Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'appréhension des violences subies par les personnes trans et intersexes au prisme des droits humains

Mathieu, Geraldine; Rasson, Anne-Catherine; Rolain, Mathieu

Published in:
Les violences de genre au prisme du droit

Publication date:
2020

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Mathieu, G, Rasson, A-C & Rolain, M 2020, L'appréhension des violences subies par les personnes trans et intersexes au prisme des droits humains: une révolution douce. dans *Les violences de genre au prisme du droit.* Collection de la Faculté de droit de l'UNamur, Larcier , Bruxelles, pp. 35-62.

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.

Download date: 13. Nov. 2024

Chapitre 2
L'appréhension des violences subies par les personnes trans* et intersexes au prisme des droits humains : une révolution douce

Géraldine Mathieu[1], Anne-Catherine Rasson[2] et Mathieu Rolain[3]

Introduction

Les violences fondées sur le genre, auxquelles le présent ouvrage est consacré, s'entendent des violences dirigées « contre une personne en raison de son sexe, de son identité ou expression de genre ou […] qui touche[nt] de manière disproportionnée les personnes d'un sexe en particulier […] »[4]. Dans cette contribution, nous étudierons plus particulièrement les violences subies par les personnes trans* et intersexes en tant que violences fondées sur leur identité de genre.

L'identité de genre peut être définie comme « l'expérience intime et personnelle de son genre profondément vécue par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris la conscience personnelle du corps (qui peut impliquer, si consentie librement, une modification de l'apparence ou des fonctions corporelles par des moyens médicaux, chirurgicaux ou autres) et d'autres expressions du genre, y

[1] Géraldine Mathieu est chargée de cours à la Faculté de droit de l'Université de Namur, membre du Centre Vulnérabilités et Sociétés et du Centre interdisciplinaire des droits de l'enfant.

[2] Anne-Catherine Rasson est maître de conférences à la Faculté de droit de l'Université de Namur, membre du Centre Vulnérabilités et Sociétés et du Centre interdisciplinaire des droits de l'enfant.

[3] Mathieu Rolain est collaborateur didactique à la Faculté de droit de l'Université de Namur, membre du Centre Vulnérabilités et Sociétés et du Centre interdisciplinaire des droits de l'enfant.

[4] Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, *J.O.U.E.*, L 315, 14 novembre 2012, consid.17.

compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire »[5]. Impossible à définir à la naissance dans la mesure où elle dépend du vécu psychique de la personne, l'identité de genre renvoie au « sentiment d'appartenance personnelle au genre féminin, masculin ou à un autre genre redéfini individuellement »[6]. Elle peut ainsi être binaire, c'est-à-dire masculine ou féminine, ou non binaire et échapper aux catégories du masculin et du féminin[7]. Elle peut par ailleurs être stable ou évoluer au fil du temps (l'on parle alors d'identité de genre « fluide »).

Nous avons ici fait le choix d'utiliser l'expression « personne trans* » pour englober toute « personne dont l'identité de genre et/ou l'expression de genre diffère du genre assigné dès la naissance ou qui a modifié son genre enregistré. Le terme "trans*" est en effet un terme "parapluie" permettant d'inclure toutes les identités et expressions de genre »[8]. Cette

[5] Principes de Jogjakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre, 26 mars 2007, Introduction, disponibles sur https://yogyakartaprinciples.org/. Voy. aussi les principes additionnels et les obligations additionnelles des États au sujet de l'application du droit international des droits humains en matière d'orientation sexuelle, d'identité de genre, d'expression de genre et de caractéristiques sexuelles du 10 novembre 2017 complétant les Principes de Jogjakarta, dits « Principes de Jogjakarta plus 10 », disponibles sur https://yogyakartaprinciples.org/principles-fr/les-principes-de-jogjakarta-plus-10/. On distinguera par ailleurs d'emblée le « sexe » et le « genre ». Le sexe est une donnée biologique tandis que le genre n'est en rien une expression du patrimoine génétique d'une personne mais une construction sociale qui désigne « les rôles, les comportements, les activités et les attributions socialement construits, qu'une société donnée considère comme appropriés pour les femmes et les hommes » (art. 3, c), de 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, faite à Istanbul le 11 mai 2011, approuvée par la loi du 1er mars 2016, *M.B.*, 9 juin 2016). Voy. aussi O. Todts, « Le droit à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre : un droit fondamental ? », *Ann. dr.*, 2013, n° 1, pp. 136 et s.

[6] E. Schneider, *Les droits des enfants intersexes et trans' sont-ils respectés en Europe ? Une perspective*, Conseil de l'Europe, novembre 2013, p. 8, disponible sur https://rm.coe.int/168047f2a8.

[7] G. Willems, « La Cour constitutionnelle exige que les personnes dont le genre est 'non-binaire' ou 'fluide' soient reconnues par le droit », *Justice-en-ligne*, 4 novembre 2019, http://www.justice-en-ligne.be/article 1232.html. Sur la non-binarité, on relèvera qu'une récente étude de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes sur le bien-être des personnes transgenres mentionne que plus d'un quart des répondants ne se sentent pas à leur place dans la catégorie homme ou femme (J. Motmans, E. Wyverkens et J. Defreyne, *Être une personne transgenre en Belgique. Dix ans plus tard*, Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, 2017, p. 91, disponible sur https://igvm-iefh.belgium.be/fr/publications).

[8] Art. 1.6° du projet de loi « modèle » « relative à l'identité de genre, l'expression de genre et les caractères sexuels » porté par les associations LGBTI et de défense des droits humains, avec l'appui de l'*Equality Law Clinic* rattachée au Centre Perelman et au Centre de droit européen de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, https://www.genrespluriels.be/IMG/pdf/loi_relative_a__l_identite__de_genre.pdf. Voy. sur le travail mené dans ce cadre : E. Bribosia et I. Rorive, « Human rights integration in action : making equality

terminologie recouvre ainsi une large diversité d'identités et d'expressions de genre : « homme transgenre, femme transgenre, genre non conforme, genre non fluide, genre non binaire, Ft*, Mt*, *genderqueer*, a-genre,… »[9]. L'on précisera par ailleurs que les termes « transgendérisme » et « transsexualisme » ne doivent pas être confondus. Les personnes transgenres disposent en effet d'un sexe biologique clairement identifié à la naissance (masculin ou féminin) et développent par après une identité de genre différente (masculine, féminine ou autre) de celle classiquement associée à leur sexe de naissance[10]. Ces personnes peuvent adopter une apparence de genre différente sans modification hormonale ou chirurgicale, tout comme décider d'une mutation définitive par acte chirurgical pour que leur apparence morphologique corresponde à l'identité vécue[11]. Dans ce cas, l'on parle alors de « transsexualisme » car les intéressés subissent une intervention médicale de réassignation sexuelle[12]. L'intersexuation[13], qui ne doit pas être confondue avec le transgendérisme ou avec le transsexualisme, vise quant à elle la situation des « personnes qui, compte tenu de leur sexe chromosomique, gonadique ou anatomique, n'entrent pas dans la classification établie par les normes médicales des corps dits masculins ou féminins »[14]. Contrairement aux trans* « dont le genre se révèle et/ou

law work for trans people in Belgium », in *Fragmentation and Integration in Human Rights Law. Users' Perspectives* (E. Brems et S. Ouald-Chaib ed.), Cheltenham, Edward Elgar, 2018, pp. 111 à 138.

[9] E. Bribosia et I. Rorive, « L'Equality Law Clinic aux prises avec les droits bafoués des personnes trans* en Belgique », in *Striges en tous genres* (N. Chetcuti-Osorovitz, V. Gemis, D. Paternotte, V. Piett et C. Sägesser coord.), Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2018, p. 29.

[10] G. Willems, « Les personnes intersexes : à la croisée des genres », in *L'étranger, la veuve et l'orphelin… : le droit protège-t-il les plus faibles ? Liber amicorum Jacques Fierens* (G. Mathieu, N. Colette-Basecqz, S. Wattier et M. Nihoul dir.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 479.

[11] E. Bribosia, N. Gallus et I. Rorive, « Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique », *J.T.*, 2018, p. 261 ; N. Gallus, « 'Pot-pourri' de réformes récentes », in *Actualités du droit des personnes et des familles. Le point en 2018* (D. Pire dir.), Liège, Anthemis, 2018, p. 16.

[12] N. Gallus, *ibidem*, pp. 16 et 21.

[13] Afin d'éviter tout amalgame entre « sexe » et « sexualité », nous privilégions le terme d' « intersexuation » plutôt que celui d'« intersexualité » plus couramment utilisé mais qui sous-entendrait, à tort, qu'il s'agirait d'une forme de sexualité (en ce sens : E. Schneider, *Les droits des enfants intersexes et trans' sont-ils respectés en Europe ? Une perspective*, *op. cit.*, p. 28).

[14] D.C. Ghattas, *Human Rights between the Sexes : A preliminary study in the life of inter*individuals*, Berlin, Henrich Böll Stiftung, Publication Series on Democracy, vol. 34, 2013, p. 10, traduction libre. Selon les Nations Unies, entre 0,05 % et 1,7 % de la population mondiale naît avec des caractères intersexués (Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'homme, *Intersexe*, Programme « Libres et égaux », Note d'information, disponible sur https://www.unfe.org). Voy. aussi Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *Droits de l'homme et personnes intersexes*, Document thématique, 2015, p. 15, https://rm.coe.int/droits-de-l-homme-et-personnes-intersexes-document-thematique-publie-p/16806da66e.

se construit durant la vie de l'individu »[15], la question de l'identité de genre des personnes intersexes se pose dès leur naissance, à partir du moment où les systèmes juridiques de la plupart des États obligent à poser un choix de genre exclusivement binaire, masculin ou féminin, alors que ces personnes peuvent par la suite rejeter le sexe qui leur a été attribué à la naissance, voire s'identifier à l'un et l'autre sexe ou à aucun des deux[16].

Malgré les progrès récents de certains États[17], les violences fondées sur l'identité de genre restent extrêmement nombreuses[18] et peuvent prendre différentes formes : agressions, harcèlements, discriminations, exclusions, stigmatisations, préjugés, etc. Par le simple fait d'être effectivement ou d'être perçus comme transgenres ou transsexuelles, les personnes concernées subissent de graves violations de leurs droits humains[19]. Les violences subies sont aussi institutionnelles dès lors

[15] G. Willems, « Les personnes intersexes : à la croisée des genres », *op. cit.*, p. 488.

[16] Dans le même sens, Geoffrey Willems souligne que, en Belgique, les enfants « dont le sexe biologique est ambigu sont soumis à des chirurgies précoces vouées à "révéler" le sexe "prédominant" tandis que les règles relatives à l'état civil ne permettent en aucune façon l'enregistrement officiel d'une identité [de genre] échappant aux catégories "binaires" du masculin et du féminin » (G. Willems, « Les personnes intersexes : à la croisée des genres », *op. cit.*, p. 480).

[17] Parmi lesquels l'État belge, dont la nouvelle loi du 25 juin 2017 relative aux personnes transgenres, approfondie dans la section 2 de cette contribution, peut dès à présent être soulignée.

[18] De manière générale, le manque de données officielles sur la discrimination fondée sur l'identité de genre ainsi que sur la transphobie constitue assurément un obstacle majeur aux mesures correctives (Conseil de l'Europe, *La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe*, 2011, p. 137). S'il est certes difficile de mesurer l'ampleur réelle de la violence subie en raison de ce manque de données, différentes sources d'informations font néanmoins état de milliers de personnes trans* tuées ou gravement blessées chaque année dans des agressions motivées par la haine (Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'homme, *Identité de genre*, précité). On relèvera à cet égard qu'en Belgique, le nombre de signalements pour discrimination de genre adressés à l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes a plus que doublé ces cinq dernières années. Une progression marquante peut être observée pour l'année 2018 : les signalements liés à la thématique transgenre ont en effet augmenté de 63 % par rapport à 2017. Sur un total de 818 signalements de discriminations de genre reçus à l'Institut en 2018, 134 concernaient des personnes transgenres. Cet accroissement peut s'expliquer en partie par l'entrée en vigueur de la nouvelle loi et les problèmes administratifs qui ont suivi (Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes, « Les discriminations de genre à nouveau en hausse en 2018 », Communiqué de presse, 28 février 2019, disponible sur https://igvm-iefh.belgium.be/).

[19] Voy. ainsi le Préambule des Principes de Jogjakarta du 26 mars 2007 précités. Dans le cadre de leur campagne « Libres et égaux », les experts des Nations Unies confirment le fait que les violences transphobes sont signalées dans toutes les régions du monde et qu'elles peuvent prendre plusieurs formes particulièrement graves : agressions physiques, verbales ou sexuelles, enlèvements ou assassinats ciblés, mutilations, brûlures, castrations, actes de

que de nombreux États exigent que les trans* acceptent une stérilisation « en échange d'une reconnaissance juridique de leur genre, sans laquelle bon nombre d'entre eux sont obligés de vivre en marge de la société, ne peuvent accéder à un emploi régulier, aux services de santé et à l'éducation et se voient privés d'autres droits fondamentaux »[20]. La situation des personnes intersexes est également profondément inquiétante[21] : dès lors qu'elles sont dans la plupart des États « soumises à des traitements médicaux de "normalisation" ou de "conformation" de leur *sexe* tandis que les registres de l'état civil ne permettent pas l'expression de leur identité de *genre* », elles subissent, généralement dès leur naissance, de graves violences[22]. La « pathologisation » du transgendérisme et de l'intersexuation est assurément une autre cause profonde des violations des droits des personnes trans* et intersexes[23].

Après une première section visant à poser succinctement le cadre international et européen, nous approfondirons, dans une seconde section, le droit belge relatif aux personnes trans*, pour enfin, dans une troisième section, souligner les manquements dans la protection juridique des personnes trans* et intersexes en Belgique avant de formuler, en guise de conclusion, quelques recommandations.

---

tortures dont relèvent parfois certains traitement médicaux, tels la stérilisation forcée (HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Violence homophobe et transphobe*, Programme « Libres et égaux », Note d'information, disponible sur https://www.unfe.org).

[20] HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Égalité et non discrimination*, Programme « Libres & Égaux », Note d'information, disponible sur http://www.unfe.org.

[21] C'est notamment pour mieux protéger les personnes intersexes que les Principes de Jogjakarta plus 10 ont été adoptés en 2017. Les Principes de Jogjakarta s'appliquent désormais aux violations des droits humains liées aux caractéristiques sexuelles au même titre qu'à celles liées à l'orientation sexuelle, l'identité de genre et l'expression de genre. Les caractéristiques sexuelles sont définies comme « les aspects physiques propres à chaque personne en matière de sexe, y compris les organes génitaux, l'anatomie sexuelle et reproductrice, les chromosomes, les hormones et les caractéristiques secondaires apparaissant à la puberté » (Principes de Jogjakarta plus 10 du 10 novembre 2017 précités, Préambule).

[22] G. WILLEMS, « Les personnes intersexes : à la croisée des genres », *op. cit.,* p. 480. L'auteur fait aussi référence à J. SCHERPE, A. DUTTA et T. HELMS, *The Legal Status of Intersex Persons*, Cambridge, Intersentia, 2018.

[23] Si on peut à cet égard saluer que, dans la dernière version du classement international des maladies de l'OMS (*International Classification of Diseases 11th Revision* (ICD (11)) adoptée en mai 2019 et qui entrera en vigueur le 1er janvier 2022), la transidentité n'est plus reprise comme trouble mental et comportemental, il n'en reste pas moins qu'elle figure toujours dans cette classification en tant qu'« incongruence de genre » relevant désormais des affections relatives à la santé sexuelle. L'intersexuation figure également dans ce classement au titre de « désordre du développement sexuel ». Il n'est donc pas étonnant que le monde médical continue en grande majorité à traiter l'intersexuation comme une maladie nécessitant une prise en charge médicale.

SECTION 1. – Le cadre juridique international et européen

Il n'existe aujourd'hui sur le plan international et européen aucun texte contraignant qui lutte expressément contre les violences fondées sur l'identité de genre ou qui protège spécifiquement les personnes trans* et intersexes. Ces violences constituent cependant une violation de nombre de leurs droits fondamentaux, tels le droit à l'égalité et à la non-discrimination, le droit à la vie privée, le droit à la vie et au respect de l'intégrité, l'interdiction de tortures, traitements inhumains ou dégradants, le droit à la protection de la santé ou encore le droit à la liberté d'expression, à la liberté de réunion ou d'association.

Les instruments généraux de protection des droits humains sont donc pertinents dans ce contexte et feront l'objet de notre première sous-section. Nous présenterons ensuite, dans une seconde sous-section, les instruments non contraignants spécifiques qui ont connu un essor important ces dernières années, démontrant ainsi l'attention croissante accordée à la lutte contre les violences fondées sur l'identité de genre.

Sous-section 1. Les instruments généraux de protection des droits humains[24]

Plusieurs droits humains permettent d'appréhender les violences subies par les personnes trans* et intersexes.

L'on épinglera tout d'abord le principe d'égalité et de non-discrimination, « principe matriciel de la protection internationale des droits [humains] »[25]. Les instances de droit international et de droit européen reconnaissent en effet l'identité de genre comme motif de discrimination couvert par leurs conventions respectives[26]. Elle est en outre expressément

[24] D'un point de vue méthodologique, nous reprenons dans cette première sous-section dédiée aux instruments contraignants généraux les constatations et observations des comités onusiens de même que les décisions du Comité européen des droits sociaux pertinents, même s'ils sont classiquement considérés comme de la *soft law.*

[25] F. Sudre, L. Milano et H. Surrel, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, Presses universitaires de France/Humensis, 2019, p. 423.

[26] Voy. par exemples, Cour eur. D.H., arrêt *Identoba et autres c. Géorgie*, 12 mai 2015, § 96 ; Com. D.E.S.C., *Observation générale n° 20 : La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 2 juillet 2009, E/C.12/GC/20, § 32 ; Com. dr. enf., *Observation générale n° 13 : Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence,* 18 avril 2011, CRC/C/GC/13, § 72 g ; Com. dr. enf., *Observation générale n° 15 : Le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible (art. 24)*, 17 avril 2013, CRC/C/GC/15, § II B ; Com. c. tort., *Observation générale n° 2 : Application de l'article 2 par les États parties*, 24 janvier 2008,

visée à l'article 4 de 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 »[27].

Dans un arrêt du 26 juin 2018, la Cour de justice de l'Union européenne a d'ailleurs considéré, au nom du principe d'égalité et de non-discrimination, que la directive relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale[28] devait être interprétée « en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale qui impose à une personne ayant changé de sexe de satisfaire non seulement à des critères d'ordre physique, social et psychologique, mais également à la condition de ne pas être mariée à une personne du sexe qu'elle a acquis à la suite de ce changement, pour pouvoir prétendre au bénéfice d'une pension de retraite de l'État à compter de l'âge légal de départ à la retraite des personnes de ce sexe acquis »[29].

CAT/C/GC/2, § 21 ; Com. élim. discr. femm., *Recommandation générale n° 28 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femme*, 16 décembre 2010, CEDA W/C/GC/28, § 18. Dans un projet de réclamation auprès du Comité européen des droits sociaux, qui n'a finalement pas été déposé, certains experts voulaient démontrer que l'identité de genre relève aussi de la liste ouverte des motifs de discrimination proscrits par l'article E de la Charte sociale révisée, ce qui nous paraît pertinent (E. Bribosia et I. Rorive, « Human rights integration in action : making equality law work for trans people in Belgium », *op. cit.*, p. 127).

[27] Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, faite à Istanbul le 11 mai 2011, approuvée par la loi du 1er mars 2016, *M.B.*, 9 juin 2016. Voy. égal. la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, *J.O.U.E.*, L 315, 14 novembre 2012, consid. 9 et la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, *J.O.U.E.*, 2011, L 337/9, art. 10, 1, d), *in fine*. L'article 21.1 de la Charte des droits fondamentaux, quant à lui, n'interdit que la discrimination fondée sur le sexe ou l'orientation sexuelle. L'identité de genre n'est ainsi que partiellement couverte au titre de la caractéristique protégée du sexe et ne vise dès lors que les personnes qui ont l'intention de subir ou qui ont subi une opération chirurgicale de conversion sexuelle (Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et Conseil de l'Europe, *Manuel de droit européen en matière de non-discrimination*, 2018, p. 194).

[28] Directive 79/7/CEE du Conseil du 19 décembre 1978 relative à la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, *J.O.C.E.*, L 6, 10 janvier 1979.

[29] C.J.U.E., arrêt *M.B. c. Secretary of State for Work and Pensions,* 26 juin 2018, C-451/16, EU:C:2018:492, § 53. À propos de cet arrêt, voy. J. Vallet-Pamart, « La situation d'une personne ayant changé de sexe après s'être mariée et celle d'une personne mariée ayant conservé son sexe de naissance sont comparables, décor en trois dimensions », *R.A.E.,* 2018, n° 2, pp. 365 à 375.

D'autres droits humains des personnes trans* ou intersexes ont fait l'objet de décisions ou d'observations des instances internationales et européennes. Ainsi, l'on peut citer les constatations récentes du 17 mars 2017 du Comité des droits de l'homme des Nations Unies aux termes desquelles le Comité a considéré qu'en refusant de faire modifier le genre de l'auteure dans son acte de naissance parce qu'elle était mariée, alors qu'elle avait pu faire modifier d'autres documents officiels, l'Australie avait violé non seulement le principe d'égalité et de non-discrimination mais aussi son droit à la vie privée et familiale consacré à l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[30]. L'on peut aussi avoir égard à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui se fonde dans ce domaine essentiellement sur le droit au respect de la vie privée consacré à l'article 8 de la Convention. Outre son célèbre arrêt *Goodwin* au terme duquel la grande chambre de la Cour a condamné le Royaume-Uni à reconnaître juridiquement la nouvelle identité de genre des personnes qui avaient réalisé une conversion sexuelle et qui « constitue l'un des premiers jalons »[31] de la protection des personnes trans*[32], la Cour a par exemple pu considérer que le refus « pendant de nombreuses années, […] d'accéder à la chirurgie de changement de sexe »[33] ou que le rejet d'une demande visant la modification de l'état civil au motif que « le caractère irréversible de la transformation de leur apparence, c'est-à-dire avoir subi une opération stérilisante ou un traitement médical entraînant une très forte probabilité de stérilité n'avait pas été démontré »[34], pouvaient s'analyser comme une violation du droit au respect de la vie privée et familiale[35]. Plus récemment, dans son arrêt *Y.T. c. Bulgarie* du 9 juillet 2020, la Cour a également conclu à la violation du droit à la vie privée d'une personne « transsexuelle » d'apparence masculine dont la demande de réassignation de sexe avait été rejetée sans motif. La Cour est par ailleurs actuellement saisie d'une requête introduite le 31 octobre 2017 par une personne intersexe se plaignant, sur le fondement de l'article 8 de la

[30] Com. D.H., constatations *G. c. Australie*, 17 mars 2017, communication n° 2172/2012, CCPR/C/119/D/2172/2012.

[31] E. Bribosia et I. Rorive, « L'Equality Law Clinic aux prises avec les droits bafoués des personnes trans* en Belgique », *op. cit.*, pp. 26 et 27.

[32] Cour eur. D. H., arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002.

[33] Cour eur. D.H., arrêt *Y.Y. c. Turquie*, 10 mars 2015, § 122.

[34] Cour eur. D.H., arrêt *A.P., Garçon et Nicot c. France*, 6 avril 2017, § 135. Voy. à propos de cet arrêt : P. Cannoot, « EHRM verbiedt sterilisatie als voorwaarde voor juridische geslachtsverandering », *Juristenkrant*, 2017, n° 348, p. 1.

[35] Par contre, elle a refusé de considérer que le fait de devoir transformer son mariage en un partenariat enregistré pour obtenir un numéro d'identité conforme au genre, ce qui impliquait un divorce contraire aux convictions religieuses de la requérante et de son épouse, soit constitutif d'une violation de l'article 8 de la Convention (Cour eur. D.H., arrêt *Hämäläinen c. Finlande*, 16 juillet 2014). Cette jurisprudence, antérieure aux constatations du Comité des droits de l'homme dans l'affaire *G. c. Autriche*, pourrait, le cas échéant, être amenée à évoluer.

Convention, « du rejet de sa demande tendant à ce que la mention "neutre" ou "intersexe" soit inscrite sur son acte de naissance à la place de sexe "masculin" »[36]. Le Comité européen des droits sociaux a quant à lui estimé que l'obligation, pour une personne trans*, de subir une stérilisation médicale pour obtenir la reconnaissance juridique de son identité de genre entache « le consentement libre et éclairé [de cette personne] et qu'une obligation de cette nature porte de ce fait atteinte à l'intégrité physique, opère contrairement à la notion de dignité humaine et, par conséquent, ne peut pas être considéré comme compatible avec le droit à la protection de la santé tel qu'il est garanti par l'article 11, § 1er, de la Charte »[37].

Le Comité des droits de l'homme, dans ses observations, a déjà salué certaines législations permettant officiellement un changement de genre[38] ou, au contraire, s'est montré inquiet « lorsque les États ne reconnaissaient pas le changement de genre par la délivrance de nouvelles pièces d'identité »[39]. À l'instar du Comité des droits de l'enfant[40], il a aussi exprimé ses préoccupations à l'égard de la situation des enfants intersexes[41].

---

[36] Cour eur. D.H., *Y. c. France*, affaire communiquée, 8 juillet 2020.

[37] Com. E.D.S., *Transgender Europe* et *ILGA-Europe c. République tchèque* (décision sur le bien-fondé), 15 mai 2018, réclamation n° 117/2014, § 86. Par contre, l'argument pris de la violation de l'égalité et de la non-discrimination n'a pas été examiné (§ 88 – voy. cependant l'opinion séparée concordante de Karin Lukas). Dans le même sens, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies mentionne que le droit de chacun à la santé sexuelle et procréative n'est pas respecté par les lois et les politiques qui perpétuent indirectement des pratiques médicales forcées, telles l'obligation pour obtenir la reconnaissance légale de son identité de genre de subir une intervention chirurgicale ou une procédure de stérilisation : Com. D.E.S.C., *Observation générale n° 22 : le droit à la santé sexuelle et procréative (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 2 mai 2016, E/C.12/GC/22, § 58.

[38] On relèvera à cet égard que dans ses dernières Observations finales à l'attention de la Belgique du 7 novembre 2019, le Comité a salué l'adoption 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, sur laquelle nous reviendrons ultérieurement dans la section 2 de notre contribution (Com. D.H., *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de la Belgique*, 7 novembre 2019, CCPR/C/BEL/CO/6, § 3).

[39] Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Nés libres et égaux, op. cit.*, p. 39.

[40] Le Comité des droits de l'enfant, dans ses observations finales à l'égard de la Belgique du 7 février 2019, a ainsi appelé l'État belge à « interdire les traitements médicaux ou actes chirurgicaux inutiles sur des enfants intersexes lorsque ces procédures peuvent être reportées en toute sécurité jusqu'à ce que l'enfant soit en mesure de donner son consentement éclairé », qualifiant ce type d'intervention de « pratique préjudiciable » au même titre, par exemple, que les mariages d'enfants ou les mutilations génitales féminines (Com. dr. enf., *Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques,* 28 février 2019, CRC/C/BEL/CO/5-6, § 25 et § 26 e)).

[41] Com. D.H., *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de la Belgique*, 7 novembre 2019, CCPR/C/BEL/CO/6, § 22.

Sous-section 2. Les instruments spécifiques relevant de la *soft law*

S'il n'existe donc pas encore de traité contraignant dédié à la protection spécifique de l'identité de genre, les violations des droits humains fondées sur celle-ci ont fait l'objet d'une attention constante et croissante ces dernières années dans des instruments non contraignants.

Les Principes de Jogjakarta[42], adoptés en 2007 par un groupe d'experts de droit international des droits humains et complétés en 2017 par les Principes de Jogjakarta plus 10, contiennent une série de préceptes sur l'application du droit international des droits de l'homme en matière d'orientation sexuelle, d'identité de genre, mais aussi désormais d'expression de genre et de caractéristiques sexuelles. L'objectif de ces principes est de permettre une meilleure compréhension et application en termes de respect, de protection et de promotion du droit international des droits humains « fragmenté et inconsistant » qui impose aux États de garantir une protection contre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre[43]. S'ils ne sont pas contraignants, ils intègrent néanmoins des droits humains universels consacrés, quant à eux, dans des instruments contraignants. Il s'agit dès lors d'une source de *soft law* particulièrement pertinente et innovante.

Outre les principes qui concernent plus spécifiquement les personnes trans*, le Principe 32 des Principes plus 10 mérite d'être épinglé en ce qu'il affirme que « personne ne doit être sujet à des procédures médicales invasives ou irréversibles qui modifient les caractéristiques sexuelles sans son consentement préalable, libre et informé, à moins que cela soit nécessaire pour éviter

[42] On notera qu'en 2012, le Sénat belge avait adopté une résolution visant à demander au gouvernement fédéral de souscrire aux principes de Jogjakarta, considérant qu'ils rassemblent les dispositions internationales légales auxquelles les États doivent se conformer (Proposition de résolution relative à la reconnaissance des principes de « Yogyakarta » sur l'application des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n° 5-1847/3). Avant lui, en 2008, le Parlement flamand avait approuvé une proposition de résolution orientée vers la diffusion active de ces principes (*Doc. parl.*, Parlement flamand, sess. 2007-2008, n° 1685/1). Le Parlement wallon, le 11 avril 2014 (*Doc. parl.,* Parlement wallon, sess. 2013-2014, n° 602/3), le Parlement bruxellois, le 19 juillet 2016 (*Doc. parl.,* Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. 2015-2016, n° 318/3), et le Parlement de la Communauté française, le 24 mai 2017 (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, sess. 2015-2016, n° 315/4), ont adopté des propositions de résolution dans le même sens. En Europe, le Commissaire européen aux droits de l'homme, Thomas Hammarberg, fut le premier à soutenir les Principes de Jogjakarta en 2009 (E. Bribosia et I. Rorive, « Human rights integration in action : making equality law work for trans people in Belgium », *op. cit.*, p. 117).

[43] Principes de Jogjakarta du 26 mars 2007 précités, Introduction.

un dommage grave, urgent et irréparable à la personne concernée » et vise ainsi plus particulièrement les violences subies par les personnes intersexes[44].

De nombreuses résolutions[45], recommandations[46], déclarations[47] et publications[48] ont également été adoptées tant par les instances des

[44] Dans le cadre de la campagne « Libres et égaux » des Nations Unies, les experts mettent aussi en évidence le fait que « pour les intersexuels, la discrimination commence souvent à la naissance, de nombreux bébés et jeunes enfants intersexuels faisant l'objet d'interventions chirurgicales et autres réalisées sans leur consentement ou celui de leurs parents, dans l'intention de faire disparaître leurs différences intersexuelles » (HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Égalité et non-discrimination*, *op. cit.*). Ces discriminations se poursuivent ensuite et peuvent se manifester « dans divers contextes tels que l'accès aux soins de santé, l'éducation, les services publics, l'emploi et le sport » (HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Intersexe*, *op. cit.*).

[45] Voy. not. Résolution n° 17/19 du Conseil des droits de l'homme, A/HRC/RES/17/19 (2011), 17 juin 2011 ; Résolution n° 27/32 du Conseil des droits de l'homme, A/HRC/RES/27/32 (2014), 26 septembre 2014 ; Résolution n° 32/2 du Conseil des droits de l'homme, A/HRC/RES/32/2 (2016), 30 juin 2016 ; Résolution n° 41/18 du Conseil des droits de l'homme, A/HRC/RES/41/18 (2019), 10 juillet 2019 ; Résolution n° 40/5 du Conseil des droits de l'homme, A/HRC/RES/40/5 (2019), 4 avril 2019 ; Résolution n° 1728 de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, RES/1728 (2010), 29 avril 2010 ; Résolution n° 1948 de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, RES/1948 (2013), 27 juin 2013 ; Résolution n° 2048 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, RES/2048 (2015), 22 avril 2015 ; Résolution n° 2191 de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, RES/2191 (2017), 12 octobre 2017 ; Résolution du Parlement européen du 4 février 2014, *J.O.U.E.*, C 93/21, 24 mars 2017 ; Résolution du Parlement européen du 14 février 2019, P8 TA(2019)0128, 14 février 2019.

[46] Voy. not. Recommandation n° 1117(1989) de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, 29 septembre 1989 ; Recommandation CM/Rec(2010)5 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 31 mars 2010 ; Recommandation n° 1915(2010) de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, 29 avril 2010 ; Recommandation n° 2021(2013) de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, 27 juin 2013 ; Lignes directrices visant à promouvoir et à garantir le respect de tous les droits fondamentaux des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres et intersexuées (LGBTI), adoptées par le Conseil de l'Union européenne le 24 juin 2013.

[47] Pour les Nations Unies, une liste exhaustive de ces documents peut être trouvée à l'adresse suivante : https://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBTSpeechesandstatements.aspx. Voy. encore récemment, dans le contexte de la crise sanitaire COVID-19, la déclaration publiée le 17 mai 2020 par des experts des Nations Unies et internationaux, appelant les États et les autres parties prenantes « à prendre d'urgence en compte l'impact de COVID-19 sur les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres et de genre variant lors de la conception, la mise en œuvre et (...) l'évaluation des mesures de lutte contre la pandémie » (https://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25884&LangID=F).

[48] HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Nés libres et égaux, op. cit.*, p. 8 ; *idem*, *Rapport concernant les lois et pratiques discriminatoires et les actes de violence dont sont victimes des personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre*, A/HRC/19/41, 17 novembre 2011 ; *idem*, *Rapport traitant de la violence à l'encontre de personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre*, A/HRC/29/23, 4 mai 2015.

Nations Unies que par les instances européennes en vue de mieux protéger les personnes trans* et intersexes contre les violences et les discriminations. En 2013, l'Organisation des Nations Unies a lancé la campagne « Libres et égaux » destinée à promouvoir l'égalité des droits et le traitement équitable des personnes lesbiennes, gay, bis, trans* et intersexes[49].

SECTION 2. – Le droit belge à travers le prisme de la loi relative aux personnes « transgenres »

À l'instar des instances internationales et européennes, la Belgique s'est engagée dans la lutte contre les violences perpétrées en raison de l'identité de genre au moyen de législations[50] et de mesures[51] destinées à assurer une pleine application des droits humains en la matière[52].

[49] Voy. : https://www.unfe.org/fr/learn-more/.

[50] C'est notamment par l'intermédiaire du principe d'égalité et de non-discrimination que le phénomène des violences fondées sur l'identité de genre a été appréhendé. Deux lois méritent ici d'être mentionnées. Tout d'abord, la loi du 16 décembre portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes (*M.B.*, 31 décembre 2002). Cet institut reçoit alors pour mission de combattre toute forme de discrimination basée sur le sexe et d'élaborer des instruments fondés sur une approche intégrée de la dimension du genre (loi du 16 décembre 2002 précitée, art. 3, al. 1er). Ensuite, aux termes de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes (*M.B.*, 30 mai 2007), la distinction directe fondée sur le changement de sexe est d'emblée assimilée à une distinction fondée sur le sexe (loi du 10 mai 2007 précitée, art. 4, § 2) et, depuis 2014 (loi du 22 mai 2014 modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes en vue de l'étendre à l'identité de genre et l'expression de genre, *M.B.*, 24 juillet 2014), il en est de même pour toute distinction fondée sur l'identité de genre ou l'expression de genre (loi du 10 mai 2007 précitée, art. 4, § 3). Dans le cadre de la législation anti-discrimination, l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes veille ainsi désormais au respect de quatre critères dits « protégés » : le sexe, la grossesse/maternité, le changement de sexe et l'expression de genre/identité de genre (https://igvm-iefh.belgium.be/fr/activites/discrimination).

[51] On renverra à cet égard aux deux plans d'action les plus récents adoptés au niveau fédéral : le plan d'action national de lutte contre toutes les formes de violences basées sur le genre (2015-2019) et le plan d'action interfédéral contre la discrimination et la violence à l'égard des personnes LGBTI (2018-2019), disponibles sur le site de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes (https://igvm-iefh.belgium.be).

[52] Notons néanmoins que les experts insistent sur la nécessité d'une approche globale et inclusive en faveur du respect des droits fondamentaux des personnes trans* et que dans ce cadre, la lutte contre les discriminations pourrait être renforcée (E. Bribosia et I. Rorive, « L'Equality Law Clinic aux prises avec les droits bafoués des personnes trans* en Belgique », *op. cit.*, p. 35).

C'est néanmoins essentiellement à travers le prisme de la loi du 25 juin 2017[53] que les droits des personnes trans* ont été protégés plus adéquatement en Belgique.

Sous-section 1. Genèse et évolutions

Jusqu'en 2007, en effet, le sexe ne pouvait être modifié que par une action judiciaire en rectification de l'acte de naissance (en apportant la preuve d'une erreur dans ledit acte) ou par une action d'état (en apportant la preuve d'une conversion sexuelle complète et irréversible). Une personne ayant l'intime conviction d'appartenir à un autre sexe que celui mentionné dans les registres de l'état civil ne pouvait dès lors envisager un changement de sexe que par la voie des cours et tribunaux.

Une première loi relative à la « transsexualité » a ensuite été adoptée par le législateur le 10 mai 2007[54]. Elle a déjudiciarisé la matière en donnant la compétence de modifier la mention du sexe dans l'acte de naissance aux officiers de l'état civil, moyennant le respect de plusieurs conditions. La personne « transsexuelle » devait tout d'abord déclarer avoir la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé. Elle devait ensuite fournir une déclaration d'un psychiatre et d'un chirurgien attestant de cette conviction et du fait qu'elle ait subi une réassignation sexuelle la faisant correspondre au sexe opposé. Enfin, la personne « transsexuelle » devait pouvoir attester ne plus être en mesure de concevoir des enfants selon le sexe précédent. Même si la loi de 2007 permettait ainsi de pallier l'insécurité juridique des « transsexuels », elle fut d'emblée l'objet de vives critiques, notamment parce qu'elle limitait la modification de la mention du sexe dans l'acte de l'état civil aux personnes ayant subi une chirurgie des organes génitaux.

Qualifiées de véritable « chemin de croix » auquel les « transsexuels » devaient se soumettre[55], ces contraintes, couplées à celles propres à la procédure de changement de prénom qui requérait, outre le certificat d'un psychiatre, celui d'un endocrinologue attestant le suivi d'un traitement hormonal, entraînaient le fait que « le sexe officiel de très nombreuses personnes transgenres ne correspondait pas à leurs identité et expression

[53] 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, *M.B.*, 10 juillet 2017.

[54] *M.B.*, 11 juillet 2007.

[55] J.-L. RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 231, note 8.

de genre »[56]. Ces exigences médicales de réassignation sexuelle et de stérilisation s'imposaient d'autant moins que beaucoup de personnes trans* ont une identité intime – leur genre – ne correspondant pas à leur sexe de naissance, sans pour autant ressentir le désir ou le besoin de s'engager dans un processus de transformation physique[57].

Dès 2014, le gouvernement fédéral s'est donc penché sur une modification de la loi de 2007 relative à la « transsexualité » afin d'« offrir à chaque individu le maximum de chances de s'épanouir d'une manière qui lui corresponde réellement, sans devoir satisfaire à des exigences excessives »[58] mais aussi d'adapter la loi à la lumière des obligations internationales en matière de droits humains[59]. Dans les travaux parlementaires, l'on peut observer que le législateur insiste aussi sur le droit à l'autodétermination de chaque personne en ce qui concerne son identité et sur la nécessité de « dépathologiser » la procédure. Un délai de réflexion est néanmoins suggéré pour veiller à ce que les personnes concernées soient informées « sur toutes les conséquences juridiques, sociales et psychologiques d'un changement de l'enregistrement du sexe »[60].

C'est finalement le 25 juin 2017 que fut adoptée la nouvelle loi[61] qui supprime les conditions de psychiatrisation et de stérilisation. En ce qu'elle

---

[56] J. Motmans, E. Wyverkens et J. Defreyne, *Être une personne transgenre en Belgique. Dix ans plus tard*, *op. cit.*, p. 11.

[57] E. Bribosia et I. Rorive, « Human rights integration in action : making equality law work for trans people in Belgium », *op. cit.*, p. 120 ; G. Willems, « La Cour constitutionnelle exige que les personnes dont le genre est 'non-binaire' ou 'fluide' soient reconnues par le droit », *op. cit.*

[58] 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, rapport, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, n° 54-2403/004, p. 9.

[59] Exposé des motifs précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, n° 54-2403/001, pp. 4 à 6. Il est notamment fait référence aux Principes de Jogjakarta du 26 mars 2007, à la Résolution n° 2048 du Conseil de l'Europe du 22 avril 2015 en vertu de laquelle les États membres sont appelés à supprimer toute discrimination à l'égard des personnes transgenres et à fonder leur législation en la matière sur le principe d'autodétermination, ainsi qu'à l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui condamne désormais l'exigence de stérilisation comme condition nécessaire à la modification juridique de l'enregistrement du sexe à l'état civil.

[60] Exposé des motifs précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, n° 54-2403/001, pp. 8 et 9.

[61] À propos de cette loi, voy. : E. Bribosia, N. Gallus et I. Rorive, « Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique », *op. cit.*, pp. 261 à 266 ; S. Cap et G. Willems, « La banque de données, le (pré)nom et les personnes transgenres : les réformes de l'état civil entre simplification administrative, évolutions sociétales et droits fondamentaux », in *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille* (J. Sosson dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 26 et s. ; N. Gallus, « 'Pot-pourri' de réformes récentes », *op. cit.*, p. 24, n° 22 ; J.-L. Renchon, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *op. cit.*, pp. 229 et s. ; S. Steendam, « Nieuwe transwet : alles kan beter », *Juristenkrant*, 2017, liv. 348, p. 10 ;

consacre une véritable reconnaissance du droit à l'identité de genre, la loi du 25 juin 2017 constitue une innovation fondamentale, une « révolution copernicienne »[62] ou encore « un changement de paradigme »[63]. Soulignons que plusieurs experts et associations de défense des droits des personnes trans* et intersexes ont été associés au travail parlementaire et ont, notamment, été auditionnés[64].

Sous-section 2. Les principes de la loi

§ 1. Modification de l'enregistrement du sexe et procédure de changement de prénom pour les majeurs et les mineurs émancipés[65]

La procédure de modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil est désormais simplifiée et comprend deux déclarations effectuées auprès de l'officier de l'état civil, un devoir d'information de ce dernier auprès de la personne concernée et un avis du procureur du Roi. Concrètement, la personne trans* doit effectuer une première déclaration à l'officier de l'état civil dans laquelle elle exprime sa conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas *à son identité de genre vécue intimement*[66]. L'officier de l'état civil doit ensuite informer la personne trans* sur les suites de la procédure et sur les conséquences de la déclaration, tant sur le plan administratif que juridique en insistant sur le caractère en principe irrévocable de la déclaration[67]. Dans les trois jours de cette déclaration, l'officier de l'état civil la transmet au

G. VERSCHELDEN, « Vernietigingsberoepen tegen de Transgenderwet : aanloop naar of valkuil voor de non-binaire genderoptie ? », *T. Fam.*, 2018, n° 3, pp. 66 à 68. Voy. aussi la circulaire de l'Autorité fédérale du 15 décembre 2017 relative à 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, *M.B.*, 29 décembre 2017.

[62] J. MOTMANS, E. WYVERKENS et J. DEFREYNE, *Être une personne transgenre en Belgique. Dix ans plus tard*, *op. cit.*, p. 11.

[63] E. BRIBOSIA, N. GALLUS et I. RORIVE, « Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique », *op. cit.*, p. 262.

[64] Sur le travail des experts et des associations préalable à l'adoption de la loi du 25 juin 2017, voy. E. BRIBOSIA et I. RORIVE, « L'Equality Law Clinic aux prises avec les droits bafoués des personnes trans* en Belgique », *op. cit.*, pp. 23 et s.

[65] Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage (art. 476 C. civ.). En dehors de cette hypothèse, le mineur ayant atteint l'âge de 15 ans accomplis peut être émancipé par le tribunal de la famille sur requête présentée par ses père et mère ou, en cas de dissentiment, sur requête présentée par l'un d'entre eux (art. 477 C. civ.).

[66] Art. 135/1, § 1er, C. civ.

[67] Art. 135/1, § 3, al. 2, C. civ.

procureur du Roi[68] qui dispose d'un délai de trois mois pour remettre un avis qui ne pourra être négatif que s'il existe une contrariété à l'ordre public[69]. Dans un délai de trois à six mois à dater de la première déclaration, la personne trans* effectue une deuxième déclaration auprès de l'officier de l'état civil dans laquelle elle précise être consciente des conséquences juridiques et administratives de sa déclaration ainsi que de son caractère en principe irrévocable. Si l'avis remis par le procureur du Roi est négatif, l'officier de l'état civil est lié par ce dernier et il ne peut modifier le sexe de la personne trans*. En l'absence d'avis négatif du procureur du Roi, l'officier de l'état civil peut modifier l'acte d'état civil[70].

Si l'officier de l'état civil refuse d'établir l'acte de modification de l'enregistrement du sexe, il notifie sa décision motivée et, le cas échéant, l'avis négatif du procureur du Roi à l'intéressé sans délai[71]. Ce dernier peut introduire un recours contre ce refus devant le tribunal de la famille[72].

Grâce à la loi, toute personne majeure ou mineure émancipée peut ainsi, si elle ressent un décalage entre son sexe de naissance et l'identité de genre qu'elle vit intimement et personnellement, faire procéder à une modification de l'enregistrement de son sexe dans les actes de l'état civil. La suppression des conditions de réassignation sexuelle, de psychiatrisation et de stérilisation implique que « la personne concernée décide entièrement par elle-même comment elle se sent et […] personne ne doit établir un diagnostic médical concernant son identité sexuelle »[73].

La modification du prénom est également simplifiée et requiert aujourd'hui une simple requête adressée à l'officier de l'état civil à laquelle l'intéressé joint une déclaration sur l'honneur[74] affirmant sa conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre intimement vécue[75]. La loi ajoute que le prénom choisi doit être conforme à cette conviction[76].

---

[68] Art. 135/1, § 3, al. 4, C. civ.

[69] Art. 135/1, § 4, C. civ.

[70] Art. 135/1, § 5, al. 3 et 4, C. civ.

[71] Art. 135/1, § 6, C. civ.

[72] Art. 135/1, § 7, C. civ. et 1385 *duodecies* C. jud.

[73] Circulaire du 15 décembre 2017 précitée.

[74] L'annexe 5 de la circulaire du 15 décembre 2017 comprend un modèle de cette déclaration sur l'honneur.

[75] Art. 370/3, § 1er, § 3 et § 4, al. 1er, C. civ.

[76] Art. 370/3, § 4, al. 1er, C. civ.

§ 2. Modification de l'enregistrement du sexe et procédure de changement de prénom pour les mineurs

Une autre innovation importante de la loi transgenre a été de prendre en compte la situation des mineurs d'âge vivant une situation de trans-identité[77]. Dès l'âge de 16 ans, un mineur peut désormais faire procéder à la modification de l'enregistrement de son sexe, pour autant que certaines conditions complémentaires soient réunies. Il doit tout d'abord remettre à l'officier de l'état civil une attestation d'un pédopsychiatre confirmant qu'il « dispose d'une faculté de discernement suffisante pour avoir la conviction durable que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement »[78]. Il doit, au surplus, être assisté par ses parents ou son représentant légal. Si ces personnes refusent ou en cas de désaccord[79], le mineur pourra, par une requête signée par lui-même ou son avocat, demander au tribunal de la famille de l'autoriser à poser l'acte assisté d'un tuteur *ad hoc*.

Le mineur non émancipé peut par ailleurs solliciter la modification de son prénom dès l'âge de 12 ans, avec l'assistance de ses parents ou de son représentant légal[80]. Si ces derniers refusent, il pourra de la même manière saisir le tribunal de la famille en vue d'être autorisé à accomplir ce changement avec l'assistance d'un tuteur *ad hoc*[81].

---

[77] J.-L. RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *op. cit.*, pp. 255 et 256. Voy., à propos des mineurs trans* avant la modification de la loi : G. VERSCHELDEN et K. DHONDT, « Juridische aspecten van transgenderzorg voor minderjarigen », *T.J.K.*, 2016, n° 3, pp. 231 à 254.

[78] Art. 135/1, § 10, al. 1er, C. civ. Un exemple de déclaration du pédopsychiatre figure à l'annexe 4 de la circulaire du 15 décembre 2017. L'intervention d'un pédopsychiatre a fait l'objet de vifs débats, certains craignant une « remédicalisation » ou une « psychiatrisation » des mineurs trans* (Exposé des motifs précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2403/001, pp. 12, 15, 24 et 25. Voy. J.-L. RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *op. cit.*, p. 257). Plusieurs parlementaires auraient souhaité supprimer définitivement toute exigence d'attestation médicale (Exposé des motifs précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2403/001, p. 25 et Amendement n° 10, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2403/003). À la suite de ces discussions, le Ministre a confirmé qu'il s'agissait uniquement de vérifier le discernement du mineur et le projet de loi a été adapté en ce sens (Exposé des motifs précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2403/001, p. 17).

[79] Exposé des motifs précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2403/004, p. 25.

[80] Art. 370/3, § 4, al. 2, C. civ.

[81] Art. 370/3, § 4, al. 3, C. civ.

SECTION 3. – Les manquements dans la protection des droits des personnes trans* et intersexes en Belgique

Malgré les avancées substantielles de la loi du 25 juin 2017, plusieurs critiques subsistaient à son égard. Un recours contre cette loi a ainsi été introduit devant la Cour constitutionnelle qui, au terme d'un arrêt du 19 juin 2019[82], a annulé certaines de ses dispositions (sous-section 1). D'autres manquements ont aussi été mis en évidence, tant durant les travaux parlementaires que par la doctrine la plus autorisée (sous-section 2).

Sous-section 1. L'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 99/2019

Saisie d'un recours en annulation contre la loi du 25 juin 2017, la Cour constitutionnelle, dans l'arrêt n° 99/2019, souligne tout d'abord que la notion d'« identité de genre » réfère « au vécu personnel de l'intéressé » et peut être différente du sexe[83]. Elle précise aussi que l'identité de genre peut être binaire et relever alors des catégories « homme » ou « femme » ou non binaire et ne pas correspondre à ces deux catégories ; elle peut aussi être stable ou fluide, c'est-à-dire évoluer dans le temps[84]. La Cour pointe deux discriminations dans la loi attaquée.

D'une part, elle considère que le fait que la loi contraint les personnes « non binaires » d'accepter, dans leur acte de naissance, un enregistrement de sexe qui ne correspond pas à leur identité de genre alors que les personnes dont l'identité de genre est binaire peuvent faire modifier l'enregistrement de sexe dans leur acte de naissance s'il ne correspond pas à leur identité de genre, n'est pas conforme au principe d'égalité et de non-discrimination combiné au principe d'autodétermination[85]. Si la différence de traitement repose en l'espèce sur un critère objectif[86], elle n'est pas raisonnablement justifiée[87]. Par conséquent, elle considère que le critère de distinction entre les personnes dont l'identité de genre est binaire et non binaire n'est pas

[82] C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019. Voy. à propos de cet arrêt : P. CANNOOT, « Grondwettelijk Hof wil wettelijke ruimte voor genderdiversiteit », *Juristenkrant*, 2019, n° 392, p. 1 ; A. D'ESPALLIER, « Transgenderwet gedeeltelijk vernietigd – Grondwettelijk Hof zet haakjes bij de hokjes M en V », *T.J.K.*, 2019, n° 3, p. 281.

[83] C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.2.2.

[84] C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.2.4. Nous soulignons.

[85] C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.6.6.

[86] C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.6.4.

[87] C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.6.6. La Cour relève à cet égard que le législateur a voulu « conformément aux évolutions internationales sur la question de droits de l'homme […], préconiser le principe de l'autodétermination, en vue de permettre à l'individu d'obtenir une modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance sur la

pertinent, à l'aune du principe de l'autodétermination qui « doit faire en sorte que, lors de la modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance, il puisse être tenu compte de la même manière pour les deux catégories de personnes de l'identité de genre vécue intimement, que celle-ci soit binaire ou non binaire »[88]. La Cour précise toutefois que dès lors que l'inconstitutionnalité constatée ne concerne pas la loi attaquée mais une lacune législative, à laquelle la Cour ne peut remédier, il appartient au législateur d'y pallier, tout en pointant plusieurs options qui s'offrent à lui : la création d'une ou de plusieurs catégories supplémentaires permettant de tenir compte, tant à la naissance qu'après, du sexe et de l'identité de genre pour tous les individus, ou la possibilité de supprimer l'enregistrement du sexe ou de l'identité de genre comme élément de l'état civil d'une personne[89].

D'autre part, la Cour estime que le caractère irrévocable de la procédure de modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance[90] et le fait qu'un changement de prénom, pour des raisons de transidentité,

base de la conviction que cette mention ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement » (C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.6.5.) et qu'il souhaitait que la loi reconnaisse la diversité dans l'identité de genre (C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.6.5.).

[88] C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.6.5. La Cour ajoute encore que la nécessité d'adapter le système juridique, si on étendait la loi aux personnes dont l'identité de genre est non binaire, ne justifie pas à suffisance la discrimination constatée, qu'il ressort des travaux préparatoires que la mention du sexe serait vouée à disparaître à terme de la législation et que la circonstance que les articles 10, alinéa 3, et 11*bis* de la Constitution attachent une importance particulière à l'égalité des hommes et des femmes n'implique nullement que seules les catégories « homme » et « femme » soient retenues dans l'ordre constitutionnel belge et n'empêche pas de prendre des mesures pour lutter contre les inégalités fondées sur une identité de genre non binaire (C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.6.6).

[89] C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.7.3. Ces options font écho au Principe n° 31 des Principes de Jogjakarta plus 10 qui propose de supprimer l'enregistrement du sexe et du genre de la personne sur des documents d'identité, tels que les certificats de naissance, et même à ne plus les concevoir comme un élément de la personnalité juridique. À défaut, il conviendrait alors de « donner le choix entre des options multiples pour le choix du genre » (Principes de Jogjakarta plus 10 du 10 novembre 2017 précités, Principe 31, C, ii.). Certes, la suppression de l'enregistrement du sexe ou de l'identité de genre comme élément de l'état civil d'une personne engagerait « une réflexion de grande ampleur sur de nombreux aspects du droit belge – privé et public – qui présentent une dimension "genrée" et suppose une réflexion fondamentale sur la façon dont on peut articuler la disparition du sexe comme catégorie juridique et le déploiement et l'approfondissement des politiques tendant à assurer l'égalité entre les femmes et les hommes » (G. Willems, « La Cour constitutionnelle exige que les personnes dont le genre est 'non-binaire' ou 'fluide' soient reconnues par le droit », *op. cit.*). Voy. aussi E. Bribosia et I. Rorive, « Human rights integration in action : making equality law work for trans people in Belgium », *op. cit.*, pp. 123 et 134.

[90] Art. 135/1, § 9, C. civ.

ne peut être demandé qu'une seule fois[91] sont également à l'origine d'une violation du principe d'égalité et de non-discrimination[92]. La discrimination réside dans le fait que les personnes dont l'identité est fluide ne peuvent pas avoir un enregistrement de genre conforme à leur identité intime, contrairement aux personnes dites « non fluides »[93]. Pour la Cour, les motifs qui sous-tendent cette irrévocabilité[94] ne justifient pas à suffisance la discrimination constatée[95] et la procédure d'exception organisée par la loi ne la compense pas. La Cour constitutionnelle annule donc les dispositions légales concernées[96].

Sous-section 2. Les autres manquements

Au-delà des manquements constatés par la Cour constitutionnelle, plusieurs lacunes dans la nouvelle législation ont été relevées[97]. Il nous a semblé pertinent d'en approfondir trois : le régime organisé pour les mineurs (§ 1er), les limites au principe d'autodétermination (§ 2) et l'absence de protection des personnes intersexes (§ 3).

§ 1. Les conditions particulières pour les mineurs

Tout d'abord, nous regrettons vivement que le législateur ait requis l'âge de 16 ans accomplis pour entamer la procédure et remédier aux problèmes de transidentité[98]. En effet, d'aucuns relèvent qu'une discordance entre le sexe attribué à la naissance et l'identité de genre est souvent vécue

[91] Art. 370/3, § 4, C. civ.

[92] C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.8.7 et B.8.8.

[93] C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.8.1.

[94] À savoir la prévention de la fraude, l'assurance que les personnes concernées soient bien informées et la préservation du principe de l'indisponibilité des personnes (C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.8.3.).

[95] C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.8.4 à B.8.6.

[96] C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.8.9 et B.8.10.

[97] D'autres manquements ont été mis en exergue par la doctrine, notamment quant à la terminologie employée ou quant à la nécessité d'opter pour une « approche globale et inclusive » qui devrait ainsi envisager des mesures en matière de santé ou en matière de lutte contre les discriminations (E. Bribosia et I. Rorive, « L'Equality Law Clinic aux prises avec les droits bafoués des personnes trans* en Belgique », *op. cit.*, pp. 34 et 35). Voy. aussi la proposition de résolution visant à reconnaître le droit à l'autodétermination et à la santé des personnes transgenres déposée récemment à la Chambre des représentants (*Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-0772/001).

[98] Cette limite d'âge est d'autant plus incohérente que le mineur peut être émancipé dès l'âge de 15 ans (art. 477 C. civ.) et échapper ainsi aux conditions supplémentaires imposées aux mineurs de 16 ou 17 ans.

dès le plus jeune âge[99]. Il semble que la prise de conscience que le sexe biologique ne correspond pas à l'identité de genre se réalise en moyenne vers l'âge de 12,7 ans[100]. Lors des travaux préparatoires, Madame Mäel Pire, représentante de l'ASBL *Genres Pluriels*[101], a ainsi exposé que « [l]es jeunes peuvent avoir conscience de leur identité de genre bien avant [16 ans] » et qu'« [i]l est limitant de vivre sans avoir son identité reconnue. Ce n'est pas l'âge mais bien la capacité de discernement et l'absence de pression qui doit [*sic*] primer quant à la possibilité de faire reconnaître son identité à l'état civil »[102].

Le choix de l'âge pivot de 16 ans n'a pas été clairement explicité dans les travaux parlementaires[103]. Nous considérons qu'à l'instar de la loi relative aux droits du patient du 22 août 2002[104] et de la loi du 28 mai 2002

[99] E. Bribosia, N. Gallus et I. Rorive, « Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique », *op. cit.*, p. 265. Voy. aussi les déclarations de certains parlementaires, Rapport précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2403/004, p. 12.

[100] J. Motmans, E. Wyverkens et J. Defreyne, *Être une personne transgenre en Belgique. Dix ans plus tard*, *op. cit.*, p. 38.

[101] Pour plus d'informations, voir le site internet de l'asbl : www.genrespluriels.be

[102] Rapport précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2403/004, p. 47. Voy. aussi les déclarations des autres experts dans les discussions parlementaires (*Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2403/004, pp. 42, 54, 55 et 57) et E. Bribosia et I. Rorive, « Human rights integration in action : making equality law work for trans people in Belgium », *op. cit.*, p. 138.

[103] Il est simplement souligné que « puisque le processus que les enfants transgenres doivent endurer est long et qu'ils ont commencé à prendre des inhibiteurs de puberté dès le début de celle-ci et par la suite des hormones sexuelles du sexe opposé, il paraît logique qu'ils puissent franchir l'étape suivante de leur processus de transition, sans devoir attendre l'âge de la majorité » (Exposé des motifs précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2403/001, p. 16) et qu'« il ressort d'une étude en effet que des mineurs éprouvent dès un jeune âge le sentiment d'appartenir à l'autre sexe. Pour eux, la procédure simple de changement de prénom est une première étape importante vers un éventuel changement de l'enregistrement du sexe, étape qui est naturellement beaucoup moins radicale qu'un changement de l'enregistrement du sexe. De cette manière, ils pourront déjà exprimer facilement leur appartenance à l'autre sexe à l'école et dans leur entourage » (Exposé des motifs précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2403/001, p. 30).

[104] *M.B.*, 26 septembre 2002. Son article 12, § 2, dispose ainsi que : « Les droits énumérés dans cette loi peuvent être exercés de manière autonome par le patient mineur qui peut être estimé apte à apprécier raisonnablement ses intérêts ». Le Ministre, dans les discussions préparatoires, a mentionné le fait que selon lui les règles qui prévalent dans le domaine des droits du patient n'étaient pas transposables aux règles protégeant les droits des personnes trans* dès lors que le changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil n'est pas un « acte médical » mais une « question purement juridique » (*Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2403/004, p. 17). Nous sommes bien évidemment d'accord sur le fait que les domaines sont distincts mais nous ne voyons pas en quoi l'autonomie du mineur reconnue par l'article 12, § 2, de la loi ou par la loi relative à l'euthanasie ne pourrait pas être reconnue en matière de transgendérisme.

relative à l'euthanasie telle que modifiée en 2014[105], tout mineur ayant le discernement devrait pouvoir effectuer une déclaration de changement de genre à l'état civil ainsi qu'une demande de changement de prénom[106]. Si ces dispositifs légaux ne sont pas parfaitement comparables à la situation vécue par les mineurs trans*, ils sont des illustrations des possibilités qui ont déjà été choisies par le législateur pour aménager le régime de la minorité, à l'aune du critère du discernement[107] qui nous paraît plus adapté en l'espèce qu'un âge pivot et qui répond plus adéquatement au juste équilibre entre la protection et l'autonomie dont doit pouvoir bénéficier chaque enfant[108]. Par ailleurs, l'identité de genre est une question à ce point intime qu'une autorisation parentale devrait être exclue en ce domaine[109]. Si, *in fine,* on maintient un accompagnement parental, il faudrait alors, à tout le moins, conserver, en cas de refus des parents, la possibilité pour le mineur doué de discernement de saisir le tribunal de la famille pour être autorisé à accomplir seul ces démarches, comme c'est le cas actuellement pour les mineurs de 16 et 17 ans.

§ 2. Le droit à l'autodétermination

La procédure telle qu'elle a été organisée par la loi du 25 juin 2017 ne nous paraît en outre pas complètement conforme au principe

---

[105] *M.B.*, 22 juin 2002. L'article 3, § 1er, de la loi telle que modifiée par la loi du 28 février 2014 en vue d'étendre l'euthanasie aux mineurs prévoit ainsi que le patient mineur doté de la capacité de discernement peut demander l'euthanasie « [s'il] se trouve dans une situation médicale sans issue de souffrance physique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui entraîne le décès à brève échéance, et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable », moyennant l'accord de ses représentants légaux (art. 3, § 4, de la loi).

[106] Dans le même sens, Emmanuelle Bribosia, Nicole Gallus et Isabelle Rorive estiment que « cette limite d'âge est d'autant moins compréhensible à l'aune d'autres législations qui ne la prévoient pas en dépit de l'importance des actes qu'elles concernent » (E. Bribosia, N. Gallus et I. Rorive, « Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique », *op. cit.*, p. 265).

[107] Voy. sur la notion de discernement dans les régimes d'incapacité, la thèse de doctorat de Thomas Van Halteren (T. Van Halteren, *La protection des majeurs vulnérables et des mineurs. Redéfinition du concept de capacité juridique au regard de celui de discernement*, Bruxelles, Kluwer, 2018).

[108] On relèvera en outre que le changement de genre n'est plus, depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019, une décision irrévocable de sorte que le mineur pourrait le cas échéant revenir sur son choix.

[109] La seule justification qui est mentionnée dans les travaux parlementaires sur l'assistance des parents est la suivante : « Étant donné les répercussions considérables que le changement de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance peut avoir pour le mineur, le législateur a introduit deux conditions supplémentaires, à savoir la déclaration d'un pédopsychiatre et l'assistance des parents ou de son représentant » (Exposé des motifs précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2403/001, p. 10). Elle ne nous paraît pas convaincante.

d'autodétermination, pourtant au cœur du projet du législateur[110]. D'une part, le contrôle confié au procureur du Roi de veiller au « respect de l'ordre public », qui vise pour l'essentiel à lutter contre la fraude et « les changements irréfléchis »[111], pourrait « prêter à toutes sortes d'interprétations »[112]. Plusieurs abus ont d'ailleurs été remarqués au début de la mise en œuvre de la loi[113]. D'autre part, la démarche entreprise par une personne de faire modifier son genre est, en principe, une démarche mûrement pesée et réfléchie. La seconde déclaration auprès de l'officier de l'état civil ne nous paraît donc pas nécessairement pertinente[114]. Enfin, certains, et nous les rejoignons, estiment que le pouvoir d'appréciation laissé à l'officier de l'état civil qui, même en cas d'avis positif du procureur du Roi, *peut* rédiger l'acte de modification de l'enregistrement de sexe et l'inscrire dans les registres de l'état civil, est aussi contraire au principe de l'autodétermination de la personne concernée[115].

§ 3. Les personnes intersexes

À la différence du statut juridique des personnes trans*, celui des personnes intersexes ne bénéficie à ce jour que de très peu de visibilité en droit belge[116] et l'adoption de la loi du 25 juin 2017 n'a nullement pallié ce constat.

---

[110] Dans le même sens, voy. E. Bribosia et I. Rorive, « L'Equality Law Clinic aux prises avec les droits bafoués des personnes trans* en Belgique », *op. cit.*, p. 34.

[111] Cette expression a été dénoncée lors des discussions parlementaires (Exposé des motifs précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2403/001, pp. 34, 43, 52 et 58) et par certaines auteures car elle est peu respectueuse des démarches réalisées par les personnes trans*, véhicule une vision paternaliste, contredit le principe d'autodétermination, fondement de la nouvelle loi, et montre que « les stéréotypes ont la vie dure » (E. Bribosia, N. Gallus et I. Rorive, « Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique », *op. cit.*, p. 266 ; E. Bribosia et I. Rorive, « Human rights integration in action : making equality law work for trans people in Belgium », *op. cit.*, p. 134).

[112] J.-L. Renchon, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *op. cit.*, p. 235.

[113] *Ibid.*, p. 235.

[114] Cette conviction est encore renforcée par l'arrêt de la Cour constitutionnelle qui annule le caractère irrévocable du changement de genre.

[115] Voy. E. Bribosia, N. Gallus et I. Rorive, « Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique », *op. cit.*, p. 264 et certaines discussions parlementaires (Rapport précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2403/004, pp. 21 à 24), même si le ministre a souligné « que la marge d'appréciation de l'officier de l'état civil est limitée à quelques cas extrêmes et marginaux qui concernent l'ordre public ou ont à voir avec l'état mental d'une personne » (Rapport précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2403/004, p. 23).

[116] Voy. cependant les propositions de résolution déposées à la Chambre des représentants le 9 juillet 2019 visant à reconnaître le droit à l'intégrité physique des mineurs intersexes (*Doc. parl.*, Ch. repr., n° 55-0043/001) et le 28 janvier 2020 visant à établir un cadre

Les experts interrogés et certains parlementaires avaient pourtant souligné l'importance de se saisir de la situation des personnes intersexes et de proposer une « approche globale et inclusive qui prend en compte les aspects liés à la santé, à la lutte contre les discriminations et liés à la situation des personnes intersexuées »[117] ou d'instaurer un « dispositif juridique complet afin de lutter de manière structurelle contre l'exclusion dont font l'objet les personnes trans* et intersexuées »[118] ou encore de mettre un terme aux « pratiques médicales préjudiciables sur les enfants intersexués, y compris les chirurgies et traitements non nécessaires sans leur consentement éclairé »[119]. Néanmoins, même si certains parlementaires ont admis qu'ils étaient sensibles à cette problématique, le choix posé fut de reporter le débat. Celui-ci impliquait en effet de retravailler le système de binarité ou d'envisager la suppression de la mention du genre sur les documents officiels[120] et « les temps ne semblaient […] pas mûrs en Belgique pour une telle modification juridique »[121].

En Belgique, seul l'article 48 du Code civil aborde la question en autorisant les parents, en cas d'ambiguïté sexuelle et moyennant une attestation médicale, à différer de trois mois la déclaration du sexe de leur enfant à l'état civil. Le droit belge n'appréhende donc l'intersexuation que comme un obstacle temporaire à l'assignation d'un sexe et ne laisse perdurer l'indétermination sexuée que pendant une durée maximale de trois mois[122]. Dans cet intervalle, les enfants intersexes seront très souvent soumis à des traitements hormonaux et à des opérations de chirurgie de normalisation, dits de « masculinisation » ou de « féminisation », pratiqués afin d'harmoniser esthétiquement leur corps au sexe « prédominant » et d'aligner le

juridique en vue de garantir la protection des droits fondamentaux des personnes intersexes (*Doc. parl.*, Ch. repr., n° 55-0974/001) ainsi que la loi du 4 février 2020 modifiant la loi du 10 mai 2007 modifiant, en ce qui concerne l'interdiction de discrimination relative à la paternité ou à la comaternité, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes. Cette loi du 4 février 2020 a ajouté six nouvelles formes de discrimination dont une qui se fonde sur les caractéristiques sexuelles et concerne ainsi les personnes intersexes.

[117] Rapport précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2403/004, p. 11.

[118] Rapport précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2403/004, p. 44.

[119] Audition de Emmanuelle Bribosia, représentante de *l'Equality Law Clinic*, professeure à la Faculté de droit et directrice du Centre Perelman de philosophie du droit de l'Université libre de Bruxelles (ULB) (Rapport précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2403/004, p. 45).

[120] Rapport précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2403/004, p. 51.

[121] E. Bribosia et I. Rorive, « L'Equality Law Clinic aux prises avec les droits bafoués des personnes trans* en Belgique », *op. cit.*, p. 30.

[122] S. Cap et G. Willems, « La banque de données, le (pré)nom et les personnes transgenres : les réformes de l'état civil entre simplification administrative, évolutions sociétales et droits fondamentaux », *op. cit.*, pp. 47 et s.

sexe « physique » sur le sexe « juridique »[123], moyennant le consentement de leurs parents conformément à l'article 12 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient[124].

La grande majorité des enfants intersexes naissent pourtant en parfaite santé[125]. Les interventions médicales auxquelles ils sont soumis n'ont dès lors le plus souvent aucun but thérapeutique mais visent uniquement à faire correspondre le plus rapidement possible leur corps au paradigme « masculin » ou « féminin ». Or, ces interventions pratiquées sans nécessité médicale[126] peuvent avoir des conséquences tout au long de la vie de ces enfants, telles que des traumatismes psychologiques et des infirmités physiques[127] : « stérilisation, cicatrices très marquées, infections des voies urinaires, diminution ou perte totale des sensations sexuelles, arrêt de la production d'hormones naturelles, dépendance aux médicaments, sentiment profond de violation de leur personne, etc. »[128]. De nombreux adultes intersexes ayant subi de tels traitements lorsqu'ils étaient enfants soulignent ainsi « la honte et la stigmatisation liées aux tentatives d'effacer

[123] E. Schneider, *Les droits des enfants intersexes et trans' sont-ils respectés en Europe ? Une perspective*, *op. cit.*, p. 29.

[124] Loi du 22 août 2002 précitée. On peut s'interroger sur le caractère libre et éclairé du consentement des parents dès lors que divers facteurs, tels que le manque d'informations et de temps, la pression sociale de la « normalité » et la crainte que l'enfant soit victime de préjugés sociaux peuvent en effet faire pression et intervenir dans leur décision (Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *Droits de l'homme et personnes intersexes*, *op. cit.* p. 24 ; E. Schneider, *Les droits des enfants intersexes et trans' sont-ils respectés en Europe ? Une perspective*, *op. cit.*, pp. 36 et s.). L'enfant pourra aussi être associé à l'exercice de ses droits, compte tenu de son âge et de sa maturité, et pourra même les exercer de façon autonome s'il est estimé « apte à apprécier raisonnablement ses intérêts », conformément à l'article 12 de la loi sur les droits du patient. Bien évidemment, lorsqu'il s'agit d'un nouveau-né, les parents devront décider seuls, sur la base de l'intérêt de l'enfant, sous la réserve de l'application de l'article 15, § 2, de la loi (« Dans l'intérêt du patient et afin de prévenir toute menace pour sa vie ou toute atteinte grave à sa santé, le praticien professionnel, le cas échéant dans le cadre d'une concertation pluridisciplinaire, déroge à la décision prise par la personne visée [à l']article 12 »).

[125] Résolution 2191 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes, S/RES/2191 (2017), 12 octobre 2017, pt 1 ; Iglyo, OII Europe et EPA, *Soutenir son enfant intersexe*, 2018, p. 4, https://www.iglyo.com/wp-content/uploads/2018/10/OII_InterGuide_FRA_ES_WEB.pdf.

[126] Une intervention médicale peut notamment être nécessaire en cas de perte de sel ou d'urètre fermé mais la plupart du temps, les opérations préconisées ne sont pas essentielles et en tout cas pas impossibles à repousser (Iglyo, OII Europe et EPA, *Soutenir son enfant intersexe*, *op. cit.*, pp. 14 et 16).

[127] Résolution du Parlement européen du 14 février 2019 sur les droits des personnes intersexuées, P8_TA(2019)0128, consid. D.

[128] Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *Droits de l'homme et personnes intersexes*, *op. cit.*, p. 14.

leurs caractères intersexes, ainsi que l'ampleur des souffrances mentales et physiques causées, entre autres, par des cicatrices douloureuses et étendues. Beaucoup ont également le sentiment qu'on leur a imposé des catégories de sexe et de genre qui ne leur correspondent pas »[129].

Il ne fait aucun doute que ces traitements et opérations imposés violent plusieurs droits fondamentaux de l'enfant et ne sont pas compatibles avec les recommandations des instances onusiennes et européennes telles que développées *supra*. Le droit belge doit dès lors instaurer sans tarder un dispositif juridique visant à interdire tout traitement médical ou chirurgical qui ne serait pas nécessaire pour préserver la santé de l'enfant intersexe et à différer ces traitements jusqu'à ce que l'enfant doué de discernement soit capable d'exprimer lui-même son consentement libre et éclairé[130]. Cette solution exigera de dépasser la limite du choix binaire ou de supprimer toute référence au sexe dans les documents de l'état civil, ces deux options ayant été expressément formulées par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 19 juin 2019[131]. Au surplus, plus fondamentalement, un effort substantiel de sensibilisation sur l'existence et le vécu de ces enfants et de ces personnes est à mener au sein d'une société encore marquée par la dichotomie des sexes[132].

---

[129] Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'homme, *Intersexe*, *op. cit.* Le mauvais sexe serait ainsi assigné à l'enfant dans 8,5 % à 40 % des cas (E. Schneider, *Les droits des enfants intersexes et trans' sont-ils respectés en Europe ? Une perspective*, *op. cit.*, p. 33 ; Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *Droits de l'homme et personnes intersexes*, *op. cit.*, p. 24).

[130] Voy. aussi les recommandations du *Mémorandum* réalisé par l'*Equality Law Clinic*, « Pour une reconnaissance des droits fondamentaux des personnes intersexes », publié le 23 avril 2019 (http://equalitylawclinic.ulb.be/evenements/ memorandum-pour-une-reconnaissance-par-la-belgique-des-droits-fondamentaux-des-personnes-intersexes.html) et E. Bribosia et I. Rorive, « Human rights integration in action : making equality law work for trans people in Belgium », *op. cit.*, p. 136.

[131] Voy. aussi les inspirations proposées par Geoffrey Willems issues du droit comparé et plus particulièrement le *Gender Identity, Gender Expression and Seks Characteristics Act* adopté en 2015 à Malte pour protéger l'intégrité physique des personnes intersexes ou encore la *Gezet zur Anderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben* adoptée en 2018 en Allemagne comme modèle non binaire d'enregistrement à l'état civil (avec la possibilité de ne rien mentionner ou de choisir l'option « divers ») (G. Willems, « Les personnes intersexes : à la croisée des genres », *op. cit.*, pp. 484 à 489). La possibilité pour les parents de poser le choix d'inscrire leur enfant dès la naissance sous le genre « masculin » ou « féminin » « au regard de la bénignité et de la réversibilité des mentions de l'état civil » et de permettre à l'enfant de modifier lui-même ce choix dès qu'il atteint l'âge de discernement pourrait être une solution subsidiaire, qui est d'ailleurs expressément visée par Geoffrey Willems (G. Willems, « Les personnes intersexes : à la croisée des genres », *op. cit.*, pp. 489 et 490), mais elle ne nous paraît *a priori* ni utile ni opportune.

[132] Les traitement médicaux et chirurgicaux souvent pratiqués sur les mineurs intersexes reposent à ce jour sur la croyance que ces traitements sont nécessaires et souhaitables, à la

Conclusion

Depuis le début du XXIe siècle, la situation juridique des personnes trans* a connu, nous l'avons montré tout au long de notre contribution, une révolution paradigmatique. Emmanuelle Bribosia, Nicole Gallus et Isabelle Rorive écrivent ainsi qu'« en une décennie, une approche ancrée dans les droits humains a remplacé une approche médicale, axée sur le contrôle social et teintée de paternalisme »[133]. Une tendance paraît ainsi se dessiner, dans tous les ordres juridiques, « en faveur d'un "droit à l'identité de genre", au sens où chaque personne devrait pouvoir […] vivre et fonctionner socialement, conformément à l'identité qu'elle éprouve ou ressent de manière intime, sans devoir se soumettre à des traitements médicaux spécifiques ou à une procédure longue et complexe »[134].

Cette révolution s'inscrit tant sur le plan du droit international que du droit européen et du droit interne. Plusieurs décisions (quasi)-jurisprudentielles tentent ainsi de lutter contre les violations de droit fondées sur l'identité de genre en s'appuyant sur divers droits humains, tels le droit à l'égalité et à la non-discrimination, mais aussi le droit à la vie privée et à la vie familiale, le droit à la santé ou encore l'interdiction de traitements inhumains ou dégradants ou de pratiques préjudiciables. Les Principes de Jogjakarta ont aussi permis une meilleure compréhension et une plus grande visibilité des droits des personnes trans* et intersexes et de nombreuses initiatives sont prises pour que le phénomène soit encore mieux compris et qu'une protection plus concrète et effective soit instaurée dans le monde.

Plusieurs écueils ont cependant été pointés au fil de notre réflexion. De façon générale, il convient de déplorer un manque de données concernant les violences fondées sur l'identité de genre. Sur le plan international et européen, l'absence d'un instrument juridique contraignant spécifiquement dédié aux victimes de violations des droits humains en raison de leur identité de genre et consacrant expressément un droit fondamental et autonome

---

fois pour la société et pour l'enfant (COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Droits de l'homme et personnes intersexes*, *op. cit.*, p. 24). Or, comme le souligne à juste titre Geoffrey Willems, « les derniers développements de la réflexion médicale remettent drastiquement en cause l'idée que le traitement chirurgical précoce des DSD contribuerait au bien-être des individus concernés. […] D'autre part, […] la recherche en sciences sociales tend à accréditer l'idée que l'attribution d'une idée 'duogenrée' n'est pas intrinsèquement un vecteur de stigmatisation ou de discrimination » (G. WILLEMS, « Les personnes intersexes : à la croisée des genres », *op. cit.*, p. 490.).

[133] E. BRIBOSIA, N. GALLUS et I. RORIVE, « Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique », *op. cit.*, p. 262.

[134] J.-L. RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *op. cit.*, p. 261.

à celle-ci a pu être mise en exergue[135]. Sur le plan national, plusieurs manquements ont été également mis en évidence : la non-prise en compte de la diversité de genre et notamment des personnes dont le genre est non binaire ou fluide ; la limite de 16 ans pour procéder à un changement de genre et de 12 ans pour demander une modification du prénom sur cette base, excluant ainsi les mineurs doués de discernement avant cet âge ; certaines étapes de la procédure de demande de modification du genre qui peuvent induire des abus ou qui contredisent le droit à l'autodétermination consacré par la loi ; enfin, l'absence d'un dispositif reconnaissant le statut juridique des personnes intersexes et les protégeant expressément contre toute atteinte à leur intégrité physique. L'appréhension des violences et des discriminations subies par les personnes trans* et intersexes à travers le prisme des droits humains n'est donc, à ce stade, qu'une révolution douce.

Pallier les écueils épinglés suivant les recommandations formulées tout au long de notre contribution permettrait selon nous de franchir une nouvelle étape pour un meilleur respect des personnes trans* et intersexes et ainsi mieux lutter contre les graves violences dont elles font malheureusement encore l'objet aujourd'hui.

[135] Dans le même sens : O. TODTS, « Le droit à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre : un droit fondamental ? », *op. cit.*, p. 53.