

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'égalité de genre au sein des parlements et des gouvernements

Wattier, Stephanie

Published in:
La revue générale

Publication date:
2022

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Wattier, S 2022, 'L'égalité de genre au sein des parlements et des gouvernements', *La revue générale*.

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.

Stéphanie Wattier

L'égalité de genre au sein des parlements et des gouvernements

Pour la première fois depuis l'indépendance, le gouvernement fédéral – emmené par Alexander De Croo depuis l'automne 2020 – est composé du même nombre de femmes que d'hommes. Ce gouvernement est tout autant inédit dans la mesure où il compte, pour la première fois également, une personne transgenre.

Cette double nouveauté invite à la réflexion par rapport à l'article 11 bis de la Constitution, qui se contente d'exiger que le conseil des ministres soit composé de « personnes de sexe différent ». En outre, l'approche du bicentenaire de l'indépendance de la Belgique et de sa Constitution est l'occasion de s'interroger plus largement sur la représentation des genres au sein de l'ensemble des gouvernements et des parlements du pays.

Cette question est d'autant plus prégnante que le législateur fédéral a récemment été condamné par la Cour constitutionnelle (arrêt n° 99/2019) à propos du régime juridique exclusivement binaire du sexe à l'état civil tel qu'il prévaut actuelle-

ment, condamnation qui s'inscrit dans une attention de plus en plus grande portée au droit à l'identité sexuelle, notamment au sein de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme..

Remarques terminologiques

Se pencher sur la question de l'égalité de genre au sein des parlements et des gouvernements implique de clarifier la terminologie employée, spécialement en raison des nombreux amalgames effectués par le législateur lui-même, voire par le Constituant dérivé, en la matière.

Alors que le « sexe » est un concept qui vise les caractéristiques anatomiques et permet donc de distinguer, sur le plan biologique, les personnes de sexe féminin des personnes de sexe masculin, le « genre » est, quant à lui, un concept sociologique qui vise à opérer une distinction entre les rôles sociaux féminins et masculins.

Les personnes dont l'identité ou l'expression de genre correspond à leur sexe biologique sont dites « cisgenre ». Par contraste, sont dites « transgenres » les personnes dont l'identité ou l'expression de genre n'est pas parfaitement conforme à la distinction binaire entre genre féminin et genre masculin, et qui ne souhaitent donc pas vivre selon le genre que leur assigne la société en fonction de leur sexe physique.

En l'état actuel du droit, seul le sexe est renseigné sur les registres de l'état civil (C. civ., art. 44, 1^o) et reporté sur une série de documents officiels comme la carte d'identité, le permis de conduire, le passeport, etc. En outre, la seule possibilité qui existe est de renseigner le sexe « féminin » ou le sexe « masculin ». Si un enfant naît avec un sexe ambigu, l'article 48 du Code civil laisse aux parents un délai de maximum trois mois seulement pour le déclarer à l'état civil.

Autrement dit, il n'y a actuellement pas de place en droit pour un troisième sexe, pour un sexe ou un genre neutre,

ou pour un statut d'intersexe, par exemple. Cette carence a été dénoncée par la Cour constitutionnelle et le législateur devra prochainement se saisir de la question du dépassement de la binarité telle qu'elle est actuellement consacrée, ce qui induira une série de questions par rapport à la composition des gouvernements et des parlements.

La condamnation de la binarité du sexe et du genre : une nécessité d'action de la part du législateur

L'arrêt n° 99/2019 rendu par la Cour constitutionnelle le 19 juin 2019 concerne un recours ayant été introduit à l'encontre de la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres. Devant la Cour constitutionnelle, les parties requérantes demandaient notamment l'annulation de l'article 3 de la loi « dans la mesure où cette disposition ne tient pas compte des personnes dont l'identité de genre est non binaire » (B.1.5). Elles y voyaient une violation de l'article 22 de la Constitution – qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale – et des articles 10 et 11 de la Constitution – qui consacrent le principe d'égalité et de non-discrimination – lus seuls ou en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Rappelant que le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée, la Cour constitutionnelle estime, en ayant égard aux travaux préparatoires, que « le législateur n'utilise pas un critère de distinction pertinent en prévoyant la possibilité de modifier l'enregistrement pour les personnes dont l'identité de genre est binaire et en ne prévoyant pas une telle possibilité pour les personnes dont l'identité de genre est non binaire » (B.6.6).

Faisant expressément référence à l'arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* rendu le 11 juillet 2002, la Cour constitution-

nelle précise que « [c]omme la Cour européenne des droits de l'homme l'a jugé, on peut raisonnablement exiger de la société qu'elle accepte certains inconvénients afin de permettre à des personnes de vivre dans la dignité et le respect, conformément à l'identité sexuelle choisie par elles au prix de grandes souffrances » (B.6.6.). La Cour en conclut qu'il n'est pas raisonnablement justifié que des personnes dont l'identité de genre est non binaire doivent accepter qu'il soit mentionné « dans leur acte de naissance un enregistrement qui ne correspond pas à leur identité de genre ». Par conséquent, elle estime qu'« en limitant à un choix binaire la modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance, la loi attaquée présente une lacune, laquelle viole le principe d'égalité, lu en combinaison avec le droit à l'autodétermination » (B.6.6).

De cet arrêt découle donc l'obligation, pour le législateur fédéral, de revoir le régime actuel afin de corriger cette lacune législative. La Cour indique à ce sujet que « pour remédier à cette inconstitutionnalité, plusieurs possibilités, parmi lesquelles la création d'une ou de plusieurs catégories supplémentaires permettant de tenir compte, tant à la naissance qu'après, pour toutes les personnes, du sexe et de l'identité de genre, mais également la possibilité de supprimer l'enregistrement du sexe ou de l'identité de genre comme élément de l'état civil d'une personne. C'est donc au législateur, et à lui seul, qu'il appartient d'adopter, dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution, une réglementation visant à remédier à l'inconstitutionnalité constatée » (B.6.6).

La binarité du sexe : un paradigme rigoureux ?

En France comme en Belgique, la dualité du sexe est affirmée par la Constitution elle-même. En effet, l'article 1^{er}, alinéa 2, du texte constitutionnel français énonce que « [l]a loi favorise l'égal accès *des femmes et des hommes* aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités profession-

nelles et sociales». Il en va de même de la Constitution belge dont l'article 10, alinéa 3, énonce que « [l']égalité *des femmes et des hommes* est garantie » et l'article 11 *bis*, alinéa 1^{er}, dispose que « [l]a loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent *aux femmes et aux hommes* l'égal exercice de leurs droits et libertés, et favorisent notamment leur égal accès aux mandats électifs et publics ».

D'autres textes, quant à eux de valeur législative, se réfèrent à la binarité des sexes, notamment en droit électoral et en droit de la filiation. À cet égard, les réflexions menées par les familia-listes s'agissant du statut des « père » et « mère » en cas d'abandon de la binarité des sexes sont déjà très nombreuses comparées à celles menées en droit public.

Si la dualité entre le féminin et le masculin a longtemps pu sembler indépassable, elle est désormais confrontée à une évolution sociétale tendant à une meilleure protection des droits des personnes LGBTQIA+, qui se reflète notamment dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle est de plus en plus en faveur de la reconnaissance de leurs droits. La Cour a ainsi condamné, dans un arrêt *Y.Y. c. Turquie* du 10 mars 2015, l'obligation consacrée par le droit turc de prouver l'incapacité irréversible de procréer comme condition de changement de sexe à l'état civil ainsi que, dans un arrêt *A.P., Garçon et Nicot c. France* du 6 avril 2017, l'obligation de stérilisation posée par l'État français en vue du changement de sexe à l'état civil.

C'est d'ailleurs sur impulsion des obligations issues du droit international, et notamment de la jurisprudence strasbourgeoise, que la Belgique a adopté son nouveau régime du changement de sexe, prévu par la loi du 25 juin 2017 (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018) et en vertu de laquelle toute obligation de conversion physique et de stérilisation a été supprimée.

L'incidence de la modification du régime de la binarité du sexe sur la composition des parlements et gouvernements

Comme l'a relevé la Cour constitutionnelle, les deux grandes orientations qui s'offrent au législateur sont soit la création d'une ou plusieurs nouvelle(s) catégorie(s) pour les personnes dont l'identité de genre est non binaire, soit l'abolition pure et simple de toute référence au sexe à l'état civil. Si cette question préoccupe les civilistes, elle est généralement absente des débats en droit public, où elle a pourtant également une incidence au niveau de la composition des institutions. On tâche donc d'envisager, de façon prospective, l'impact que le choix posé par le législateur pourrait avoir par rapport aux exigences constitutionnelles et législatives sur la composition des parlements et des gouvernements. Même si c'est la loi qui doit respecter la Constitution et non l'inverse dans la hiérarchie des normes, il importe que la réforme en la matière soit menée de façon cohérente.

Le régime actuel de la composition des listes électorales

En plus des articles 10, alinéa 3, et 11 *bis* de la Constitution, plusieurs dispositions législatives devront être questionnées si le législateur décidait de créer une ou plusieurs autres catégories que le sexe féminin et le sexe masculin, voire de les supprimer.

Au niveau du Parlement européen, l'exigence contenue dans l'article 11 *bis*, alinéa 1^{er}, de la Constitution a été traduite dans l'article 2 de la loi du 17 juin 2002 qui dispose que « [s]ur chacune des listes, l'écart entre le nombre des candidats de chaque sexe ne peut être supérieur à un. Les deux premiers candidats de chacune des listes doivent être de sexe différent ».

Au niveau du Parlement fédéral et du Parlement de la Communauté germanophone, cette exigence a été consacrée par 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, qui a inséré un article 117*bis* dans le Code électoral disposant 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 ».

Au niveau du Parlement wallon, du Parlement bruxellois et du Parlement flamand, la même exigence a été entérinée par la loi spéciale du 18 juillet 2002 qui énonce également que l'écart entre le nombre des candidats de chaque sexe ne peut être supérieur à un. Les deux premiers candidats de chacune des listes doivent être de sexe différent. Ensuite, la loi spéciale du 2 mars 2004 portant diverses modifications en matière de législation électorale a modifié l'article 28 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, dont les alinéas 5 et 6 disposent désormais que « [s]ur chacune des listes, ni l'écart entre le nombre des candidats titulaires de chaque sexe, ni celui entre le nombre des candidats suppléants de chaque sexe, ne peuvent être supérieurs à un. Ni les deux premiers candidats titulaires, ni les deux premiers candidats suppléants de chacune des listes ne peuvent être du même sexe ».

Une exigence spécifique d'alternance systématique des sexes – principe dit « de la tirette » – sur l'ensemble de chaque liste électorale a été ajoutée au niveau du Parlement wallon par un décret spécial du 11 mai 2018. Cette exigence est libellée comme suit : « [s]ur chacune des listes, tout candidat doit être de sexe différent par rapport au candidat qu'il suit dans l'ordre de la liste, excepté à la dernière place de la liste dans le cas de listes qui, au moment de leur arrêt définitif, comprennent un nombre impair de candidats ». Remarquons que la disposition prévoit une exigence de « *sexe* différent », alors que le décret indique, dans son intitulé, avoir pour objectif « d'instaurer l'obligation d'alterner systématiquement le *genre* », témoignant des confusions terminologiques en la matière.

L'incidence de la modification du régime de la binarité des sexes sur la composition des listes électorales

Si le législateur décide d'opter pour une suppression pure et simple de la référence au sexe féminin ou masculin sur les registres d'état civil, l'on peut se demander si les différentes législations imposant une égalité sur les listes électorales seront maintenues ou non et, dans l'affirmative, de quelle façon le sexe des parlementaires sera vérifié s'il n'est plus renseigné à l'état civil.

Si le législateur décide de créer une ou plusieurs catégories nouvelles aux côtés de « sexe féminin » et « sexe masculin » – par exemple une catégorie de « sexe neutre » –, les différentes législations listées précédemment devront être revues, spécialement s'agissant de l'exigence de maximum un entre les titulaires de chaque sexe. Une telle réforme offrirait également l'occasion de clarifier l'emploi des termes de « sexe » et/ou de « genre » dans les différents textes.

La composition du Sénat

Depuis la sixième réforme de l'État, le Sénat est devenu une sorte d'« assemblée des entités fédérées », l'article 67, § 1^{er}, de la Constitution détaillant le nombre d'élus à identifier au sein de chaque parlement fédéré pour y siéger. Ne comptant désormais plus que des élus indirects, le Sénat s'est vu adjoindre une exigence spécifique pour compenser l'article 117*bis* du Code électoral : l'article 67, § 3, dispose que « [l]e Sénat ne compte pas plus de deux tiers de sénateurs du même genre ». Pourtant, dans sa version néerlandaise, la même disposition énonce que « *[n]iet meer dan twee derden van de senatoren zijn van hetzelfde geslacht* », exigeant ainsi que le Sénat ne compte pas plus de deux tiers de sénateurs du même *sexe*.

Cette différence terminologique entre les versions française et néerlandaise – qui existait dès le stade du dépôt de la proposition de révision de la Constitution – n'a été relevée à aucun moment des discussions parlementaires. La proposition qui est

à l'origine de cette modification a pourtant été déposée par un groupe de sénateurs issus de partis francophones et néerlandophones.

Si un troisième sexe ou un sexe/genre neutre était juridiquement reconnu, l'exigence d'un maximum de deux tiers de sénateurs du même genre telle qu'actuellement formulée par l'article 63, § 3, de la Constitution ne poserait pas nécessairement de difficulté. Il est d'ailleurs intéressant de noter que, si dans leur proposition initiale les auteurs du texte indiquaient que l'objectif était de garantir « la représentation des deux genres » au sein du Sénat – ne considérant ainsi que le genre féminin et le genre masculin –, telle que finalement adoptée la disposition permet le dépassement de cette binarité.

Le problème demeure toutefois de savoir si c'est le genre ou le sexe qui doit être pris en considération. Une réforme en la matière fournirait l'occasion de trancher la question et d'accorder la version française et la version néerlandaise de l'article 67, § 3, ce que permet l'article 198 de la Constitution par le biais d'une mise en concordance des textes.

En outre, aucune sanction n'est actuellement prévue en cas de non-respect de l'article 67, § 3, de la Constitution, et ce, contrairement à ce qui prévaut pour les listes électorales qui, si elles sont présentées sans respecter la parité des sexes, se retrouvent purement et simplement écartées des élections par le bureau principal de la circonscription électorale concernée (art. 119quinquies du Code électoral).

La composition des gouvernements

Contrairement à ce qui prévaut à l'égard des listes électorales, aucun « quota » spécifique n'est exigé à l'égard des ministres des différents gouvernements du pays. En effet, la présence d'une seule femme – ou d'un seul homme – suffit à satisfaire l'exigence de l'article 11 bis de la Constitution qui dispose que « [l]e conseil des ministres et les Gouvernements de communauté et de région comptent des personnes de sexe différent ».

À part le gouvernement De Croo, l'ensemble des autres gouvernements sont – et ont de tout temps été – majoritairement composés d'hommes. La question que cette réalité sous-tend en termes d'égalité de genre est d'autant plus prégnante que même si l'initiative législative revient à chacune des branches du pouvoir législatif, dans les faits, la majorité des lois finalement adoptées sont, au départ, des projets de loi (près de 90%).

Il nous semble que l'article 11 *bis* de la Constitution devrait être révisé afin de limiter à deux tiers les mandataires d'un même sexe – ou d'un même genre –, ce qui, tout en corrigeant le déséquilibre entre les hommes et les femmes au sein des pouvoirs exécutifs, resterait conciliable avec une réforme visant à la reconnaissance d'un troisième sexe ou d'un sexe/genre neutre.

En guise de conclusion

Les difficultés terminologiques qui caractérisent les questions de représentation des sexes et des genres montrent que, souvent, la réalité biologique (le sexe) et la réalité sociale et culturelle (le genre) coïncident, ce qui a pour conséquence que les notions de sexe et de genre sont régulièrement confondues. Il n'en reste pas moins qu'elles visent des aspects différents et que la dysphorie de genre, comme l'intersexualité, sont des phénomènes qui doivent être, au titre du droit à l'intégrité physique et du droit à l'autodétermination, être pris en compte dans la législation, à plus forte raison depuis la condamnation par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 99/2019.

À ce sujet, l'accord de gouvernement De Croo précise que «toute personne décide elle-même de son identité de genre. La législation (relative à l'enregistrement du genre) sera adaptée pour être en phase avec la décision de la Cour constitutionnelle. Les autres implications de cette décision seront étudiées». La représentation des genres au sein des parlements et des gouvernements ne doit pas être négligée.