre* par l'enregistrement de leur volonté devant un notaire, et ce, sans devoir subir d'opération. Autrement dit, le droit maltais autorise une réaffectation sur le plan de la réalité culturelle et sociologique par le changement de genre, et ce, sans exiger de modification au niveau du sexe biologique.

En Belgique, un avant-projet de loi allant dans un sens similaire a été déposé fin 2016. Ce texte – qui a été voté par la Chambre des représentants le 27 mai 2017 et entrera en vigueur à une date fixée par le Roi et au plus tard le premier jour du sixième mois qui suivra celui de sa publication au Moniteur belge – vise à remplacer l'article 62*bis* du Code civil par une nouvelle disposition dont le § 1^{er} sera libellé comme suit : « Tout Belge majeur ou Belge mineur émancipé ou tout étranger inscrit aux registres de la population qui a la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement, peut faire déclaration de cette conviction à l'officier de l'état civil »²⁰. L'obligation d'effectuer et de prouver une opération de stérilisation telle qu'elle est actuellement contenue dans le second paragraphe sera, quant à elle, aban-

¹⁶ Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, *M.B.*, 11 juillet 2007.

¹⁷ Voy. : rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Méndez, du 1^{er} février 2013, A/HRC/22/53, spéc. §§ 78-79.

¹⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Y.Y. c. Turquie* du 10 mars 2015, spéc. § 119.

¹⁹ Cour eur. D.H., arrêt *A. P., Garçon et Nicot c. France* du 6 avril 2017, § 135.

²⁰ Projet de loi du 24 mai 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, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 2403/008, p. 2

donnée. L'officier d'état civil informera alors la personne des suites administratives et juridiques d'un tel changement, et notamment du fait qu'il s'agira en principe d'une modification irrévocable du sexe mentionné dans l'acte de naissance. L'officier d'état civil prendra acte de la demande et informera, dans les trois jours, le tribunal de première instance et le Procureur du Roi. Ce dernier aura alors trois mois pour rendre un avis éventuellement négatif pour contrariété à l'ordre public. Dans un tel cas, la demande de changement de sexe sera refusée par l'officier d'état civil.

Autrement dit, une fois que le nouvel article 62*bis* du Code civil entrera en vigueur, il rendra possible le changement de sexe sur le registre national et sur la carte d'identité sans obligation de subir une opération chirurgicale de réassignation sexuelle et de stérilisation. Il rendra donc possible la reconnaissance de la « réalité genrée » telle que vécue par la personne.

Si cette nouvelle disposition du Code civil montre bien la différence entre le genre – qui est sociologique – et le sexe, qui est biologique, elle illustre aussi l'influence que les facteurs sociologiques et culturels peuvent avoir au niveau juridique puisqu'il s'agira dorénavant de faire passer au premier plan la réalité telle que sociologiquement et culturellement vécue par la personne par rapport à la réalité biologique et anatomique.

Au-delà des questions que pourra soulever aux yeux de certains ce nouveau projet de loi d'un point de vue éthique et convictionnel mais dont l'analyse dépasserait le champ du présent article, d'autres s'interrogeront probablement sur sa conformité avec l'ordre public et la morale, spécialement par rapport à la procréation. A cet égard, l'on se souviendra de l'émoi suscité dans les médias et dans le débat public par l'Américain Thomas Baetie, né sous le nom de Tracy, qui fut le premier homme « enceint » du monde. Né femme en 1974, il avait changé de sexe en 2002 mais avait arrêté son traitement en 2008 car son épouse était stérile. Ayant conservé ses organes internes et externes féminins, Thomas a été « enceint » trois fois et a donné naissance à trois enfants.

Néanmoins, sur le plan de la constitutionnalité et de la conventionnalité de ce projet de loi, l'on voit mal com-

ment cette nouvelle disposition pourrait être annulée par la Cour constitutionnelle puisqu'elle se situe dans la lignée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme évoquée plus avant²¹.

IV. L'exigence de la parité des sexes sur les listes électorales et les discussions précédant l'adoption de l'article 67, § 3, de la Constitution

La participation des femmes à la vie politique est une préoccupation internationale qui, déjà mise en évidence à l'occasion de l'adoption de la Convention sur les droits politiques de la femme en 1952, a été renforcée par la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes adoptée le 18 décembre 1979 par l'Assemblée générale des Nations Unies et entrée en vigueur en 1981. L'on épinglera spécialement l'article 7 de cette Convention, qui dispose que « [l]es Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans la vie politique et publique du pays et, en particulier, leur assurent, dans des conditions d'égalité avec les hommes, le droit : a) De voter à toutes les élections et dans tous les référendums publics et être éligibles à tous les organismes publiquement élus; b) De prendre part à l'élaboration de la politique de l'Etat et à son exécution, occuper des emplois publics et exercer toutes les fonctions publiques à tous les échelons du gouvernement; c) De participer aux organisations et associations non gouvernementales s'occupant de la vie publique et politique du pays ».

S'agissant de la composition des listes électorales en Belgique, la loi du 18 juillet 2002 assurant une présence égale des hommes et des femmes sur les listes de candidatures aux élections des Chambres législatives fédérales et du Parlement de la Communauté germanophone a inséré un article 117*bis* dans le Code électoral, qui dispose que « sur chacune des listes, l'écart entre le nombre des candidats de chaque sexe ne peut être supérieur à un » et que « les deux premiers candidats de chacune des listes doivent être de sexe différent »²². L'on notera que cette obligation ne se limite pas aux Parlements fédéral et de la Communauté germanophone mais

²¹ L'on remarquera, par ailleurs que, dans son avis, la section de législation du Conseil d'Etat, si elle a formulé une série de remarques notamment en vue de la clarification du texte en projet, elle n'a aucunement remis en cause sa constitutionnalité ou sa conventionnalité. Voy. : avis de la section de législation du Conseil d'Etat n° 60.690/2 du 16 janvier 2017 sur l'avant-projet de loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'un changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets.

²² Loi du 18 juillet 2002 assurant une présence égale des hommes et des femmes sur les listes de candidatures aux élections des Chambres législatives fédérales et du [Parlement] de la Communauté germanophone, 28 août 2002, art. 2 (l'on souligne).

qu'elle existe à tous les niveaux de pouvoir où se tiennent des élections²³.

Concernant la participation des femmes à l'élaboration des politiques publiques, et s'agissant plus particulièrement d'assurer la présence de personnes de sexe féminin sur les listes électorales, il en va d'une préoccupation commune aux pays européens. L'on notera d'ailleurs qu'à l'occasion de leur rédaction commune des *Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques*, l'OSCE et la Commission de Venise ont souligné qu'« en raison du rôle important assumé par les partis politiques en leur qualité d'acteurs dans une démocratie, la législation de certains Etats membres de l'OSCE exige des partis politiques que leur fonctionnement interne revête un caractère démocratique »²⁴. Elles ont aussi indiqué être conscientes de ce que « le faible nombre de femmes dans la sphère politique demeure un problème crucial affectant le bon fonctionnement des processus démocratiques. Dans bon nombre d'États, les femmes représentent encore moins de 10 % des membres du Parlement et la moyenne européenne dans ce domaine atteint à peine 18 % ». En ce sens, l'OSCE et la Commission de Venise ont précisé que « les quotas électoraux visant à favoriser l'égalité des sexes » – comme il en existe en Belgique – « peuvent être considérés comme une mesure appropriée et légitime en vue d'accroître la représentation des femmes au Parlement »²⁵.

A l'occasion des discussions qui précéderent l'adoption du nouvel article 67, § 3, de la Constitution, un seul amendement fut suggéré, à savoir de remplacer le texte initialement proposé par la formulation suivante : « Chaque parlement visé au § 1er, 1°, 2°, 3° et 4°, ne désigne pas plus de deux tiers de sénateurs du même genre ». Bien que cet amendement ne fut pas adopté, il est intéressant de relever qu'il était justifié par le fait que « [l]a disposition prévue relative au nombre de sénateurs du même genre est d'un autre ordre que la détermination d'une proportion dans les listes électorales. Dans le cas des élections, l'électeur est libre de désigner encore lui-

même des candidats. Dans la proposition relative à la composition du Sénat, le résultat final est déjà déterminé »²⁶.

Le parallèle ainsi effectué entre la composition des listes électorales et le nouveau libellé de l'article 67, § 3, de la Constitution témoigne, selon nous, de la confusion opérée par les parlementaires entre le « sexe » et le « genre » lors de la rédaction et du vote de cette nouvelle disposition. En effet, s'agissant des listes électorales, c'est bien une condition de représentativité des deux sexes qui est visée et il n'est, à aucun moment, question de genre.

En ce sens, l'on s'interroge donc quant à savoir si le Constituant dérivé n'a pas, en réalité, voulu indiquer dans le nouvel article 67, § 3, que le Sénat ne devait pas compter plus de deux tiers de sénateurs du même sexe plutôt que du même genre.

Fondamentalement, cette confusion entre le sexe et le genre découle, à notre estime, de ce qu'à l'origine le droit ne s'inquiétait pas de les distinguer car il présupposait qu'une personne de sexe féminin était nécessairement de genre féminin et qu'une personne de sexe masculin était forcément de genre masculin. Désormais, la situation est nettement plus complexe et elle risque de se complexifier encore lorsque le nouvel article 62bis du Code civil entrera en vigueur.

D'un point de vue pratique, l'on se demande de quelle façon le respect du nouvel article 67, § 3, de la Constitution pourra être contrôlé puisqu'en l'état actuel du droit belge, aucune information ne figure sur la carte d'identité ou sur quelque document officiel que ce soit concernant le genre de la personne.

La difficulté se posera aussi quant à déterminer si c'est le Sénat lui-même qui vérifiera qu'il ne compte pas plus de deux tiers de sénateurs du même genre une fois en place ou si cette vérification reviendra à chacun des parlements des entités fédérées lorsqu'ils désignent leurs sénateurs.

²³ Voy. : loi du 17 juin 2002 assurant une présence égale des hommes et des femmes sur les listes de candidats aux élections du Parlement européen, *M.B.*, 28 août 2002 ; loi spéciale du 18 juillet 2002 assurant une présence égale des hommes et des femmes sur les listes de candidats aux élections du Parlement régional wallon, du Parlement flamand et du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 13 septembre 2002 ; ordonnance du 17 février 2005 assurant une présence égale des hommes et des femmes aux élections communales, *M.B.*, 9 mars 2005 ; ordonnance du 15 mars 2012 assurant une présence égale et alternée entre les hommes et les femmes sur les listes de candidatures aux élections communales organisées dans la Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 28 mars 2012 ; décret de la Région wallonne du 21 février 2013 assurant une présence égale et alternée entre les femmes et les hommes sur les listes de candidatures aux élections communales et provinciales organisées en Région wallonne, *M.B.*, 4 mars 2013.

²⁴ OSCE/BIDDH et Commission de Venise, *Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques*, Venise, 84^{ème} session plénière, 15-16 octobre 2010, p. 28.

²⁵ OSCE/BIDDH et Commission de Venise, *Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques*, Venise, 84^{ème} session plénière, 15-16 octobre 2010, p. 29.

²⁶ *Doc. parl.*, Ch. repr., proposition de révision de l'article 67 de la Constitution, sess. ord. 2013-2014, n° 53/3165, p. 7.

Si c'est la seconde interprétation qui est suivie, il faudra alors également se demander à qui reviendra la mission de vérifier le genre des sénateurs cooptés.

V. L'absence de sanction pour non-respect du nouvel article 67, § 3, de la Constitution

Au-delà des difficultés liées à la vérification du genre des sénateurs d'un point de vue pratique, se pose la question des sanctions entourant le non-respect de cette nouvelle disposition.

S'agissant de la composition des listes électorales, la sanction consiste en ce que les listes qui seraient présentées sans respecter la parité des sexes seront purement et simplement écartées des élections par le bureau principal de la circonscription électorale concernée.

A l'occasion des discussions qui précéderont l'adoption du nouvel article 67, § 3 de la Constitution, l'absence de sanction en cas de non-respect de l'équilibre entre les genres fut pointée. En effet, il fut souligné que « [s]i l'on décide de prévoir une représentation minimale déterminée des genres, il faut être cohérent et prévoir aussi un système qui garantit effectivement le respect de cette proportion, faute de quoi la composition du Sénat serait en effet anticonstitutionnelle. La proposition ne prévoit cependant nulle part ce qu'il faut faire si la proportion n'est pas respectée. Il serait inadmissible que la dernière assemblée doive, à elle seule, rectifier la proportion. Si l'on veut effectivement instaurer une représentation minimale des genres, la seule solution est de prévoir que cette responsabilité est assumée individuellement par chaque assemblée »²⁷.

Cette remarque n'a néanmoins été suivie d'aucun effet

et, pour l'heure, aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect du nouvel article 67, § 3, de la Constitution. Si cette absence de sanction nous semble regrettable, elle est aussi probablement liée au défaut de mécanisme concret pour contrôler le genre des sénateurs.

Conclusion

En dotant l'article 67 de la Constitution d'un nouveau paragraphe 3, le Constituant dérivé a, sans conteste, souhaité promouvoir la présence des femmes au Sénat et, partant, la représentation des femmes dans le processus d'adoption des lois.

Si l'on ne peut que saluer cet objectif, force est de constater que la terminologie employée pose question à l'heure où le droit se retrouve confronté à une dissociation entre le « sexe » et le « genre » de la personne.

Si la carte d'identité et le registre de l'état civil ne mentionnent actuellement que le sexe, les quelques difficultés mises en lumière à l'occasion du présent article montrent que, pour l'instant, le droit belge se trouve dans une forme d'ambiguïté entre le choix de reconnaître le sexe et/ou le genre. Ceci découle notamment du fait que le droit part encore du présumé originnaire suivant lequel la réalité biologique – à savoir le sexe – correspond nécessairement à la réalité culturelle et sociologique, à savoir le genre de la personne.

En exigeant donc que le Sénat ne soit composé que de maximum deux tiers de personnes du même « genre », l'on peut donc se demander si le Constituant dérivé a simplement opéré une confusion terminologique avec le « sexe » ou s'il n'est pas, finalement, le précurseur d'une réalité juridique future qui privilégiera la reconnaissance du genre plutôt que celle du sexe.

²⁷ *Doc. parl.*, Ch. repr., proposition de révision de l'article 67 de la Constitution, sess. ord. 2013-2014, n° 53/3165, pp. 7-8.