

Faculté de droit et de criminologie

La mention du genre sur les documents d'identité : vers la suppression ou la reconnaissance de la non-binarité ?

Auteur : Sorenza REMACLE
Promoteur(s) : Geoffrey WILLEMS
Année académique 2020-2021
Master en droit à finalité Justice civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Je voudrais débiter ce travail en remerciant mon promoteur, le Professeur Geoffrey WILLEMS, pour son aide et ses conseils avisés lors de l'identification de ce sujet et de l'élaboration de ce mémoire.

Je remercie également ma famille pour leur soutien tout au long de mon parcours scolaire et durant la rédaction de ce travail. Je remercie particulièrement mes parents pour le travail de relecture qu'ils ont fourni.

Pour finir, je remercie mes amis pour tous les bons moments passés en leur compagnie et le soutien réciproque qu'ils m'ont apporté tout au long de cette rédaction.

Table des matières

REMERCIEMENTS.....	- 1 -
INTRODUCTION.....	- 1 -
PARTIE I. TITRE PRÉLIMINAIRE.....	- 2 -
CHAPITRE 1. TOUR D’HORIZON DES DIFFÉRENTES CATÉGORIES DE GENRE.....	- 3 -
SECTION 1. LES PERSONNES INTERSEXUÉES	- 4 -
SECTION 2. LES PERSONNES TRANSGENRES ET LES PERSONNES TRANSSEXUELLES	- 5 -
SECTION 3. LES PERSONNES DE GENRE FLUIDE.....	- 6 -
SECTION 4. LES PERSONNES NON BINAIRES	- 7 -
CHAPITRE 2. ÉVOLUTION DE LA LÉGISLATION BELGE	- 7 -
SECTION 1. LA LOI DU 10 MAI 2007 RELATIVE À LA TRANSSEXUALITÉ.....	- 8 -
Sous-section 1. Raisons poussant à l’adoption d’une nouvelle loi.....	- 8 -
Sous-section 2. Contenu de la loi de 2007.....	- 10 -
SECTION 2. LA LOI DU 25 JUIN 2017 RÉFORMANT DES RÉGIMES RELATIFS AUX PERSONNES TRANSGENRES.....	- 12 -
Sous-section 1. Critiques de la loi de 2007 poussant à l’adoption d’une nouvelle loi.....	- 12 -
Sous-section 2. Contenu de la loi de 2017.....	- 14 -
Sous-section 3. Critiques de la loi de 2017.....	- 18 -
PARTIE II. ANALYSE CRITIQUE DE L’ARRÊT DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU 19 JUIN 2019.....	- 19 -
CHAPITRE 1. POINTS LITIGIEUX	- 19 -
CHAPITRE 2. DÉCISION	- 21 -
CHAPITRE 3. CRITIQUE.....	- 25 -
PARTIE III. SOLUTIONS APPORTÉES PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE.....	- 26 -
CHAPITRE 1. LA CRÉATION D’UNE NOUVELLE CATÉGORIE DE GENRE.....	- 26 -
SECTION 1. LA RECONNAISSANCE DES PERSONNES TRANSGENRES, NON BINAIRES, FLUIDES ET INTERSEXUÉES À L’ÉTRANGER.....	- 26 -
Sous-section 1. Malte	- 27 -
§1 Conditions de fond	- 28 -
§2. Procédure	- 29 -
§3. Les effets juridiques.....	- 31 -
§4. Réception par la population.....	- 32 -
Sous-section 2. Tasmanie	- 33 -
§1. Conditions de fond.....	- 34 -
§2. Procédure	- 35 -
§3. Effets juridiques	- 39 -
§4. Réception par la population.....	- 39 -
Sous-section 3. Synthèse	- 40 -
SECTION 2. OPPORTUNITÉ D’ADMETTRE LE GENRE NEUTRE EN BELGIQUE.....	- 41 -
Sous-section 1. Avantages	- 42 -
Sous-section 2. Inconvénients.....	- 44 -
Sous-section 3. Mise en œuvre.....	- 45 -

§1. Proposition de contenu.....	- 45 -
§2. Conséquences sur les législations existantes.....	- 47 -
CHAPITRE 2. L’ABOLITION DU GENRE.....	- 49 -
SECTION 1. LES PRINCIPES DE YOGYAKARTA	- 50 -
SECTION 2. OPPORTUNITÉ DE L’ABOLITION DU GENRE EN BELGIQUE.....	- 52 -
Sous-section 1. Avantages	- 52 -
Sous-section 2. Inconvénients.....	- 54 -
Sous-section 3. Mise en œuvre.....	- 55 -

PARTIE IV. AUTRES VOIES POSSIBLES..... - 56 -

CHAPITRE 1. ÉVOLUTION DU GENRE DANS LE TEMPS.....	- 57 -
CHAPITRE 2. MULTIPLIER LES REGISTRES.....	- 59 -
CHAPITRE 3. DÉDOUBLEMENT DE L’ENREGISTREMENT.....	- 60 -
CHAPITRE 4. (DÉS)ENREGISTREMENT VOLONTAIRE.....	- 61 -
CHAPITRE 5. ENREGISTREMENT LIBRE	- 62 -
CHAPITRE 6. CHOIX MULTIPLES.....	- 64 -
CHAPITRE 7. SEXE MASQUÉ	- 65 -

CONCLUSION..... - 66 -

BIBLIOGRAPHIE - 68 -

ANNEXE 1.....

ANNEXE 2.....

Introduction

Depuis que la mondialisation s'est accentuée au le début du XX^{ème} siècle et avec l'essor des réseaux sociaux, la parole se délie, les esprits s'ouvrent et les différences autrefois taboues sont mises en lumière. Parmi celles-ci, la question du genre est de plus en plus abordée.

Longtemps, la société a pensé qu'une concordance existait entre le sexe, le genre et l'orientation sexuelle. Des années durant, les personnes ne s'identifiant pas dans le genre imposé par leur sexe et/ou n'ayant pas une attirance pour les individus du sexe opposé étaient considérées comme souffrant d'une maladie mentale¹. Désormais, nous savons qu'il n'en est rien.

Le dictionnaire Larousse définit le sexe comme étant un « caractère physique permanent de l'individu humain, animal ou végétal, permettant de distinguer, dans chaque espèce, des individus mâles et des individus femelles »². Les progrès effectués par la science et la médecine ces dernières années nous permettent de savoir que cette conception du sexe est trop étroite. En effet, la notion de sexe recoupe diverses composantes. Celles-ci peuvent être génétiques, gonadiques (présence ou absence de testicules ou d'ovaires), hormonales, psychologiques ou sociales³. Parmi toutes ces conceptions du sexe, nous distinguons le sexe au sens strict comme étant le sexe biologique. Celui-ci se fonde essentiellement sur les caractéristiques génétiques et morphologiques⁴. Le genre, quant à lui, recoupe plutôt la composante sociale c'est-à-dire les rôles sociétaux, les comportements, les activités, ... définis comme féminins ou masculins⁵. Pour finir, l'orientation sexuelle désigne « le désir affectif et sexuel, l'attirance érotique pour les personnes de même sexe (homosexualité), de sexe opposé (hétérosexualité) ou indifféremment pour l'un ou l'autre sexe (bisexualité) »⁶. Nous ne nous attarderons pas d'avantage sur l'orientation sexuelle car ce n'est pas l'objet du présent travail.

Suite à cette mise en lumière, la parole des individus se considérant appartenir à un genre ne correspondant pas à leur sexe biologique se fait entendre. Leur revendication ? Obtenir la

¹ O. ARENDT, « LGBTQI+ : il y a 30 ans l'homosexualité quittait la liste des maladies mentales de l'OMS », disponible sur <https://www.rtl.be/info/index.htm>, 15 mai 2020 ; ONU INFO, « L'OMS supprime le « trouble de l'identité de genre » de sa liste de maladies, une victoire pour les transgenres », disponible sur <https://news.un.org/fr/>, 30 mai 2019.

² LAROUSSE, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/sexe/72458>, consulté le 17 mai 2021.

³ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité », *Rev. trim. dr. fam.*, 2009 p. 61 ; O. TODTS, « Le droit à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre : un droit fondamental ? », *Ann. Dr.*, n° 73, 2013, p. 136.

⁴ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.2.2. ; O. Todts, *ibidem*, p. 136.

⁵ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.2.2. ; O. Todts, *ibidem*, p. 136.

⁶ LAROUSSE, https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/orientation_sexuelle/186028, consulté le 17 mai 2021.

reconnaissance juridique de leur identité de genre voire l'abolition pure et simple de l'enregistrement du sexe/genre à l'état civil⁷. Ces individus cherchent à être reconnus par l'État dans le genre auquel ils s'identifient. Cela ne se limite pas à pouvoir passer du féminin au masculin ou inversement. En effet, certains d'entre eux ne s'identifient pas dans la binarité du sexe que nous connaissons. Ils revendiquent l'identité de genre neutre pour les documents d'identité. D'autres, ayant une identité de genre changeante souhaiteraient pouvoir facilement et rapidement modifier leur enregistrement de genre. La législation actuelle ne rencontre pas toutes ces demandes et fût même considérée, lors de son adoption, comme discriminatoire par les associations de défense des droits des personnes transgenres. Pour cette raison, certaines d'entre elles ont intenté un recours devant la Cour constitutionnelle. Le 19 juin 2019, la Cour a reconnu l'existence de la discrimination vis-à-vis des personnes non binaires et des personnes fluides. La Cour a également donné des pistes au législateur afin de pallier l'inconstitutionnalité⁸.

Ce travail portera sur la question de l'identité de genre, sur l'opportunité de sa reconnaissance ou de son abolition conformément à la volonté de la Cour constitutionnelle⁹ ainsi que sur les multiples mises en œuvre possibles. Pour ce faire, nous ferons le point sur les notions regroupant les différentes identités de genre ainsi que l'évolution législative en Belgique (Partie I). Nous analyserons ensuite l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019¹⁰ invitant le législateur à reconnaître l'identité de genre neutre ou à opter pour l'abolition du sexe juridique (Partie II). Nous poursuivrons par l'analyse des différentes options proposées par la Cour et nous ferons un détour par les législations maltaises et tasmaniennes car celles-ci ont déjà admis la neutralité du genre (Partie III). Finalement, nous nous pencherons sur les autres possibilités permettant à la législation d'être constitutionnelle (Partie IV).

Partie I. Titre préliminaire

Nous commencerons par faire le point sur les différentes informations à connaître avant d'approfondir la question sur laquelle porte ce mémoire. En effet, il nous semble nécessaire, avant d'aborder la question plus complexe que constitue l'opportunité de la reconnaissance des différentes identités de

⁷ GENRES PLURIELS, « Nos revendications », disponible sur <http://www.genrespluriels.be/Nos-revendications>, 29 mai 2008.

⁸ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019.

⁹ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019.

¹⁰ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019.

genre, que le lecteur soit au courant des nuances existantes entre les nombreux termes à la fois semblables et distincts qui existent en la matière et la manière dont nous les emploierons (Chapitre 1).

Nous nous pencherons également sur l'évolution législative qui a conduit à la situation de la loi belge telle qu'applicable actuellement (Chapitre 2). Nous pensons qu'il est important de nous attarder sur l'histoire de la reconnaissance du genre afin de mieux comprendre tous les enjeux actuels qui en découlent. Nous pensons particulièrement à la médicalisation du changement de genre légal qui va de pair avec la croyance en l'expression d'une pathologie mentale. Plus que la reconnaissance de l'absence de maladie mentale, la reconnaissance d'un genre neutre ou l'abolition complète du genre représente, pour les personnes concernées, la reconnaissance de leur normalité.

Chapitre 1. Tour d'horizon des différentes catégories de genre

Pour débiter, il convient de faire le point sur différentes notions liées au genre. En effet, ces dernières années, une multitude de termes différents fleurissent pour désigner une pluralité d'identité de genre.

L'identité de genre est définie par les Principes de Yogyakarta comme faisant « référence à l'expérience intime et personnelle du sexe faite par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris une 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 divers) et d'autres expressions du sexe, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire »¹¹.

Parmi toutes celles qui peuvent être revendiquées, les confusions sont aisées. Nous nous efforcerons de clarifier ces concepts en commençant par aborder ce qu'est une personne qualifiée d'intersexuée (Section 1), nous poursuivrons avec les personnes transgenres et transsexuelles (Section 2), continuerons avec le genre fluide (Section 3) et, enfin, nous finirons par analyser la personne non binaire (Section 4).

¹¹ Principes de Yogyakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre, Préambule, disponible sur <https://yogyakartaprinciples.org/principles-fr/>, mars 2007.

Section 1. Les personnes intersexuées

Le Parlement européen, dans sa résolution du 14 février 2019 sur le droit des personnes intersexuées, considère que celles-ci sont nées avec des caractéristiques sexuelles physiques qui ne correspondent pas aux normes médicales ou sociales associées au corps féminin ou au corps masculin, et que ces variations de caractéristiques sexuelles peuvent se manifester par des caractéristiques primaires (comme les organes génitaux internes et externes et la structure chromosomique et hormonale) et/ou par des caractéristiques secondaires (comme la masse musculaire, la pilosité et la taille)¹².

En réalité, être intersexué consiste à vivre avec une anomalie du développement sexuel qui provoque une ambiguïté sexuelle. Cette anomalie peut se manifester de manières très différentes et l'intersexualité n'est donc pas visible de manière identique sur chaque personne¹³.

Par le passé, le terme employé pour désigner une personne intersexuelle était « hermaphrodite ». Ce terme était malheureusement utilisé à tort car un hermaphrodite est un être capable de se reproduire parfaitement comme un mâle et comme une femelle en même temps. Mais aucun être humain, même intersexué, n'est capable de cela¹⁴. Pour cette raison, l'utilisation du terme « intersexué » est préférable. Nous nous référerons à ce dernier dans la suite de notre analyse.

En raison de leur identité de genre floue sur le plan biologique ainsi que par leur impossibilité de faire reconnaître juridiquement leur identité de genre dans la grande majorité du monde, les personnes intersexuées se retrouvent souvent obligées de devoir choisir entre appartenir au sexe féminin ou au sexe masculin. Étant donné que cette indication doit se trouver, dans la plupart des pays du monde sur les documents d'identité dès la naissance de l'enfant ou tout le moins dans les jours qui suivent la naissance, les parents se trouvent donc dans la position délicate de choisir à la place de l'enfant né intersexué. Il s'agit d'un choix presque impossible à réaliser pour des jeunes parents ne cherchant que le bonheur de leur bébé. Comment peuvent-ils faire un choix si tôt ? Le risque est grand pour que l'enfant ne s'identifie pas, en grandissant, au sexe que ses parents lui ont choisi. Il est également possible que l'enfant ne s'identifie à aucun des deux genres voire aux deux à la fois¹⁵.

¹² Résolution du Parlement européen sur les droits des personnes intersexuées, [2018/2878\(RSP\)](#), 14 février 2019.

¹³ C. FORTIER, « Intersexués : le troisième genre en question », *Socio*, 2017, p. 3 ; Pour plus d'information sur les différentes manières dont l'intersexualité peut se manifester, je vous invite à consulter cette référence : R. M'BILO, « Sexe hors-la-loi ! : Faut-il reconnaître un troisième sexe en Belgique ? », *CPCP*, étude n°25, mars 2018, pp. 8 à 10.

¹⁴ R., M'BILO, *ibidem*, pp. 11 et 12.

¹⁵ Résolution du Parlement européen sur les droits des personnes intersexuées, [2018/2878\(RSP\)](#), 14 février 2019.

Un autre problème lié à l'absence de reconnaissance juridique des personnes intersexuées est que la société veut les faire rentrer dans une des cases binaires du genre. Le fait d'obliger les individus à être genré incite les parents à soumettre leurs enfants intersexués à des opérations chirurgicales lourdes, qui peuvent avoir pour conséquence de rendre l'enfant stérile, entraînent des infections des voies urinaires, une perte de sensibilité sexuelle, ... Ce qui est dramatique dans cette situation, c'est que ces opérations sont souvent sans réelle nécessité médicale¹⁶.

Section 2. Les personnes transgenres et les personnes transsexuelles

Une personne transgenre est une personne dont l'identité de genre et/ou l'expression de genre diffère de celle habituellement associée au genre qui lui a été assigné à la naissance¹⁷. Cela signifie qu'une personne transgenre peut s'identifier comme étant du genre opposé, adopter socialement une expression de genre différente de son sexe de naissance mais ne pas désirer entamer des démarches de transformation physique telles que des opérations chirurgicales ou une hormonothérapie¹⁸.

Les personnes transsexuelles ont ce que les médecins nomment une « dysphorie de genre ». Pour ces individus, leur composante psychologique du sexe n'est pas en adéquation avec leurs caractères physiques. Ils ont une conviction intime et constante d'appartenir au mauvais sexe, aussi bien sur le plan génétique, anatomique et juridique. Ces personnes sont souvent en grande souffrance psychologique pouvant même parfois les pousser au suicide¹⁹.

Les individus transsexuels ont souvent recours à la médecine et à la chirurgie afin de faire correspondre leur sexe physique avec leur sexe psychologique. Suite à ce changement, il deviendra souvent nécessaire de changer leur sexe juridique. Avoir la possibilité de juridiquement appartenir au sexe opposé de celui de leur naissance est un besoin pour deux raisons.

La première est que cela fait partie de la « réparation » de l' « erreur commise par la nature ». Le nouveau sexe n'est que ce que ces personnes ont toujours eu la conviction intime d'être.

¹⁶ C., FORTIER, *op. cit.*, pp. 4 et 5.

¹⁷ GENRES PLURIELS, « Accueil, droits, santé, jeunesse, emploi, ... tous.tes bien informé.e.s », 4^{ème} édition, 2019, p. 9, disponible sur http://www.genrespluriels.be/IMG/pdf/brochure_4emeed_web.pdf.

¹⁸ R., M'BILO, *op. cit.*, pp. 13 et 14.

¹⁹ S. CAP, *op. cit.*, pp. 61 à 63.

La seconde est qu'après le changement médical réalisé, leur apparence physique ne correspond plus au sexe présent sur leurs documents d'identité. Cette situation peut être problématique. En effet, cela va sans cesse leur rappeler qu'elles ne sont pas entièrement homme ou entièrement femme et cela peut raviver leur mal-être. Elles devront aussi sans cesse se justifier lorsqu'elles devront indiquer leur sexe légal, notamment lors d'un contrôle de police, un voyage en avion, un entretien d'embauche, ...²⁰.

Il est important de ne pas confondre les personnes transgenres avec les personnes transsexuelles. En effet, les personnes transsexuelles souhaitent modifier le plus possible leurs caractéristiques sexuelles de naissance afin d'être au plus proche des caractéristiques sexuelles de l'autre sexe. Alors que la personne transgenre est satisfaite d'appartenir au genre opposé, la personne transsexuelle ressent le besoin de modifier médicalement son sexe biologique car il a la conviction intime de ne pas être né avec le bon sexe²¹.

Étant donné que, jusqu'à peu, le terme « transsexuel » était utilisé pour désigner une maladie mentale, il est entouré d'une forte connotation négative²². Ce n'est que depuis 2019 que l'OMS l'a fait sortir de la classification des maladies mentales²³. Employer ce terme est souvent synonyme de stigmatisation et de discrimination en raison de l'aspect médical du terme. Il s'agit donc d'un terme que les associations de défense des droits des personnes transgenres, tel que « Genres Pluriels » souhaitent proscrire²⁴. Le terme « transgenre » étant plus large, puisqu'il englobe la notion de « transsexuel », et moins péjoratif, il est préférable de l'employer afin de désigner toutes les personnes ayant une identité de genre qui diffère de leur sexe biologique et ce indépendamment de la volonté de subir ou non une réassignation sexuelle.

Section 3. Les personnes de genre fluide

Les personnes se considérant de genre fluide, sont des personnes dont l'identité de genre est susceptible de fluctuer avec le temps²⁵. Elle n'est pas fixe. À certains moments de leur vie, elles vont se sentir plus « homme » tandis qu'à d'autres, elles vont se sentir plus « femme »²⁶.

²⁰ S. CAP, *op. cit.*, pp. 61 à 63.

²¹ R., M'BILO, *op. cit.*, pp. 12 et 13.

²² GENRES PLURIELS, *op. cit.*, p. 11.

²³ ONU INFO, *op. cit.*

²⁴ GENRES PLURIELS, *op. cit.*, p. 11.

²⁵ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », ob. sous Cour const., arrêt n°99/2019, *Rev. Trim. Dr. H.*, 2020, n°124, p. 900.

²⁶ GENRES PLURIELS, *op. cit.*, p. 30.

Dans l'état actuel du droit belge, les personnes ayant une identité de genre fluide ne sont pas reconnues. Il n'existe aucun cadre légal par lequel elles peuvent obtenir la reconnaissance de leur identité différente. La législation actuelle qui est la loi du 25 juin 2017²⁷ n'autorise pas de changer de genre aussi souvent que l'on souhaite. Même si la disposition concernée a été depuis lors annulée par un arrêt de la Cour constitutionnelle²⁸, à défaut de suppression de l'article par le législateur, l'effectivité du changement de genre multiple est laissée au bon vouloir de l'officier de l'état civil recevant la demande²⁹.

Section 4. Les personnes non binaires

Les personnes non binaires sont des individus qui ne se retrouvent pas dans les catégories de genre actuelles. Leur identité de genre peut être à la fois masculine et féminine ou elle peut être aucune des deux³⁰.

Ici encore, la législation ne prévoit rien concernant leur reconnaissance. En Belgique, il n'est pas encore prévu que les citoyens puissent revendiquer une identité de genre neutre qui équivaldrait à la non-binarité. La Cour constitutionnelle, en 2019³¹, y a d'ailleurs vu une discrimination. En effet, les individus binaires se voient reconnaître légalement leur identité de genre alors que les personnes non binaires ne peuvent bénéficier d'une telle reconnaissance³².

Chapitre 2. Évolution de la législation belge

En moins de 20 ans, la position du législateur belge vis-à-vis de la reconnaissance des personnes transgenres a beaucoup évolué. En effet, au début du siècle, les personnes s'identifiant comme transgenres n'avaient aucune reconnaissance légale. Si elles désiraient faire correspondre leur identité de genre vécue à leur sexe légal, elles devaient se lancer dans une procédure judiciaire sur une base légale qui ne correspondait pas parfaitement avec la réalité et avec des chances de réussite aléatoire.

²⁷ 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, p. 71465.

²⁸ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019.

²⁹ P. CANNOOT, « Grondwettelijk Hof dwingt verdere hervorming geslachtsregistratie af », *T. fam.*, 2020, pp. 23 et 24.

³⁰ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, p. 900 ; GENRES PLURIELS, *op. cit.*, p. 30.

³¹ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019.

³² C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.6.6. ; P. CANNOOT, *op. cit.*, pp. 22 et 23.

Il y a une quinzaine d'années, le législateur a voulu donner un cadre légal à ces personnes pour pouvoir changer de sexe légalement³³. Dans la législation ainsi créée, le changement de sexe légal était conditionné à un changement de sexe médical et à une stérilisation irréversible. Seulement dix ans plus tard, le législateur a revu cette procédure de changement de sexe et a introduit une distinction entre le changement médical et légal³⁴. Désormais, l'accent a été mis sur l'autodétermination des individus.

Nous aborderons successivement la législation du 10 mai 2007 relative à la transsexualité (Section 1) et la législation du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres (Section 2).

Nous attirons votre **attention** sur le fait que dans les différentes lois qui vont suivre, le législateur parle de la procédure de changement de sexe. Il s'agit d'une erreur terminologique. En effet, changer de sexe est impossible car il est déterminé par des caractéristiques biologiques plus vastes que la simple apparence des organes génitaux³⁵. C'est pourquoi il est préférable d'employer le terme « changement de genre », ce que nous ferons désormais.

Section 1. La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité

Avant 2007, la question de la transsexualité/transidentité n'était abordée nulle part dans la législation. Les personnes ne se retrouvant pas dans l'identité du sexe qui leur a été attribuée à la naissance et désirant changer de genre légalement se retrouvaient face à de nombreuses incertitudes. Avaient-elles le droit d'obtenir un changement de genre ? Sur quelle base ? À quelles conditions ? Afin de répondre à toutes ces interrogations, le législateur a fini par légiférer.

Ci-après, nous allons aborder les raisons ayant justifié l'intervention du législateur (Sous-section 1). Ensuite, nous nous attarderons sur le contenu de la loi relative à la transsexualité (Sous-section 2).

Sous-section 1. Raisons poussant à l'adoption d'une nouvelle loi

La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité vient en réponse à l'insécurité juridique à laquelle se trouvaient confronté les personnes désirant modifier l'enregistrement de leur sexe civil. Mais celle-ci

³³ Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, *M.B.*, 11 juillet 2007, p. 37823.

³⁴ 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, *op. cit.*, p. 71465.

³⁵ GENRES PLURIELS, *op. cit.*, p. 11.

a aussi été adoptée afin de se conformer aux recommandations internationales et également afin de déterminer une procédure unique de reconnaissance du changement de genre³⁶.

En effet, avant 2007, les personnes transgenres se trouvaient dans un vide juridique. Aucune législation ne les mentionnait alors même que la médecine progressant, le changement de genre physique était indéniable. Les personnes transgenres ayant accompli leur transition physique se trouvaient en difficulté quotidiennement car il existait une inadéquation entre leurs documents d'identité et leur apparence³⁷.

Depuis 1989, le Conseil de l'Europe et le Parlement européen ont invité « les États membres à reconnaître aux personnes transgenres le droit de changer de sexe et à garantir leur reconnaissance juridique par la rectification de l'acte de naissance et des papiers d'identité »³⁸.

Par la suite, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que ne pas reconnaître juridiquement le changement de genre d'une personne transgenre est contraire au droit au respect de la vie privée³⁹. En effet, l'arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni* oblige « les États à reconnaître civilement le sexe chirurgicalement réassigné et à permettre le mariage entre une personne transsexuelle et une personne du sexe opposé à son nouveau sexe »⁴⁰.

Pour finir, la procédure judiciaire de changement de genre était incertaine et peu claire. Ainsi, certains introduisaient une *action en rectification d'acte de l'état civil*. Néanmoins, demander une rectification suppose qu'il y ait eu une erreur au moment de la rédaction de l'acte. Cela ne correspondait pas à la réalité des personnes transgenres. D'autres introduisaient une *action d'état en changement de sexe* en invoquant, à défaut de texte légal, le droit au respect de la vie privée ou le principe général de droit selon lequel chacun a le droit d'être reconnu conformément à sa véritable identité sexuée comme appartenant au sexe masculin ou féminin comme base juridique. D'autres encore se lançaient dans une *action d'état introduite dans les formes d'une action en rectification d'acte de l'état civil*. Dans cette optique, on considérerait la rectification de manière large, de telle manière à ce qu'elle serve à corriger

³⁶ A. WOELFLE, « Vers une révision prochaine de la loi relative à la transsexualité ? », *Les @nalyses du CRISP en ligne*, 30 juin 2015, p. 2, <https://www.crisp.be/2015/06/vers-une-revision-prochaine-de-la-loi-relative-a-la-transsexualite/>.

³⁷ A. WOELFLE, *ibidem*, p. 2.

³⁸ A. WOELFLE, *ibidem*, p. 3.

³⁹ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, p. 897.

⁴⁰ G. WILLEMS, *ibidem*, p. 897 ; Cour eur. D.H., arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002.

les erreurs mais également à ajuster l'acte afin qu'il corresponde aux modifications de l'état des personnes⁴¹.

Toutes les raisons précitées ont poussé le législateur à légiférer. Cela a mené à l'adoption de la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité.

Sous-section 2. Contenu de la loi de 2007

La loi sur la transsexualité adoptée en 2007 contient d'une part, des dispositions relatives au changement de genre des individus et d'autre part, des dispositions relatives au changement de prénom. Dans le cadre de ce travail, nous examinerons exclusivement celles relatives au changement de genre.

Le premier grand changement qu'apporte cette loi est que l'on passe d'une procédure judiciaire à une procédure administrative. L'officier de l'état civil chargé de l'enregistrement ne peut pas effectuer un contrôle d'opportunité, il doit se contenter de vérifier que les conditions formelles soient bien remplies⁴². Néanmoins, cette procédure peut toutefois se transformer en procédure judiciaire car le procureur du Roi peut introduire un recours devant le Tribunal de première instance contre la décision de l'officier de l'état civil autorisant ou refusant le changement de genre⁴³. Le demandeur du changement peut également effectuer un recours judiciaire en cas de refus de l'officier de l'état civil d'acter le changement de genre⁴⁴.

Nous pouvons constater qu'à partir de 2007, il y a une disponibilité de l'état civil des personnes⁴⁵ car depuis lors, le changement de genre s'effectue, dans la majorité des cas, sans intervention judiciaire⁴⁶.

Afin de pouvoir changer de genre, la loi prévoyait 3 conditions de fond qui doivent être déclarées établies par un psychiatre et un chirurgien, en qualité de médecins traitants. Ces conditions sont les suivantes :

⁴¹ S. CAP, *op. cit.*, pp. 66 et 67.

⁴² A. WOELFLE, *op. cit.*, p. 4.

⁴³ Art. 1385*duodecies* C.J. tel qu'introduit par la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité (art. 5).

⁴⁴ Art. 62*bis*, §7 C.C. tel qu'introduit par la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité (art. 2).

⁴⁵ Le principe étant l'indisponibilité de la personne, cette loi permettant le changement de l'état de la personne et donc de disposer de son état civil est vu comme une exception au principe.

⁴⁶ S. CAP, *op. cit.*, p. 95.

1. une conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé ;
2. une adaptation corporelle en vue d'appartenir au sexe opposé ;
3. une stérilisation irréversible⁴⁷.

Il existe une certaine contradiction dans les conditions précitées. En effet, la nécessité d'une « adaptation corporelle en vue d'appartenir au sexe opposé » ne nécessite pas nécessairement d'intervention chirurgicale de réassignation sexuelle. La prise d'hormones peut suffire à remplir cette condition aux yeux de certains médecins. Néanmoins, afin d'obtenir une « stérilisation irréversible », il est nécessaire d'avoir recours à la chirurgie⁴⁸.

Cette loi affirme désormais la possibilité pour une personne ayant des enfants de changer de sexe. En effet, il a été prévu que les liens de filiation existants ne soient pas impactés par la modification légale du sexe⁴⁹. La question du mariage n'a pas été abordée mais il a été admis que le changement de genre n'entraîne plus la dissolution du mariage antérieur au changement⁵⁰.

La procédure de changement de genre a, dès son instauration légale, visé un large public. En effet, les Belges, se trouvant en Belgique ou à l'étranger, pouvaient en bénéficier mais également les étrangers inscrits aux registres de la population⁵¹. Les majeurs ne sont pas les seuls visés par cette loi car les mineurs ont aussi la possibilité de changer de sexe avec, comme seule condition supplémentaire, l'assistance de leur père, de leur mère ou d'un représentant légal⁵².

Cette loi du 10 mai 2007 fut d'application durant 10 ans. Nous allons à présent analyser la législation qui est venue la remplacer et qui est toujours applicable à ce jour.

⁴⁷ Art. 62bis, §2 C.C. tel qu'introduit par la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité (art. 2) ; S. CAP, *ibidem*, pp. 75 et 76 ; A. WOELFLE, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁸ S. CAP, *ibidem*, pp. 81 à 89.

⁴⁹ Art. 62bis, §8 C.C. tel qu'introduit par la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité (art. 2) ; S. CAP, *ibidem*, p. 76 ; A. WOELFLE, *op. cit.*, p. 4.

⁵⁰ S. CAP, *ibidem*, p. 76.

⁵¹ Art. 62bis, §1, al. 1 et 4 C.C. tel qu'introduit par la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité (art. 2) ; S. CAP, *ibidem*, p. 76.

⁵² Art. 62bis, §1, al. 2 C.C. tel qu'introduit par la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité (art. 2) ; S. CAP, *ibidem*, p. 76.

Section 2. La loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres

De nombreuses critiques ont été formulées par rapport à la loi de 2007. Certains ont, dès son adoption, vivement critiqué cette loi⁵³. Par conséquent, le législateur s'est rapidement rendu compte de la nécessité de faire évoluer la législation. Ainsi, la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres a été votée.

Ci-après, nous aborderons les critiques de la loi de 2007 ayant poussé à l'adoption d'une nouvelle législation (Sous-section 1). Nous suivrons en parcourant le contenu de la loi de 2017 (Sous-section 2) et finirons par une critique succincte de celle-ci (Sous-section 3).

Sous-section 1. Critiques de la loi de 2007 poussant à l'adoption d'une nouvelle loi

Par de nombreux aspects, il a été considéré que malgré le grand pas en avant que constituait la reconnaissance des personnes transgenres, qui jusqu'alors étaient ignorées par la législation, la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité n'allait pas suffisamment loin dans la reconnaissance des droits de ces individus.

La première critique que nous allons soulever est que cette loi est restée dans la binarité du genre. Elle a gardé le point de vue classique que l'on peut avoir du sexe et du genre. En effet, elle reste sur l'idée que le genre est culturel et que le sexe est un élément naturel mais que par nature, le sexe ne peut être que masculin ou féminin⁵⁴. Cette catégorisation est trop conventionnelle. En effet, certaines personnes transgenres sortent des cases préétablies, notamment en « s'habillant comme un homme le jour et comme une femme la nuit ou vice-versa »⁵⁵.

La seconde critique que l'on peut apporter est le caractère irréversible de la procédure de changement de genre. En effet, le psychiatre doit attester du caractère irréversible de la demande de changement de genre⁵⁶. Or, les différentes associations luttant pour les droits des personnes transgenres ont revendiqué, dès les travaux préparatoires de la loi, que les transgenres non opérés puissent également

⁵³ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, p. 898.

⁵⁴ A. WOELFLE, *op. cit.*, p. 5.

⁵⁵ A. WOELFLE, *ibidem*, p. 5.

⁵⁶ Art. 62bis, §2 C.C. tel qu'introduit par la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité (art. 2) ; A. WOELFLE, *ibidem*, p. 8.

modifier leur sexe légal et que la condition de stérilisation soit supprimée⁵⁷. Il en va de même des organisations internationales telles que les Nations unies⁵⁸, le Conseil de l'Europe et l'Union européenne⁵⁹ qui invitent les États à dissocier la procédure de changement de genre légal et la procédure de changement médical. L'un ne doit pas être une subordination de l'autre. Le Conseil de l'Europe a d'ailleurs considéré que l'obligation de passer par une procédure médicale viole le respect à l'intégrité physique et à la vie privée⁶⁰. Celui-ci a également considéré que toutes les conditions de stérilisation, de traitements médicaux obligatoires et de diagnostic de santé mentale devaient être abolies dans les procédures de changement de genre⁶¹. Nous pouvons également citer les Principes de Yogyakarta qui, adoptés en mars 2007, nous disent qu'il ne peut être imposé aucune réassignation sexuelle, stérilisation ou thérapie hormonale en condition de reconnaissance de son identité de genre et qui défendent le droit à l'autodétermination de chacun⁶².

La troisième critique qui peut être effectuée est qu'en raison de la reconnaissance des différentes conditions par un psychiatre, il y a l'idée implicite qu'une personne demandant à changer de genre soit une personne souffrant d'une maladie psychiatrique. Il est sous-entendu qu'une personne saine d'esprit qui effectuerait un choix volontaire et réfléchit n'entamerait jamais une démarche de changement de genre⁶³. Avec le temps, le recours à un psychiatre a encore perdu en intérêt car, depuis 2013, une personne transgenre n'est plus considérée comme souffrant d'un trouble mental⁶⁴. Dès lors, s'il ne s'agit plus d'une maladie mentale, pourquoi est-il nécessaire de recourir à un psychiatre ?

La quatrième critique est qu'une stérilisation définitive est imposée aux individus ayant changés de sexe mais ils conservent la possibilité de recourir à l'adoption⁶⁵. L'objectif du législateur visant à éviter le désordre dans la filiation ne peut, par conséquent, être atteint⁶⁶.

⁵⁷ A. WOELFLE, *ibidem*, p. 8.

⁵⁸ Assemblée générale des Nations unies, Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, A/HRC/22/53, 1er février 2013, p. 23, disponible sur <https://undocs.org/>.

⁵⁹ Résolution du Parlement européen sur l'homophobie en Europe, P6_TA(2006)0018, 18 janvier 2006 ; Résolution du Parlement européen sur l'homophobie en Europe, P6_TA(2007)0167, 26 avril 2007.

⁶⁰ A. WOELFLE, *op. cit.*, p. 10.

⁶¹ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, p. 898 ; Résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe, 2048 (2015), 22 avril 2015, disponible sur <https://assembly.coe.int>.

⁶² G. WILLEMS, *ibidem*, p. 898 ; A. WOELFLE, *op. cit.*, p. 10.

⁶³ A. WOELFLE, *ibidem*, p. 9.

⁶⁴ A. WOELFLE, *ibidem*, p. 11.

⁶⁵ A. WOELFLE, *ibidem*, p. 9.

⁶⁶ S. CAP, *op. cit.*, pp. 87 à 89.

La cinquième critique consiste dans le fait que la loi de 2007 n'ait pas été étendue aux personnes intersexuées. En effet, malgré l'avis en sens contraire du Comité consultatif de bioéthique⁶⁷, le législateur avait jugé pertinent de maintenir une différence entre les personnes transgenres et les personnes intersexuées étant donné que les secondes sont nées avec des caractéristiques biologiques ambiguës contrairement aux premières. Les personnes intersexuées continuent donc en 2007 à devoir encore avoir recours à la procédure judiciaire de rectification et ainsi obtenir l'accord d'un juge pour obtenir un changement agissant avec effet rétroactif concernant une caractéristique sexuelle visible dès leur naissance⁶⁸. Ces personnes doivent donc avoir recours à une procédure plus coûteuse et plus aléatoire, car judiciaire, que les personnes bénéficiant de la loi relative à la transsexualité.

Sous-section 2. Contenu de la loi de 2017

Pour commencer, il est important de rappeler où se situe désormais cette loi dans notre Code civil. En effet, la loi du 25 juin 2017 plaçait les dispositions relatives aux changements de sexe aux articles 62bis et 62bis/1. Depuis lors, le Code civil a été restructuré et un nouveau titre intitulé « *De la modification de l'enregistrement du sexe* » a été créé. Dans celui-ci, aux articles 135/1 et 135/2, nous y retrouvons de manière presque identique les dispositions précitées⁶⁹.

Il semble qu'en 10 ans, la pensée du législateur sur la question du changement de genre a bien évolué. En effet, nous le remarquons d'emblée par l'intitulé de la nouvelle loi « *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* ». La loi passe donc de « transsexualité » à « transgenre ». Il y a un glissement du sexe vers le genre. Il est considéré que l'enregistrement n'est plus le reflet de la réalité biologique mais bien celle du vécu intime de la personne, le genre auquel l'individu s'identifie⁷⁰.

Cette nouvelle loi a passé un cap en scindant entièrement la procédure de changement de genre légal du changement de genre médical. En effet, la procédure visant à se voir reconnaître un autre sexe que

⁶⁷ Chambre des représentants, Avis du Comité consultatif de bioéthique n° 34, DOC 51 0903/002, 29 mars 2006.

⁶⁸ A. WOELFLE, *op. cit.*, pp. 9 et 10.

⁶⁹ J.L. RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *R.T.D.F.*, 2018/2, p. 230 ; M. PIETERS, « La loi de 2017 et le principe d'autodétermination de l'individu », obs. sous Cour const., arrêt n° 99/2019, 19 juin 2019, *R.G.D.C.*, 2020, p. 358 ; Loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, *M.B.*, 2 juillet 2018, p. 53455.

⁷⁰ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, p. 899 ; M. PIETERS, *ibidem*, p. 358.

celui enregistré à la naissance s'est entièrement démedicalisée⁷¹⁷². Les conditions d'adaptation corporelle et de stérilisation irréversible ont été supprimées et remplacées par les conditions suivantes :

1. la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne corresponde pas à son identité de genre vécue intimement ;
2. depuis un certain temps⁷³.

Ces deux conditions relèvent uniquement de l'appréciation personnelle de la personne car l'officier de l'état civil n'a pas la capacité de s'assurer que la personne a cette conviction depuis un certain temps⁷⁴. La loi octroie donc à l'individu une complète autodétermination de son genre. En effet, celui-ci peut changer juridiquement son sexe de sorte que son nouveau sexe civil ne corresponde pas à ses organes génitaux.

En ce qui concerne le mineur, il pourra introduire une demande de changement de genre s'il a plus de 16 ans. Comme dans la loi de 2007, il devra être assisté d'un parent ou d'un représentant légal au moment de sa demande. Néanmoins, si aucun d'eux n'accepte de l'accompagner, le jeune pourra demander au tribunal de la famille une autorisation d'effectuer un tel acte accompagné d'un tuteur ad hoc. Le mineur devra remplir les mêmes conditions que le majeur à la différence que le mineur devra également obtenir une attestation d'un pédopsychiatre qui confirme qu'il dispose de suffisamment de discernement pour avoir la conviction d'appartenir au genre opposé. Il y a donc un retour vers le médical, non plus pour témoigner d'une dysphorie de genre mais bien pour s'assurer d'un discernement suffisant⁷⁵.

Afin de s'assurer que les changements sont réfléchis et dans le but de prévenir les fraudes, le législateur a prévu que le changement de genre se fasse en deux temps. Tout d'abord, l'individu voulant modifier son sexe légal doit faire une déclaration à l'officier de l'état civil. À ce moment, l'officier remet à la personne un accusé de réception et l'informe du caractère en principe irrévocable du changement de

⁷¹ G. WILLEMS, *ibidem*, p. 900 ; J.L. RENCHON, *op. cit.*, p. 232.

⁷² L'exigence de démedicalisation est devenue une obligation internationale peu avant que la loi de 2017 soit votée. En effet, durant l'élaboration de la loi, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu l'arrêt *A.P., Garçon et Nicot c. France* qui condamne la stérilisation et les opérations chirurgicales de réassignation sexuelle comme conditions préalables au changement de genre légal. Cour eur. D.H., *A.P., Garçon et Nicot c. France*, 6 avril 2017.

⁷³ Art. 62bis, §3 C.C. tel qu'introduit par 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 (art. 3) se trouvant actuellement à l'article 135/1, § 1 et 3 C.C.

⁷⁴ J.L. RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *op. cit.*, pp. 232 et 233.

⁷⁵ Art. 62bis, §11 C.C. tel qu'introduit par 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 (art. 3) se trouvant actuellement à l'article 135/1, § 10 C.C. ; J.L. RENCHON, *ibidem*, p. 257.

genre, de la suite de la procédure et des conséquences administratives et juridiques. Il lui transmet une brochure d'information, ainsi que les coordonnées d'organisations destinées aux personnes transgenres. S'ensuit un délai d'attente de minimum trois mois et de maximum six mois. Entre le troisième et le sixième mois qui suit la première déclaration, l'individu doit effectuer une seconde déclaration devant l'officier de l'état civil. Après quoi, l'officier de l'état civil dresse l'acte qui va effectivement modifier l'enregistrement du sexe⁷⁶. Sur ce point, il y a eu controverse. En effet, le texte de loi dit « *peut rédiger l'acte de modification de l'enregistrement du sexe* ». Cela sous-entend que l'officier de l'état civil dispose d'un pouvoir d'appréciation et peut refuser de dresser l'acte. Néanmoins, le ministre de la Justice a clarifié la situation en précisant que le pouvoir d'appréciation est limité à quelques cas marginaux concernant l'ordre public et l'état mental de l'individu⁷⁷.

Durant le délai d'attente, le procureur du Roi est informé de la demande de changement de genre. Celui-ci pourra s'opposer au changement s'il considère qu'il y a une contrariété à l'ordre public. En cas d'avis négatif légalement émis, l'officier de l'état civil ne peut dresser d'acte modificatif de l'enregistrement du sexe⁷⁸.

En cas de refus de l'officier de l'état civil d'acter le changement de genre, la personne demandant le changement pourra introduire un recours devant le tribunal de la famille. Le procureur du Roi peut également intenter un recours devant ce même tribunal s'il veut obtenir la nullité de la modification⁷⁹.

Une fois le sexe civil modifié, le changement est en principe irrévocable. Néanmoins, il est prévu de pouvoir revenir à son sexe civil initial moyennant l'accord du juge et donc moyennant une procédure judiciaire. Il s'agit d'une procédure d'exception n'ayant pas vocation à s'appliquer de manière

⁷⁶ Art. 62bis, §3 et §5 C.C. tel qu'introduit par 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 (art. 3) se trouvant actuellement à l'article 135/1, § 3 et 5 C.C. ; M. PIETERS, *op. cit.*, p. 358 ; J.L. RENCHON, *ibidem*, pp. 233 à 237.

⁷⁷ J.L. RENCHON, *ibidem*, p. 237.

⁷⁸ Art. 62bis, §4 C.C. tel qu'introduit par 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 (art. 3) se trouvant actuellement à l'article 135/1, § 4 C.C. ; J.L. RENCHON, *ibidem*, p. 235.

⁷⁹ Art. 62bis, §7 à 9 C.C. tel qu'introduit par 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 (art. 3) se trouvant actuellement à l'article 135/1, § 7 et 8 C.C.

systématique⁸⁰. Une personne ayant retrouvé son sexe de naissance ne pourra plus introduire une nouvelle demande de changement de genre, et ce, de quelque manière que ce soit⁸¹.

En ce qui concerne les liens de filiation, ici encore, la loi stipule que les liens de filiation demeurent inchangés. Il n'y a donc aucune polémique concernant les liens de filiation établis avant le changement de genre étant donné que ceux-ci ne subiront aucune modification.

Dans le cas d'un enfant né après le changement de genre du parent, la loi envisage trois possibilités. La première est l'accouchement d'un enfant par une femme devenue homme. Dans cette situation, l'homme devient pleinement la mère de l'enfant. La deuxième est la naissance d'un enfant conçu par un homme devenu femme. Si l'enfant a été conçu selon les particularités physiologiques du sexe masculin d'origine, la femme sera le père de l'enfant. Si l'enfant est conçu via une procréation médicalement assistée, la femme deviendra la coparente de l'enfant. La troisième possibilité est « les autres cas », cependant le législateur n'a pas précisé ce qu'il entendait par « autres cas ». Ici, la filiation sera établie sur base du nouveau sexe⁸².

Comme la loi de 2007, la nouvelle législation permet à une large catégorie de personnes d'obtenir un changement de genre. En effet, la procédure de changement de genre est ouverte à tous les Belges ainsi qu'aux étrangers inscrits aux registres de la population. Néanmoins, la nouvelle loi du 25 juin 2017 est plus restrictive que celle de 2007 car il y a désormais un âge minimum à atteindre avant de pouvoir entamer les démarches de changement de genre. En effet, sous la précédente loi, tous les mineurs pouvaient demander un tel changement alors que désormais, le mineur doit avoir 16 ans avant de pouvoir obtenir le changement de son sexe légal⁸³.

Malgré la séparation du changement de genre légal et médical, certains ont critiqué cette loi. Nous allons aborder ces critiques dans le point suivant.

⁸⁰ Art. 62bis, §10 C.C. tel qu'introduit par 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 (art. 3) se trouvant actuellement à l'article 135/1, § 9 C.C.

⁸¹ J.L. RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *op. cit.*, p. 243.

⁸² Art. 62bis/1 C.C. tel qu'introduit par 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 (art. 4 loi 2017) se trouvant actuellement à l'article 135/2 C.C. ; J.L. RENCHON, *ibidem*, pp. 244 à 249.

⁸³ Art. 62bis, §1, 2 et 11 C.C. tel qu'introduit par 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 (art. 2 loi 2017) se trouvant actuellement à l'article 135/1, §1, 2 et 10 C.C.

Sous-section 3. Critiques de la loi de 2017

Bien que la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres représente une grande avancée pour les droits des personnes transgenres, nous constatons l'existence de deux grandes critiques récurrentes.

La première porte sur l'apparente contradiction présente dans la loi entre le principe de l'autodétermination que celle-ci propose et la possibilité pour le procureur du Roi d'émettre un avis défavorable au changement de genre en raison de la contrariété à l'ordre public. En effet, certains parquets ont, dès l'entrée en vigueur de la loi, fait systématiquement vérifier par la police que la personne demandant à changer de sexe était bien une personne transgenre. Différentes associations de défense des personnes LGBTQ+ ont protesté contre une telle pratique. Néanmoins, il est à faire remarquer que les parquets ne semblent plus avoir recours à cette pratique de manière systématique⁸⁴.

La deuxième critique concerne le caractère toujours binaire de l'enregistrement du genre. En effet, certains textes internationaux ont préconisé de sortir de cette binarité. C'est notamment le cas du Conseil de l'Europe qui depuis 2015 préconise la reconnaissance d'un troisième genre allant de pair avec une autodétermination de la personne⁸⁵. La loi de 2017 a bel et bien créé une procédure de changement de genre basée sur l'autodétermination mais sans toutefois permettre aux personnes se considérant comme non binaires d'obtenir la reconnaissance de leur identité de genre.

La troisième critique porte sur le caractère irrévocable du changement de genre. En effet, ne permettre qu'un changement administratif et potentiellement un deuxième changement devant une autorité judiciaire, alors même que les conditions permettant au juge de l'autoriser restent floues, est contraire aux droits des personnes se revendiquant de genre fluide⁸⁶.

Pour ces différentes raisons, un recours devant la Cour constitutionnelle a été intenté par les A.S.B.L. « Çavaria », « Maison Arc-en-Ciel » et « Genres Pluriels » afin d'obtenir la suppression de certaines dispositions de la loi du 25 juin 2017⁸⁷.

⁸⁴ J.L. RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *op. cit.*, p. 235.

⁸⁵ J.L. RENCHON, *ibidem*, p. 261 ; A. WOELFLE, *op. cit.*, p. 10 ; Résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe, 2048 (2015), 22 avril 2015, disponible sur <https://assembly.coe.int>.

⁸⁶ J.L. RENCHON, *ibidem*, p. 242.

⁸⁷ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019.

Partie II. Analyse critique de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019

Suite à l'introduction de la loi du 25 juin 2017, les associations représentatives des personnes transgenres ont considéré que cette loi créait plusieurs discriminations et ne respectait pas le droit à la vie privée et le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. C'est pourquoi trois d'entre elles, l'A.S.B.L. « Çavaria », l'A.S.B.L. « Maison Arc-En-Ciel » et l'A.S.B.L. « Genres Pluriels » ont introduit un recours commun devant la Cour constitutionnelle afin d'obtenir l'annulation des dispositions qu'elles jugent discriminatoires⁸⁸. Dans cet arrêt, le Conseil des ministres agissant en tant que tiers justifiant d'un intérêt à la cause a également exprimé son point de vue sur les revendications de ces A.S.B.L.⁸⁹.

Ci-après, nous évoquerons leurs revendications et les arguments du Conseil des ministres justifiant le caractère non discriminatoire de la loi (Chapitre 1). Nous aborderons ensuite la décision prise par la Cour constitutionnelle (Chapitre 2) et nous terminerons par une rapide critique de celle-ci (Chapitre 3).

Chapitre 1. Points litigieux

Le recours introduit par les différentes A.S.B.L. représentant les personnes transgenres (les requérants) portait sur deux principes de la loi du 25 juin 2017.

Le premier principe remis en question est l'**irrévocabilité** du changement de genre et de prénom (pour la suite nous nous concentrerons sur l'irrévocabilité du changement de genre). L'annulation de l'article 3, §3, alinéa 2, premier membre de phrase, §5, 3°, première phrase, §10 portant sur l'irrévocabilité du changement de genre et l'article 11, alinéa 2, dernière phrase portant sur l'irrévocabilité du changement de prénom a ainsi été demandée⁹⁰.

Le deuxième principe remis en question concerne la **binarité** du changement de genre. En effet, la loi de 2017 n'autorise pas de sortir de la dichotomie homme/femme alors que celle-ci, en employant le terme « transgenre », se veut inclusive. Néanmoins, selon les requérants, cela n'est pas le cas. En ne

⁸⁸ M. PIETERS, *op. cit.*, p. 359 ; P. CANNOOT, *op. cit.*, p. 20.

⁸⁹ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019.

⁹⁰ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, A.1.

proposant qu'un changement de genre allant uniquement d'homme à femme et inversement, le législateur exclut les personnes transgenres non binaires⁹¹. D'après les différentes A.S.B.L. intentant le recours, l'irrévocabilité et la binarité du changement de genre créaient une discrimination injustifiée (contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution), ne respectaient pas le droit à la vie privée et familiale (contraires à l'article 22 de la Constitution et à l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH)) et ne respectaient pas le droit à la dignité humaine (article 23 de la Constitution)⁹².

Ensuite, les requérants et le Conseil des ministres ont un différend sur la **signification des différents termes**. En effet, les requérants emploient le terme « transgenre » de manière classique, comme nous l'avons défini *supra*⁹³. Selon eux, le terme transgenre regroupe tous les individus ayant une identité de genre qui ne correspond pas à leur sexe biologique que l'identité de genre vécue soit binaire, non binaire ou fluide⁹⁴. Le Conseil des ministres, quant à lui, assimile les personnes à l'identité de genre non binaire et les personnes à l'identité de genre fluide à des personnes « intergenres ». Selon lui, cette identité de genre peut contenir les personnes intersexuées mais toutes les personnes intersexuées ne sont pas forcément des personnes intergenres car certaines personnes intersexuées peuvent avoir une identité de genre soit entièrement masculine soit entièrement féminine. Pour le Conseil des ministres, les personnes intergenres sont à distinguer des personnes transgenres. En effet, les personnes transgenres ont une identité de genre autre que celle de leur sexe mais l'identité de genre reste dans la binarité homme/femme. Le Conseil des ministres reconnaît que le terme « transgenre » est parfois employé comme étant une notion désignant toutes les formes de variance de genre mais ce n'est pas en ce sens que le législateur fédéral a employé cette notion⁹⁵.

Le Conseil des ministres réfute la possibilité qu'un genre neutre puisse être imposé suite à cet arrêt de la Cour. En effet, selon lui, l'**objet du recours** ne porte pas sur les bonnes dispositions. Pour arriver à un tel résultat, celui-ci aurait dû porter sur les articles 55 et 57, 1° du Code civil qui prévoient la mention du sexe dans l'acte de naissance or un tel recours est tardif⁹⁶. De plus, la loi attaquée a été abrogée par la loi du 18 juin 2018. Le Conseil des ministres considère donc que le recours est irrecevable⁹⁷.

⁹¹ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, A.4.

⁹² C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, A.3. et A.4.1.

⁹³ Cfr. Partie I, Chapitre 1, Section 2.

⁹⁴ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, A.4.1. et A.4.3.1.

⁹⁵ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, A.4.2.2.

⁹⁶ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, A.5.2.1. et B.4.1.

⁹⁷ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, A.5.2.1.

Le Conseil des ministres conteste également qu'il y ait **violation du droit** au respect de la vie privée et le droit à l'autodétermination. La violation du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine est également contestée. D'après lui, les seuls arguments qui ont été avancés portent sur la violation du principe d'égalité et de non-discrimination⁹⁸.

En ce qui concerne l'éventuelle **discrimination** entre les personnes binaires qui peuvent obtenir le changement de leur sexe civil afin qu'il corresponde à leur identité de genre et les personnes non binaires et fluides pour lesquelles la reconnaissance de leur identité de genre n'est pas possible, le Conseil des ministres rétorque qu'il n'y a pas de discrimination étant donné que les catégories de personnes concernées ne sont pas suffisamment comparables⁹⁹. À titre subsidiaire, le Conseil des ministres invoque que la différence de traitement est justifiée par des objectifs légitimes et raisonnables. Les objectifs sont les suivants : « (1) [...] lutter contre la fraude, (2) [...] s'assurer que la personne concernée soit suffisamment informée de toutes les conséquences juridiques, sociales et psychologiques d'un changement de l'enregistrement du sexe et (3) [...] préserver le principe de l'indisponibilité de l'état d'une personne »¹⁰⁰.

Chapitre 2. Décision

La Cour a mis fin au débat concernant la **définition** des « personnes transgenres ». Elle a également jugé bon de préciser les notions de « sexe » et d'« identité de genre »¹⁰¹.

L'identité de genre « fait référence, en l'espèce, au vécu personnel de l'intéressé » alors que le sexe « est enregistré lors de la naissance et [...] est déterminé sur la base de caractéristiques biologiques, chromosomiques et physiques »¹⁰².

La Cour constate que, depuis la loi de 2017, la mention présente dans l'acte de naissance peut être soit le sexe, soit le genre, soit les deux¹⁰³. Afin d'éviter toute confusion, la Cour a choisi d'utiliser dans

⁹⁸ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.5.1.

⁹⁹ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, A.4.2.2., A.5.2.2., B.6.3. et B.8.2.

¹⁰⁰ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, A.4.2.2.

¹⁰¹ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.2.1.

¹⁰² C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.2.2.

¹⁰³ La mention de l'état civil mentionne à la fois le sexe et le genre lorsque nous sommes face à une personne « cisgenre », c'est-à-dire face à une personne dont le sexe biologique correspond à l'identité de genre vécue. G. WILLEMS, « Le genre

son arrêt le terme « modification de l'enregistrement du sexe » car il s'agit du terme employé par le législateur¹⁰⁴.

Concernant la différence d'opinion relative au terme « transgenre », la Cour choisit de désigner les personnes dont l'identité de genre varie dans le temps par « personnes dont l'identité de genre est fluide » et de désigner les personnes ayant une identité de genre qui ne correspond ni au genre masculin ni au genre féminin par « personnes dont l'identité de genre est non binaire »¹⁰⁵.

En ce qui concerne l'**objet du recours**, la Cour constitutionnelle a considéré que même si les articles de loi attaqués ont été abrogés avant qu'un jugement les annulant ne soit rendu, ce recours n'est pas sans objet. En effet, la Cour estime que la loi du 18 juin 2018 s'est essentiellement limitée à déplacer et renuméroter les dispositions¹⁰⁶. De plus, les dispositions attaquées ont eu des effets juridiques jusqu'à leur abrogation. Si la Cour se prononce en faveur de leur annulation, les décisions prises sur la base des dispositions litigieuses pourraient être contestées¹⁰⁷.

Concernant le débat portant à savoir si la binarité de l'enregistrement du genre vient des articles 55 et 57 du Code civil ou d'une lacune de la loi de 2017, la Cour a tranché. Selon elle, les articles 55 et 57 du Code civil n'imposent ni un enregistrement binaire ni un enregistrement non binaire du genre. Par conséquent, les requérants ont judicieusement formé un recours. En effet, c'est bien la loi du 25 juin 2017 qui ne tient pas compte des individus dont l'identité de genre est non binaire¹⁰⁸.

Se basant sur les arrêts *A.P., Garçon et Nicot c. France*¹⁰⁹ et *S.V. c. Italie*¹¹⁰ de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour constitutionnelle donne raison aux requérants en ce qui concerne la **violation du droit** au respect de la vie privée car la Cour considère que le droit à l'autodétermination

non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, p. 901.

¹⁰⁴ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.2.2. ; G. WILLEMS, *ibidem*, p. 901.

¹⁰⁵ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.2.4. ; G. WILLEMS, *ibidem*, pp. 901 et 902.

¹⁰⁶ Les dispositions attaquées se trouvent désormais aux articles 135/1 et 135/2 du Code civil.

¹⁰⁷ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.3.6. ; G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, pp. 902 et 903 ; P. CANNOOT, *op. cit.*, p. 21.

¹⁰⁸ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.4.3 et B.4.4. ; G. WILLEMS, *ibidem*, p. 903 ; P. CANNOOT, *ibidem*, p. 22.

¹⁰⁹ Cour eur. D.H., arrêt *A.P., Garçon et Nicot c. France*, 6 avril 2017, §92 à 95.

¹¹⁰ Cour eur. D.H., arrêt *S.V. c. Italie*, 11 octobre 2018, §57 et 58.

fait partie de ce droit. Néanmoins, elle suit le Conseil des ministres sur la violation du droit à la dignité humaine car la Cour estime que les requérants n'ont pas exposé en quoi ce droit était violé¹¹¹.

La Cour se prononce ensuite sur le principe d'égalité et de **non-discrimination**. Celle-ci commence par rappeler qu'une différence de traitement entre deux catégories de personnes comparables est possible si la différence repose sur un critère objectif et qu'elle est raisonnablement justifiée. En effet, il est possible de comparer les personnes dont l'identité de genre est binaire mais dont l'identité de genre ne correspond pas au sexe enregistré dans l'acte de naissance et les personnes dont l'identité de genre est non binaire et donc ne correspond pas au sexe enregistré dans l'acte de naissance. Dans les deux cas, il est inscrit, dans l'acte de naissance, un sexe qui ne correspond pas à l'identité de genre de la personne¹¹².

La différence de traitement repose sur un critère objectif qui est le caractère binaire ou non de l'identité de genre. Or, le législateur a voulu permettre à un maximum de personnes de s'épanouir et pour cela a préconisé un changement de genre basé sur le principe de l'autodétermination. La Cour considère qu'au vu de l'objectif du législateur le critère de distinction n'est pas pertinent. Il est donc nécessaire que ces deux catégories d'individus puissent modifier l'enregistrement de leur sexe de manière à ce qu'il reflète l'identité de genre vécue intimement par chacun, binaire ou non¹¹³.

La Cour se base également sur l'arrêt *Goodwin* de la Cour européenne des droits de l'homme qui nous dit que la société doit « accepter 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 »¹¹⁴ afin d'affirmer la nécessité d'adapter le système juridique actuel. Enfin, la Cour a considéré que ce n'est pas parce que l'égalité des hommes et des femmes est prévue par les articles 10, alinéa 3 et 11*bis* de la Constitution qu'il faut considérer comme un principe de valeur constitutionnelle l'existence de ces deux seules catégories et que cela empêche de prendre des mesures visant à lutter contre les discriminations fondées sur une identité de genre non binaire. Pour toutes ces raisons, la Cour est d'avis que limiter la modification de l'enregistrement du sexe à un choix binaire viole le principe d'égalité et le droit à l'autodétermination¹¹⁵.

¹¹¹ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.5.6. et B.5.7. ; G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, p. 903.

¹¹² C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.6.2 et B.6.3. ; G. WILLEMS, *ibidem*, p. 904 ; P. CANNOOT, *op. cit.*, p. 22.

¹¹³ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.6.5. ; G. WILLEMS, *ibidem*, p. 904 ; P. CANNOOT, *ibidem*, pp. 22 et 23.

¹¹⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002, §91.

¹¹⁵ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.6.6 et B.6.7. ; G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, pp. 904 et 905 ; P. CANNOOT, *op.*

La Cour ne peut remédier à cette inconstitutionnalité et laisse donc cette tâche au législateur. Néanmoins, la Cour donne des pistes pour y remédier. Elle propose deux solutions. La première consiste en « la création d'une ou plusieurs catégories supplémentaires afin de tenir compte du sexe et de l'identité de genre de la personne au moment de la naissance et après ». La seconde vise « la suppression de l'enregistrement du sexe ou de l'identité de genre comme élément de l'état civil d'une personne »¹¹⁶.

Pour finir, la Cour répond à l'interrogation sur le caractère discriminant de **l'irrévocabilité** du changement de genre et de prénom. Elle donne une fois de plus tort au Conseil des ministres. En effet, la Cour considère que « des personnes dont l'identité de genre est fluide et ne correspond pas à l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance »¹¹⁷ sont comparables à des « personnes dont l'identité de genre est non fluide et ne correspond pas à l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance »¹¹⁸. Dans les deux cas, l'identité de genre ne correspond pas à l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance¹¹⁹.

L'objectif de l'irrévocabilité est de prévenir les fraudes et de préserver l'indisponibilité de l'état de la personne. Néanmoins, en ce qui concerne les risques de fraudes, la Cour est d'avis que les mesures déjà mises en place par la loi de 2017, à savoir le délai de réflexion et l'intervention du Ministère public, sont suffisantes pour les prévenir. Le caractère en principe irrévocable n'est donc pas raisonnablement justifié¹²⁰.

Quant à l'indisponibilité de l'état des personnes, il a déjà été tempéré par le législateur en autorisant la modification de l'enregistrement du sexe des personnes binaires et non fluides. La Cour considère qu'il n'est pas raisonnablement justifié de maintenir l'indisponibilité pour les personnes ayant une identité de genre fluide. L'existence de la procédure exceptionnelle devant le tribunal de la famille visant la possibilité d'une modification supplémentaire n'est pas de nature à pallier aux manquements.

cit., p. 22 et 23 ; T., NIMHUIRTHILE, « The legal status of intersex persons in Malta », *The Legal Status of Intersex Persons*, J. M. SCHERPE, A. DUTTA et T. HELMS (dir.), Cambridge, Intersentia, 2018, pp. 360 et 361.

¹¹⁶ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.7.3.

¹¹⁷ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.8.2.

¹¹⁸ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.8.2.

¹¹⁹ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.8.2. ; G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, p. 906 ; M. PIETERS, *op. cit.*, p. 23.

¹²⁰ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.8.3. et B.8.4. ; G. WILLEMS, *ibidem*, p. 906 ; M. PIETERS, *ibidem*, p. 23.

La Cour valide donc le caractère discriminatoire du principe de l'irrévocabilité. Par conséquent, elle a annulé les dispositions attaquées¹²¹.

Chapitre 3. Critique

Cet arrêt du 19 juin 2019 de la Cour constitutionnelle, bien que très favorable aux revendications de la population transgenre, n'a malheureusement que peu d'effets en pratique. En effet, en raison de la suppression des articles attaqués dans ce recours en annulation par la loi du 18 juin 2018, l'arrêt de la Cour n'entraîne pas la suppression automatique dans l'ordre juridique des parties pertinentes de l'article 135/1 du Code civil.

Tant que le législateur ne supprimera pas le principe de l'irrévocabilité, il sera toujours possible d'être face à un officier de l'état civil imposant l'application de ce principe. Étant donné le caractère manifestement inconstitutionnel de l'irrévocabilité de la modification, l'officier de l'état civil ne devrait plus rappeler le caractère irrévocable du changement. L'officier ne devrait pas non plus informer le citoyen de la possibilité de passer devant le tribunal de la famille afin de revenir à son genre initial. Néanmoins, l'officier de l'état civil qui appliquerait une disposition légale inconstitutionnelle qui n'a pas été retirée de l'ordre juridique et dont il est laissé au législateur le soin de pallier l'inconstitutionnalité, n'est, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, pas fautif¹²². Selon le Docteur Pieter Cannoot, chercheur au « *Human Rights Centre and the Centre for Constitutional Law* » de l'université de Gand, l'officier de l'état civil devrait appliquer le principe de l'irrévocabilité¹²³. Le citoyen désirant modifier une nouvelle fois l'enregistrement de son identité de genre devrait suivre la procédure prévue devant le juge de la famille. Face à cette demande, le juge devrait poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle. Néanmoins, un juge pragmatique pourrait appliquer la procédure légale telle que prévue actuellement¹²⁴.

Les personnes dont l'identité de genre est non binaire ne sont pas mieux loties que celles ayant une identité de genre fluide. Au contraire, tant que le législateur n'adoptera pas une nouvelle législation relative à la reconnaissance d'une troisième identité de genre ou visant à la suppression de

¹²¹ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.8.6 à B.8.9. ; G. WILLEMS, *ibidem*, pp.906 et 907 ; M. PIETERS, *ibidem*, pp. 361 et 362 ; P. CANNOOT, *op. cit.*, pp. 23 et 24.

¹²² P. CANNOOT, *ibidem*, pp. 24 et 25.

¹²³ P. CANNOOT, *ibidem*, pp. 24 et 25.

¹²⁴ P. CANNOOT, *ibidem*, pp. 24 et 25.

l'enregistrement du sexe biologique, toutes les personnes non binaires resteront contraintes de continuer à vivre avec un sexe légal qui ne reflète pas leur vécu intime.

Dès à présent, nous allons nous attarder sur les différentes solutions que propose la Cour constitutionnelle afin de pallier la discrimination injustifiée à l'encontre des personnes ayant une identité de genre non binaire (Partie III).

Partie III. Solutions apportées par la Cour constitutionnelle

Comme nous avons pu l'observer au chapitre précédent, la Cour constitutionnelle belge a trouvé discriminatoire la législation existante concernant l'enregistrement du genre. Elle a donc invité le législateur à rouvrir le débat sur le sujet. Afin de s'assurer que la nouvelle loi ne soit pas obsolète avant même son entrée en vigueur, la Cour a émis des pistes de réflexion. Les deux solutions proposées sont :

- La possibilité de créer une nouvelle catégorie de genre pouvant inclure les personnes se revendiquant comme n'appartenant ni au genre masculin, ni au genre féminin (Chapitre 1).
- La suppression pure et simple de l'enregistrement du genre (Chapitre 2).

Chapitre 1. La création d'une nouvelle catégorie de genre

Créer une nouvelle catégorie de genre semble être la solution qui nous vient naturellement à l'esprit lorsque l'on cherche une réponse au sentiment d'exclusion et de non-reconnaissance de la partie de la population ne se retrouvant pas dans la binarité actuelle (transgenres, intersexués, fluides, non binaires, ...). Certains pays ont d'ores et déjà franchi le pas en créant une troisième catégorie de genre. Nous allons, dans un premier temps, nous attarder sur la pratique de certains de ces États (Section 1). Ensuite, nous examinerons les conséquences pour les citoyens si nous faisons de même en Belgique, ainsi que les conséquences sur les législations existantes (Section 2).

Section 1. La reconnaissance des personnes transgenres, non binaires, fluides et intersexuées à l'étranger

À travers le monde, il existe de nombreux pays qui reconnaissent de manière plus ou moins large la non-binarité du genre. Certains États tels que Malte et la Tasmanie reconnaissent sans aucune

restriction la non-binarité du genre¹²⁵. D'autres, tels que l'Allemagne, les Pays-Bas ou l'Inde, reconnaissent la non-binarité mais uniquement pour les personnes nées intersexuées et/ou les personnes transgenres¹²⁶. Ici, nous examinerons plus particulièrement les législations de pays qui ont décidé d'ouvrir entièrement la porte de l'autodétermination du genre. Nous commencerons par Malte, un des seuls pays de l'Union européenne à reconnaître sans limites le genre neutre (Sous-section 1). Ensuite, nous examinerons ce que la Tasmanie a jugé bon de légiférer pour les personnes non binaires (Sous-section 2) et nous terminerons par une rapide synthèse (Sous-section 3).

Sous-section 1. Malte

L'enregistrement actuel du sexe à Malte résulte d'une évolution historique. Tout commence par l'introduction en 1863 par les Anglais de l'enregistrement des naissances¹²⁷. Après avoir obtenu son indépendance, le pays a dû voter une loi pour maintenir l'existence du registre des naissances. Celle-ci fut adoptée en 1889¹²⁸. C'est à ce moment-là, via cette loi, que l'enregistrement du sexe de l'enfant a débuté. Comme pour la majorité des États, cet enregistrement était à l'origine binaire. L'enfant, pour être valablement enregistré dans les registres et donc se voir reconnaître une existence légale, devait être de sexe masculin ou de sexe féminin. Cela signifie que lorsqu'un enfant naissait intersexué, ses parents devaient lui choisir un sexe légal dans la binarité. Cette obligation (et les progrès de la médecine moderne) a poussé les parents à faire subir des opérations de « correction génitale » à leurs enfants. À cette époque, la possibilité d'obtenir un changement de sexe n'existait pas. Une personne intersexuée devait donc vivre avec un sexe légal qui ne correspondait pas forcément à son identité de genre vécue¹²⁹.

En 2015, le gouvernement maltais a décidé de faire évoluer sa législation. Ainsi, Malte est devenu le second pays de l'Union européenne, après le Danemark, à appliquer le principe de l'autodétermination du genre pour tout individu¹³⁰ en adoptant le *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act* le 14 avril 2015. Il fallut néanmoins attendre septembre 2017 pour que la

¹²⁵ ILGA EUROPE, *NON-BINARY GENDER REGISTRATION MODELS IN EUROPE : Report on third gender marker or no gender marker options*, septembre 2018, disponible sur <https://www.ilga-europe.org> ; Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act ; Births, Deaths and Marriages Registration Act 1999.

¹²⁶ ILGA EUROPE, *ibidem*, pp. 16 à 18 et 27 à 30.

¹²⁷ T., NI MHUIRTHILE, *op. cit.*, p. 363.

¹²⁸ T., NI MHUIRTHILE, *ibidem*, p. 363.

¹²⁹ T., NI MHUIRTHILE, *ibidem*, p. 363.

¹³⁰ ILGA EUROPE, *op. cit.*, p. 16.

possibilité de se revendiquer comme genre neutre soit techniquement possible¹³¹. La première personne maltaise à avoir demandé le genre neutre a obtenu son changement de genre en janvier 2018¹³².

Ci-après, nous examinerons les conditions de fond (§1.) et la procédure (§2.) de la loi de changement de genre à Malte. Nous poursuivrons avec ses effets juridiques (§3.) et la réception de ceux-ci sur la population (§4.).

§1 Conditions de fond

Le *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act* accorde à tous les citoyens maltais le droit à la reconnaissance de leur identité de genre et au libre développement de leur personne en fonction de leur identité de genre, le droit d'être traités selon leur identité de genre et, notamment, d'être identifiés de cette manière dans les documents qui en font état et enfin, le droit au respect de leur intégrité corporelle et à l'autonomie physique¹³³.

« 3. (1) *All persons being citizens of Malta have the right to -*
(a) the recognition of their gender identity;
(b) the free development of their person according to their gender identity;
(c) be treated according to their gender identity and, particularly, to be identified in that way in the documents providing their identity therein; and
(d) bodily integrity and physical autonomy »

Ce qui est remarquable est que cette loi vise tous les citoyens de Malte **ainsi que** toutes les personnes se trouvant sur le territoire et ayant obtenu la protection internationale¹³⁴.

« 4. (1) *It shall be the right of every person who is a Maltese citizen to request the Director to change the recorded gender and, or first name, if the person so wishes to change the first name, in order to reflect that person's self determined gender identity.*

(8) A person who was granted international protection in terms of the International Protection Act, and in terms of any other subsidiary legislation issued under the International Protection Act, and who wants to change the recorded gender and first name, if the person so wishes to change the first name, shall make a declaration confirmed on oath before the Commissioner for Refugees declaring the person's self-determined gender and first name. The Commissioner for Refugees shall record such amendment in their asylum application form and protection certificate within fifteen days. »

¹³¹ Y. PACE, « Malta introduces 'X' marker on passports, ID cards and work permits », *Malta Today*, disponible sur <https://www.maltatoday.com.mt/>, 5 septembre 2017.

¹³² SANSONE, K., « Malta releases first passport with neutral 'X' gender marker », *Malta Today*, disponible sur <https://www.maltatoday.com.mt/>, 23 January 2018.

¹³³ Art. 3 (1) Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act.

¹³⁴ Art. 4 (1) et 4 (8) Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act.

Aucune catégorie de personnes n'est exclue. Cela signifie qu'une personne intersexuée peut bénéficier de cette loi, au même titre que les personnes transgenres, les personnes se considérant comme non binaires et même les enfants. En examinant plus en profondeur cette législation, nous constatons que le changement de genre se fait également sans devoir apporter de preuves. En effet, il n'y a aucune condition de chirurgie ou de traitement hormonal à remplir pour en bénéficier. Il n'y a également aucune nécessité de rencontrer un psychiatre ou psychologue afin d'obtenir un changement de son identité de genre¹³⁵.

« 3. (4) The person shall not be required to provide proof of a surgical procedure for total or partial genital reassignment, hormonal therapies or any other psychiatric, psychological or medical treatment to make use of the right to gender identity. »

Nous sommes donc face à une loi autorisant une autodétermination complète du genre des individus.

En plus d'autoriser le changement de genre, la loi maltaise permet de changer son prénom afin que celui-ci soit en adéquation avec son identité de genre choisie¹³⁶. Ce changement est simple et peut se faire en concomitance avec le changement de genre.

Finalement, Malte ne se contente pas de permettre à ses compatriotes d'obtenir la reconnaissance de leur identité de genre, elle reconnaît également le changement de genre (en ce compris pour obtenir un genre neutre ou une absence de genre) légalement réalisé à l'étranger¹³⁷.

*« 9. (1) A final decision about a person's gender identity, which has been determined by a competent foreign court or responsible authority acting in accordance with the law of that country, shall be recognised in Malta.
(2) A gender marker other than male or female, or the absence thereof, recognised by a competent foreign court or responsible authority acting in accordance with the law of that country is recognized in Malta »*

§2. Procédure

La procédure de changement est simple, l'individu doit faire établir un acte public déclaratif devant notaire¹³⁸. Cet acte doit contenir les éléments suivants :

- une copie de l'acte de naissance du demandeur ;
- une déclaration claire, non équivoque et informée du demandeur que son identité de genre ne correspond pas au sexe assigné dans l'acte de naissance ;

¹³⁵ Art. 3 (4) et Art. 5 (2) Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act.

¹³⁶ Art. 4 Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act.

¹³⁷ Art. 9 Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act.

¹³⁸ Art. 5 et 6 Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act.

- une spécification de l'identité de genre ;
- le prénom sous lequel le demandeur souhaite être enregistré ; et
- tous les éléments requis conformément à la Loi sur la profession de notaire et les archives notariales¹³⁹.

« 5. (1) *The drawing up of the declaratory public deed shall contain the following elements :*

- (a) a copy of the act of birth of the applicant ;*
- (b) a clear, unequivocal and informed declaration by the applicant that one's gender identity does not correspond to the assigned sex in the act of birth ;*
- (c) a specification of the gender particulars ;*
- (d) the first name with which the applicant wants to be registered ; and*
- (e) all the prescribed elements required in accordance with the Notarial Profession and Notarial Archives Act. »*

Le notaire recevant l'acte ne peut réclamer aucun document psychiatrique, psychologique ou médical. Une fois l'acte établi, le notaire le transmet au directeur du registre public (*Director for Public Registry*)¹⁴⁰¹⁴¹.

On distingue très clairement que ces changements sont entièrement dictés par l'autodétermination de l'individu. Personne d'autre ne peut décider de l'opportunité de l'exercice ou non de ce droit¹⁴².

Comme énoncé plus haut, la loi de 2015 n'exclut aucune catégorie de personnes. Cette loi vise donc également le mineur, et ce, quel que soit l'âge. Néanmoins, si la demande de changement de genre est introduite par son tuteur ou par le détenteur de l'autorité parentale, il est nécessaire d'obtenir au préalable l'accord du juge de la Cour civile pour pouvoir réaliser un tel changement. Dans ce cas, le rôle du juge consiste essentiellement à vérifier si cette demande est conforme à l'intérêt de l'enfant tel qu'il est exprimé dans la Convention relative aux droits de l'enfant, à écouter l'opinion de l'enfant ainsi que de le prendre en compte eu égard à son âge et à sa maturité. Si la Cour accepte la demande, elle commande d'effectuer le changement de genre et de prénom dans le certificat de naissance¹⁴³.

« 7. (1) *The persons exercising parental authority over the minor or the tutor of the minor may file an application in the registry of the Civil Court (Voluntary Jurisdiction Section) requesting the Court to change the recorded gender and first name of the minor in order to reflect the minor's gender identity.*

(2) When an application under sub-article (1) is made on behalf of a minor, the Court shall:

- (a) ensure that the best interests of the child as expressed in the Convention on the Rights of the Child be the paramount consideration ; and*

¹³⁹ Art. 5 (1) Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act.

¹⁴⁰ Art. 5 (2) et (3) Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act.

¹⁴¹ Il s'agit d'une différence avec ce qui se fait actuellement en Belgique car chez nous le Ministère public peut s'opposer au changement de genre.

¹⁴² T., NI MHUIRTHILE, *op. cit.*, p. 359.

¹⁴³ Art. 7 Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act.

(b) give due weight to the views of the minor having regard to the minor's age and maturity.
(3) If the Court accedes to the request made in accordance with sub-article (1), the Court shall order the Director to change the recorded gender and first name of the minor in the act of birth of the minor. »

En ce qui concerne les enfants, il est aussi intéressant de remarquer qu'à Malte, il est possible qu'un mineur n'ait pas de sexe/genre enregistré sur son certificat de naissance. Néanmoins, cette possibilité concerne uniquement les enfants dont on ne sait déterminer le genre à la naissance¹⁴⁴.

« 278. (1) Every act of birth shall be drawn up in accordance with Form C in Part II of the First Schedule to this Code and, saving any other provisions, it shall contain the following particulars :

(c) the sex of the child :

Provided that where the gender identity of the minor is not yet determined, the sex may be recorded as undeclared until it is so determined.

Provided also that, for the purposes of this article, the term "sex" shall also include the term "gender" »

Les détenteurs de l'autorité parentale ou le tuteur de l'enfant doivent alors entamer la procédure de déclaration de genre de l'article 7 du *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act* avant la majorité de l'enfant (18 ans)¹⁴⁵. Cette procédure prévoit également la possibilité pour le mineur de changer son prénom.

« 7. (4) The persons exercising parental authority over the minor or the tutor of the minor whose gender has not been declared at birth, shall before the minor attains the age of eighteen, file an application in the registry of the Civil Court (Voluntary Jurisdiction Section) in order to declare the gender and the first name of the minor, if the minor wants to change the first name, and following the express consent of the minor, taking into consideration the evolving capacities and the best interests of the minor. The Civil Court (Voluntary Jurisdiction Section) shall order the Director to record the gender and first name of the minor in the act of birth of the minor »

§3. Les effets juridiques

Afin de permettre à toute personne d'exprimer son identité de genre en toute quiétude, cette loi maltaise contient également des dispositions permettant de lutter contre les discriminations basées sur le genre¹⁴⁶. De plus, elle contient une disposition particulière visant à interdire, sauf circonstances exceptionnelles, les opérations sur les caractéristiques sexuelles des enfants qui ne peuvent pas y consentir¹⁴⁷.

En cas de discriminations, d'insultes ou d'injures envers un citoyen ayant bénéficié de la loi de changement de genre, une amende de 1.000€ à 5.000€ peut être infligée. Dans les cas où une personne étant impliquée dans la procédure de changement de genre rompt son obligation de secret

¹⁴⁴ Art. 278 Civil Code of Malta.

¹⁴⁵ Art. 7 (4) Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act.

¹⁴⁶ Art. 11 et 13 Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act.

¹⁴⁷ Art. 14 Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act.

professionnel ou si une opération de réassignation sexuelle est effectuée en contrariété de l'article 14 du *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*, l'amende encourue est de 500€ à 1.000€¹⁴⁸. Encourt également une sanction, le professionnel ayant pratiqué un traitement de réassignation sexuelle pouvant être différé dans le temps sans le consentement du mineur. Il risque un emprisonnement de maximum 5 ans ou une amende de 5.000€ à 20.000€¹⁴⁹.

Nous pouvons donc constater que le *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act* a eu comme effet de créer de nouvelles incriminations pénalement punissables. De plus, il a également intégré une disposition visant à protéger les droits des individus, peu importe leur identité de genre, aussi bien dans le service public que dans le secteur privé¹⁵⁰. Cette loi a également reconnu que l'orientation sexuelle, l'identité de genre et l'expression de genre ne constituent jamais une pathologie, et ce, malgré une éventuelle reconnaissance pathologique au niveau international¹⁵¹.

Suite à l'adoption du *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*, d'autres législations ont été adoptées afin d'augmenter les droits et la protection des personnes n'ayant pas une identité de genre binaire. Nous citerons à titre d'exemple l'*Affirmation of Sexual Orientation, Gender Identity and Gender Expression Act* ou encore le *Gender-Based Violence and Domestic Violence Act*.

§4. Réception par la population

Ci-après, nous nous pencherons sur l'impact qu'a eu concrètement le *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act* sur la population.

En plus d'être une des premières législations reconnaissant un troisième genre, cette loi de 2015 est un point de départ vers un changement plus profond des mentalités maltaises. En effet, il ressort d'une étude de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, datant de 2012, concernant la communauté LGBTQ+, que 20% des Maltais interrogés indiquaient avoir été victimes d'agressions physiques ou de menaces de violence au moins une fois durant les cinq années précédant l'enquête¹⁵².

¹⁴⁸ Art. 11 *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*.

¹⁴⁹ Art. 14 *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*.

¹⁵⁰ Art. 13 *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*.

¹⁵¹ Art. 15 (2) *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*.

¹⁵² Rapport de l'ECRI sur Malte (cinquième cycle de monitoring) du Conseil de l'Europe, 2018, p. 20, disponible sur <https://rm.coe.int/cinquieme-rapport-sur-malte/16808b592c>.

Depuis lors, de nombreuses lois ont été adoptées dans le but d'augmenter les droits et la protection de la communauté LGBTQ+.

Sous-section 2. Tasmanie

La Tasmanie est située au sud de l'Australie et est un de ses États fédérés. Le fait que la Tasmanie fasse partie d'un État fédéral complexifie grandement la reconnaissance du genre. En effet, en raison du partage des compétences, le changement de genre n'est pas effectué uniformément sur tous les documents contenant cette mention. Les règles du changement de genre sur les certificats de naissance sont déterminées par les États fédérés, et donc par la Tasmanie alors que tout ce qui touche au passeport, en ce compris le genre, est de la compétence de la fédération australienne¹⁵³. Il est donc possible pour un citoyen d'avoir une identité de genre différente sur son passeport et sur son certificat de naissance mais il est aussi possible pour ce citoyen d'effectuer un changement de genre sur son certificat de naissance dans un État fédéré sans que ce changement ne soit reconnu dans les autres États d'Australie¹⁵⁴.

Une autre difficulté de ce mille-feuille législatif est que le changement de mentalité qui entraîne le changement de loi ne s'opère pas au même moment pour tous les niveaux de pouvoir. Par exemple, il est possible pour un citoyen de Tasmanie d'obtenir un passeport avec une identité de genre neutre depuis 2011¹⁵⁵ sans que l'ensemble des différents États ne le reconnaissent dans leur législation. Le principe de l'autodétermination était déjà applicable au niveau de la législation fédérale car ce changement d'identité de genre ne devait déjà plus être accompagné d'un changement physique (opération de réassignation sexuelle)¹⁵⁶. Le problème étant que, jusqu'en septembre 2019, l'État de Tasmanie ne permettait le changement de genre que moyennant un changement médical préalable¹⁵⁷.

Cette différence entre l'État de Tasmanie et l'Australie a depuis lors été supprimée car le *Births, Deaths and Marriages Registration Act 1999* de Tasmanie a été modifié par amendements. Celui modifiant la législation du changement de l'identité de genre est entré en vigueur le 5 septembre 2019.

¹⁵³ C. FENTON-GLYNN, « The legal status of intersex persons in Australia », *The Legal Status of Intersex Persons*, J. M. SCHERPE, A. DUTTA et T. HELMS (dir.), Cambridge, Intersentia, 2018, p. 243.

¹⁵⁴ C. FENTON-GLYNN, *ibidem*, p. 250.

¹⁵⁵ C. FENTON-GLYNN, *ibidem*, p. 251.

¹⁵⁶ Australian Government, *Guidelines on the Recognition of Sex and Gender*, juillet 2013, mise à jour en novembre 2015, p. 5, disponible sur <https://www.ag.gov.au/>.

¹⁵⁷ Art. 28C. (2) loi Tasmanie Births, Deaths and Marriages Registration Act applicable de 1 juillet 2010 au 4 septembre 2019.

Dans les parties qui suivront, nous examinerons la loi telle qu'actuellement applicable. Nous commencerons par analyser les conditions de fond de la législation (§1.) et la procédure à suivre pour effectuer un tel changement (§2.). Nous poursuivrons avec les effets juridiques de la loi (§3.) et la réception de celle-ci par la population (§4.).

§1. Conditions de fond

En Tasmanie, le document d'identité principal dans lequel la mention du sexe est requise, est le registre des naissances. Enregistrer la naissance d'un enfant est obligatoire mais, désormais, les parents ont le choix d'y inscrire ou non le sexe de leur enfant¹⁵⁸. Néanmoins, s'ils décident d'enregistrer le sexe du nouveau-né, ils devront choisir en restant dans la binarité (soit homme, soit femme)¹⁵⁹.

Si un enfant n'a pas de sexe déterminé dans le registre des naissances mais qu'il s'identifie à un genre homme/femme/X (indéterminé, non binaire, ni entièrement homme et ni entièrement femme), il lui sera possible d'en faire inscrire un dans le registre (voir *infra*¹⁶⁰). Il en va de même pour un enfant qui aurait un sexe enregistré qui ne correspond pas à son identification de genre¹⁶¹.

Tout adulte dont la naissance a été enregistrée en Tasmanie peut également demander à changer de genre afin que celui-ci soit en adéquation avec son identité de genre vécue¹⁶².

Dans le cas d'un enfant qui change de genre, deux situations sont à distinguer. La première concerne l'enfant de moins de 16 ans et la seconde concerne l'enfant de 16 ans ou plus.

« 28A. *Registration of gender identity*

(1) *A person who has attained the age of 16 years and whose birth is registered in this State may apply to the Registrar to have a gender, specified in the application, registered in relation to the person.*

(3) *The parents, or guardians, of a person who has not attained the age of 16 years and whose birth is registered in this State may apply to the Registrar to have a gender, specified in the application, registered in relation to the person. »*

¹⁵⁸ Art. 15, 16 et 28C Births, Deaths and Marriages Registration Act ; UNIVERSITY OF TASMANIA, research division, « Why Tasmania's new gender identity laws are warranted », 2020, disponible sur <https://www.utas.edu.au/> ; TASMANIA LAW REFORM INSTITUTE, « Legal Recognition of Sex and Gender », juin 2020, p. 14, disponible sur <https://www.utas.edu.au/>.

¹⁵⁹ TASMANIA LAW REFORM INSTITUTE, *ibidem*, pp. 14 et 21.

¹⁶⁰ Partie III, Chapitre 1, Sous-section 2, §2.

¹⁶¹ Art. 28A Births, Deaths and Marriages Registration Act ; UNIVERSITY OF TASMANIA, *op. cit.* ; TASMANIA LAW REFORM INSTITUTE, *op. cit.*, pp. 14 et 15.

¹⁶² Art. 28A (1) Births, Deaths and Marriages Registration Act.

En ce qui concerne la reconnaissance du changement de genre ou de sexe réalisé dans un autre État, la Tasmanie reconnaît ce changement si celui-ci a été accompli en conformité avec les lois de l'État où le changement a eu lieu¹⁶³.

« **28E. Recognition of certificates issued outside State**

A person in respect of whom there is a recognition certificate in force is taken to be, for the purposes of, but subject to, any law in force in this State, a person of the sex, or gender, as the case may be, stated in the recognition certificate. »

Nous constatons donc qu'en Tasmanie, le changement de genre est autorisé sans aucune restriction concernant les personnes. Que la personne soit intersexuée, transgenre, non binaire ou fluide, elle peut se voir reconnaître l'identité de genre qu'elle désire, binaire ou non binaire.

§2. Procédure

Dans le cas d'un **enfant de moins de 16 ans**, la demande doit être introduite par son/ses parent(s) ou tuteur(s)¹⁶⁴. En principe, pour qu'il puisse changer de genre, il est nécessaire que les deux parents approuvent la demande de changement. Dans certains cas, un seul accord suffit :

- Quand la demande est introduite par le seul parent nommé en tant que tel dans le registre de naissance de l'enfant ;
- Quand le tuteur est le seul tuteur de l'enfant ;
- Quand il n'y a pas d'autres parents survivants ;
- Quand l'enregistrement du genre de l'enfant est autorisé par un magistrat¹⁶⁵.

« **28A. Registration of gender identity**

(4) One of the parents, or a guardian, of a person who has not attained the age of 16 years and whose birth is registered in this State may apply to the Registrar to have a gender, specified in the application, registered in relation to the person, if—

(a) the applicant is the sole parent named in the registration under this Act of the person's birth; or

(b) the guardian is the sole guardian of the person; or

(c) there is no other surviving parent of the person; or

(d) the registration of the gender in relation to the person is approved by a magistrate under section 28B(2)(a) . »

Le magistrat intervient dans la demande de changement de genre uniquement à la demande d'un parent ou d'un tuteur d'un enfant de moins de 16 ans. Le magistrat peut approuver ou refuser la demande de changement de genre de l'enfant. Il l'approuve lorsqu'il a la conviction que l'enregistrement du

¹⁶³ Art. 28E Births, Deaths and Marriages Registration Act.

¹⁶⁴ Art. 28A (3) et (4) Births, Deaths and Marriages Registration Act ; UNIVERSITY OF TASMANIA, *op. cit.* ; TASMANIA LAW REFORM INSTITUTE, *op. cit.*, pp. 14 et 15.

¹⁶⁵ Art. 28A (4) Births, Deaths and Marriages Registration Act.

nouveau genre de l'enfant est conforme à sa volonté et à sa préférence ou lorsqu'il est convaincu que la personne est incapable de comprendre la signification et les implications de l'enregistrement du genre en ce qui le concerne (par exemple, lorsque l'enfant est tellement jeune qu'il ne peut comprendre qu'il change de genre légal). Dans les autres cas, le magistrat peut refuser l'enregistrement¹⁶⁶.

« 28B. Approval by magistrate of registration of gender

(1) *A parent, or guardian, of a person who has not attained the age of 16 years may apply to a magistrate to approve the registration of a gender, specified in the application, in relation to the person.*

(2) *A magistrate to whom an application is made under subsection (1) to approve the registration of a gender, specified in the application, in relation to a person may –*

(a) approve the registration of the gender in relation to the person; or

(b) refuse to approve the registration of the gender in relation to the person.

(3) *A magistrate may only approve the registration of a gender in relation to a person if the magistrate –*

(a) is satisfied that the registration of the gender in relation to the person is consistent with the will and preference of the person; or

(b) is satisfied that the person is unable to understand the meaning and implications of the registration of the gender in relation to the person. »

Il est intéressant de passer devant le magistrat lorsque l'enfant souhaite changer de genre mais qu'un de ses parents s'y oppose. En effet, l'approbation du juge permet de passer outre l'approbation conjointe des parents.

La demande de changement de genre introduite pour l'enfant doit être introduite dans la forme appropriée. Elle doit être accompagnée d'une déclaration de genre venant du jeune s'il est capable de réaliser une déclaration statutaire. S'il n'est pas capable de réaliser une telle déclaration mais qu'il est en mesure d'exprimer sa volonté et sa préférence de genre, il est nécessaire de joindre à la demande une déclaration de chacun des demandeurs (parents/tuteurs) indiquant que le demandeur a des motifs raisonnables de croire que l'enregistrement du genre de la personne tel que demandé est conforme à la volonté et à la préférence de l'enfant. Pour finir, le responsable de l'enregistrement peut demander qu'il soit ajouté toutes informations ou tous documents qu'il estime raisonnables. Les documents et informations supplémentaires demandées ne peuvent pas être un certificat médical ou un autre document médical en relation avec le sexe, les caractéristiques sexuelles ou le genre du jeune¹⁶⁷.

« 28A. Registration of gender identity

(5) *An application under subsection (3) or (4) to have a gender registered in relation to a person is to be –*

(a) in the approved form; and

(b) accompanied by –

(i) if the person is able to make a statutory declaration – a gender declaration made by the person; or

¹⁶⁶ Art. 28B Births, Deaths and Marriages Registration Act ; TASMANIA LAW REFORM INSTITUTE, *op. cit.*, pp. 14 et 15.

¹⁶⁷ Art. 28A (5) et Art. 28C (3) Births, Deaths and Marriages Registration Act ; TASMANIA LAW REFORM INSTITUTE, *ibidem*, p. 15.

- (ii) if the person is not able to make a statutory declaration but is able to express the person's will and preference – a statement from each of the applicants stating that the applicant believes on reasonable grounds that the registration of the gender in relation to the person is consistent with the will and preference of the person; and
- (c) accompanied by any other document or information that the Registrar reasonably requires, other than a medical certificate, or other medical document, in relation to the sex, sexual characteristics or gender of the person. »

Il peut aussi être nécessaire de joindre à la demande des éléments de preuve attestant que le jeune a bénéficié d'une assistance psychologique sur l'opportunité de faire la demande ainsi que sur les implications de l'enregistrement du genre. La personne ayant fourni l'assistance doit avoir, selon le demandeur, les qualifications, la formation ou l'expérience appropriées pour fournir ces conseils¹⁶⁸.

« **28A. Registration of gender identity**

- (6) An application under subsection (1), (3) or (4) to have a gender registered in relation to a person who has not attained the age of 18 years may be accompanied by evidence that –
 - (a) the person has undertaken counselling as to –
 - (i) whether or not the application ought to be made; and
 - (ii) the implications of the registration of the gender in relation to the person; and
 - (b) the counselling was provided by a person, chosen by the applicant, who the applicant considers has suitable qualifications, training or experience to provide such counselling. »

Lorsqu'un **mineur de plus de 16 ans** veut introduire une demande de changement de genre, il suit la même procédure que celle prévue pour les majeurs¹⁶⁹. La seule variante est qu'entre 16 et 18 ans, le jeune doit démontrer qu'il a bénéficié d'une assistance psychologique identique à la procédure pour les enfants¹⁷⁰.

Les **adultes** ont également la possibilité d'introduire une demande de changement de genre¹⁷¹. La demande doit être introduite dans la forme requise et être accompagnée d'une déclaration de genre faite par la personne. Le responsable de l'enregistrement peut également demander toutes informations ou tous documents qu'il estime raisonnables. Les documents et informations supplémentaires ne peuvent pas consister en un certificat médical ou tout autre document médical en relation avec le sexe, les caractéristiques sexuelles ou le genre du jeune¹⁷².

« **28A. Registration of gender identity**

- (2) An application under by a person to have a gender registered in relation to the person –
 - (a) is to be in the approved form; and
 - (b) is to be accompanied by a gender declaration made by the person; and

¹⁶⁸ Art. 28A (6) et Art. 28C (4) et (5) Births, Deaths and Marriages Registration Act ; TASMANIA LAW REFORM INSTITUTE, *ibidem*, p. 15.

¹⁶⁹ Art. 28A (1) et (2) Births, Deaths and Marriages Registration Act ; TASMANIA LAW REFORM INSTITUTE, *ibidem*, p. 14.

¹⁷⁰ Art. 28A (6) Births, Deaths and Marriages Registration Act ; TASMANIA LAW REFORM INSTITUTE, *ibidem*, p. 15.

¹⁷¹ Art. 28A (1) Births, Deaths and Marriages Registration Act.

¹⁷² Art. 28A (2) et Art. 28C (3) Births, Deaths and Marriages Registration Act ; TASMANIA LAW REFORM INSTITUTE, *op. cit.*, p. 14.

(c) is to be accompanied by any other document or information that the Registrar reasonably requires, other than a medical certificate, or other medical document, in relation to the sex, sexual characteristics or gender of the person. »

Peu importe l'âge de la personne, il est possible de changer plusieurs fois d'identité de genre durant sa vie. La seule limite est qu'après avoir fait un changement de genre, il est nécessaire d'attendre 12 mois avant d'introduire une nouvelle demande¹⁷³.

« 28A. Registration of gender identity

(7) An application must not be made under this section in relation to a person within 12 months after a gender has been registered in relation to the person. »

Une fois la demande introduite, le *Registrar* doit modifier le registre en y inscrivant le nouveau genre et en précisant qu'il s'agit de l'identité de genre voulue par la personne. Il doit aussi apporter toutes les autres modifications nécessaires au registre afin d'indiquer que chaque sexe et genre enregistré antérieurement ne correspond plus à l'identité de genre de la personne. Le *Registrar* peut également refuser le changement de genre¹⁷⁴.

« 28C. Registration of gender

(1) The Registrar, after receiving an application made under section 28A(1), (3) or (4) for a gender to be registered in relation to a person –

(a) must –

(i) register the gender as the registered gender in relation to the person by making an entry in the Register specifying the gender to be the registered gender in relation to the person; and
(ii) make any other changes to the Register that are necessary to indicate that each previous registered sex, and each previous registered gender, of the person is no longer the registered sex or registered gender in relation to the person; or

(b) must refuse to register the gender as the registered gender in relation to the person.

(7) If a gender is registered as the registered gender in relation to a person under

(a) any registered sex that was previously registered in relation to the person ceases to be the registered sex in relation to the person; and

(b) any registered gender that was previously registered in relation to the person ceases to be the registered gender in relation to the person. »

Si la demande concerne un mineur de moins de 16 ans, le *Registrar* devra vérifier que le changement de genre demandé est conforme à la volonté et la préférence de l'enfant ou s'il est en mesure de comprendre la signification et les implications de l'enregistrement du genre qui le concerne¹⁷⁵.

Si le *Registrar* refuse l'enregistrement du nouveau genre, aussi bien pour un majeur que pour un mineur, il doit indiquer les raisons de son refus au demandeur. Le demandeur a la possibilité de faire appel de la décision en allant devant la *Magistrates Court (Administrative Appeals Division)*¹⁷⁶.

¹⁷³ Art. 28A (7) Births, Deaths and Marriages Registration Act ; TASMANIA LAW REFORM INSTITUTE, *ibidem*, pp. 14 et 15.

¹⁷⁴ Art. 28C (1) et (7) Births, Deaths and Marriages Registration Act.

¹⁷⁵ Art. 28C (2) Births, Deaths and Marriages Registration Act.

¹⁷⁶ Art 28C (6) et Art. 53 Births, Deaths and Marriages Registration Act.

« **28C. Registration of gender**

(6) If the Registrar determines under subsection (1) an application made under section 28A(1), (3) or (4) by refusing to register a gender as the registered gender in relation to a person –

(a) the Registrar must record the Registrar's reasons for the refusal; and

(b) the Registrar must provide, to the person who made the application, the Registrar's reasons for the refusal; and

(c) the person who made the application may make an application under section 53 in relation to the decision. »

§3. Effets juridiques

Allant de pair avec la modification du genre, la législation tasmanienne prévoit l'inclusion des autres genres dans les législations en principe genrées. La loi prévoit notamment qu'« une référence à la grossesse d'une femme ou d'une personne de sexe féminin ou d'une femme inclut une référence à la grossesse d'une personne d'un autre genre »¹⁷⁷. Pour d'autres exemples, nous vous invitons à consulter l'article 28D du *Births, Deaths and Marriages Registration Act*, lisible en annexe 2. Des dispositions particulières ont également été prévues en cas de fouille au corps¹⁷⁸, de filiation¹⁷⁹, de droit testamentaire et de fiducie¹⁸⁰. En ce qui concerne la filiation en particulier, il est prévu que les liens de filiation ne soient pas affectés par un changement de genre. Il en va de même pour le bénéficiaire d'un testament ou d'une fiducie qui ne perd pas ses droits en raison d'un changement d'identité de genre.

§4. Réception par la population

Ici encore, l'adoption de la législation sur le changement de genre rentre dans un changement plus global de la législation de Tasmanie. Initialement, cet État était très conservateur. En effet, il a fallu attendre 1997 pour que les relations homosexuelles soient dépénalisées et l'an 2000 pour la dépénalisation du travestissement¹⁸¹. Mais depuis, la Tasmanie avance à grands pas. En 2003¹⁸², elle autorise toute personne dans une « relation significative » le droit à l'adoption. Cela permet également aux personnes se revendiquant non binaires d'adopter. En 2013, un amendement fait rentrer la « transsexualité » et l'« orientation sexuelle » dans l'*Anti-Discrimination Act*¹⁸³¹⁸⁴. En 2017, les

¹⁷⁷ Art. 28D (3), (a) Births, Deaths and Marriages Registration Act (Traduction libre).

¹⁷⁸ Art. 28D (4) Births, Deaths and Marriages Registration Act.

¹⁷⁹ Art. 28D (5) Births, Deaths and Marriages Registration Act.

¹⁸⁰ Art. 28D (6) Births, Deaths and Marriages Registration Act.

¹⁸¹ M. Delaney, « How Tasmania is going from worse to best on transgender human rights », *The Guardian*, 2019, disponible sur <https://www.theguardian.com/international>.

¹⁸² Relationships Act 2003.

¹⁸³ Anti-Discrimination Amendment Act 2013.

¹⁸⁴ TASMANIA LAW REFORM INSTITUTE, *op. cit.*, pp. 43 et 44.

mariages de personnes de même sexe ne sont plus illégaux¹⁸⁵. Avec tous ces changements, la voie était ouverte pour permettre aux citoyens de choisir librement leur genre.

Bien que les questions des discriminations et de la protection des personnes changeant de genre et des non binaires étaient déjà réglées par les lois qui ont précédé le changement de 2019, la Tasmanie a jugé bon de rajouter certaines protections. Ces protections concernent notamment l'interprétation des législations genrées sur la maternité, ainsi que les conséquences sur les droits issus de testaments et de fiducie¹⁸⁶.

Sous-section 3. Synthèse

Malte et la Tasmanie ont tous deux instaurés des législations très avant-gardistes sur l'identité de genre. Tous deux permettent un changement de genre basé sur la seule autodétermination de la personne, aucune condition médicale n'est à remplir. Aucun individu ne doit exercer un contrôle d'opportunité pour que ce droit soit exercé. En Tasmanie, les mineurs doivent avoir rencontré une personne qualifiée pour parler de l'implication et des conséquences du changement de genre mais cette personne n'a en aucun cas un droit de *veto*. À Malte, un contrôle peut également être exercé par le juge de la Cour civile mais il se limite à un contrôle de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ils sont également parmi les premiers pays à permettre la reconnaissance du genre neutre et à permettre de s'identifier comme tel sans être une personne intersexuée et/ou devoir prouver être une personne transgenre ayant entamé une transition.

Les conséquences d'une pareille législation ont eu un impact très positif à Malte. En effet, il ressort de l'Eurobaromètre d'octobre 2020 que 67% de la société supporte le troisième genre/le genre neutre¹⁸⁷. Malgré tout, en mai 2018, seules 2 personnes ont franchi le pas et ont officiellement adopté le genre neutre¹⁸⁸.

Nous n'avons malheureusement pas de chiffres similaires concernant la Tasmanie. Néanmoins, concernant cet État, il est important de se rappeler qu'en raison de la fédéralisation de l'Australie, une

¹⁸⁵ TASMANIA LAW REFORM INSTITUTE, *ibidem*, p. 25.

¹⁸⁶ Art. 28D Births, Deaths and Marriages Registration Act.

¹⁸⁷ ILGA EUROPE, *Annual Review of the Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe and Central Asia*, 2020, p. 75, <https://www.ilga-europe.org>.

¹⁸⁸ ILGA EUROPE, *NON-BINARY GENDER REGISTRATION MODELS IN EUROPE : Report on third gender marker or no gender marker options*, *op. cit.*, p. 18.

personne s'étant vue accorder un changement d'identité de genre en vertu de la loi tasmanienne, ne bénéficie pas forcément de cette reconnaissance dans un autre État. Cette même personne pourrait également se voir reconnaître une identité de genre différente sur son passeport. Nous pourrions même imaginer qu'un individu demande volontairement un genre X en Tasmanie, un genre masculin sur son passeport et un genre féminin dans l'État du Queensland. Dans cette situation, comment savoir de quelle identité de genre se revendique le citoyen ? Est-il un de ces genres, est-il tout à la fois ou n'est-il d'aucun genre ? La superposition des législations telles que prévues en Australie n'est pas la meilleure des configurations pour régler la question du genre. Un pays uni sur la question, avec une loi identique pour tous les citoyens, semble être une meilleure option afin d'éviter la confusion d'identité de genre.

Après avoir pris connaissance de ces législations étrangères octroyant le droit à l'identité de genre neutre, nous allons nous pencher sur l'opportunité d'offrir une telle solution dans notre propre législation.

Section 2. Opportunité d'admettre le genre neutre en Belgique

L'arrêt de la Cour constitutionnelle de 2019 examiné précédemment invite le législateur belge à légiférer afin de pallier l'inconstitutionnalité existante. Pour ce faire, la Cour propose la possibilité de reconnaître un genre neutre en tant qu'identité de genre mais également en tant que sexe de naissance¹⁸⁹.

Cet arrêt n'est pas la seule raison pour laquelle notre pays doit envisager de reconnaître un troisième genre. En effet, les Principes de Yogyakarta « +10 »¹⁹⁰, dont nous parlerons plus en profondeur dans un point suivant, en son Principe 31 invitent les États à cesser tout enregistrement du genre et du sexe sur les documents d'identité. À défaut de cette suppression, les États sont invités à « offrir un accès à un mécanisme rapide, transparent et accessible pour changer de noms, y compris vers des noms de genre neutre, sur la base du droit des personnes à se déterminer de façon autonome » et « donner le choix entre des options multiples pour le choix du genre ». L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la résolution 2048, invitant les États membres « à envisager de faire figurer une

¹⁸⁹ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.7.3.

¹⁹⁰ Principes de Yogyakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre, complété en novembre 2017 par dix principes additionnels, disponible sur <https://yogjakartaprinciples.org/principles-fr/>, mars 2007.

troisième option de genre sur les papiers d'identité des personnes qui le souhaitent »¹⁹¹. L'Union européenne est également d'avis qu'il faut permettre l'enregistrement d'un genre neutre, comme le témoigne la résolution 2018/2878 du Parlement européen¹⁹².

En gardant en mémoire ce qui est permis dans certaines législations étrangères étudiées précédemment, nous allons nous attarder sur l'intégration en Belgique d'une loi similaire. Nous aborderons les avantages (Sous-section 1) et les inconvénients (Sous-section 2) d'une telle loi chez nous et terminerons par une hypothétique mise en œuvre de celle-ci (Sous-section 3).

Sous-section 1. Avantages

La demande de reconnaissance d'un troisième genre est forte dans la partie de la population ne se retrouvant pas dans la binarité actuelle et également auprès des personnes transgenres, intersexués et fluides ne se retrouvant pas dans les identités de genre actuellement disponibles en Belgique¹⁹³.

Reconnaître un genre neutre a plusieurs intérêts. Le premier concerne particulièrement les personnes intersexuées et leurs parents. Offrir la possibilité de déclarer un nouveau-né comme étant de sexe neutre, indéterminé, ... a l'avantage de permettre aux parents de ne pas avoir à choisir légalement un sexe pour l'enfant. Cela permettrait d'avoir une pression moins grande pour les parents concernant le choix de faire subir ou non au bébé une opération de réassignation sexuelle¹⁹⁴. Cela permettrait aussi, à terme, de réduire la souffrance des personnes intersexuées. En effet, nombre de ces personnes se sont vues subir des opérations de réassignation dès leur plus jeune âge et se sont vues reconnaître un sexe légal correspondant au sexe choisi par leurs parents au moment de l'opération. Ce sexe ne correspond pas forcément à l'identité de genre de ces personnes devenues adultes. Combiné aux opérations, cela est souvent source de souffrance pour les intersexués¹⁹⁵.

¹⁹¹ Résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe, 2048 (2015), 22 avril 2015, point 6.2.4., disponible sur <https://assembly.coe.int>.

¹⁹² Résolution du Parlement européen sur les droits des personnes intersexuées, [2018/2878\(RSP\)](#), 14 février 2019, Point 9: « des procédures souples pour changer les marqueurs de genre, pour autant qu'ils continuent d'être déclarés, et les noms sur les actes de naissance et les documents d'identité (y compris la possibilité de noms neutres du point de vue du genre) ».

¹⁹³ ILGA EUROPE, *Why is it important to have a specific focus on trans issues and on intersex issues ?*, disponible sur <https://www.ilga-europe.org/what-we-do/our-advocacy-work/trans-and-intersex>, consulté le 17 mai 2021.

¹⁹⁴ G. WILLEMS, « Les personnes intersexes : à la croisée des genres », *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ?*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2020, pp. 481 à 485 ; TASMANIA LAW REFORM INSTITUTE, *op. cit.*, p. 23.

¹⁹⁵ G. WILLEMS, « Les personnes intersexes : à la croisée des genres », *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ?*, *ibidem*, pp. 481 à 485.

Le second concerne les personnes transgenres. En effet, dans cette partie de la population, il a été observé qu'il existe également de grandes souffrances. Des études ont démontré que le taux de suicide des personnes transgenres est beaucoup plus élevé que celui de la population dans son ensemble. Il a également été observé qu'une fois le changement de sexe réalisé, le taux de suicide diminue¹⁹⁶. Cela témoigne bien d'une souffrance liée à une identité de genre non reconnue. Par conséquent, nous pouvons constater l'immense importance que revêt la reconnaissance du genre neutre en Belgique mais également dans le reste du monde.

Le troisième intérêt de la reconnaissance légale à toutes les personnes ne se retrouvant pas dans la binarité du sexe/genre actuelle est de pouvoir mieux les protéger et mieux lutter contre les discriminations qu'elles subissent. En Belgique, malgré un mouvement de neutralisation des législations (notamment vis-à-vis des droits et devoirs des époux, l'accès à l'emploi, l'accès aux fonctions politiques, ...), il subsiste des normes juridiques genrées¹⁹⁷. Face à ces dernières, les personnes non binaires, fluides, transgenres et/ou intersexuées peuvent avoir du mal à se situer, voire obtenir un rôle qui correspond à leur identité de genre. Nous pouvons penser notamment à la législation relative à la filiation et aux lois dites de « discrimination positive »¹⁹⁸¹⁹⁹. Reconnaître un nouveau genre permettrait de l'intégrer aux législations précitées. Par cela, l'inclusion et la protection de ces citoyens se trouveraient augmentées.

Le quatrième intérêt est que cette solution concilie les intérêts des personnes cisgenres²⁰⁰ ainsi que les intérêts des individus ne se retrouvant pas dans la binarité actuelle. En effet, la majorité des personnes cisgenres, en ce compris celles favorables à l'instauration d'un troisième genre, sont attachées à leur identité sexuelle et ne veulent pas se retrouver sans sexe légal²⁰¹. Néanmoins, en instaurant un troisième genre légal, les personnes non binaires auraient la reconnaissance de leur identité de genre.

¹⁹⁶ Résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe, 2048 (2015), 22 avril 2015, pp. 11 et 12.

¹⁹⁷ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, pp. 913 et 914.

¹⁹⁸ Les lois de discrimination positive sont des législations ayant principalement pour but d'éviter les discriminations et de garantir l'équité. Par exemple, les lois visant à garantir la parité homme/femme dans les institutions politiques sont des lois de discrimination positive.

¹⁹⁹ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, pp. 913 et 914 ; M. PIETERS, *op. cit.*, p. 363 ; P. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », *Rev. dr. h.*, 8 | 2015, p. 5.

²⁰⁰ Une personne cisgenre est « une personne dont l'identité de genre (et par extension l'expression de genre) est relativement en adéquation avec le rôle social attendu en fonction du genre assigné à la naissance ». Définition venant GENRES PLURIELS, *op. cit.*, p. 9.

²⁰¹ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, p. 916 à 917.

En cinquième point, rajouter un genre à ceux déjà existants aurait comme avantage de garder l'identification du genre qui permet de mettre en place des politiques ciblées en matière de soins de santé. À titre d'exemple, nous citerons le dépistage du cancer du sein (pour les femmes) et celui de la prostate (pour les hommes), ainsi que la récolte de données relatives à la lutte pour l'égalité des genres²⁰².

Bien que de nombreux avantages existent à reconnaître un troisième genre, des désavantages sont également à mentionner. Nous allons désormais les observer.

Sous-section 2. Inconvénients

Plusieurs inconvénients sont à citer lorsqu'on parle de l'introduction d'un troisième genre admis sur les documents d'identité.

Le premier est que la création d'une nouvelle case de genre pourrait entraîner de la stigmatisation et de la discrimination²⁰³. Dans ce cas, les parents d'enfants intersexués pourraient être tentés de déclarer l'enfant dans un des genres préexistants, ainsi que de lui faire subir une opération chirurgicale de réassignation sexuelle afin d'éviter un éventuel rejet de l'enfant par la société²⁰⁴. La discrimination pourrait également augmenter le mal-être de toutes les personnes qui se sentent actuellement mal de ne pas voir leur identité de genre reconnue.

Le second est que maintenir les catégories de genre revient à garder dans l'esprit de la population que le masculin et le féminin constituent la norme et que le genre neutre est une catégorie résiduaire. De plus, regrouper sous une seule appellation tous les individus ne se trouvant pas dans la binarité peut être vu comme réducteur. En effet, les hommes et les femmes ont droit à leur identité de genre propre alors que les individus non binaires doivent tous se contenter de la catégorie neutre peu importe comment ils se sentent, homme et femme, ni l'un, ni l'autre ou quelque part entre les deux.

Le troisième est que, même si un nouveau genre est reconnu, cela ne change rien au fait qu'enregistrer un genre légalement n'a pas de réelle utilité. En effet, étant donné que les droits et les devoirs des

²⁰² M. PIETERS, *op. cit.*, p. 363 ; O. TODTS, *op. cit.*, p. 184.

²⁰³ P. GUEZ, *op. cit.*, p. 19.

²⁰⁴ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, p. 915 ; R. M'BILO, *op. cit.*, p. 47.

individus ne diffèrent plus d'un genre à l'autre et qu'il est désormais possible de se marier et d'avoir des enfants avec un citoyen du même genre²⁰⁵ que le sien, quelle est encore la réelle utilité de l'inscription du genre dans les documents d'identité ? À l'origine, le genre était un élément probatoire de l'identité d'une personne²⁰⁶ mais il existe désormais des moyens plus développés tels que l'ADN et les empreintes digitales. Il ne faut pas non plus oublier que n'imposer aucun genre légal ne fait pas disparaître le sexe et le genre de la société et qu'il est toujours possible d'instaurer des lois afin de lutter contre les discriminations de genre. Après tout, il existe bien des législations interdisant les discriminations sur base de la religion et pourtant, notre religion ne se trouve pas sur nos documents d'identité.

Reconnaître le troisième genre n'est pas une solution parfaite car elle a aussi des désavantages. Il revient désormais au législateur d'effectuer une mise en balance des intérêts avant d'adopter une loi allant dans ce sens.

Sous-section 3. Mise en œuvre

Il nous semble que ce travail ne pourrait être complet si la question du contenu d'une future législation, adoptée afin de se conformer à l'arrêt de la Cour constitutionnelle de 2019, n'était pas abordée. Nous commencerons par énoncer une proposition de contenu (§1.) et terminerons par les conséquences que pourraient avoir l'introduction d'un troisième genre sur les législations existantes (§2.).

§1. Proposition de contenu

Ajouter la possibilité aux citoyens de s'identifier par un genre non binaire est une chose mais la manière de modéliser cette possibilité en est une autre. En effet, via la modélisation de cette possibilité, cet accès peut être restreint, comme c'est le cas en Allemagne²⁰⁷, ou très large, telles les législations maltaises et tasmaniennes²⁰⁸.

²⁰⁵ P. GUEZ, *op. cit.*, p. 2 et 3.

²⁰⁶ P. GUEZ, *ibidem*, p. 2.

²⁰⁷ En Allemagne, seules les personnes prouvant leur intersexualité ont le droit de se voir attribuer le genre neutre ; P. Dunne et M. VAN DEN BRINK, *European network of legal experts in gender equality and non-discrimination : Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative analysis*, novembre 2018, p. 66, disponible sur <https://ec.europa.eu> ; C. FORTIER, *op. cit.*, p. 7.

²⁰⁸ Partie III, Chapitre 1, Section 1.

Il nous semble que pour répondre au mieux aux attentes de la Cour constitutionnelle et d'éviter un maximum les discriminations, il est nécessaire de se tourner vers des modèles très larges tels ceux examinés ci-dessus. Il est nécessaire d'accorder une place centrale à l'autodétermination et de tenir compte des différentes personnes qui seront amenées à utiliser la future législation relative au changement de genre.

Tout d'abord, il nous semble important que les individus nés intersexués puissent être reconnus comme tels dès leur naissance. Il serait donc nécessaire de rajouter la possibilité d'opter pour le sexe neutre dès la création du certificat de naissance de l'enfant. De plus, afin de ne pas léser les intersexués nés avant l'adoption d'une telle loi, pour eux, cette même case devrait facilement être accessible via une demande de rectification d'acte de l'état civil. Cette facilité de rectification est importante pour les personnes dont les parents auraient préféré attribuer un sexe « classique » à la naissance, ainsi que pour celles découvrant plus tardivement leur intersexualité (par exemple, au moment de la puberté).

Ensuite, en ce qui concerne les personnes transgenres, il est également nécessaire de leur permettre d'acquérir une identification de genre neutre. En effet, il est possible que certaines d'entre elles (les transgenres non binaires) ne s'identifient pas comme étant à 100% de genre opposé et ce malgré une éventuelle transition physique et médicale accomplie. Nous pourrions également prendre exemple sur Malte²⁰⁹ et la Tasmanie²¹⁰ en permettant un changement de genre entièrement basé sur l'autodétermination.

Concernant les personnes non binaires, la reconnaissance de leur identité de genre est très importante. C'est en particulier pour eux que nous pensons que l'accès au genre neutre ne doit pas se limiter aux personnes intersexuées.

Afin de se conformer à l'arrêt de la Cour constitutionnelle qui supprime le caractère irrévocable du changement de genre²¹¹ et afin que les personnes fluides puissent aussi, en tout temps, avoir une identité de genre légale qui leur correspond, il est important de prévoir la possibilité de changer plusieurs fois de genre. Si l'État craint les abus, alors il pourrait envisager une limitation semblable à celle de la Tasmanie²¹² en instaurant une période d'attente avant de pouvoir utiliser à nouveau ce droit.

²⁰⁹ Art. 5 et 6 Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act.

²¹⁰ Art. 28A (1) Births, Deaths and Marriages Registration Act.

²¹¹ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.8.6 à B.8.9.

²¹² Art. 28A (7) Births, Deaths and Marriages Registration Act.

Évidemment, cette période d'attente doit être suffisamment longue pour éviter les risques d'abus mais en même temps courte pour que l'attente ne consiste pas en une irrévocabilité déguisée.

Pour finir, il ne faudrait pas oublier les enfants. Actuellement, les mineurs ont la possibilité de changer de genre à partir de 16 ans²¹³ alors même que le changement de prénom est autorisé à partir de 12 ans²¹⁴. Nous nous interrogeons sur la pertinence de cette différence. Pourquoi un enfant de 12 ans serait-il considéré comme capable de changer son prénom afin qu'il corresponde mieux à son identité de genre mais serait en même temps incapable d'exprimer son identité de genre avec suffisamment de certitude que pour en obtenir le changement légal ? Étant donné que les enfants savent dès l'âge de 5-6 ans que leur sexe ne correspond pas à leur identité de genre²¹⁵ alors pourquoi ne pas les autoriser à changer de genre ? Obliger les enfants d'attendre leurs 16 ans alors qu'ils sont convaincus d'appartenir au mauvais genre depuis leur enfance ne respecte pas l'intérêt de l'enfant. De plus, en application de la loi du 22 août 2002 sur les droits des patients, un enfant pourrait consentir à des traitements hormonaux ou chirurgicaux afin de modifier son genre mais ne pourrait pas obtenir la reconnaissance légale de ce changement avant 16 ans²¹⁶. Depuis quelques années, le législateur a considéré le mineur capable de demander son euthanasie sans obtenir l'accord de ses parents mais le législateur le considère inapte à choisir son genre²¹⁷. Nous sommes d'avis qu'il faille permettre à l'enfant de modifier son genre, quel que soit son âge, mais de manière encadrée afin de s'assurer qu'il s'agisse bien de sa volonté et que celle-ci est constante.

§2. Conséquences sur les législations existantes

Ajouter une case supplémentaire serait donc bénéfique à une partie de la population mais il ne faudrait pas oublier de modifier les lois genrées pour inclure ce nouveau genre. Il faudrait notamment modifier la législation relative à la filiation, à la procréation médicalement assistée (PMA)²¹⁸, aux congés

²¹³ Art. 62bis, §11 C.C. tel qu'introduit par 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, (art. 3 loi) se trouvant actuellement à l'article 135/1, § 10 C.C.

²¹⁴ Art. 11 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 se trouvant actuellement à l'article 370/3, §4, al. 2 C.C.

²¹⁵ P. CANOOT, *op. cit.*, p. 10 ; E. SCHNEIDER, *Les droits des enfants intersexes et trans' sont-ils respectés en Europe ? Une perspective*, novembre 2013, p. 9 et 10, disponible sur <https://www.coe.int/fr/web/portal/home>.

²¹⁶ E. BRIBOSIA, N. GALLUS, et I. RORIVE, « Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique », *Centre de philosophie du droit*, 2018, p. 8.

²¹⁷ E. BRIBOSIA, N. GALLUS, et I. RORIVE, *ibidem*, p. 8.

²¹⁸ La limite d'âge pour en bénéficier est différente selon le genre.

parentaux, ...²¹⁹. Il faudrait, dans la législation relative à la filiation, changer les termes « père » et « mère » par « parent » ou « coparent ».

La législation sur la PMA instaure une limite d'âge aux personnes de genre féminin pour y avoir recours et n'en impose pas pour le genre masculin²²⁰. Il faudrait donc la modifier en parlant soit de sexe biologique, soit en instaurant une limite d'âge pour tous les genres, peu importe qu'il y ait encore capacité de procréer naturellement pour pouvoir entamer une procédure de PMA.

Il existe toujours une différence énorme entre la durée des congés parentaux de la mère (15 semaines)²²¹ et ceux du père et du coparent (15 jours)²²². Introduire un genre neutre impliquerait d'uniformiser la durée des congés ou de trouver un autre critère de distinction justifiant l'octroi de congés plus ou moins longs. On peut penser notamment à permettre un congé parental plus long à la personne qui accouche afin qu'elle puisse récupérer après avoir donné la vie et prévoir un congé parental plus court pour toute autre personne devenant parent.

Il serait également nécessaire de revoir la législation carcérale. En effet, de nos jours, les hommes et les femmes ne sont pas emprisonnés ensemble. Admettre un troisième genre nécessiterait soit de créer des ailes spécifiques aux individus de genre neutre soit de les intégrer dans une section masculine ou féminine en fonction d'un jugement visuel (une personne ressemblant plus à un homme irait dans une section pour hommes et inversement). Cependant, cette dernière hypothèse nous semble caduque. Cela réintégrerait une forme de binarité des genres alors même que légalement cette binarité n'existerait plus. De plus, les personnes neutres auront un risque plus important de subir de la discrimination et des violences au sein de la prison²²³.

Pour finir, il ne faudrait pas oublier d'adapter les lois de discrimination « positive » pour inclure ce nouveau genre. L'article 11*bis* de la Constitution devra également être modifié afin de ne pas seulement garantir l'égalité homme/femme mais pour garantir l'égalité de tous les genres.

²¹⁹ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, p. 914 ; P. DUNNE, « Towards trans and intersex equality : conflict or complementarity », *The Legal Status of Intersex Persons*, J. M. Scherpe, A. Dutta et T. Helms (dir.), Cambridge, Intersentia, 2018, p. 239 et 240

²²⁰ Art. 4 loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007, p. 38575.

²²¹ Art. 39 à 45 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail.

²²² X., « Le congé de paternité passe à 15 jours en 2021 », disponible sur <https://www.one.be/>, 26 novembre 2020.

²²³ <https://www.apr.ch/fr/centre-de-connaissances/focus-detention/personnes-lgbti>, consulté le 17 mai 2021.

Après avoir analysé la première option énoncée par la Cour constitutionnelle afin de faire disparaître les discriminations entre les personnes se reconnaissant dans la binarité et les personnes non binaires et fluides, nous allons passer à la deuxième possibilité, à savoir, la suppression pure et simple de l'enregistrement du sexe et du genre.

Chapitre 2. L'abolition du genre

La seconde option énoncée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 19 juin 2019 vise l'abolition pure et simple du genre²²⁴. Cette solution mérite d'être explorée car elle est préconisée par les Principes de Yogyakarta, principes qui ont acquis une forme d'autorité en matière de protection et du respect des droits de l'homme relatifs aux personnes transgenres et intersexuées²²⁵.

Il est important de se rappeler que le genre n'a pas toujours fait partie des documents d'identité²²⁶. L'origine même de son enregistrement concerne une situation qui n'est plus d'actualité aujourd'hui. En effet, son introduction dans notre pays remonte à l'époque où la Belgique était encore attachée à la France (XV^{ème} siècle). À l'époque, le genre a commencé à être enregistré en raison des devoirs et obligations qui différaient pour les hommes et les femmes, ainsi que pour éviter les fraudes de genre des hommes ne voulant pas participer à la guerre²²⁷. Il est désormais difficilement soutenable qu'une telle utilité perdure.

Si nous considérons que l'objectif premier de la présence du genre dans les documents d'identité est l'identification des individus, il serait bon de s'interroger sur l'efficacité réelle de cet enregistrement. En effet, ce n'est pas parce qu'un genre est inscrit sur une carte d'identité que l'individu la détenant exprimera une identité de genre socialement similaire. Désormais, d'autres moyens d'identification plus fiables existent, nous citerons en exemple les empreintes digitales.

Certains affirment qu'il est nécessaire de garder un enregistrement de genre en raison de la binarité initiale du sexe. Soutenir une telle affirmation est, sans aucun doute, une erreur. Nous savons aujourd'hui que l'humanité n'est pas scindée. On ne retrouve pas d'un côté les hommes et de l'autre

²²⁴ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.7.3.

²²⁵ D. BROWN, « Making Room for Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law : An Introduction to the Yogyakarta Principles », *Michigan Journal of International Law*, 2010, volume 31, p. 833.

²²⁶ P. GUEZ, *op. cit.*, p. 6.

²²⁷ Arc, S., « Faut-il supprimer la mention « sexe » de l'état-civil ? », *CNRS Le Journal*, <https://lejournale.cnrs.fr/>, 27 juin 2019.

les femmes. À l'image du blanc et du noir, du bon et du mauvais, il existe un monde de possibilités entre l'homme et la femme. Les personnes se trouvant au milieu sont les personnes naissant intersexuées. Elles représentent environ 1,7% des naissances²²⁸.

Supprimer entièrement le genre des documents d'identité est possible car la réglementation européenne, via l'article 24 et l'article 3, §2 du règlement européen relatif au renforcement de la sécurité des cartes d'identité des citoyens de l'Union et des documents de séjour délivrés aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille exerçant leur droit à la libre circulation autorise qu'il n'apparaisse pas sur ces documents.

Afin d'approfondir plus amplement la solution retenue par la Cour, nous aborderons successivement les Principes de Yogyakarta (Section 1) et l'opportunité de l'abolition du genre en Belgique (Section 2).

Section 1. Les Principes de Yogyakarta

Créés en 2006 par vingt-neuf académiciens, chercheurs, rapporteurs et membres d'organisations internationales en lien avec les droits de l'homme, les Principes de Yogyakarta ont comme objectif d'insérer dans le droit international des droits de l'homme les notions d'orientation sexuelle et d'identité de genre²²⁹. Ils sont composés de 29 principes venant des droits de l'homme en y intégrant la protection de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre²³⁰. Chacun d'eux est accompagné d'obligations détaillées pour les États afin de les respecter²³¹. Ces principes n'ont aucune force contraignante mais ils ont fortement contribué à construire et développer les droits de l'homme déjà existants²³².

Certains des principes énoncés en 2006 concernent directement le sujet que nous traitons. C'est le cas du troisième Principe qui concerne la reconnaissance juridique de l'identité de genre. On y découvre déjà une invitation pour les différents États de reconnaître toute identité de genre et ce, sur base de

²²⁸ X., « Les 5 fausses idées sur les personnes intersexes », disponible sur <https://www.amnesty.fr/>, 31 octobre 2018.

²²⁹ P. DUNNE and J. SCHERPE, « The legal status of transsexual and transgender persons - comparative analysis and recommendations » *The Legal Status of Intersex Persons*, J. M. Scherpe, A. Dutta et T. Helms (dir.), Cambridge, Intersentia, 2018, p. 623.

²³⁰ D. BROWN, *op. cit.*, pp. 822 et 823.

²³¹ D. BROWN, *ibidem*, p. 833

²³² B. AMBLARD, « Identité de genre : quel genre d'identité ? », *La Chronique de la ligue des droits de l'Homme*, 2015, n°169, p. 12 ; D. BROWN, *ibidem*, pp. 827 et 828.

l'autodétermination des individus. En plus de cette reconnaissance, ce principe invite à changer tous les documents indiquant l'identité de genre d'une personne. Cela inclut les certificats de naissance, les passeports, les registres électoraux, ...²³³. Nous pouvons être ébahis par cette vision si avant-gardiste ! En effet, aujourd'hui, même si le changement de genre est admis, rares sont les pays autorisant une autodétermination complète de l'identité de genre. Le changement, dans le pays l'autorisant, est bien souvent limité à la binarité.

Le Principe trois peut être couplé avec le dix-huit. Les deux ensemble offrent une protection complète contre les abus médicaux liés à l'identité de genre (et à l'orientation sexuelle). Ici encore, il s'agit d'obligations pour les États qui sont assez précurseurs. En effet, aujourd'hui encore, les opérations de réassignation sexuelle sur mineurs sont interdites dans très peu d'États. Pourtant, les interdire est une protection forte de l'identité de genre et de l'intégrité corporelle des enfants nés intersexués. C'est également parmi ces principes qu'on peut voir l'idée de ne plus permettre aux États d'imposer une opération de stérilisation aux transgenres en condition de leur changement de genre et cela bien avant l'intervention de la Cour Européenne des Droits de l'Homme²³⁴.

Cette base forte a été complétée en 2017 par les Principes de Yogyakarta +10, instaurant 10 nouveaux principes. Ceux-ci sont construits de la même manière que les précédents c'est-à-dire que la protection de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre est à nouveau construite autour des droits de l'Homme. Ils contiennent, comme les précédents, un prescrit juridique et des obligations pour les États visant à la bonne mise en application du prescrit.

Dans ces nouveaux principes, le trente et unième concerne exactement la question que nous abordons ici. En effet, ce principe prône la suppression pure et simple du sexe et du genre dans les documents d'identité des individus. Les États sont invités à cesser tout enregistrement du sexe et du genre au motif qu'il ne s'agit pas d'une information pertinente, raisonnable et nécessaire devant se trouver sur des documents d'identité. En complément de cette suppression de genre, il est aussi nécessaire pour les États de permettre un changement de nom basé sur l'autodétermination.

Ce principe conçoit néanmoins que le sexe et le genre continuent d'être enregistrés via un enregistrement modulé. Les États doivent offrir la possibilité de déterminer rapidement l'identité de

²³³ Principes de Yogyakarta, Principe 3.

²³⁴ Cour eur. D. H., arrêt *A.P., Garçon et Nicot c. France*, 6 avril 2017.

genre, sans être restreint par la binarité et sans aucune intervention médicale ou psychologique ou diagnostic psycho-médical. Le changement doit aussi s'opérer sans restriction d'âge, de statut économique, d'état de santé, de statut marital ou parental. Aucune tierce personne ne doit avoir le droit de poser un veto au changement²³⁵.

Encore une fois, nous ne pouvons que constater l'avancée idéologique de ces principes sur ce que devrait contenir le Droit afin de garantir l'égalité et la non-discrimination basée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre. Bien qu'ils ne soient pas contraignants, les Principes de Yogyakarta sont vus par la communauté internationale comme étant l'idéal législatif à atteindre dans la lutte contre les discriminations basées sur le sexe et le genre.

Dans le point suivant, nous examinerons les conséquences pour les individus si le Principe trente et un était appliqué dans sa première intention, c'est-à-dire, en cas de suppression de l'enregistrement du sexe et du genre des documents d'identité.

Section 2. Opportunité de l'abolition du genre en Belgique

Bien que supprimer le sexe et le genre des documents d'identité soit la revendication de nombreuses organisations²³⁶ luttant pour les droits des personnes intersexuées, transgenres, non binaires et fluides, il est important d'analyser si leur revendication peut devenir une réalité et d'analyser les conséquences d'un tel changement sur la population. Nous examinerons successivement les avantages (Sous-section 1) et les inconvénients (Sous-section 2) d'une telle solution et terminerons par la manière dont celle-ci pourrait être mise en œuvre (Sous-section 3).

Sous-section 1. Avantages

Le fait de ne plus avoir de sexe/genre sur nos documents d'identité a comme effet d'éviter la confusion²³⁷ dans l'esprit des citoyens entre le sexe biologique et le genre présent sur les documents d'identité après avoir eu recours à la procédure de changement de genre. En effet, une personne ne changeant pas l'enregistrement de son genre a un document d'identité qui reflète son sexe biologique

²³⁵ Principes de Yogyakarta +10, Principe 31.

²³⁶ GENRES PLURIELS, « Nos revendications », disponible sur <https://www.genrespluriels.be/Nos-revendications>, 29 mai 2008 ; la Ligue des droits de l'Homme : K. PAPANIKOLAOU, « L'intersexualisation : de la normalisation du corps à l'acceptation d'une altérité sexuelle et identitaire », *La Chronique de la ligue des droits de l'Homme*, 2015, n°169, p. 22 ; Intersex Human Rights Australia et Human Rights Watch : TASMANIA LAW REFORM INSTITUTE, *op. cit.*, p. 24.

²³⁷ TASMANIA LAW REFORM INSTITUTE, *ibidem*, p. 40.

alors que pour les personnes qui changent légalement leur genre, leur document d'identité indique leur identification de genre.

Supprimer tout enregistrement des genres aurait comme effet d'éviter la stigmatisation qui se créera certainement envers les personnes qui revendiqueraient le sexe neutre²³⁸. En plus d'éviter la stigmatisation de toute une catégorie de personnes (les non binaires)²³⁹, supprimer le genre pourrait également se révéler être une avancée sur le plan des droits des femmes. En effet, de nombreuses organisations féministes considèrent que la distinction entre les genres est un vecteur du sexisme et de l'homophobie. Il s'agirait aussi de l'origine de « l'affirmation de la domination masculine » et de la « suprématie de l'hétérosexualité »²⁴⁰.

Abolir le genre constitue la reconnaissance ultime de l'autodétermination. Certains considèrent qu'il s'agit de ce vers quoi une société libérale doit tendre dans la mesure où supprimer le sexe pourrait être une application du droit au respect de la vie privée²⁴¹. En effet, il peut être considéré que l'identité de genre de chacun relève de la vie privée au même titre que l'orientation sexuelle. Forcer l'inscription de genre ou du sexe dans les documents étatiques pourrait être perçu par certains comme une violation de leur vie privée. Nous pensons particulièrement aux personnes transgenres ou intersexuées ayant une identité de genre différente du sexe inscrit sur leurs documents d'identité et devant à chaque fois justifier pourquoi ils ont une apparence différente de leur sexe enregistré²⁴². Il s'agit d'une violence pour ces personnes devant faire leur « outing »²⁴³ forcé vis-à-vis de parfaits inconnus tels qu'un agent de police, un employé de banque, un potentiel futur employeur, ...

Au vu de l'objectif premier de l'inscription du sexe dans les documents d'identité (un objectif d'identification de la personne)²⁴⁴ et des évolutions technologiques auxquelles nous sommes confrontés, la suppression du genre ne serait pas problématique. En effet, depuis décembre 2018, les

²³⁸ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, p. 915 + TASMANIA LAW REFORM INSTITUTE, *op. cit.*, p. 24.

²³⁹ G. WILLEMS, *ibidem*, p. 915 ; G. WILLEMS, « Les personnes intersexes : à la croisée des genres », *op. cit.*, p. 486.

²⁴⁰ G. WILLEMS, *ibidem*, p. 915.

²⁴¹ G. WILLEMS, *ibidem*, p. 916 ; PIETERS, M., *op. cit.*, p. 363.

²⁴² ILGA EUROPE, *NON-BINARY GENDER REGISTRATION MODELS IN EUROPE : Report on third gender marker or no gender marker options*, *op. cit.*, p. 10.

²⁴³ L'outing constitue le fait de voir son identité de genre ou son orientation sexuelle dévoilée sans son consentement. Définition provenant de : L. D'ESTIENNE D'ORVES, « « Coming out » et « outing » : pourquoi il est primordial de faire la différence », *Newsmonkey*, 11 octobre 2019, disponible sur <https://fr.newsmonkey.be/>.

²⁴⁴ P. GUEZ, *op. cit.*, p. 3.

empreintes digitales des citoyens sont récoltées et présentes dans les cartes d'identité²⁴⁵, ce qui constitue, à notre sens, une donnée d'identification bien plus utile et précise que l'identité de genre. L'objectif d'identification étant rempli de manière plus efficiente par un autre moyen, pourquoi conserver la mention du sexe et du genre? De plus, comme l'apparence de genre peut différer du genre légal, il est difficile de soutenir qu'il s'agit du meilleur moyen d'identification²⁴⁶.

Enfin, l'avantage le plus important lié à la suppression de l'identité de genre concerne particulièrement et presque exclusivement les personnes intersexuées, transgenres, non binaires et fluides. En effet, supprimer cette mention revient à ne plus avoir besoin de la procédure de changement de genre²⁴⁷. Ces personnes n'auront plus besoin de passer par des démarches administratives durant plusieurs mois afin de se sentir pleinement reconnues et légitimes dans leur identité de genre. Les mineurs n'auront plus besoin d'attendre 16 ans pour se revendiquer officiellement d'un autre genre. Pour finir, le caractère irrévocable ne posera plus de problème. Bien que l'irrévocabilité ait été annulée par la Cour constitutionnelle²⁴⁸, les personnes désirant modifier leur genre pour la seconde fois peuvent se trouver face à un fonctionnaire qui décide d'appliquer la loi telle qu'écrite dans le Code civil et refuse cette modification²⁴⁹.

Sous-section 2. Inconvénients

Supprimer entièrement le genre aurait également plusieurs conséquences négatives pour la société. Nous allons désormais les passer en revue.

Une société dépourvue de genres serait une société dans laquelle les dispositions visant une plus grande égalité entre les genres n'existeraient pas²⁵⁰. Par conséquent, il faudrait dire au revoir à toutes les lois de discrimination positive visant notamment la parité homme/femme.

Supprimer le genre reviendrait à nier la grande partie de la population qui se reconnaît dans la binarité existante et est attachée à son identité sexuelle. Le fait d'être attaché à son identité sexuelle n'est pas en contradiction avec la possibilité de soutenir la reconnaissance de la non-binarité. De plus, pour

²⁴⁵ Art. 27 de la loi du 25 novembre 2018 portant des dispositions diverses concernant le Registre national et les registres de population, *M.B.*, 13 décembre 2018, p. 98465.

²⁴⁶ TASMANIA LAW REFORM INSTITUTE, *op. cit.*, p. 42.

²⁴⁷ O. TODTS, *op. cit.*, p. 184.

²⁴⁸ C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019, B.8.6 à B.8.9.

²⁴⁹ P. CANNOOT, *op. cit.*, pp. 24 et 25.

²⁵⁰ R., M'BILO, *op. cit.*, p. 45.

certaines individus, il est plus important de se voir reconnaître un genre neutre que d'obtenir l'abolition du genre. En effet, la reconnaissance du genre neutre équivaut à la reconnaissance légale de leur identité de genre, reconnaissance pour laquelle les personnes transgenres ont lutté de nombreuses années et qui représente un but ultime de leur affirmation de genre²⁵¹.

Depuis de nombreuses années, les individus ne se retrouvant pas dans les genres actuels luttent pour l'abolition de ceux-ci mais imposer la suppression du genre à toute la population, même celle, majoritaire, qui s'identifie dans les genres existants et qui y est attachée, est-ce forcément une bonne chose²⁵² ?

Sous-section 3. Mise en œuvre

Contrairement à ce que nous avons présenté pour l'introduction d'un genre neutre, nous ne proposerons aucun éventuel contenu de législation. Étant donné que cette nouvelle loi consisterait simplement en la suppression de l'enregistrement du sexe à la naissance et la suppression du sexe/genre sur les documents d'identité existants, nous ne voyons pas l'utilité de nous attarder sur ce point. Ici, nous aborderons donc principalement les conséquences qu'auraient l'abolition du genre sur les législations existantes.

Supprimer entièrement le genre aurait de gros impacts sur les lois existantes. Tout d'abord, il serait nécessaire de revoir les formulaires de déclaration de naissance ainsi que les cartes d'identité afin de totalement supprimer les notions de genre. Mettre en œuvre une telle chose est tout à fait possible et n'entre pas en contradiction avec la législation européenne qui prévoit la mention du genre comme étant une donnée facultative sur les cartes d'identité²⁵³.

Il va de soi que la loi de changement de genre ne serait plus d'aucune utilité et nécessiterait d'être abrogée²⁵⁴. Il en va de même pour les lois de discrimination dite « positive » qui n'auront plus lieu d'être.

²⁵¹ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, p. 917 ; O. TODTS, *op. cit.*, p. 184 et 185.

²⁵² G. WILLEMS, *ibidem*, p. 918 et 919 ; J.L. RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe détricoté par la Cour constitutionnelle », *R.T.D.F.*, 2019/4, p. 740.

²⁵³ Considérant 24 et art. 3, §2 Règlement du parlement européen et du conseil de l'Union européenne du 20 juin 2019 relatif au renforcement de la sécurité des cartes d'identité des citoyens de l'Union et des documents de séjour délivrés aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille exerçant leur droit à la libre circulation, 12 juillet 2019, *J.O.U.E.*, L188/67, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-70-2019-REV-1/fr/pdf>

²⁵⁴ O. TODTS, *op. cit.*, p 184.

Il ne faut pas oublier que supprimer le genre des documents d'identité n'a pas pour conséquence de supprimer le genre dans la vie de la société, ni de supprimer les discriminations liées aux genres²⁵⁵. C'est pourquoi, il serait nécessaire de modifier l'article 11*bis* de la Constitution afin de ne plus viser l'égalité entre les hommes et les femmes mais de garantir l'égalité entre les genres. Viser les genres sans les nommer laisse la place à toutes les identités de genre, qu'elles soient binaires ou non. Il nous semble que par ce moyen la protection des citoyens contre la discrimination reste adéquate. En effet, l'exigence de non-discrimination est bien plus large qu'une protection réservée aux seules indications contenues sur les documents d'identité. Par exemple, il existe une protection pour la discrimination basée sur la religion, l'ethnie, un handicap, ...

Dans ce cas de figure également, il sera nécessaire de modifier la législation relative à la filiation, aux congés parentaux, à la PMA ainsi que la législation relative aux prisons afin de les rendre « aveugles au genre ». Des développements à ce sujet ayant déjà été faits *supra*²⁵⁶, nous vous y renvoyons.

Partie IV. Autres voies possibles

Les solutions examinées ci-dessus, proposées par la Cour constitutionnelle afin d'éliminer les discriminations existantes envers les personnes non binaires et envers les personnes fluides, sont deux extrêmes. Entre celles-ci, une multitude de possibilités existent. À travers cette partie, nous tenterons d'en explorer un maximum.

Nous débuterons par imaginer un enregistrement de l'identité de genre qui évoluerait durant la vie des individus (Chapitre 1). Nous nous pencherons également sur la possibilité de multiplier les registres (Chapitre 2) et sur l'éventualité d'un dédoublement de l'enregistrement (Chapitre 3). Nous poursuivrons par l'éventualité de prévoir un (dés)enregistrement volontaire (Chapitre 4), un enregistrement libre (Chapitre 5) et celle permettant de s'enregistrer dans de multiples identités de genre simultanément (Chapitre 6). Finalement, notre réflexion se portera sur un enregistrement du sexe biologique à la naissance qui ne serait visible que par certains citoyens (Chapitre 7).

²⁵⁵ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, p. 915.

²⁵⁶ Partie III, Chapitre 1, Section 2, Sous-section 3, §2.

Chapitre 1. Évolution du genre dans le temps

Une des possibilités visant à supprimer la discrimination entre les individus non binaires et les individus binaires consiste en la création d'un enregistrement de genre évolutif. Nous pensons à un enregistrement qui s'effectuerait en trois temps. Nous n'aurions aucun enregistrement de genre ou de sexe dans la première partie de notre vie. Par la suite, en grandissant, il pourrait y avoir un enregistrement optionnel basé sur la volonté des citoyens. La volonté se manifesterait de deux manières, en laissant le choix de l'enregistrer ou non et en ayant le choix de la mention reflétant notre identité de genre (homme, femme ou neutre). Une fois adulte, il y aurait une obligation d'enregistrer une identité de genre.

Les différentes phases de l'enregistrement du genre précitées doivent, dans un souci de sécurité juridique, être prédéfinies de manière précise. Nous proposons la distinction suivante :

- De 0 à 12 ans : il n'y aurait pas d'enregistrement du genre.
- De 12 à 18 ans : l'enregistrement aurait lieu sur base volontaire.
- À partir de 18 ans : l'enregistrement serait obligatoire.

Nous avons choisi l'âge de 12 ans pour permettre l'enregistrement volontaire du genre car c'est l'âge à partir duquel un enfant a le droit de demander le changement de son prénom²⁵⁷. C'est également à cet âge que l'enfant est susceptible de donner son accord pour les mesures d'aide individuelles²⁵⁸, de subir des mesures plus contraignantes dans le cadre de la protection de la jeunesse²⁵⁹, est informé de son droit d'être entendu dans les matières relatives à l'hébergement, l'autorité parentale et le droit aux relations personnelles²⁶⁰, obtient une carte d'identité identique à celle des adultes²⁶¹, ... Dans un souci de cohérence globale de la loi, nous sommes d'avis que l'âge de 12 ans est l'idéal afin de permettre un enregistrement optionnel du genre. À cet âge, il est déjà possible pour les enfants de savoir que leur identité de genre diffère de leur sexe biologique. Ceux-ci pourraient donc ressentir le besoin de se voir légalement reconnaître cette différence afin que la société les considère comme faisant partie du genre auquel ils s'identifient²⁶².

²⁵⁷ Art. 370/3, §4, al. 2 C.C.

²⁵⁸ Art. 23 C.P.A.J.P.J.

²⁵⁹ C.P.A.J.P.J.

²⁶⁰ Art. 1004/1 C.J.

²⁶¹ Art. 2, al. 2 de l'A.R. du 25 mars 2003 relatif aux cartes d'identité.

²⁶² P. CANNOOT, *op. cit.*, p. 10 ; E. SCHNEIDER, *op. cit.*, p. 9 et 10.

Le choix de l'âge de 18 ans afin de rendre l'enregistrement du genre obligatoire est motivé par plusieurs raisons. La première est qu'à cet âge, le jeune est suffisamment grand que pour s'identifier à une identité de genre de manière suffisamment certaine. La seconde est que cet âge équivaut à celui de la majorité, le jeune devient légalement adulte.

Postposer l'enregistrement du genre/sexe de l'enfant est déjà une possibilité dans certains pays. C'est notamment le cas à Malte où les parents n'ont aucune obligation d'enregistrer le genre de leur enfant avant leurs 18 ans²⁶³. L'Allemagne et les Pays-Bas prévoient la possibilité de bénéficier d'un délai supplémentaire pour enregistrer le genre d'un enfant intersexué²⁶⁴.

Afin d'éviter toutes discriminations vis-à-vis des personnes fluides, nous pensons qu'il faudrait prévoir la possibilité de changer ultérieurement l'enregistrement de son identité de genre. Pour cela, il n'est pas nécessaire de changer fondamentalement la procédure existante à partir du moment où les discriminations relevées par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 19 juin 2019 en sont supprimées. Il faudrait donc que l'enregistrement du genre puisse sortir de la binarité et que le changement puisse être effectué à de multiples reprises.

L'avantage d'une telle solution est qu'elle permettrait aux enfants de choisir eux-mêmes leur identité de genre. Ils ne seraient pas conditionnés dès leur naissance dans la binarité « homme/femme ». Évidemment, les parents seront tentés d'élever leur enfant en fonction du sexe biologique de celui-ci. Afin de laisser un maximum de latitude au jeune, il serait nécessaire de modifier certaines structures scolaires et extra-scolaires afin de « neutraliser » l'environnement du jeune. Cela passerait notamment par la création de toilettes et de vestiaires neutres.

L'inconvénient de cette proposition est qu'il faudrait, comme dans l'introduction simple du troisième genre, modifier la législation existante de manière assez large²⁶⁵. Nous pouvons également renvoyer aux inconvénients précités dans l'introduction du troisième genre en Belgique²⁶⁶.

²⁶³ ILGA EUROPE, *NON-BINARY GENDER REGISTRATION MODELS IN EUROPE : Report on third gender marker or no gender marker options*, *op. cit.*, p. 51 et 52 ; R., M'BILO, *op. cit.*, p. 47.

²⁶⁴ ILGA EUROPE, *ibidem*, p. 51 et 52.

²⁶⁵ Partie III, Chapitre 1, Section 2, Sous-section 3, §2.

²⁶⁶ Partie III, Chapitre 1, Section 2, Sous-section 2.

Chapitre 2. Multiplier les registres

Nous pouvons également imaginer la possibilité de prévoir différents registres. Dans ce système, il y aurait un premier registre, destiné à l'État et à certaines personnes prédéfinies, contenant le sexe biologique des individus et un second registre destiné à la vie publique contenant l'identité de genre des individus.

L'enregistrement du sexe biologique peut rester pertinent dans de nombreuses situations. Nous pouvons notamment penser à la situation où un accident grave se produit et que l'individu est gravement défiguré, la donnée biologique est la seule capable de confirmer l'identité de la personne²⁶⁷. Le sexe biologique peut également revêtir une importance d'un point de vue médical notamment afin de diagnostiquer certaines maladies²⁶⁸ et afin de mettre en place des campagnes de dépistage ciblées (par exemple le cancer du sein ou de la prostate).

Nous proposons donc de maintenir l'enregistrement de ce sexe biologique dans un registre étatique uniquement visible par les agents de l'État, notamment les agents de police et les professionnels de santé. Dans ce registre, le sexe pourrait être identifié comme étant masculin ou féminin mais également comme étant neutre. Ici, la dénomination neutre ne serait accessible qu'aux personnes intersexuées car ce registre doit représenter la vérité biologique.

Le second registre, destiné à la vie publique des citoyens, contiendrait l'identité de genre vécue par l'individu. Il pourrait être présent dès la naissance des citoyens et contenir à l'origine un genre identique au sexe biologique car à la naissance, il est impossible de savoir si l'enfant s'identifiera ou non à son sexe biologique. Il serait également possible de ne prévoir aucune identité de genre pour les mineurs et que ceux-ci fassent un choix à leur majorité. Le genre pourrait par la suite être changé sur base de l'autodétermination, tout au long de la vie du citoyen.

Afin de respecter le prescrit de la Cour constitutionnelle, il serait possible d'opter pour une identité de genre binaire ou non binaire. Ici, tous les citoyens pourraient sortir de la binarité. Cela ne serait plus limité aux personnes intersexuées.

²⁶⁷ TASMANIA LAW REFORM INSTITUTE, *op. cit.*, p. 40.

²⁶⁸ TASMANIA LAW REFORM INSTITUTE, *ibidem*, p. 41.

L'avantage de cette solution est qu'elle laisse la possibilité à chacun de s'identifier dans l'identité de genre vécue. Les individus non binaires pourront se reconnaître dans le genre neutre et les individus binaires pourront toujours s'identifier en tant qu'homme ou femme. Le sexe restant enregistré, le bénéfice au point de vue médical demeure.

Les inconvénients de cette solution sont les mêmes que pour la solution précédente. Nous renvoyons également à ce qui a été dit *supra*²⁶⁹.

Chapitre 3. Dédoubllement de l'enregistrement

Pieter Cannoot émet, dans son article « Grondwettelijk Hof dwingt verdere hervorming geslachtsregistratie af »²⁷⁰, la possibilité de créer un double enregistrement. Il avance l'idée, sans plus de développement, que le législateur pourrait prévoir d'enregistrer à la fois le sexe biologique et à la fois l'identité de genre des individus. Nous tenterons d'exploiter son idée plus en profondeur.

Afin d'être en conformité avec l'arrêt de la Cour constitutionnelle de 2019, il serait nécessaire de prévoir la possibilité d'enregistrer un sexe et une identité de genre neutre. Le sexe neutre, afin de respecter la réalité biologique, ne pourrait être admis que pour les individus étant nés intersexués. Au contraire, l'identité de genre neutre ne serait plus limitée. Tout individu pourrait en bénéficier. Afin de ne pas exclure les personnes fluides, il devrait être permis de modifier son genre à tout moment.

Étant donné qu'un nourrisson ne peut exprimer son identité de genre, il serait nécessaire de postposer l'enregistrement de celui-ci. Pour les raisons citées ci-dessus²⁷¹, nous proposons de permettre l'enregistrement du genre à partir de 12 ans sans toutefois que le genre choisi à cet âge ne soit définitif. Il pourrait être prévu de confirmer celui-ci à la majorité ou de simplement pouvoir le modifier en suivant une procédure de changement de genre basée sur l'autodétermination.

Prévoir un double enregistrement du sexe et du genre permettrait de contenter les revendications des personnes transgenres et d'également contenter les individus se retrouvant dans la binarité et attachés à leur sexe légal. L'identité neutre serait reconnue, la population se reconnaissant dans la binarité ne

²⁶⁹ Partie III, Chapitre 1, Section 2, Sous-section 2.

²⁷⁰ P. CANNOOT, *op. cit.*, p. 25.

²⁷¹ Partie IV, Chapitre 1.

subirait pas la suppression de son genre/sexe sur les documents d'identité légale et le sexe biologique, important en médecine et pour certaines politiques de santé publique, subsisterait.

Ici encore, la difficulté de modifier la législation existante afin d'inclure pleinement le genre neutre dans l'ordre juridique demeure.

Chapitre 4. (Dés)Enregistrement volontaire

Pieter Cannoot propose également dans son article²⁷² la possibilité de prévoir un enregistrement volontaire. Ici encore la proposition n'est pas approfondie par l'auteur. Nous nous essayerons donc à nos propres développements.

La première des questions à trancher est de savoir si l'enregistrement va porter sur le sexe ou le genre. Selon nous, si un enregistrement a lieu sur une base volontaire, il est plus judicieux que celui-ci porte sur l'identité de genre. En effet, là où les personnes cisgenres n'auront aucune difficulté à s'enregistrer, que l'enregistrement porte sur le sexe ou le genre car pour eux leur sexe est similaire à leur identité de genre, les personnes transgenres seront réticentes à avoir recours à un enregistrement du sexe. Nous voyons mal pour quelle raison une personne transgenre déciderait d'aller faire enregistrer dans ses documents d'identité un sexe biologique qui ne correspond pas à son identité de genre vécue. S'il faisait cela, il tomberait dans le même problème que celui qui est d'actualité, alors qu'enregistrer l'identité de genre permettrait aux personnes transgenres une parfaite reconnaissance de leur transidentité.

La deuxième question porte sur le moment de cet enregistrement. Est-ce un choix que les parents doivent faire à la naissance de l'enfant ou l'enregistrement doit-il être postposé à un âge où l'enfant a la capacité de choisir ? Selon nous, les deux possibilités sont exploitables.

Ne prévoir aucun enregistrement à la naissance et laisser l'enfant ou l'adulte choisir de s'enregistrer ou non au moment où il en a envie constitue une application absolue du principe de l'autodétermination. Mais il est également possible que les parents fiers de leur nouveau-né aient envie de le déclarer comme étant d'un certain genre. Dans ce système, on pourrait même imaginer des parents enregistrer l'enfant dans l'identité de genre neutre alors même que celui-ci a un sexe biologique correspondant à la binarité.

²⁷² P. CANNOOT, *op. cit.*, p. 25.

En particulier si l'enregistrement du genre peut être réalisé à la naissance par les parents mais également en cas d'enregistrement volontaire de l'individu, il est nécessaire de prévoir une procédure de désenregistrement du genre. En effet, un enfant qui se serait vu enregistrer un genre par ses parents peut en grandissant ne pas s'y identifier, voire même, peut ne pas vouloir que son identité de genre soit enregistrée. Il en va de même dans la situation où l'enregistrement a été réalisé par la personne concernée. Elle peut ne plus s'identifier dans le genre choisi ou simplement ne plus vouloir que son identité de genre soit enregistrée.

Dans tous les cas, il est nécessaire de respecter les principes d'égalité et de non-discrimination en prévoyant un enregistrement pouvant sortir de la binarité et en permettant un changement d'identité de genre aisé. Néanmoins, dans cette situation, nous sommes à nouveau face aux inconvénients liés à l'introduction d'un troisième genre²⁷³.

Avec la possibilité d'un enregistrement volontaire, nous pensons également à un désenregistrement volontaire. Ici, le principe serait que tout citoyen a son sexe biologique, en ce compris les personnes intersexuées, enregistré à la naissance mais que les individus le souhaitant puissent supprimer cet enregistrement sur simple demande.

Chapitre 5. Enregistrement libre

Une idée de proposition supplémentaire nous venant de Pieter Cannoot²⁷⁴ est la possibilité de prévoir un enregistrement entièrement libre du genre. Ici, la différence avec la proposition précédente se situe dans le fait que l'enregistrement n'est pas seulement volontaire dans la possibilité d'être enregistré ou non, il est également libre dans son contenu.

Dans cette hypothèse, chacun pourrait choisir de s'enregistrer ou non. Il s'agirait donc d'un enregistrement qui serait initié par la personne elle-même et non par ses parents à la naissance. Au moment où un individu viendrait faire enregistrer un genre, il serait nécessaire de s'assurer qu'il soit capable de poser un tel acte. On peut imaginer un système dans lequel les mineurs soient considérés

²⁷³ Partie III, Chapitre 1, Section 2, Sous-section 3, §2 ; Partie III, Chapitre 1, Section 2, Sous-section 2.

²⁷⁴ P. CANNOOT, *ibidem*, p. 25.

comme incapables mais que cette présomption soit révocable et les majeurs, quant à eux, soient considérés comme capables sauf s'ils tombent sous le régime actuel des incapables.

La deuxième liberté présente dans cette solution est celle du contenu de l'enregistrement. Les individus pourraient choisir de s'enregistrer en tant qu'homme ou femme mais également en tant que tout autre chose. La population ne serait pas limitée à trois choix car l'enregistrement hors binarité ne se limiterait pas au genre neutre. La personne voulant faire enregistrer son genre pourrait indiquer ce qu'elle désire, donc indiquer qu'elle est non binaire, homme et femme, agendre, fluide, ...

Étant donné que l'enregistrement se réalise sur base volontaire, il faudrait permettre un changement de genre aisé et basé sur l'autodétermination des personnes. En plus du changement de genre aisé, il faudrait prévoir un déenregistrement du genre également basé sur la simple volonté des individus.

Cette solution a l'avantage de faire disparaître tout enregistrement systématique du genre et donc de se conformer aux Principes de Yogyakarta mais également de rencontrer les intérêts des individus étant attachés à leur identité de genre. En effet, les personnes voulant que leur identité de genre soit légalement reconnue pourront bénéficier d'une telle possibilité.

L'inconvénient de la proposition est que nous nous trouverions dans une situation bien compliquée. Il faudrait revoir la législation pour qu'elle soit complètement aveugle au genre mais en même temps prévoir des protections contre les discriminations entre les personnes ayant un genre et ceux n'en ayant pas mais également protéger des discriminations à l'encontre de n'importe quelle identification de genre. De plus, chacun pourrait avoir une identité de genre différente et on pourrait perdre toute cohérence au sein même de ce qu'est le genre. Il est tout à fait possible que certains abusent de cette liberté totale en cherchant à s'enregistrer en tant qu'alien, vampire ou autres. En effet, il existe déjà des individus ayant recours à de la chirurgie esthétique et à des modifications corporelles afin de ressembler à des personnages fictifs. Une telle liberté pourrait leur permettre de légitimement se voir reconnaître cette identité de fiction.

Chapitre 6. Choix multiples

Nous pourrions également opter pour une solution dans laquelle il n'existerait, comme aujourd'hui, que deux cases possibles pour l'enregistrement de son genre mais dans laquelle il serait possible de cocher les deux cases.

Ici, on partirait sur un enregistrement classique du sexe à la naissance de l'enfant. Les parents identifient l'enfant comme étant de sexe masculin ou féminin en fonction de son sexe biologique. Les parents des enfants intersexués pourraient opter pour les deux cases c'est-à-dire que l'enfant pourrait être à la fois homme et femme. Par la suite, l'enfant pourrait obtenir le changement de cet enregistrement pour y indiquer son identité de genre vécue. Ici encore, il n'y aurait que deux cases possibles, homme ou femme. Néanmoins, dans cette solution, il est également possible de cocher les deux cases à la fois. Toute personne pourrait devenir homme et femme sur la simple base de l'autodétermination. Il serait donc possible de sortir de la binarité en gardant les cases binaires actuelles.

Afin de ne pas oublier les individus fluides, il faudrait que le changement d'identité de genre puisse avoir lieu à tout moment et sans restrictions dans le nombre de changements.

L'avantage de cette solution est que l'on ne modifie pas fondamentalement le système existant. En effet, il serait toujours possible d'appliquer les lois telles qu'elles existent. La société considérerait les personnes non binaires pour ce qu'elles sont, à la fois homme et femme. Il leur est permis de se marier, d'adopter, d'avoir des enfants, ... En effet, il n'existe déjà plus de restrictions liées au sexe dans l'exercice de ces droits. Pour l'établissement de la filiation, on pourrait imaginer qu'ils aient le choix de s'enregistrer comme père, mère ou coparent. Dans les législations imposant une parité homme/femme, il suffirait de les compter deux fois, une fois comme homme et une fois comme femme.

L'inconvénient est qu'il n'y a pas une reconnaissance claire de la non-binarité. Les personnes transgenres désirant sortir de la binarité se retrouvent en quelque sorte coincées dans celle-ci. En effet, elles devront opter pour les deux cases binaires mais ne pourront pas en choisir une non binaire. Il y aurait un risque d'invisibilisation de cette catégorie de la population.

Chapitre 7. Sexe masqué

La dernière option que nous aborderons est la possibilité que le sexe biologique soit toujours enregistré mais qu'il soit absent de tous les documents d'identité susceptibles d'être présentés à autrui²⁷⁵.

Le sexe biologique de l'enfant, en ce compris le neutre pour les naissances intersexuées, serait enregistré à sa naissance et serait donc inscrit dans son état civil mais il ne serait visible qu'en consultant l'état civil de la personne. Il serait donc impossible de l'observer sur les documents d'identité.

Étant donné qu'il s'agit de l'enregistrement du sexe biologique, il serait impossible de le changer. Néanmoins, cela n'empêche pas les individus d'exprimer publiquement l'identité de genre qu'ils ont choisie.

L'avantage de cette solution est que nous nous rapprochons de la suppression pure et simple de l'enregistrement sans toutefois l'avoir supprimé entièrement. Il sera toujours présent et on peut imaginer que les médecins qui ont besoin de cette donnée afin d'établir des diagnostics puissent y avoir accès via le dossier médical confidentiel du patient.

Néanmoins, la majorité des inconvénients de la suppression de l'identité de genre seront également applicables. Nous pensons notamment à la perte de protection visant l'égalité des genres et au fait que supprimer le genre, sans avoir au préalable reconnu l'existence des personnes non binaires, peut revenir à nier leur réalité.

Nous constatons qu'une multitude de possibilités s'offrent au législateur afin de pallier l'inconstitutionnalité mise en évidence par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 19 juin 2019. Il revient désormais au législateur de modifier la législation existante afin d'y insérer la solution la plus adéquate dans l'intérêt de la société

²⁷⁵ R., M'BILO, *op. cit.*, p. 45.

Conclusion

Tout au long de ce travail, nous avons pu observer que reconnaître la non-binarité et la fluidité de l'identité de genre est devenu une nécessité. Loin d'être une simple hypothèse irréalisable, certains États en ont déjà fait une réalité²⁷⁶.

L'abolition du genre ainsi que l'instauration d'un nouveau genre ont tous deux des points positifs et des points négatifs, aucun pays n'a encore franchi le cap de l'abolition. Néanmoins, ces deux options ne sont pas les seules possibilités s'offrant au législateur belge et aux autres États désireux de voir leurs citoyens pleinement épanouis dans l'identité de genre qui leur correspond. En effet, comme nous l'avons observé précédemment, il est possible de prévoir un enregistrement du genre évolutif dans le temps, de prévoir une multiplication des registres, d'inscrire sur le même document le sexe et le genre, de prévoir d'enregistrer volontairement un genre ou de supprimer volontairement son sexe biologique des documents d'identité, de prévoir un enregistrement entièrement libre, de permettre de cocher les deux cases binaires ou même de masquer le sexe enregistré.

Toutes les situations abordées dans ce travail nécessitent un changement de législation plus approfondi qu'une modification d'une simple loi mais comme l'a dit la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans son arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*, il peut être attendu 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 »²⁷⁷.

À notre humble avis, la voie que devrait suivre le législateur est celle prévoyant un enregistrement évolutif du genre. En effet, nous pensons qu'il s'agit d'un bon compromis entre les revendications de chacun. D'un côté, les personnes transgenres ont la pleine possibilité d'obtenir la reconnaissance de l'identité de genre qu'elles désirent et de l'autre, la partie de la population se sentant parfaitement bien dans le genre correspondant à son sexe biologique et attachée à cette mention sur les documents d'identité pourrait toujours obtenir cet enregistrement. Postposer l'enregistrement du genre permettrait aux enfants de choisir eux-mêmes la manière dont ils s'identifient et leur épargnerait les démarches de modification de changement de genre. Le non-enregistrement du genre chez les enfants s'accompagnerait de la suppression du genre à l'école et dans les activités extra-scolaires ce qui

²⁷⁶ Partie III., Chapitre I., Section 1.

²⁷⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002, §91.

pourrait s'apparenter à ce que prévoit la Suède pour l'éducation des enfants²⁷⁸. Malheureusement cela ne pourra pas être approfondi dans ce travail mais nous invitons le législateur à étudier et évaluer cette approche. Néanmoins, nous pouvons imaginer qu'à terme les différences entre les genres diminueraient. Les enfants, s'étant construits sans stéréotype de genre, ressentiraient moins de pression sociale pour qu'un homme exerce un métier dit masculin et qu'une femme exerce un métier dit féminin. En grandissant dans une réelle égalité des genres, nous pourrions espérer une évolution des mentalités, une acceptation plus large de la différence par rapport à la binarité classique et surtout que les discriminations basées sur le genre s'estompent.

²⁷⁸ X. « Suède. L'égalité des sexes dès le plus jeune âge », *Courrier international*, disponible sur <https://www.courrierinternational.com/>, 29 février 2012.

Bibliographie

Législation :

Législation internationale :

- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, signé à Paris le 20 mars 1952, approuvé par la loi du 13 mai 1955, articles 8 et 14.

Les rapports internationaux :

- Considérant 24 et art. 3, §2 Règlement du parlement européen et du conseil de l'Union européenne du 20 juin 2019 relatif au renforcement de la sécurité des cartes d'identité des citoyens de l'Union et des documents de séjour délivrés aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille exerçant leur droit à la libre circulation, 12 juillet 2019, *J.O.U.E.*, L188/67, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-70-2019-REV-1/fr/pdf>
- Résolution du Parlement européen sur les droits des personnes intersexuées, [2018/2878\(RSP\)](#), 14 février 2019.
- Rapport de l'ECRI sur Malte (cinquième cycle de monitoring) du Conseil de l'Europe, 2018, disponible sur <https://rm.coe.int/cinquieme-rapport-sur-malte/16808b592c>.
- Résolution de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe, 2048 (2015), 22 avril 2015, disponible sur <https://assembly.coe.int>
- Assemblée générale des Nations unies, Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, A/HRC/22/53, 1er février 2013, disponible sur <https://undocs.org/>
- Résolution du Parlement européen sur l'homophobie en Europe, P6_TA(2007)0167, 26 avril 2007.
- Résolution du Parlement européen sur l'homophobie en Europe, P6_TA(2006)0018, 18 janvier 2006 ;
- Principes de Yogyakarta : principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre, élaboré à Jogjakarta (Indonésie) du 6 au 9 novembre 2006.
- The Yogyakarta Principles plus 10 : the additional principles and state obligations on the application of International Human Rights Law in relation to sexual orientation, gender

identity, gender expression and sex characteristics to complement the Yogyakarta principles, adopted in Geneva on 10 November 2017.

La législation belge :

- Constitution coordonnée du 17 février 1994, *M.B.*, 17 février 1994.
- Code civil
- Code judiciaire
- Loi du 16 mars 1971 sur le travail.
- Loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, *M.B.*, 2 juillet 2018, p. 53455.
- Loi du 25 novembre 2018 portant des dispositions diverses concernant le Registre nationale et les registres de population *M.B.*, 13 décembre 2018, p. 98465.
- 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, p. 71465.
- Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, *M.B.*, 11 juillet 2007, p. 37823.
- Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007, p. 38575.
- Arrêté royal du 25 mars 2003 relatif aux cartes d'identité, entré en vigueur le 7 avril 2003, *M.B.*, 28 mars 2003, p. 15929.
- Décret du 18 janvier 2018 portant le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, *M.B.*, 3 avril 2018, p. 31814.

Travaux parlementaires :

- Chambre des représentants, Avis du Comité consultatif de bioéthique n° 34, DOC 51 0903/002, 29 mars 2006.

La législation maltaise :

- Civil Code, art. 278
- Gender-Based Violence and Domestic Violence Act 2018
- Affirmation of Sexual Orientation, Gender Identity and Gender Expression Act 2016
- Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act 2015

Politique gouvernementale maltaise :

- Ministry for education and employment, *Trans, Gender Variant and Intersex Students in Schools – Policy*, juin 2015, disponible sur <https://education.gov.mt/en/Pages/educ.aspx>.

La législation tasmanienne :

- Anti-Discrimination Amendment Act 2013
- Relationships Act 2003
- Births, Deaths and Marriages Registration Act 1999

Politique gouvernementale tasmanienne :

- Australian Government, *Guidelines on the Recognition of Sex and Gender*, juillet 2013, mise à jour en novembre 2015, disponible sur <https://www.ag.gov.au/>.

Jurisprudence :

La jurisprudence internationale :

- Cour eur. D.H., arrêt S.V. c. Italie, 11 octobre 2018, req. n^{os} 55216/18.
- Cour eur. D.H., arrêt A.P, Garçon et Nicot c. France, 6 avril 2017, req. n^{os} 79885/12, 52471/13 et 52596/13.
- Cour eur. D.H., arrêt Goodwin c. Royaume-Uni, 11 juillet 2002, req. n^{os} 28957/95.

La jurisprudence belge :

- C.C., 19 juin 2019, n^o 99/2019.

Doctrine :

Article :

- AMBLARD, B., « Identité de genre : quel genre d'identité ? », *La Chronique de la ligue des droits de l'Homme*, 2015, n°169, pp. 12 et 13.
- BRIBOSIA, E., GALLUS, N. et RORIVE, I., « Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique », *Centre de philosophie du droit*, 2017-5, disponible sur <https://www.philodroit.be/>.
- Brown, D., « Making Room for Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law: An Introduction to the Yogyakarta Principles », *Michigan Journal of International Law*, 2010, volume 31, pp. 821 à 879.
- CANNOOT, P., « Grondwettelijk Hof dwingt verdere hervorming geslachtsregistratie af », *T. fam.*, 2020, pp. 17 à 26.
- CAP, S., « La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité », *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, pp. 59-117.
- FORTIER, C., « Intersexués : le troisième genre en question », *Socio*, 2017.
- GUEZ, P., « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », *Rev. dr. h.*, 8 | 2015, mis en ligne le 21 novembre 2015, disponible sur <http://journals.openedition.org/revdh/1660>.
- PAPANIKOLAOU, K., « L'intersexualisation : de la normalisation du corps à l'acceptation d'une altérité sexuelle et identitaire », *La Chronique de la ligue des droits de l'Homme*, 2015, n°169, pp. 21 à 23.
- PIETERS, M., « La loi de 2017 et le principe d'autodétermination de l'individu », obs. sous Cour const., arrêt n° 99/2019, 19 juin 2019, *R.G.D.C.*, 2020, p. 357 à 364.
- RENCHON, J.L., « Le nouveau régime juridique du changement de sexe détricoté par la Cour constitutionnelle », *R.T.D.F.*, 2019/4, p. 731-750.
- RENCHON, J.L., « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *R.T.D.F.*, 2018/2, p. 229-275.
- TODTS, O., « Le droit à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre : un droit fondamental ? », *Ann. Dr.*, n° 73, 2013, pp. 133 à 187.
- UNIVERSITY OF TASMANIA, research division, « Why Tasmania's new gender identity laws are warranted », 2020, disponible sur <https://www.utas.edu.au/>.

- WILLEMS, G., « Les personnes intersexes : à la croisée des genres », *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ?*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2020, p. 479-490.
- WILLEMS, G., « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », ob. sous Cour const., arrêt n°99/2019, *Rev. Trim. Dr. H.*, 2020, n°124, pp. 894 à 919.
- WOELFLE, A., « Vers une révision prochaine de la loi relative à la transsexualité ? », *Les @nalyses du CRISP en ligne*, 30 juin 2015, disponible sur <https://www.crisp.be/2015/06/vers-une-revision-prochaine-de-la-loi-relative-a-la-transsexualite/>.

Ouvrage collectif :

- DUNNE, P., « Towards trans and intersex equality : conflict or complementarity », *The Legal Status of Intersex Persons*, J. M. Scherpe, A. Dutta et T. Helms (dir.), Cambridge, Intersentia, 2018.
- DUNNE, P. and SCHERPE, J., « The legal status of transsexual and transgender persons-comparative analysis and recommendations » *The Legal Status of Intersex Persons*, J. M. Scherpe, A. Dutta et T. Helms (dir.), Cambridge, Intersentia, 2018.
- FENTON-GLYNN, C., « The legal status of intersex persons in Australia », *The Legal Status of Intersex Persons*, J. M. SCHERPE, A. DUTTA et T. HELMS (dir.), Cambridge, Intersentia, 2018.
- NI MHUIRTHILE, T., « The legal status of intersex persons in Malta », *The Legal Status of Intersex Persons*, J. M. SCHERPE, A. DUTTA et T. HELMS (dir.), Cambridge, Intersentia, 2018.

Source institutionnelle :

- ILGA EUROPE, *Annual Review of the Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe and Central Asia*, 2020, <https://www.ilga-europe.org>.
- ILGA EUROPE, *NON-BINARY GENDER REGISTRATION MODELS IN EUROPE : Report on third gender marker or no gender marker options*, septembre 2018, disponible sur <https://www.ilga-europe.org>.
- TASMANIA LAW REFORM INSTITUTE, « Legal Recognition of Sex and Gender », juin 2020, p. 14, disponible sur <https://www.utas.edu.au/>.

Source associative :

- M'BILO, R., « Sexe hors-la-loi ! : Faut-il reconnaître un troisième sexe en Belgique ? », *CPCP*, étude n°25, mars 2018.
- GENRES PLURIELS, « Accueil, droits, santé, jeunesse, emploi, ... tous.les bien informé.e.s », 4^{ème} édition, 2019, disponible sur http://www.genrespluriels.be/IMG/pdf/brochure_4emeed_web.pdf.
- GENRES PLURIELS, « Nos revendications », disponible sur <https://www.genrespluriels.be/Nos-revendications>, 29 mai 2008.
- X., « Les 5 fausses idées sur les personnes intersexes », disponible sur <https://www.amnesty.fr/>, 31 octobre 2018.

Source journalistique :

- ARENDT, O., « LGBTQI+ : il y a 30 ans l'homosexualité quittait la liste des maladies mentales de l'OMS », disponible sur <https://www.rtl.be/info/index.htm>, 15 mai 2020.
- ARC, S., « Faut-il supprimer la mention « sexe » de l'état-civil ? », *CNRS Le Journal*, <https://lejournale.cnrs.fr/>, 27 juin 2019.
- DELANEY, M., « How Tasmania is going from worst to best on transgender human rights », *The Guardian*, 2019, disponible sur <https://www.theguardian.com/commentisfree/2019/apr/08/how-tasmania-is-going-from-worst-to-best-on-transgender-human-rights>.
- L. D'ESTIENNE D'ORVES, « « Coming out » et « outing » : pourquoi il est primordial de faire la différence », *Newsmonkey*, 11 octobre 2019, disponible sur <https://fr.newsmonkey.be/coming-out-et-outing-pourquoi-il-est-primordial-de-faire-la-difference/>.
- ONU INFO, « L'OMS supprime le « trouble de l'identité de genre » de sa liste de maladies, une victoire pour les transgenres », disponible sur <https://news.un.org/fr/>, 30 mai 2019.
- PACE, Y., « Malta introduces 'X' marker on passports, ID cards and work permits », *Malta Today*, disponible sur <https://www.maltatoday.com.mt/>, 5 septembre 2017.
- SANSONE, K., « Malta releases first passport with neutral 'X' gender marker », *Malta Today*, disponible sur <https://www.maltatoday.com.mt/>, 23 January 2018.
- X., « Le congé paternité passe à 15 jours en 2021 », disponible sur <https://www.one.be/>, 26 novembre 2020.

Définition :

- LAROUSSE, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/sexe/72458>, consulté le 17 mai 2021.
- LAROUSSE, https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/orientation_sexuelle/186028, consulté le 17 mai 2021.

Annexe 1

CHAPTER 540

GENDER IDENTITY, GENDER EXPRESSION AND SEX CHARACTERISTICS ACT

To provide for the recognition and registration of the gender of a person and to regulate the effects of such a change, as well as the recognition and protection of the sex characteristics of a person.

14th April, 2015

ACT XI of 2015, as amended by Acts XX of 2015 and LVI of 2016 and XIII of 2018.

1. The short title of this Act is the Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act.

Short title.

2. In this Act, unless the context otherwise requires:

Interpretation.
Amended by:
LVI. 2016.2.

"Director" means the Director for Public Registry;

"gender expression" refers to each person's manifestation of their gender identity, and, or the one that is perceived by others;

"gender identity" refers to each person's internal and individual experience of gender, which may or may not correspond with the sex assigned at birth, including the personal sense of the body (which may involve, if freely chosen, modification of bodily appearance and, or functions by medical, surgical or other means) and other expressions of gender, including name, dress, speech and mannerisms;

"gender marker" refers to the identifier which classifies persons within a particular sex category;

"interdisciplinary team" refers to the team established by article 14;

"lived gender" refers to each person's gender identity and its public expression over a sustained period of time;

"Minister" means the Minister responsible for equality;

"minor" means a person who has not as yet attained the age of sixteen years;

"Notary" means a person holding a warrant to practise as a Notary Public in Malta in accordance with the [Notarial Profession and Notarial Archives Act](#); and

"sex characteristics" refers to the chromosomal, gonadal and anatomical features of a person, which include primary characteristics such as reproductive organs and genitalia and, or in chromosomal structures and hormones; and secondary characteristics such as muscle mass, hair distribution, breasts and, or structure.

- 3.** (1) All persons being citizens of Malta have the right to -
- (a) the recognition of their gender identity;
 - (b) the free development of their person according to their gender identity;

Right to gender identity.

- (c) be treated according to their gender identity and, particularly, to be identified in that way in the documents providing their identity therein; and
- (d) bodily integrity and physical autonomy.
- (2) Without prejudice to any provision of this Act -
 - (a) a person's rights, relationship and obligations arising out of parenthood or marriage shall in no way be affected;
 - (b) the person's rights arising out of succession, including but not limited to any testamentary dispositions made in one's favour, and any obligations and, or rights subjected to or acquired prior to the date of change of gender identity shall in no way be affected; and
 - (c) any personal or real right already acquired by third parties or any privilege or hypothecary right of a creditor acquired before the change in the gender identity of the person shall in no way be affected.
- (3) The gender identity of the individual shall be respected at all times.
- (4) The person shall not be required to provide proof of a surgical procedure for total or partial genital reassignment, hormonal therapies or any other psychiatric, psychological or medical treatment to make use of the right to gender identity.

Change of gender
identity.
Amended by:
XX. 2015.3.

4. (1) It shall be the right of every person who is a Maltese citizen to request the Director to change the recorded gender and, or first name, if the person so wishes to change the first name, in order to reflect that person's self determined gender identity.

(2) The request shall be made by means of a note of registration published in accordance with article 5(3).

(3) The Director shall not require any other evidence other than the declaratory public deed published in accordance with article 5.

(4) The Director shall within fifteen days from the filing of the note of enrolment by the Notary at the public registry, enter a note in the act of birth of the applicant.

Cap. 16.

(5) The provisions of article 249 of the [Civil Code](#) shall *mutatis mutandis* apply.

- (6) (a) The person who made a request in accordance with sub-article (1) shall also be entitled to demand that a full certificate of the act of birth showing the particulars resulting from the annotations be issued to them so however that there shall be indicated on such certificates the annotations that have been made upon it by virtue of a decree of a court or in terms of the procedure established under this Act without the details of the said annotations being specified.
- (b) Every person who has made use of the procedure in accordance with article 257 of the Civil Code and to

whom a birth certificate has been issued in accordance with article 257C of the said Code shall be entitled also to demand the issue of his or her complete birth certificate which results from these annotations and there shall be indicated on the same certificate the annotations that were made by virtue of the court judgment given in accordance with the provisions of article 257 of the said Code, without the details of the specific annotations.

- (c) A person whose request to the Court of Revision of Notarial Acts, for a correction in the name and gender assigned to them in their act of birth, shall be entitled to demand that a full certificate of their act of birth showing the particulars resulting from the annotations be issued to them so however that there shall be indicated on such certificate that annotations have been made upon it by virtue of a decree of a court without the details of the said annotations being specified.
- (d) Within seven days from receipt of a request made for the issue of a birth certificate drawn up in accordance with this article, the Director shall not give any information contained in the register indicating the original act of birth except insofar as provided in this article.

(7) The said information or copy of the original act of birth may be given:

- (a) with the consent of the person to whom the certificate refers; or
- (b) when there is no such consent, upon an order of the Court (Voluntary Jurisdiction Section) or of another Court taking cognizance of a cause where the necessity of the presentation of that certificate or information arises, where the Court is satisfied that the issuing of the said certificate or information is necessary to defend or safeguard a right or a legitimate interest of the person making the demand which, after taking into consideration all relevant circumstances, the court's considerations should prevail over the right to privacy of the person to whom the certificate refers.

(8) A person who was granted international protection in terms of the [International Protection Act](#), and in terms of any other subsidiary legislation issued under the [International Protection Act](#), and who wants to change the recorded gender and first name, if the person so wishes to change the first name, shall make a declaration confirmed on oath before the Commissioner for Refugees declaring the person's self-determined gender and first name. The Commissioner for Refugees shall record such amendment in their asylum application form and protection certificate within fifteen days.

Cap. 420.

Change of gender
identity of adopted
persons.
Added by:
XX. 2015.4.

4A. (1) The Court which would have issued the court decree of adoption may, on an application of an adopting person in the case of a minor or an adopted person, amend the decree by changing the gender of the person and the first name if the person chooses to change his first name; and when such decree is so amended, the Court Registrar shall see that the amendment is communicated to the Director within fifteen days from the delivery of such decree; and every correction or addition in the Register of Adopted Persons or the deletion of the registration marker on the register of acts of birth or the Register of Adopted Persons that is needed shall be made in that manner:

Provided that before the end of the fifteen days from the award of the amending decree, the adopted person shall make a public declaratory act in accordance with article 5 that reflects the changes ordered in the Court decree.

(2) When the adoption decree is amended every authenticated copy of the relative registration in the Register of Adopted Persons that can be issued by virtue of article 269(5) of the Civil Code shall be a copy of the registration so amended, without the reproduction of any note or marker of the amendment or something which has been deleted by virtue of such power; and every authentic copy of registration in any registry that is a registration the marker of which has been deleted shall be considered as an exact copy only if the marker and also the deletion are not shown therein.

Functions of the
Notary.

5. (1) The drawing up of the declaratory public deed shall contain the following elements:

- (a) a copy of the act of birth of the applicant;
- (b) a clear, unequivocal and informed declaration by the applicant that one's gender identity does not correspond to the assigned sex in the act of birth;
- (c) a specification of the gender particulars;
- (d) the first name with which the applicant wants to be registered; and
- (e) all the prescribed elements required in accordance with the [Notarial Profession and Notarial Archives Act](#).

Cap. 55

(2) The Notary shall not request any psychiatric, psychological or medical documents for the drawing up of the declaratory public deed.

Cap. 55.

(3) Every Notary receiving such an act must deliver to the Director a note in accordance with article 50 of the [Notarial Profession and Notarial Archives Act](#).

Effective date.

6. The date of entry of the note by the Director in accordance with sub-article (4) of article 4 shall be considered, for all purposes of the law, as the effective date from when the person is considered to belong to the gender indicated in the note.

Minors.

7. (1) The persons exercising parental authority over the minor or the tutor of the minor may file an application in the

registry of the Civil Court (Voluntary Jurisdiction Section) requesting the Court to change the recorded gender and first name of the minor in order to reflect the minor's gender identity.

(2) When an application under sub-article (1) is made on behalf of a minor, the Court shall:

- (a) ensure that the best interests of the child as expressed in the Convention on the Rights of the Child be the paramount consideration; and
- (b) give due weight to the views of the minor having regard to the minor's age and maturity.

(3) If the Court accedes to the request made in accordance with sub-article (1), the Court shall order the Director to change the recorded gender and first name of the minor in the act of birth of the minor.

(4) The persons exercising parental authority over the minor or the tutor of the minor whose gender has not been declared at birth, shall before the minor attains the age of eighteen, file an application in the registry of the Civil Court (Voluntary Jurisdiction Section) in order to declare the gender and the first name of the minor, if the minor wants to change the first name, and following the express consent of the minor, taking into consideration the evolving capacities and the best interests of the minor. The Civil Court (Voluntary Jurisdiction Section) shall order the Director to record the gender and first name of the minor in the act of birth of the minor.

8. (1) Accessibility to the full act of birth shall be limited solely and exclusively to the person who has attained the age of eighteen years and to whom that act of birth relates or by a court order.

Amendment to the act of birth.

(2) An amendment to the act of birth made in terms of this Act by a person who is not at the time a minor, once completed, can only be modified again by a court order.

9. (1) A final decision about a person's gender identity, which has been determined by a competent foreign court or responsible authority acting in accordance with the law of that country, shall be recognised in Malta.

Foreign decisions.
Amended by:
LVI. 2016.3.

(2) A gender marker other than male or female, or the absence thereof, recognised by a competent foreign court or responsible authority acting in accordance with the law of that country is recognised in Malta.

9A. (1) A person who is detained in any gender-segregated facility in Malta may have such person's gender recognised by means of an affidavit confirming such lived gender and the intention of the person to continue living according to such gender throughout the period of detention.

Recognition of gender identity in detention.
Added by:
LVI. 2016.4.

(2) The affidavit referred to in sub-article (1) shall be subject to the procedures set out in the Code of Organization and Civil Procedure.

Cap. 12.

(3) The affidavit mentioned in sub-article (1) shall cease to

have effect upon the expiration of the period of detention.

Amendments in
other official
documents.
Amended by:
XX. 2015.5.

10. (1) A person shall, not later than one month from the publication of the declaratory deed, indicate to the Director the acts of civil status, other than the act of birth, which need to be amended:

Provided that the person shall be entitled to demand to be given the complete certificate of the civil status acts resulting from these annotations and there shall be indicated on the same acts the annotations made by virtue of this Act, without the details of the specific annotations.

Cap. 258.

(2) A person, in respect of whom an amendment to the act of birth has been made in accordance with the provisions of this Act shall, within fifteen days from the date specified in article 6, request the authorised officers in terms of the [Identity Card and other Identity Documents Act](#) to amend the identity card and other identification documents of the person and to issue a new identity card and other identification documents indicating the gender and the first name of the person reflecting the amendment made in the act of birth of the person.

(3) A person may also, on the payment of such fee as may be prescribed, request any other competent authority, department, employer, educational or other institution to issue any official document or certificate relative to them indicating the change in gender and first name of the person.

Offences.

11. (1) Whosoever shall knowingly expose any person who has availed of the provisions of this Act, or shall insult or revile a person, shall upon conviction be liable to a fine (*multa*) of not less than one thousand euro (€1,000) and not exceeding five thousand euro (€5,000).

Cap. 9

(2) Saving the provisions of article 83B of the [Criminal Code](#), when an offence is motivated by gender expression and sex characteristics, the punishment shall be that laid down in the said article.

(3) Whosoever knowingly violates any of the provisions of this Act, shall upon conviction be liable to a fine (*multa*) of not less than five hundred euro (€500) and not exceeding one thousand euro (€1,000).

Data protection.

Cap. 377.
Cap. 586.

12. A person who in the course of the discharge of official duties was involved with a matter relating to this Act, shall not disclose such matter in accordance with the [Professional Secrecy Act](#) and the [Data Protection Act](#):

Cap. 55.

Provided that the copies of the public deed referred to in article 5 published in terms of the [Notarial Profession and Notarial Archives Act](#) shall not be deemed to have been issued in violation of this article.

Anti-
discrimination and
promotion of
equality.

13. (1) Every norm, regulation or procedure shall respect the right to gender identity. No norm or regulation or procedure may limit, restrict, or annul the exercise of the right to gender identity, and all norms must always be interpreted and enforced in a manner

that favours access to this right.

(2) The public service has the duty to ensure that unlawful sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics discrimination and harassment are eliminated, whilst its services must promote equality of opportunity to all, irrespective of sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics.

(3) The provisions of this Act shall apply to the private sector, all public sector and public service departments, agencies and all competent authorities that maintain personal records and, or collect gender information. Such forms, records and or information shall be assessed and modified to reflect the new standards established by this Act within a maximum of three years from the date of entry into force of this Act.

14. (1) It shall be unlawful for medical practitioners or other professionals to conduct any sex assignment treatment and, or surgical intervention on the sex characteristics of a minor which treatment and, or intervention can be deferred until the person to be treated can provide informed consent:

Right to bodily
integrity and
physical autonomy.
Amended by:
LVI. 2016.2;
[XIII.2018.31.](#)

Provided that such sex assignment treatment and, or surgical intervention on the sex characteristics of the minor shall be conducted if the minor gives informed consent through the person exercising parental authority or the tutor of the minor.

(2) Medical practitioners or other professionals in breach of this article shall, on conviction, be liable to the punishment of imprisonment not exceeding five years, or to a fine (*multa*) of not less than five thousand euro (€5,000) and not more than twenty thousand euro (€20,000).

(3) In exceptional circumstances treatment may be effected once agreement is reached between the interdisciplinary team and the persons exercising parental authority or tutor of the minor who is still unable to provide consent:

Provided that medical intervention which is driven by social factors without the consent of the minor, will be in violation of this Act.

(4) The interdisciplinary team shall be appointed by the Minister for a period of three years which period may be renewed for another period of three years.

(5) The interdisciplinary team shall be composed of those professionals whom the Minister considers as appropriate.

(6) When the decision for treatment is being expressed by a minor with the consent of the persons exercising parental authority or the tutor of the minor, the medical professionals shall:

- (a) ensure that the best interests of the child as expressed in the Convention on the Rights of the Child be the paramount consideration; and
- (b) give weight to the views of the minor having regard to the minor's age and maturity.

Health services.
Amended by:
LVI. 2015.5.

15. (1) All persons seeking psychosocial counselling, support and medical interventions relating to sex or gender should be given expert sensitive and individually tailored support by psychologists and medical practitioners or peer counselling. Such support should extend from the date of diagnosis or self-referral for as long as necessary.

(2) The pathologisation of any form of sexual orientation, gender identity and, or gender expression as may be classified under the International Classification of Diseases or any other similar internationally recognised classification, shall be null and void in Malta. The nullity of such classification shall not impact negatively the provision of any healthcare service related to sex and, or gender.

Treatment
protocol.

16. (1) The Minister, after consulting the Minister responsible for health, shall appoint a working group.

(2) The working group shall consist of a Chairperson and nine members.

(3) The Chairperson shall be a medical doctor with at least twelve years experience.

(4) The members shall be three experts in human rights issues, three psychosocial professionals and three medical experts.

(5) The Minister shall appoint the working group within three months of the entry into force of this Act.

(6) The members of the working group shall review the current medical treatment protocols in line with current medical best practices and human rights standards and shall, within one year from the date of their appointment, issue a report with recommendations for revision of the current medical treatment protocols.

Power to make
regulations.

17. The Minister may make regulations to give better effect to any of the provisions of this Act and generally to regulate gender identity in conformity with the provisions of this Act.

Annexe 2

Births, Deaths and Marriages Registration Act 1999
Act No. 58 of 1999

Part 4A – Gender Identity

s. 28A

PART 4A – GENDER IDENTITY

28A. Registration of gender identity

- (1) A person who has attained the age of 16 years and whose birth is registered in this State may apply to the Registrar to have a gender, specified in the application, registered in relation to the person.
- (2) An application under subsection (1) by a person to have a gender registered in relation to the person –
 - (a) is to be in the approved form; and
 - (b) is to be accompanied by a gender declaration made by the person; and
 - (c) is to be accompanied by any other document or information that the Registrar reasonably requires, other than a medical certificate, or other medical document, in relation to the sex, sexual characteristics or gender of the person.
- (3) The parents, or guardians, of a person who has not attained the age of 16 years and whose birth is registered in this State may apply to the Registrar to have a gender, specified in the application, registered in relation to the person.
- (4) One of the parents, or a guardian, of a person who has not attained the age of 16 years and whose birth is registered in this State may apply to the Registrar to have a gender, specified in the

Births, Deaths and Marriages Registration Act 1999
Act No. 58 of 1999

s. 28A

Part 4A – Gender Identity

application, registered in relation to the person,
if –

- (a) the applicant is the sole parent named in the registration under this Act of the person's birth; or
 - (b) the guardian is the sole guardian of the person; or
 - (c) there is no other surviving parent of the person; or
 - (d) the registration of the gender in relation to the person is approved by a magistrate under section 28B(2)(a).
- (5) An application under subsection (3) or (4) to have a gender registered in relation to a person is to be –
- (a) in the approved form; and
 - (b) accompanied by –
 - (i) if the person is able to make a statutory declaration – a gender declaration made by the person; or
 - (ii) if the person is not able to make a statutory declaration but is able to express the person's will and preference – a statement from each of the applicants stating that the applicant believes on reasonable grounds that the

Births, Deaths and Marriages Registration Act 1999
Act No. 58 of 1999

Part 4A – Gender Identity

s. 28A

registration of the gender in relation to the person is consistent with the will and preference of the person; and

- (c) accompanied by any other document or information that the Registrar reasonably requires, other than a medical certificate, or other medical document, in relation to the sex, sexual characteristics or gender of the person.
- (6) An application under subsection (1), (3) or (4) to have a gender registered in relation to a person who has not attained the age of 18 years may be accompanied by evidence that –
- (a) the person has undertaken counselling as to –
 - (i) whether or not the application ought to be made; and
 - (ii) the implications of the registration of the gender in relation to the person; and
 - (b) the counselling was provided by a person, chosen by the applicant, who the applicant considers has suitable qualifications, training or experience to provide such counselling.
- (7) An application must not be made under this section in relation to a person within 12 months after a gender has been registered in relation to the person.

Births, Deaths and Marriages Registration Act 1999
Act No. 58 of 1999

s. 28B

Part 4A – Gender Identity

28B. Approval by magistrate of registration of gender

- (1) A parent, or guardian, of a person who has not attained the age of 16 years may apply to a magistrate to approve the registration of a gender, specified in the application, in relation to the person.
- (2) A magistrate to whom an application is made under subsection (1) to approve the registration of a gender, specified in the application, in relation to a person may –
 - (a) approve the registration of the gender in relation to the person; or
 - (b) refuse to approve the registration of the gender in relation to the person.
- (3) A magistrate may only approve the registration of a gender in relation to a person if the magistrate –
 - (a) is satisfied that the registration of the gender in relation to the person is consistent with the will and preference of the person; or
 - (b) is satisfied that the person is unable to understand the meaning and implications of the registration of the gender in relation to the person.

Births, Deaths and Marriages Registration Act 1999
Act No. 58 of 1999

Part 4A – Gender Identity

s. 28C

28C. Registration of gender

- (1) The Registrar, after receiving an application made under section 28A(1), (3) or (4) for a gender to be registered in relation to a person –
 - (a) must –
 - (i) register the gender as the registered gender in relation to the person by making an entry in the Register specifying the gender to be the registered gender in relation to the person; and
 - (ii) make any other changes to the Register that are necessary to indicate that each previous registered sex, and each previous registered gender, of the person is no longer the registered sex or registered gender in relation to the person; or
 - (b) must refuse to register the gender as the registered gender in relation to the person.
- (2) The Registrar may only register under subsection (1) a gender as the registered gender in relation to a person in accordance with an application made under section 28A(3) or (4) if the Registrar is satisfied that –
 - (a) the gender to be registered in relation to the person is consistent with the will and preference of the person; or

Births, Deaths and Marriages Registration Act 1999
Act No. 58 of 1999

s. 28C

Part 4A – Gender Identity

- (b) the person is unable to understand the meaning and implications of the registration of the gender in relation to the person.
- (3) The Registrar may, before determining under subsection (1) an application made under section 28A(1), (3) or (4), require a person who made the application to provide to the Registrar the further documents or information that the Registrar reasonably requires, other than a medical certificate, or other medical document, that relates to the sex, sexual characteristics or gender of the person to whom the application relates.
- (4) Despite subsection (3), the Registrar may, before determining under subsection (1) an application made under section 28A(1), (3) or (4) in relation to a person, require the applicant to provide to the Registrar appropriate evidence of counselling of the person, if –
 - (a) the person has not attained the age of 18 years; and
 - (b) the application is not accompanied by evidence under section 28A(6) of counselling being provided by a person who the Registrar considers is a person with suitable qualifications, training or experience to provide such counselling.
- (5) For the purposes of subsection (4), appropriate evidence of counselling of the person is evidence that –

Births, Deaths and Marriages Registration Act 1999
Act No. 58 of 1999

Part 4A – Gender Identity

s. 28C

-
- (a) the person has undertaken counselling as to –
 - (i) whether or not the application to register a gender ought to be made; and
 - (ii) the implications of the registration of the gender in relation to the person; and
 - (b) the counselling was provided by a person, agreed to by the Registrar and the applicant, who the Registrar considers has suitable qualifications, training or experience to provide such counselling.
- (6) If the Registrar determines under subsection (1) an application made under section 28A(1), (3) or (4) by refusing to register a gender as the registered gender in relation to a person –
- (a) the Registrar must record the Registrar's reasons for the refusal; and
 - (b) the Registrar must provide, to the person who made the application, the Registrar's reasons for the refusal; and
 - (c) the person who made the application may make an application under section 53 in relation to the decision.
- (7) If a gender is registered as the registered gender in relation to a person under subsection (1) –

Births, Deaths and Marriages Registration Act 1999
Act No. 58 of 1999

s. 28D

Part 4A – Gender Identity

- (a) any registered sex that was previously registered in relation to the person ceases to be the registered sex in relation to the person; and
- (b) any registered gender that was previously registered in relation to the person ceases to be the registered gender in relation to the person.

28D. References to sex and gender

- (1) If there is a registered gender in relation to a person, the person is, for the purposes of, but subject to, any law in force in this State, a person of that gender.
- (2) Subject to subsection (3), a reference to a person's sex in any law in force in this State is taken to be, in relation to a person whose birth is registered in this State, a reference to –
 - (a) the registered sex, if any, in relation to the person; or
 - (b) the registered gender, if any, in relation to the person.
- (3) In any law in force in this State –
 - (a) a reference to the pregnancy of a female, female person or woman includes a reference to the pregnancy of a person of another gender; and
 - (b) a reference to the termination, or attempted termination, of a pregnancy of

Births, Deaths and Marriages Registration Act 1999
Act No. 58 of 1999

Part 4A – Gender Identity

s. 28D

- a female, female person or woman includes a reference to the termination, or attempted termination, of a pregnancy of a person of another gender; and
- (c) a reference to the fertilisation of a human egg outside of the body of a woman does not include the fertilisation of a human egg inside of the body of a person of another gender who has a female reproductive tract; and
- (d) a reference to the mother of a child, or a child of a female or a woman, includes a reference to a person of another gender who carried the child in the person's female reproductive tract, or who gave birth to a child, except –
- (i) if the person is to be taken by the operation of the *Surrogacy Act 2012* or another law to have ceased to be such a mother; or
- (ii) if the person is to be taken by the operation of the *Surrogacy Act 2012* or another law to have ceased to be the child of such a mother; and
- (e) an assumption as to the ability of a person to procreate as a female or male is to be determined irrespective of the registered gender of the person.
- (4) Despite any other provision of an Act –

Births, Deaths and Marriages Registration Act 1999
Act No. 58 of 1999

s. 28D

Part 4A – Gender Identity

- (a) if a person in respect of whom there is a registered gender requests that a search of the person, that is to be conducted, be conducted by a male or female, a search of the person is not to be taken to be invalid, unauthorised or unlawful by reason only that the search was, in accordance with the request, conducted by a male or female; and
 - (b) if a police officer asks a person in respect of whom a search is to be conducted whether the person wishes to have the search be conducted by a male or female, a search of the person is not to be taken to be invalid, unauthorised or unlawful by reason only that the search was, in accordance with the request, conducted by a male or female.
- (5) The registration of the registered gender in relation to a person under section 28C(1) does not affect any relationship of that person arising by consanguinity or by operation of law.
- (6) A person who is entitled as a beneficiary –
 - (a) under a will; or
 - (b) under a trust; or
 - (c) otherwise by operation of law –

does not, except as otherwise provided under the will or trust or by the law conferring the entitlement, forfeit any right or entitlement by reason only of the fact that a registered gender in

Births, Deaths and Marriages Registration Act 1999
Act No. 58 of 1999

Part 4A – Gender Identity

s. 28E

relation to the person has been registered under section 28C(1).

- (7) Subsection (6) does not operate so as to confer any right or entitlement that would not exist apart from that subsection.

28E. Recognition of certificates issued outside State

A person in respect of whom there is a recognition certificate in force is taken to be, for the purposes of, but subject to, any law in force in this State, a person of the sex, or gender, as the case may be, stated in the recognition certificate.

28F - 28J.

