

Faculté de droit et de criminologie

La Belgique devrait-elle abolir la mention du « sexe » à l'état civil ?

Analyse critique approfondie au regard de la situation des personnes transgenres et intersexuées

Auteur : Claire Bérat
Promoteur : Jean-Marc Hausman
Année académique 2020-2021
Master (120) en droit – 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.

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

Remerciements

En préambule de ce mémoire, j'aimerais sincèrement remercier :

Tout d'abord mon promoteur, Monsieur Jean-Marc Hausman, pour ses conseils avisés et sa disponibilité durant toute la rédaction de ce travail ;

Mes amis, et tout spécialement mon petit ami, pour m'avoir conseillée et épaulée lors de mes périodes de doute et d'enthousiasme inopinées ;

Les auteurs de doctrine, aux avis parfois tranchés, qui m'ont permis de me forger ma propre opinion ;

Tous les membres de ma famille, et plus particulièrement ma mère, pour m'avoir soutenue tout au long de mon parcours scolaire et universitaire, sans qui ce mémoire n'aurait pu voir le jour ;

Enfin et surtout, je tiens à manifester ma profonde gratitude aux membres de la communauté LGBTQIA+ pour leurs témoignages souvent touchants et inspirants qui ont empreint d'une profonde humanité la rédaction de ce travail engagé.

« Ce qui fait peur, bien souvent, n'est pas le changement, mais ce qu'il faut consentir à céder pour lui »¹.

¹ R. M'BILO, « Sexe hors-la-loi ! Faut-il reconnaître un troisième sexe en Belgique ? », disponible sur www.cpcp.be, mars 2018, consulté le 21 février 2021, p. 6.

Introduction	1
Chapitre I : Définitions générales.....	3
Section I : Transidentité	3
§1. Sexe et genre.....	4
§2. Transgenre, transsexuel et non-binaire	5
Section II : Intersexuation	9
Chapitre II : Réaction et évolution de l'ordre juridique belge en matière de transidentité	11
Section I : Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité	11
§1. Contextualisation	12
§2. Procédure administrative du changement de sexe	15
§3. Procédure du changement de prénom.....	19
§4. Considérations critiques	20
Section II : Loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres	26
§1 Nouvelle procédure administrative de changement de sexe.....	27
§2 Nouvelle procédure de modification du prénom	29
§3 Difficultés en matière de filiation	34
§4 Points faibles de cette nouvelle loi transgenre.....	36
Chapitre III : L'enregistrement civil du sexe, réformé par l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019	43
Section I : Objet du recours en annulation contre la loi du 25 juin 2017	43
Section II : Point de vue de la partie défenderesse.....	45
Section III : Décision rendue par la Cour constitutionnelle	46
Section IV : Conséquences de l'arrêt du 19 juin 2019	49
§1. Conséquences pour les personnes dont l'identité de genre est fluide.....	50
§2. Conséquences pour les personnes dont l'identité de genre est non-binaire.....	51
Chapitre IV : L'avenir de l'enregistrement civil du sexe, perspectives et solutions envisagées	52
Section I : Création d'une troisième catégorie à l'état civil	52
§1. Jurisprudence française.....	53
§2. Difficultés liées à une telle solution	57
Section II : Suppression de la mention du sexe à l'état civil.....	61
§1. Avantages de cette seconde approche	61
§2. Critiques et enjeux de cette solution.....	63
Section III : Autre hypothèse	68
Conclusion	72
Bibliographie	73
Annexes	85

Introduction

« Nous naissons tous fille ou garçon... », telle fut longtemps la *doxa*. Depuis la nuit des temps, nos sociétés s'emploient à scinder leur population en deux catégories bien distinctes, d'un côté les femmes, de l'autre les hommes, et tout se passe comme si l'identité de genre d'une personne devait inéluctablement s'aligner sur son identité sexuelle. Il existe pourtant certains individus dont l'identité de genre vécue intimement ne correspond pas à leur sexe mentionné sur leur acte de naissance et sur leurs documents d'identité.

En effet, bâtie autour du paradigme de la binarité des sexes, notre société patriarcale ne laisse aucunement la place à l'indétermination, aux élans individuels et à l'existence de multiples identités de genre². Il a pourtant été démontré grâce aux avancées génétiques et biologiques que la dichotomie établie entre les femmes et les hommes n'est pas si absolue qu'elle y paraît³. Or, en l'état actuel du droit belge, seules les mentions « F » ou « M » sont autorisées sur les actes de l'état civil et les documents d'identité, tant et si bien qu'un certain nombre d'individus se retrouvent contraints d'accepter un choix binaire qui ne reflète pas véritablement leur identité.

Une telle situation est particulièrement discriminatoire, notamment au regard de la situation vécue par les personnes « intersexuées » présentant des caractéristiques sexuelles ambiguës qui ne permettent pas de les considérer tout à fait comme étant de sexe féminin ou de sexe masculin⁴. Néanmoins, si l'intersexuation remet en cause le dogme de la dualité des sexes, il en est de même pour les individus « transgenres » dont le genre ne coïncide pas avec le sexe qui leur est assigné à la naissance⁵.

Force est de constater que la conviction identitaire de ces personnes n'est pas reconnue par notre ordre juridique sur les actes de l'état civil ou les documents d'identité, en ce sens qu'elles ne sont pas autorisées à y faire figurer un genre autre que féminin ou masculin.

² E. VARIKAS, *Penser le sexe et le genre*, Paris, Presses Universitaires de France, 2006, p. 57.

³ H. BENJAMIN, *The Transsexual Phenomenon*, New York, Julian Press, 1966, p. 1.

⁴ CIA-OII FRANCE, « Intersexe, c'est quoi », disponible sur www.cia-oiifrance.org, 3 juillet 2018.

⁵ INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, « Être transgenre en Belgique : un aperçu de la situation sociale et juridique des personnes transgenres », disponible sur www.igvm-iefh.belgium.be, 2009, consulté le 21 février 2021, p. 23.

Nous allons donc tenter, au sein de ce travail, de nous interroger sur la nécessité d'abolir ou non la mention du sexe sur les actes de l'état civil eu égard à la réalité vécue par ces personnes transgenres et intersexuées.

Un premier chapitre sera consacré au développement des définitions et des concepts clefs en matière de transidentité, tels que la « transsexualité », le fait d'être « transgenre », ou encore l'« intersexuation » (Chapitre I).

Dans un deuxième chapitre, nous exposerons les deux lois belges en matière de transidentité. Une première section abordera la première loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité⁶, tandis que la seconde sera dédiée à la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets⁷ (Chapitre II).

Le troisième chapitre de ce mémoire traitera, quant à lui, de l'arrêt plus récent du 19 juin 2019 rendu par la Cour constitutionnelle belge au sujet des personnes ayant une identité de genre « non-binaire » ou « fluide », ces dernières n'étant pas autorisées à adapter leur acte de naissance à leur identité de genre⁸ (Chapitre III).

Enfin, un dernier chapitre sera destiné à développer les deux solutions envisagées par la Cour constitutionnelle dans son arrêt de 2019, c'est-à-dire la création d'une troisième catégorie supplémentaire, voire de plusieurs nouvelles catégories, ou la suppression totale de l'enregistrement du sexe à l'état civil⁹. Nous tenterons également, sur base de notre réflexion personnelle à ce sujet, de proposer une solution permettant de créer un certain équilibre entre, d'un côté, « *le militantisme radical* », et de l'autre, « *la demande légitime d'une société plus juste* »¹⁰ (Chapitre IV).

⁶ Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, *M.B.*, 11 juillet 2007.

⁷ 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.

⁸ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019.

⁹ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, B.7.

¹⁰ R. M'BILLO, « Sexe hors-la-loi ! Faut-il reconnaître un troisième sexe en Belgique ? », disponible sur www.cpcp.be, mars 2018, consulté le 21 février 2021, p. 6.

Chapitre I : Définitions générales

Si de nombreux individus semblent s'identifier tout naturellement à leur « sexe » biologique tel qu'inscrit sur leur acte de naissance, certains ressentent au contraire un sentiment d'appartenance à un autre « genre » ou peinent à s'identifier pleinement à un « genre » prédéfini¹¹. C'est cette différence perçue entre réalité biologique et conviction identitaire que nous allons développer au sein de ce premier chapitre. Nous nous attellerons, dans une première section, à définir la transidentité et à distinguer les notions de « sexe » et de « genre ». Nous exposerons ensuite les différentes terminologies existantes, telles que « transgenre », « transsexuel » ou encore « non-binaire », mettant en exergue une pluralité d'identités de genre. Une deuxième section sera, quant à elle, consacrée à définir et expliciter l'intersexualité.

Section I : Transidentité

La transidentité est un terme générique englobant l'ensemble des individus dont l'identité sexuelle assignée à la naissance n'est pas en adéquation avec leur conviction identitaire¹². La transidentité vise donc toutes les identités de genre confondues autres que « cisgenre »¹³, et en particulier les personnes dites transgenres, transsexuelles et travesties¹⁴. Une personne « cisgenre » est, au contraire, une personne dont l'identité de genre est en corrélation avec son sexe biologique assigné à sa naissance¹⁵.

Cette première définition nous invite d'ores et déjà à distinguer les deux concepts clefs en matière de transidentité : le « sexe » et le « genre ». Si ces deux notions paraissent, *a priori*, être synonymes, elles existent de façon totalement indépendante dans la réalité¹⁶.

¹¹ N. GALLUS, « 'Pot-pourri' de réformes récentes », in *Actualité du droit des personnes et des familles. Le point en 2018*, D. Pire (dir.), coll. CUP, vol. CLXXX, Liège, Anthemis, 2018, p. 16 ; GENRES PLURIELS, « Transgenres/Identités pluriel.le.s – Accueil, droits, santé, jeunesse, emploi... Tous.tes bien informé.e.s », disponible sur www.genrespluriels.be, 2019, consulté le 21 février 2021, p. 9.

¹² P.-O., CHAUMET, *Le transgenre : une histoire de tous les temps ?*, Bordeaux, LEH, 2015, p. 8 ; A. PARACHINI, « Pansexuel, non-binaire, gender fluid : ces jeunes qui brouillent les frontières du genre », disponible sur www.lequotidien.lu, 13 février 2019.

¹³ GENRES PLURIELS, « Transgenres/Identités pluriel.le.s... », *op. cit.*, p. 10.

¹⁴ K. ESPINEIRA, *La transidentité : De l'espace médiatique à l'espace public*, Paris, L'Harmattan, 2008 ; P.-O., CHAUMET, *op. cit.*, p. 8.

¹⁵ GENRES PLURIELS, « Transgenres/Identités pluriel.le.s... », *op. cit.*, p. 10.

¹⁶ J. RAYMOND, *L'empire transsexuel*, Paris, Seuil, 1981, p. 37 ; K. PITTMAN, « The divergence of binary sex and the transgender », *Liberty University Law Review*, 2018, vol. XII, Issue 3, p. 763.

§1. Sexe et genre

Il est curieux de constater que le législateur n'érige pas sa propre définition juridique du sexe, ce dernier étant pourtant mentionné à plusieurs reprises dans les textes législatifs tels que l'article 44 du Code civil¹⁷. Cet article concerne les mentions devant apparaître dans l'acte de naissance. Il énonce que l'acte doit contenir « *la date de naissance, le lieu de la naissance, l'heure de la naissance, le sexe, le nom et les prénoms de l'enfant [...]* »¹⁸, sans pour autant préciser ce qu'il faut entendre par « sexe » au sens de la loi. À défaut d'une telle précision de la part de notre législateur, qu'entend-on par le mot « sexe » au sens commun du terme ?

Le mot « sexe » semble pouvoir être défini comme l'ensemble des caractéristiques physiques utilisées pour diviser certaines espèces animales en deux catégories : mâle et femelle¹⁹. Chez les êtres humains, on distinguera ainsi les hommes et les femmes selon leur « *rôle déterminé dans la reproduction* »²⁰. Il s'agit donc de se référer aux composantes biologiques et physiologiques afin de déterminer l'appartenance d'un individu à l'un ou l'autre sexe²¹.

Contrairement aux idées reçues, sexe et genre ne sont pas synonymes. S'ils paraissent pour le moins liés, force est de constater qu'ils mènent tous deux à des réalités bien distinctes²². Le genre n'est pas la « *conséquence directe* »²³ du sexe, mais le résultat d'une construction socioculturelle indépendante de toute réalité biologique²⁴. En ce sens, il ne se réduit pas à être une simple donnée naturelle et s'affranchit des normes binaires imposées par notre société²⁵.

Finalement, le mot « genre » permet d'englober « *les rôles qui sont déterminés socialement, les comportements, les activités et les attributs qu'une société considère comme appropriés pour les hommes et les femmes* »²⁶.

¹⁷ R. M'BILO, *op. cit.*, p. 25.

¹⁸ C. civ., art. 44.

¹⁹ GENRES PLURIELS, « Transgenres/Identités pluriel.le.s... », *op.cit.*, p. 8.

²⁰ LE ROBERT, « Définition 'Sexe' », disponible sur www.dictionnaire.lerobert.com, consulté le 28 février 2021.

²¹ J. RAYMOND, *op. cit.*, p. 36.

²² R. M'BILO, *op. cit.*, p. 18 ; J. RAYMOND, *op. cit.*, p. 37.

²³ J. BUTLER, *Trouble dans le genre : Pour un féminisme de la subversion*, Paris, La découverte, 2005, p. 67.

²⁴ J. BUTLER, *ibidem*, p. 67.

²⁵ GENRES PLURIELS, « Transgenres/Identités pluriel.le.s... », *op.cit.*, p. 8.

²⁶ OMS, « Qu'entendons-nous par 'sexe' et 'genre' ? », *Genre, femmes et santé*, disponible sur www.who.int, s.d., consulté le 21 février 2021.

Comme le souligne la philosophe américaine et théoricienne du genre, Judith Butler, dans son ouvrage « Trouble dans le genre : pour un féminisme de la subversion », « *même si la morphologie et la constitution des corps paraissent confirmer l'existence de deux et seulement deux sexes, rien ne nous autorise à penser que les genres devraient aussi s'en tenir au nombre de deux* »²⁷. Sur base de ce postulat, nous pouvons affirmer que les identités de genres sont multiples et que l'identité de genre d'une personne ne coïncide pas inéluctablement avec son sexe biologique assigné à la naissance.

§2. Transgenre, transsexuel et non-binaire

Au départ de cette distinction entre le sexe et le genre, analysons maintenant les différents concepts venant battre en brèche les frontières du genre²⁸. Pour comprendre le traitement que le droit positif belge réserve aux personnes transgenres et intersexuées, il semble indispensable de définir ces notions et de les distinguer.

Nous avons énoncé que l'adjectif « cisgenre » désigne un individu dont l'identité de genre (féminin ou masculin) est en corrélation avec son sexe assigné à sa naissance (fille ou garçon). *A contrario*, une personne dite « transgenre » est une personne dont l'identité de genre ne correspond pas à son sexe biologique (le sexe de naissance)²⁹. Ces individus estiment que leur identité sexuelle n'est pas en accord avec leur « être intérieur », c'est-à-dire avec leur conviction identitaire³⁰. Qu'elle soit née homme ou femme, peu importe, la personne transgenre rejette son identité sexuelle originelle³¹ et est en totale opposition avec les normes sociales attendues³².

Lorsque l'on parle de « transgendérisme », en revanche, il faut distinguer deux acceptions. En premier lieu, d'un point de vue strictement médical, le transgendérisme se définit comme « *un stade intermédiaire vers la transformation sexuelle complète* »³³.

²⁷ J. BUTLER, *op. cit.*, p. 67.

²⁸ A. PARACHINI, « Pansexuel, non-binaire, gender fluid : ces jeunes qui brouillent les frontières du genre », disponible sur www.lequotidien.lu, 13 février 2019.

²⁹ A. PARACHINI, *op. cit.*, 13 février 2019.

³⁰ P.-O., CHAUMET, *op. cit.*, pp. 8 à 9.

³¹ L'Internaute, « Définition 'Transgenre' », disponible sur www.linternaute.fr, consulté le 3 mars 2021.

³² P.-O., CHAUMET, *op. cit.*, p. 8.

³³ INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, « Être transgenre en Belgique », *op. cit.*, p. 23.

En effet, les transgendéristes sont « *des hommes vivant en femmes et des femmes vivant en hommes, sans vouloir (de prime abord) subir un changement complet de leur sexe* »³⁴. On ne peut toutefois pas les qualifier de « transsexuels », tout simplement car ils ne procéderont pas nécessairement à un changement de sexe. En deuxième lieu, d'un point de vue social, le transgendérisme se rapproche de la définition de l'adjectif « transgenre », si bien que les deux notions peuvent parfois être confondues. Un individu transgendériste aura la conviction de se sentir soit homme et femme en même temps, soit ni homme ni femme, ou encore d'être tantôt un homme, tantôt une femme³⁵. Dans le cadre de cette étude, nous préférons utiliser l'adjectif « transgenre » à celui de « transsexuel » et de « transgendériste » pour différentes raisons³⁶. D'une part, les termes « transsexuel », « transsexualité » et « transsexualisme », issus du registre médical et psychiatrique, sont beaucoup moins englobants que l'adjectif « transgenre ». D'autre part, le concept de « transgendérisme », lui aussi issu de la psychiatrie, ne fait qu'entériner les pensées préconçues et erronées selon lesquelles les personnes « trans » seraient malades mentales et en souffrance³⁷. D'ailleurs, dans un sens large, le terme « transgenre » recouvre à la fois les notions de transgendérisme, de transsexualité et de travestissement³⁸. En outre, il a été jugé très stigmatisant de parler de « transsexualité », compte tenu de la référence étymologique directe de ce mot à la sexualité³⁹. Or, identité de genre et orientation sexuelle ne sont pas à confondre, et l'idée selon laquelle les individus transgenres adopteraient un autre genre dans le simple but de masquer une éventuelle homosexualité est totalement irrecevable⁴⁰.

La transsexualité peut être définie comme étant « *une contradiction vécue entre les caractères physiques et biologiques non ambigus du sexe et les composantes psychosociales qui font que l'individu ressent une appartenance au sexe opposé* »⁴¹. Il y a donc ambivalence entre le sexe biologique et le sexe psychologique sans pour autant que la personne transsexuelle présente des ambiguïtés morphologiques (à la différence des personnes intersexuées, *cf. infra*, chapitre I, section II)⁴².

³⁴ INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, « Être transgenre en Belgique », *op. cit.*, p. 23.

³⁵ INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, *ibidem*, p. 23.

³⁶ K. FRANKLIN et S. CHINN, « Transsexual, transgender, trans: reading judicial nomenclature in Title VII Cases », *Berkeley Journal of Gender, Law & Justice*, 2017, Vol. XXXII, p. 18.

³⁷ GENRES PLURIELS, « Transgenres/Identités pluriel.le.s... », *op.cit.*, p. 11.

³⁸ INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, « Être transgenre en Belgique », *op. cit.*, p. 23.

³⁹ A. PARACHINI, *op. cit.*, 13 février 2019.

⁴⁰ GENRES PLURIELS, « Transgenres/Identités pluriel.le.s... », *op.cit.*, p. 8.

⁴¹ N. GALLUS, *Bioéthique et droit*, coll. Précis de la Faculté de droit et de criminologie de l'U.L.B., Limal, Anthemis, 2013, p. 175.

⁴² N. GALLUS, *ibidem*, p. 175.

Pour désigner le phénomène de la transsexualité, on parle aussi parfois de « dysphorie de genre »⁴³. La dysphorie de genre est la souffrance marquée et « *générée par un sentiment d'inadéquation par rapport au sexe biologique* »⁴⁴. Toutefois, ce terme est également considéré par certains comme pathologisant puisqu'il sert à poser un diagnostic sur les personnes « trans » ; son utilisation ne ferait qu'appuyer la conception inexacte selon laquelle la transsexualité est une maladie mentale⁴⁵.

Par « transsexualité », il faut entendre le passage d'un sexe à un autre, ce qui signifie qu'il y a un processus de changement de sexe⁴⁶ afin de rétablir un certain équilibre entre l'anatomie et l'esprit⁴⁷. Dans les deux cas, les individus « transgenres » et « transsexuels » traversent une crise identitaire, mais seules les personnes transsexuelles auront recours à un processus de réassignation sexuelle⁴⁸. Au sens strict, la transsexualité se rapporte au changement de sexe, alors qu'au sens large on parle de personnes « transgenres » pour qualifier les individus qui n'envisagent pas de changer de sexe, par simple choix ou pour des raisons médicales⁴⁹. L'individu transsexuel procédera donc à une réassignation sexuelle. Il est important de noter que celle-ci sera composée tantôt de traitements hormonaux, tantôt d'opérations chirurgicales⁵⁰. Le traitement hormonal permettra dans un premier temps de se conformer à un nouveau genre en atténuant ou en développant certaines caractéristiques sexuelles apparentes. Les opérations chirurgicales, quant à elles, permettront d'accorder le sexe psychologique avec le sexe morphologique⁵¹.

Le fait d'être « transgenre » n'a par conséquent pas de rapport direct avec le corps puisque cette réalité n'implique pas obligatoirement que la personne concernée ait recours à une transition médicale⁵².

⁴³ O. TODTS, « Le droit à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre : un droit fondamental ? », *A.D.L.*, 2013, vol. I, p. 140.

⁴⁴ P. PÉCOUD *et al.*, « La place du désir dans la dysphorie de genre : une étude qualitative auprès de personnes transgenres sous traitement de réassignation sexuelle », *Annales Médico-psychologiques*, 2021, vol. CLXXIX, p. 324.

⁴⁵ GENRES PLURIERS, « Transgenres/Identités pluriel.le.s... », *op.cit.*, p. 8 ; O. TODTS, *op.cit.*, p. 139.

⁴⁶ R. M'BILO, *op. cit.*, p. 13 ; K. FRANKLIN et S. CHINN, *op. cit.*, p. 18.

⁴⁷ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 175.

⁴⁸ R. M'BILO, *op. cit.*, p. 13.

⁴⁹ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2012-2013, n°53-2473/001, pp. 7 à 8.

⁵⁰ M. MATTO, « The transsexual in society », *Criminology*, 1972, Vol. X, Issue 1, p. 93 ; R. M'BILO, *op. cit.*, p. 13.

⁵¹ N. GALLUS, *Bioéthique et droit*, *op. cit.*, p. 175.

⁵² M.-F., LAFORTE, « La dysphorie du genre, qu'est-ce que c'est ? », disponible sur www.canalvie.com, s.d., consulté le 27 février 2021 ; GENRES PLURIERS, « Transgenres/Identités pluriel.le.s... », *op.cit.*, p. 9.

Concernant le travestissement, lui aussi englobé par le terme plus général de « transidentité »⁵³, il qualifie le fait de porter des vêtements et accessoires du sexe opposé⁵⁴. Il peut s'agir tant du simple plaisir de se déguiser que du besoin tout particulier d'adopter l'apparence du sexe opposé pour un individu exprimant des sentiments transgenres⁵⁵.

Nous venons d'exposer différentes définitions relatives à la transidentité. Cette présentation est toutefois loin d'être exhaustive. La société continue de voir émerger de nouvelles identités de genre venant ébranler encore un peu plus la conception binaire du genre⁵⁶. Par exemple, le célèbre réseau social Facebook permet à ses utilisateurs de déterminer leur identité de genre parmi une cinquantaine de propositions et de nuances de genre (androgyn, agenre, bigenre, cisgenre, intersexe, trans, non-binaire...) ⁵⁷.

Tous les individus ont une identité de genre. Néanmoins, celle-ci ne coïncide pas forcément avec la dichotomie genre masculin/genre féminin. Il arrive de ce fait que certains individus se définissent comme étant « non-binaires », « agenres » ou prétendent encore avoir un « genre fluide »⁵⁸. Ces identités singulières et peu reconnues déconstruisent totalement les rôles sociaux imposés par la société binaire et hétéronormée dans laquelle nous évoluons⁵⁹. Avoir un « genre fluide » signifie que le genre d'une personne change au fil du temps et « oscille entre la masculinité et la féminité »⁶⁰. De plus, un individu se qualifiant de « non-binaire » est une personne dont « le genre ne correspond ni aux normes du masculin ni à celles du féminin »⁶¹. C'est au sein de cette catégorie non-binaire que se situent les personnes dites « agenres », ce qui signifie que ces personnes ne s'identifient à aucun genre établi⁶².

⁵³ INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, « Être transgenre en Belgique », *op. cit.*, p. 23.

⁵⁴ P. VENNIX, « Transgenderisme », *Tijdschrift voor seksuologie*, vol. XXIII, p. 212

⁵⁵ INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, « Être transgenre en Belgique », *op. cit.*, p. 31.

⁵⁶ O. GABRIEL, « No gender, non binaire, gender fluid... De nouvelles identités de genre bousculent la société », disponible sur www.20minutes.fr, 21 février 2018.

⁵⁷ S. BOURCIER, « Le dictionnaire des 52 nuances de genre de Facebook », disponible sur <http://www.slate.fr>, 17 février 2014.

⁵⁸ GENRES PLURIELS, « Transgenres/Identités pluriel.le.s... », *op.cit.*, p. 8

⁵⁹ L. NICOLAS, « Je suis non-binaire », disponible sur <http://www.lgbt-lux.be>, s.d., consulté le 5 mars 2021 ; GENRES PLURIELS, « Transgenres/Identités pluriel.le.s... », *ibidem*, p. 8.

⁶⁰ A. PARACHINI, *op. cit.*, 13 février 2019.

⁶¹ A. PARACHINI, *ibidem*.

⁶² A. PARACHINI, *ibidem*.

Il est important de préciser également que l'Organisation mondiale de la santé (OMS) a récemment retiré la transidentité de sa liste des maladies mentales, restée inchangée pendant plus de vingt ans. La transidentité est dorénavant inscrite dans la nouvelle classification internationale des maladies (CIM-11), au sein du chapitre sur la « santé sexuelle », sous la dénomination d'« incongruence de genre »⁶³. Même si cette suppression est une avancée vers la dépsychiatisation des personnes transgenres, il est indubitable que le terme « incongruence de genre » reste stigmatisant, voire pathologisant⁶⁴. De surcroît, la nouvelle classification au sein du chapitre intitulé « santé sexuelle » pose question. Cette modification n'entretient-elle pas là un amalgame entre orientation sexuelle et identité de genre⁶⁵ ? Or, comme nous l'avons déjà mentionné, les préférences sexuelles et affectives d'un individu n'ont aucun lien avec son identité sexuelle. Une personne transgenre peut, tout comme une personne cisgenre, être hétérosexuelle, homosexuelle, bisexuelle, asexuelle⁶⁶...

Section II : Intersexuation

Si naître fille ou garçon paraît être une vérité évidente et absolue, il arrive que certains bébés viennent au monde avec une malformation génitale telle qu'il est difficile, voire impossible, de les assigner à l'une ou l'autre catégorie de sexe⁶⁷. Les êtres humains ne présentent pas tous des caractéristiques physiques et génétiques relevant uniquement d'une seule des deux catégories de la bipartition sexuée, la nature laisse parfois place au doute et à l'indétermination⁶⁸. On parle d'intersexualité ou d'intersexuation pour définir « *le large éventail de variations naturelles qui affectent les organes génitaux, les gonades, les hormones, les chromosomes ou les organes reproducteurs* »⁶⁹. Les caractéristiques sexuelles des personnes intersexuées ne correspondent donc pas tout à fait aux deux catégories préétablies que nous connaissons⁷⁰.

⁶³ VIVRE TRANS, « L'OMS retire la transidentité des maladies mentales », disponible sur www.vivre-trans.fr, 17 juillet 2019.

⁶⁴ D. LOVROVIC, « La transidentité n'est (enfin) plus considérée comme une pathologie mentale par l'OMS », disponible sur www.parismatch.be, 29 mai 2019.

⁶⁵ GENRES PLURIELS, « L'OMS retire les transidentités des maladies mentales... pour diagnostiquer l'incongruence de genre dans la santé sexuelle ! », disponible sur www.genrespluriels.be, 20 juin 2018.

⁶⁶ GENRES PLURIERS, « Transgenres/Identités pluriel.le.s... », *op.cit.*, p. 10.

⁶⁷ M. JACQUOT, « Comment penser la clinique de l'intersexuation ? », disponible sur www.cairn.info, 6 juin 2011.

⁶⁸ AMNESTY INTERNATIONAL, « 5 fausses idées sur les personnes intersexes », disponible sur www.amnesty.fr, 31 octobre 2018.

⁶⁹ AMNESTY INTERNATIONAL, *op. cit.*, 31 octobre 2018.

⁷⁰ GENRES PLURIELS, « Visibilité intersexe – Information de base », disponible sur www.genrespluriels.be, 29 octobre 2017.

Ces anomalies morphologiques peuvent, par exemple, se traduire par un véritable « hermaphrodisme » ou par un « pseudo-hermaphrodisme »⁷¹. L'hermaphrodisme est une anomalie très rare⁷² qui consiste à présenter simultanément des glandes sexuelles des deux sexes⁷³. En revanche, les médecins parlent de pseudo-hermaphrodisme lorsque les organes génitaux d'une personne paraissent conformes à l'un des deux sexes mais que les glandes sexuelles présentent, en fait, un mixte de tissus testiculaires et ovariens⁷⁴. Toutefois, ces deux adjectifs relevant du jargon médical peuvent parfois porter à confusion. En effet, l'hermaphrodisme désigne avant toute chose les organismes (plantes et animaux) capables d'élaborer des gamètes de l'un ou l'autre sexe⁷⁵, tel n'est pas le cas chez l'être humain. Il faut donc entendre ici l'hermaphrodisme comme « *une variation du développement sexuel* »⁷⁶. Nous préférons désigner ces anomalies du développement sexuel par le terme plus générique d'« intersexuation ». Autrefois appelé « intersexualité », le terme « intersexuation » nous semble plus juste d'un point de vue étymologique car parler d'intersexualité renvoie immédiatement à l'idée d'orientation sexuelle. Or c'est d'ambiguïté génitale dont il s'agit, pas d'identité sexuelle⁷⁷. Précisons également que l'intersexuation n'a rien à voir avec la transidentité. Les attributs sexuels d'un individu ne définissent pas son identité de genre ni la façon dont celle-ci est perçue. Par exemple, s'il n'est pas impossible qu'une personne intersexuée s'identifie comme étant transgenre, l'inverse n'est pas vrai⁷⁸. Il a été estimé que les enfants naissant avec des caractéristiques intersexes représentent environ 1,7 % des naissances⁷⁹. Cependant, au vu du nombre de variations sexuelles existantes, il semble difficile de donner un pourcentage avec une exacte précision. Selon Sharon Preves, professeure américaine en sociologie ayant mené une enquête très poussée sur l'intersexuation, ce pourcentage pourrait en réalité être nettement supérieur et atteindre un taux de 4 %⁸⁰.

⁷¹ L.-E., PETTITI, *Les transsexuels*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992, p. 15.

⁷² G. HIERNAUX, « Approche de la transsexualité en droit belge », *Droit des familles, genre et sexualité*, N. Gallus (dir.), Limal, Anthemis, 2012, p. 40.

⁷³ L.-E., PETTITI, *op. cit.*, p. 15.

⁷⁴ L.-E., PETTITI, *ibidem*, p. 15.

⁷⁵ ROBERT, « Définition 'Hermaphrodisme' », disponible sur www.dictionnaire.lerobert.com, consulté le 28 février 2021.

⁷⁶ R. M'BILO, *op. cit.*, p. 12.

⁷⁷ J. PICQUART, *Ni homme, ni femme – Enquête sur l'intersexuation*, Paris, La Musardine, 2009, pp. 114 à 115.

⁷⁸ C. HINKLE, « Dix idées fausses sur l'intersexuation », disponible sur www.genrespluriels.be, 18 janvier 2008 ; E. VAN ROYEN, « De vermelding van het geslacht in the geboorte-akte », *De rechtpositie van de transseksueel, commentaar op de wetten van 9 en 10 mei 2007 en van 15 mei 2007*, P. Senaev et K. Uytterhoeven (dir.), Anvers, Intersentia, 2008, p. 271 ; AMNESTY INTERNATIONAL, *op. cit.*, 31 octobre 2018.

⁷⁹ GENRES PLURIELS, « Visibilité intersexe », *op. cit.*, 29 octobre 2017 ; AMNESTY INTERNATIONAL, *op. cit.*, 31 octobre 2018.

⁸⁰ P. REIGNÉ, « La notion juridique de sexe », *Mon corps a-t-il un sexe ?*, É. Peyre et J. Wiels (dir.), Paris, Éditions La Découverte, 2015, p. 307 ; C. HINKLE, *op. cit.*, 18 janvier 2008 ; GENRES PLURIELS, « Visibilité intersexe », *ibidem*, p. 29.

Chapitre II : Réaction et évolution de l'ordre juridique belge en matière de transidentité

Ce chapitre est consacré au développement et à l'analyse des deux lois belges en matière de transidentité au sein de notre ordre juridique. Nous étudierons, dans une première section, la loi belge du 10 mai 2007 relative à la transsexualité⁸¹ apparue en Belgique après des années de vide législatif⁸². Cette première législation est venue améliorer les solutions jurisprudentielles antérieures développées en matière de transsexualisme. Nous verrons que cette loi a permis aussi de pallier, en partie, l'insécurité juridique ainsi que l'incertitude à propos des conditions et des effets d'un changement juridique de sexe⁸³. Dans une seconde section, nous développerons les critiques relatives à cette première législation. Puis, nous aborderons la loi du 25 juin 2017, qui dix ans plus tard, réformera entièrement les 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 effets⁸⁴.

Section I : Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité⁸⁵

Entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2007, la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité vient reconnaître juridiquement la conversion physique des individus transsexuels, dont le sort semble avoir été trop longtemps délaissé, en instaurant une procédure de changement de sexe et de changement de prénom⁸⁶. Analysons tout d'abord le contexte dans lequel ce nouveau cadre légal a émergé (§1), avant de commenter cette procédure administrative de changement de sexe (§2) et de changement de prénom (§3). Nous critiquerons ensuite cette première législation à l'aune des enjeux éthiques et bioéthiques qu'elle sous-tend (§4)⁸⁷.

⁸¹ Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, *M.B.*, 11 juillet 2007.

⁸² J. POUSSONPETIT, « Troisième millénaire : évolution ou révolution du droit des personnes et de la famille dans les pays européens ? », *R.T.D.F.*, 2006, vol. III, p. 747.

⁸³ S. CAP, « La banque de données, le (pré)nom et les personnes transgenres : les réformes de l'état civil entre simplification administrative, évolutions sociétales et droits fondamentaux », *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, J. Sosson (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 27.

⁸⁴ 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.

⁸⁵ Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, *M.B.*, 11 juillet 2007.

⁸⁶ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité », *R.T.D.F.*, 2009, vol. I, pp. 59 à 60.

⁸⁷ A. WOELFLE, « Vers une révision prochaine de la loi relative à la transsexualité ? », *Les @nalyse du CRIPS en ligne*, 30 juin 2015, p. 1.

§1. Contextualisation

Avant 2007, seule la problématique du transsexualisme était envisagée, c'est-à-dire l'hypothèse d'« *une conversion sexuelle complète et définitive par traitement hormonal et chirurgical* »⁸⁸. Le législateur restant silencieux en la matière, il a fallu que les cours et tribunaux belges apportent une première solution aux demandes des transsexuels⁸⁹. Les décisions initiales rendues en matière de rectification du sexe sur les actes de naissance leur étaient plutôt défavorables⁹⁰. Les transsexuels qui tentaient de faire reconnaître leur nouvelle identité par une action judiciaire en rectification de leur acte de naissance se voyaient opposer un argument majeur : l'absence d'erreur sur leur acte de naissance au jour de sa rédaction⁹¹. Comme le souligne Nicole Gallus, avocate et professeure en droit à l'Université libre de Bruxelles, « *les interventions hormonales et chirurgicales auxquelles ont recours les personnes transsexuelles ne sont pas, selon les premières décisions judiciaires, révélatrices d'un état préexistant erronément mentionné dans l'acte de naissance mais sont créatrices d'un état nouveau postérieur* »⁹². De plus, une action en constatation du changement d'état ne semblait pas non plus envisageable étant donné que ce changement aurait violé la règle d'ordre public de l'indisponibilité de l'état des personnes dont le sexe lui-même est une composante⁹³.

Toutefois, sous l'impulsion des avancées scientifiques, la justice belge va se montrer plus encline à recevoir les actions portant sur la modification du sexe à l'état civil. Le changement de sexe par la voie d'une action judiciaire va alors devenir possible⁹⁴ au motif que si l'état initial d'une personne change, notamment suite à une réaffectation sexuelle dans le cas des personnes transsexuelles, l'acte d'état civil doit pouvoir être modifié et adapté au nouvel état de l'individu.

C'est d'ailleurs ce qu'affirme Nicole Gallus, pour reprendre ses propos, lorsqu'elle énonce que « *le titre ne peut pas être plus immuable que ce qu'il constate : l'acte de naissance étant une preuve d'état, il doit pouvoir être modifié si l'état lui-même change* »⁹⁵.

⁸⁸ N. GALLUS, « 'Pot-pourri' de réformes récentes », *op.cit.*, p. 16.

⁸⁹ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 64.

⁹⁰ Bruxelles, 7 mai 1974, *Rev. not.*, 1975, p.137 ; N. GALLUS, *Bioéthique et droit*, *op. cit.*, p. 177.

⁹¹ N. GALLUS, « 'Pot-pourri' de réformes récentes », *op.cit.*, p. 16 ; N. GALLUS, *Bioéthique et droit*, *ibidem*, p. 177.

⁹² N. GALLUS, « 'Pot-pourri' de réformes récentes », *ibidem*, p. 16.

⁹³ N. GALLUS, « 'Pot-pourri' de réformes récentes », *ibidem*, p. 17.

⁹⁴ A.-C., VAN GYSEL, *Précis de droit des personnes et de la famille*, coll. Précis de la faculté de droit et de criminologie de l'ULB, Limal, Anthémis, 2013, p. 59.

⁹⁵ N. GALLUS, *Bioéthique et droit*, *op. cit.*, p. 177.

Le changement de sexe sera alors perçu comme la conséquence d'une volonté irrépressible et non plus comme un acte relevant d'une volonté libre et fantaisiste⁹⁶.

La jurisprudence a donc accueilli les revendications des personnes transsexuelles et fait droit aux demandes qui lui étaient adressées par le biais de deux actions. Il était en effet possible, pour les personnes transsexuelles, d'introduire tantôt une action d'état en changement de sexe⁹⁷, tantôt une action en rectification de l'acte d'état civil⁹⁸. L'action d'état constatait le nouvel état d'une personne et n'avait d'effet que pour l'avenir (*ex nunc*). *A contrario*, l'action en rectification corrigeait une erreur commise dans la rédaction de l'acte de naissance et agissait avec effet rétroactif (*ex tunc*)⁹⁹.

L'action d'état n'était pas prévue par la loi. Elle semblait néanmoins plus adaptée à la situation vécue par les transsexuels en ce sens qu'elle ne rectifiait pas une erreur mais faisait apparaître un changement intervenu sur l'acte de l'état civil. En l'absence de base légale, certains invoquaient le respect du droit à la vie privée visé à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour justifier le fondement de cette action d'état¹⁰⁰. Pour pallier cette absence de base légale, il était parfois admis d'introduire le changement d'état sous la forme d'une procédure en rectification visée aux articles 1383 à 1385 du Code judiciaire¹⁰¹. Il s'agissait, en fin de compte, d'une troisième solution intermédiaire qualifiée d'« *action d'état dans les formes d'une action en rectification d'état civil* »¹⁰². De nombreuses décisions de justice vont cependant déroger à l'effet rétroactif de l'action en rectification de l'acte de naissance, pour la simple et bonne raison que la rectification de l'acte d'une personne transsexuelle ne venait pas corriger une erreur mais adapter un document à une nouvelle réalité¹⁰³. Ainsi, les effets du jugement opérant *ex nunc*, les liens de filiations n'étaient pas compromis par le changement de sexe et continuaient à s'appliquer conformément à l'ancien sexe du transsexuel, c'est-à-dire celui dont l'enfant disposait à sa naissance¹⁰⁴.

⁹⁶ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 65 ; N. GALLUS, « 'Pot-pourri' de réformes récentes », *op. cit.*, p. 17.

⁹⁷ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 65.

⁹⁸ N. GALLUS, *Bioéthique et droit*, *op. cit.*, p. 178.

⁹⁹ N. GALLUS, *Bioéthique et droit*, *ibidem*, p. 178 ; S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 66.

¹⁰⁰ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *ibidem*, p. 66.

¹⁰¹ C. jud., art. 1383 à 1385.

¹⁰² Liège, 22 avril 1998, *R.R.D.*, 1998, p. 303.

¹⁰³ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, pp. 67 à 68.

¹⁰⁴ N. GALLUS, *Bioéthique et droit*, *op. cit.*, p. 178 ; S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *ibidem*, p. 68.

La situation jurisprudentielle antérieure à la loi de 2007 s'inscrivait dans un contexte de vide législatif et d'insécurité juridique frappante, insécurité renforcée par les conceptions divergentes des magistrats¹⁰⁵, notamment à propos de la procédure à suivre et de l'effet rétroactif ou non de la décision¹⁰⁶. Le système juridique belge a donc, le 10 mai 2007, décidé de remédier à ce flou juridique en dotant la matière du transsexualisme d'une première loi spécifique, la loi relative à la transsexualité¹⁰⁷.

La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité trouve son fondement dans une proposition de loi déposée à la Chambre des représentants le 11 mars 2004¹⁰⁸. Elle a vu le jour après trois années de travaux parlementaires¹⁰⁹. Les quatre députés et auteurs de cette proposition pointaient du doigt la difficulté de modifier son état civil à cause de l'obligation de passer devant un tribunal pour obtenir un changement de sexe¹¹⁰. En outre, le changement de prénom devait également devenir un droit pleinement accessible aux personnes transsexuelles¹¹¹. Lors des travaux parlementaires, le comité consultatif de bioéthique énonçait qu'il était d'ailleurs souhaitable de faciliter l'accès au changement de prénom, car « *lorsqu'une personne a délibérément choisi de se faire traiter par hormones, [...] le refus de changement du prénom et du sexe à l'état civil l'oblige à endurer une disparité douloureuse entre son identité administrative et ses caractéristiques sexuelles* »¹¹².

Nous verrons que cette nouvelle loi vient grandement faciliter les démarches des personnes transsexuelles en supprimant la contrainte de la procédure judiciaire par laquelle elles devaient passer pour obtenir une nouvelle identité sexuée. La loi transforme également la procédure judiciaire en une simple procédure administrative. Désormais, la modification de l'acte de naissance se fera sous la forme d'une procédure déjudiciarisée, par le biais d'une déclaration devant l'officier de l'état civil¹¹³. Analysons ensemble cette nouvelle réglementation, sous l'angle tout d'abord du changement juridique de sexe (§2) puis, dans le même ordre d'idée, du changement de prénom (§3).

¹⁰⁵ A. WOELFLE, *op. cit.*, p. 3.

¹⁰⁶ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 67.

¹⁰⁷ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *ibidem*, p. 71.

¹⁰⁸ Proposition de loi relative à la transsexualité, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51-0903/001.

¹⁰⁹ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 71.

¹¹⁰ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *ibidem*, p. 71.

¹¹¹ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *ibidem*, p. 60.

¹¹² Proposition de loi relative à la transsexualité, Avis du Comité consultatif de bioéthique, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n°51-0903/002, p.4.

¹¹³ N. GALLUS, « 'Pot-pourri' de réformes récentes », *op.cit.*, p. 16 ; S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 72 ; N. GALLUS, *Bioéthique et droit*, *op. cit.*, p. 179.

§2. Procédure administrative du changement de sexe

A. Conditions de fond

La loi relative à la transsexualité a introduit, en 2007, un nouvel article dans le chapitre du Code civil réservé aux actes de naissance¹¹⁴. Il s'agissait de l'ancien article 62*bis* du Code civil, composé de huit paragraphes¹¹⁵. L'article 62*bis* transférait la compétence de modifier la mention du sexe sur l'acte naissance à tous les officiers de l'état civil¹¹⁶. Son premier paragraphe énonçait à l'alinéa premier, que « *tout Belge ou étranger inscrit aux registres de la population qui a la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué dans l'acte de naissance et dont le corps a été adapté à ce sexe opposé dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical, peut déclarer cette conviction à l'officier de l'état civil* »¹¹⁷.

Le deuxième paragraphe ajoutait :

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

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

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

*3° que l'intéressé n'est plus en mesure de concevoir des enfants conformément à son sexe précédent »*¹¹⁸.

Nous constatons que les conditions de fond énoncées au sein de cet article 62*bis* devaient toutes être remplies si l'individu souhaitait passer juridiquement d'un sexe à un autre et établir la mention de ce nouveau sexe¹¹⁹. Il convient à présent d'examiner brièvement et une par une ces trois conditions.

¹¹⁴ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *ibidem*, p. 75.

¹¹⁵ C. civ., art. 62*bis* (ancien).

¹¹⁶ N. GALLUS, *Bioéthique et droit*, *op. cit.*, p. 179.

¹¹⁷ C. civ., art. 62*bis*, §1, al.1 (ancien).

¹¹⁸ C. civ., art. 62*bis*, §2 (ancien).

¹¹⁹ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 71.

a. *Une conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé*

La première condition pour changer juridiquement de sexe consistait à se sentir intimement convaincu d'appartenir au sexe opposé¹²⁰. Le transsexuel est d'ailleurs défini dans le projet de loi relatif à la transsexualité au sein du rapport fait au nom de la commission de la justice par Servais Verherstraeten comme « *une personne qui, sur le plan psychique, social et sexuel, se sent appartenir à l'autre sexe* » et qui « *a la conviction d'habiter un corps qui, du point de vue sexuel, ne lui correspond pas* »¹²¹. En fin de compte, il s'agissait d'être « *médicalement reconnu comme souffrant du syndrome de transsexualisme* »¹²². C'est au corps médical qu'était confiée la lourde tâche d'évaluer si la conviction de la personne transsexuelle était bien intime, constante et irréversible, le législateur ne précisant pas dans la loi la portée exacte de ces adjectifs. L'officier de l'état civil se contentait d'un simple pouvoir de contrôle sur l'attestation délivrée par les médecins¹²³.

b. *Une réassignation corporelle*

En outre, la modification de l'état civil passait par l'adaptation du corps¹²⁴. L'intéressé devait avoir eu recours à une réassignation sexuelle afin d'adapter son sexe et de se rapprocher le plus possible du sexe opposé¹²⁵. Néanmoins, cette réassignation sexuelle devait être faite dans « *toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical* »¹²⁶. Une conversion sexuelle totale n'était pas toujours requise¹²⁷. La reconstitution d'un phallus dans le cas d'un homme transsexuel n'avait, par exemple, pas été jugée obligatoire si d'autres interventions médicales, rendant impossible la procréation d'un enfant en tant qu'individu de sexe féminin, avaient été effectuées¹²⁸. Il appartenait aux médecins de déterminer l'étendue de la transformation physique nécessaire et suffisante pour accéder au changement de sexe¹²⁹.

¹²⁰ G. HIERNAUX, *op. cit.*, p. 53.

¹²¹ Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Servais Verherstraeten précité, n° 51- 0903/006, p. 3.

¹²² S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 80.

¹²³ Projet de loi relatif à la transsexualité, Rapport De Roeck fait au nom de la commission de la justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2006-2007, n° 3-1794/5, p. 10.

¹²⁴ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 71.

¹²⁵ P. BORGHS, « Les critères médicaux dans la loi relative à la transsexualité – étude de droit comparé menée pour le compte de l'Institut de l'Égalité des femmes et des hommes », disponible sur www.igvm-iefh.belgium.be, octobre 2013, p. 9.

¹²⁶ Civ. Anvers, 3 avril 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 630.

¹²⁷ G. HIERNAUX, *op. cit.*, p. 53.

¹²⁸ N. GALLUS, *Bioéthique et droit*, *op. cit.*, p. 179 ; Civ. Anvers, 3 avril 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 630.

¹²⁹ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 71.

c. Une stérilité irréversible

Enfin, la troisième condition visée par l'article 62*bis* du Code civil concernait la capacité à concevoir des enfants. L'intéressé ne devait plus être en mesure de procréer s'il souhaitait changer juridiquement de sexe¹³⁰. Il fallait que celui-ci soit stérile ou qu'il ait eu recours à une stérilisation irréversible¹³¹, la principale motivation du législateur de l'époque étant de protéger le droit de la filiation¹³². Pour cette raison, le changement de sexe impliquait d'abandonner toutes les caractéristiques initiales du sexe antérieur. Un homme devenu femme n'avait plus la possibilité de devenir père et inversement¹³³. Le législateur voulait éviter que des enfants puissent, par exemple, naître lorsque leur père biologique avait déjà fait sa transition pour devenir une femme¹³⁴. De même, une personne de sexe féminin désireuse de devenir un homme devait également accepter de perdre la possibilité d'une maternité¹³⁵.

Toutefois, en Amérique, en 2008, un homme transsexuel fit parler de lui pour avoir été le premier « homme enceint » au monde¹³⁶. Il s'agit de Thomas Beatie, connu en France pour avoir participé à la célèbre émission de télé-réalité *Secret Story 10*. Cet homme ayant conservé ses organes reproducteurs féminins a alors pu tomber « enceint » suite à une insémination artificielle et attendre l'enfant que sa femme stérile ne pouvait pas porter¹³⁷. À Berlin, en 2013, un homme transgenre a également accouché d'un petit garçon, c'était une première fois en Europe¹³⁸.

d. Une déclaration du psychiatre et du chirurgien

Les trois conditions de fond que nous venons de développer devaient être établies par une déclaration médicale signée par un psychiatre et un chirurgien en qualité de médecins traitants¹³⁹.

¹³⁰ P. BORGHS, *op. cit.*, p. 9 ; G. HIERNAUX, *op. cit.*, p. 53.

¹³¹ P. BORGHS, *op. cit.*, p. 9.

¹³² G. HIERNAUX, *op. cit.*, p. 54.

¹³³ G. HIERNAUX, *ibidem*, p. 54.

¹³⁴ Projet de loi relatif à la transsexualité, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n°1794/3, p. 5.

¹³⁵ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 71.

¹³⁶ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 88, note 127.

¹³⁷ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 88, note 127 ; G. HIERNAUX, *op. cit.*, p. 54.

¹³⁸ D. MALKI, « Transgenre : Un homme donne naissance à un bébé en Europe », disponible sur www.marieclaire.fr, consulté le 30 mars 2021.

¹³⁹ C. civ., art. 62*bis*, §2 (ancien).

Cette exigence d'attestation médicale pouvait être appréhendée comme une quatrième condition de fond implicite permettant le changement juridique de sexe¹⁴⁰. L'officier de l'état civil devait se contenter d'un « contrôle formel » et ne faisait en aucun cas « un contrôle en opportunité » des conditions. Il se bornait à vérifier si l'attestation médicale correspondait aux exigences de l'article 62*bis* du Code civil, sans en apprécier pour autant le contenu¹⁴¹.

B. Développements de la procédure administrative

Comme nous l'avons dit ci-dessus, il appartenait à l'officier de l'état civil de contrôler les conditions de fond relatives au changement juridique de sexe et de vérifier ainsi la conformité de la déclaration du psychiatre et du chirurgien avec les exigences introduites par la loi du 10 mai 2007¹⁴². Sans trop entrer dans les détails, il s'agissait d'une procédure administrative éventuellement accompagnée d'un contrôle judiciaire *a posteriori*¹⁴³.

Si l'officier de l'état civil répondait positivement à la demande, il établissait l'acte portant mention du nouveau sexe. Cet acte était inscrit dans les registres de l'état civil et mentionné en marge de l'acte de naissance si aucun recours n'avait été introduit dans un délai de soixante jours par toute personne ayant un intérêt ou par le procureur du roi lui-même¹⁴⁴. Eu égard à l'article 62*bis*, paragraphe 4, alinéa 4, du Code civil¹⁴⁵, l'officier qui établissait cet acte était d'ailleurs tenu d'en informer le procureur du roi dans les trois jours¹⁴⁶. L'inscription de l'acte dans le registre avait lieu au plus tôt nonante jours après avoir été établie puisque l'inscription devait être faite, au plus tôt, trente jours après l'expiration du délai de recours de soixante jours¹⁴⁷. *A contrario*, si une condition n'était pas attestée ou si la déclaration ne répondait pas au prescrit de la loi, l'officier de l'état civil pouvait refuser d'établir l'acte portant mention du nouveau sexe¹⁴⁸ et ce refus était susceptible de recours devant le Tribunal de première instance¹⁴⁹.

¹⁴⁰ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 91.

¹⁴¹ Circulaire du 1^{er} février 2008 concernant la loi relative à la transsexualité, *M.B.*, 20 février 2008, p. 10759 ; N. GALLUS, *Bioéthique et droit*, *op. cit.*, p. 180 ; P. BORGHS, *op. cit.*, p. 10.

¹⁴² Projet de loi relatif à la transsexualité, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. Tony Van Parys, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 20006-2007, n°51-0903/010, p. 3 ; G. HIERNAX, *op. cit.*, p. 54.

¹⁴³ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 95.

¹⁴⁴ N. GALLUS, *Bioéthique et droit*, *op. cit.*, p. 180 ; G. HIERNAX, *ibidem*, p. 55.

¹⁴⁵ C. civ., art. 62*bis*, §4, al. 4 (ancien).

¹⁴⁶ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 101.

¹⁴⁷ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *ibidem*, p. 102.

¹⁴⁸ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *ibidem*, p. 103.

¹⁴⁹ C. civ., art. 62*bis*, §7 (ancien) ; N. GALLUS, *Bioéthique et droit*, *op. cit.*, p. 180.

Le recours judiciaire contre la décision de l'officier de l'état civil était visé aux articles 1385*duodecies* et suivants du Code judiciaire¹⁵⁰. Selon l'article 1385*duodecies*, paragraphe 1, alinéa 1, du Code judiciaire, « *toute personne qui a un intérêt et le procureur du roi peuvent introduire, par une requête adressée au tribunal de première instance, un recours contre la décision de l'officier de l'état civil* »¹⁵¹. Ce recours, nous l'avons dit, devait être introduit dans un délai de soixante jours à compter soit de la décision de l'établissement de l'acte, soit du refus d'établir celui-ci, et ce, par requête adressée au Tribunal de première instance¹⁵².

§3. Procédure du changement de prénom

Grâce à la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, le changement de prénom va devenir, pour les personnes transsexuelles, un droit, et non plus seulement une faveur¹⁵³. Les auteurs du projet de loi estimaient que le changement de prénom devait pouvoir intervenir à court terme¹⁵⁴. La loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms¹⁵⁵ allait, dès lors, être complétée par les articles 9 et 10 de la loi du 10 mai 2007¹⁵⁶.

L'article 9 de la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité s'énonce comme suit¹⁵⁷ :

« *L'article 2 de la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms est complété par l'alinéa suivant : Les personnes qui ont la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué sur leur acte de naissance et qui ont adopté le rôle sexuel correspondant joignent à leur demande une déclaration du psychiatre et de l'endocrinologue, qui atteste : 1° que l'intéressé a la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué dans l'acte de naissance ; 2° que l'intéressé suit ou a suivi un traitement hormonal de substitution visant à induire les caractéristiques sexuelles physiques du sexe auquel l'intéressé a la conviction d'appartenir ; 3° que le changement de prénom constitue une donnée essentielle lors du changement de rôle* ».

¹⁵⁰ C. jud., art. 1385*duodecies*, 1385*terdecies* et 1385*quaterdecies*.

¹⁵¹ C. jud., art. 1385*duodecies*, §1, al. 1.

¹⁵² G. HIERNAUX, *op. cit.*, p. 57.

¹⁵³ G. HIERNAUX, *ibidem*, p. 59 ; N. GALLUS, *Bioéthique et droit*, *op. cit.*, p. 189 ; A. WOELFLE, *op. cit.*, p. 4.

¹⁵⁴ Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Servais Verherstraeten précité, n° 51- 0903/006, p. 3.

¹⁵⁵ Loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms, *M.B.*, 10 juillet 1987.

¹⁵⁶ Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, *M.B.*, 11 juillet 2007, art. 9 et 10.

¹⁵⁷ Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, *M.B.*, 11 juillet 2007, art. 9.

Cet article était assez similaire à l'article 62*bis* du Code civil énumérant les conditions relatives au changement juridique de sexe. Toutefois, le changement de prénom ne nécessitait pas une réassignation sexuelle et pouvait avoir lieu au cours de « *la phase hormonale de transformation* »¹⁵⁸. Au vu du rôle essentiel joué par le changement de prénom dans l'épanouissement de la personne transsexuelle, le législateur a estimé que celui-ci devait être admis au cours de la transformation physique¹⁵⁹. Cette procédure incluait donc les personnes en début de traitement hormonal ou encore les individus transgenres non encore opérés ou qui ne souhaitaient pas l'être¹⁶⁰. À la différence de la procédure administrative pour le changement de sexe, l'attestation d'un chirurgien n'était pas requise. Seules les attestations du psychiatre et de l'endocrinologue étaient nécessaires¹⁶¹.

Cependant, le ministre de la Justice conservait la possibilité de refuser ce changement de prénom¹⁶². En effet, selon l'article 10 de la loi du 10 mai 2007, « *le ministre de la Justice autorise le changement de prénoms [...] sauf si les prénoms sollicités sont de nature à prêter à confusion ou peuvent nuire au requérant ou à des tiers* »¹⁶³.

En plus du changement de prénom sur les actes de l'état civil, le changement de photo sur la carte d'identité était déjà autorisé, l'objectif du législateur étant que la photo corresponde entièrement à la réalité et coïncide avec la nouvelle identité sexuelle de l'individu concerné¹⁶⁴.

§4. Considérations critiques

Même si nous ne pouvons que féliciter le législateur d'avoir voulu assurer la sécurité juridique des personnes transsexuelles en Belgique¹⁶⁵, il s'avère que, dans son intitulé, la loi du 10 mai 2007 fait uniquement référence à la transsexualité laissant les personnes transgenres totalement en dehors du cadre législatif¹⁶⁶.

¹⁵⁸ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *ibidem*, p. 113.

¹⁵⁹ Proposition de loi relative à la transsexualité précitée, n° 51-0903/001, p. 6.

¹⁶⁰ A. WOELFLE, *op. cit.*, p. 4 ; G. HIERNAUX, *op. cit.*, p. 59.

¹⁶¹ G. HIERNAUX, *ibidem*, p. 59.

¹⁶² W. PINTENS, « Legal views – Belgium and the Netherlands », *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, M. Scherpe (dir.), Anvers, Intersentia, 2015, p. 115 ; G. HIERNAUX, *ibidem*, p. 59.

¹⁶³ Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, *M.B.*, 11 juillet 2007, art. 10.

¹⁶⁴ Proposition de loi relative à la transsexualité précitée, n° 51-0903/001, p. 6.

¹⁶⁵ Rapport De Roeck fait au nom de la commission de la justice du Sénat précité, n° 3-1794/5, p. 2.

¹⁶⁶ N. GALLUS, « 'Pot-pourri' de réformes récentes », *op.cit.*, p. 16.

Nous avons déjà distingué, au sein du premier chapitre de ce travail, les personnes dites « transgenres » des personnes dites « transsexuelles ». Force est de constater que n'étaient pas visés par la législation de 2007 les individus transgenres qui « *revendiquent une identité intime et personnelle vécue sans que cette revendication s'accompagne d'un recours à des interventions hormonales et chirurgicales de modification de la morphologie* »¹⁶⁷. Nous remarquons que la loi protégeait les personnes transsexuelles au sens strict, celles qui ont fait le choix d'une opération, plutôt que les individus transgenres au sens large, ceux-ci n'envisageant pas nécessairement de se faire opérer, par choix ou pour des raisons de santé¹⁶⁸. En outre, cette loi ne visait malheureusement pas non plus les personnes intersexuées présentant une « ambiguïté morphologique »¹⁶⁹. Dans ce cas de figure, le sexe de l'enfant est décidé par les parents avec l'accord d'un pédiatre, selon une estimation des chances pour l'enfant de pouvoir s'épanouir pleinement dans l'un ou l'autre sexe, une procédure judiciaire en rectification de l'erreur restant toujours possible *a posteriori*¹⁷⁰. Ce champ d'application réduit était assez regrettable car tant les personnes transgenres que les personnes intersexuées peuvent un jour être confrontées à la volonté persistante de changer juridiquement de sexe.

Il semble également critiquable que le législateur ait entretenu cette conception binaire et dichotomique du sexe, conception ne permettant pas de rendre compte du lien complexe existant entre l'anatomie et le genre à proprement parler¹⁷¹. En imposant à l'intéressé d'avoir la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé¹⁷², le législateur contraignait l'individu à faire le choix d'être soit parfaitement une femme, soit parfaitement un homme¹⁷³. Il ne laissait la place ni au doute ni à l'indécision et « *aucune zone de trouble* » entre les deux sexes n'était acceptée¹⁷⁴. De plus, comme le souligne Olivia Nederlandt, « *il est regrettable que la loi soit restée centrée sur la notion de sexe et n'ait pas cherché à définir légalement des notions liées aux identités et expressions de genres* »¹⁷⁵.

¹⁶⁷ N. GALLUS, « 'Pot-pourri' de réformes récentes », *ibidem*, p. 16.

¹⁶⁸ O. NEDERLANDT, « La loi du 14 janvier 2013 modifiant l'article 405^{quater} du Code pénal et l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes – L'aggravation de la répression de la violence homophobe comme pédagogie de la tolérance? », *J.T.*, 2013, vol. XI, n° 6513, p. 191 ; Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2012-2013, n°53-2473/001, pp. 7 à 8.

¹⁶⁹ G. HIERNAUX, *op. cit.*, p. 40.

¹⁷⁰ N. GALLUS, « 'Pot-pourri' de réformes récentes », *op. cit.*, p. 16.

¹⁷¹ P. BELTRAN-SOLEY, « Transexualidad y Transgénero : una perspectiva bioética », *Revista de Bioética y Derecho*, 2014, vol. XXX, p. 37.

¹⁷² C. civ., art. 62^{bis}, §2, 1° (ancien).

¹⁷³ C. civ., art. 62^{bis}, §2, 1° (ancien).

¹⁷⁴ C. SIMON, « Au-delà du binaire : penser le genre, la loi et le droit des personnes transgenres en Belgique », *Canadian Journal of Women and the Law – Revue Femmes et Droit*, 2016, vol. XXVIII, p. 528.

¹⁷⁵ O. NEDERLANDT, *op. cit.*, p. 191.

Selon l’auteure, le législateur de 2007 entretenait une confusion entre le sexe et le genre au sein du projet de loi¹⁷⁶. Or, comme nous l’avons déjà dit, le sexe et le genre ne sont ni des synonymes ni des notions interchangeables. Le sexe est biologique, tandis que le genre est une question de perception¹⁷⁷. Joan Roughaeden définit d’ailleurs ce dernier comme étant la façon dont une personne exprime son identité sexuelle dans un contexte culturel donné (« *the way a person express sexual identity in a cultur context* »¹⁷⁸).

Des voix se sont également élevées à propos des conditions conséquentes imposées par la loi du 10 mai 2007¹⁷⁹. En effet, l’approche psychiatrique du législateur posait question¹⁸⁰. Rappelons que l’article 62*bis* du Code civil imposait, pour un changement juridique de sexe, une déclaration d’un psychiatre et d’un chirurgien, en qualité de médecins traitants¹⁸¹ et, pour un changement de prénom, les attestations d’un psychiatre et d’un endocrinologue¹⁸². L’officier de l’état civil se bornait, quant à lui, à vérifier par la suite si l’attestation était conforme aux exigences établies par la loi¹⁸³. Une telle approche n’était pourtant pas si étonnante puisque nous étions en 2007, époque où le transsexualisme figurait encore au sein de la classification internationale des maladies (CIM) établie par l’Organisation mondiale de la santé¹⁸⁴. Ce n’est que le 17 mai 2019 que l’assemblée de l’OMS a voté une nouvelle CIM, en excluant le transsexualisme des maladies mentales¹⁸⁵. En 2017, la Cour européenne des droits de l’homme, dans son arrêt *A. P., Garçon et Nicot contre France*, n’a pourtant pas jugé contraire au prescrit de sa convention l’établissement d’un diagnostic préalable à la dysphorie de genre. Selon la Cour, l’obligation d’un psycho-diagnostic préalable ne met pas directement en cause l’intégrité physique des individus¹⁸⁶.

¹⁷⁶ O. NEDERLANDT, *ibidem*, p. 191.

¹⁷⁷ A. STIRNITZKE, « Transsexuality, Marriage, and the Myth of True Sex », *Arizona Law Review*, 2011, vol. LIII, p. 287.

¹⁷⁸ J. ROUGHGAEDEN, « Evolution’s Rainbow, Diversity, Gender, and Sexuality in Nature and People », disponible sur <https://teoriaevolutiva.files.wordpress.com>, 2014, p. 27.

¹⁷⁹ C. SIMON, *op. cit.*, p. 528.

¹⁸⁰ N. GALLUS, E. BRIBOSIA et I. RORIVE, « Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique », *J.T.*, 2018, vol. XII, p. 263.

¹⁸¹ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 90.

¹⁸² S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *ibidem*, p. 113.

¹⁸³ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *ibidem*, p. 91.

¹⁸⁴ S. CAP, « La banque de données... », *op. cit.*, p. 32 ; N. GALLUS, E. BRIBOSIA et I. RORIVE, *op. cit.*, p. 263.

¹⁸⁵ X., « L’OMS retire la transidentité des maladies mentales : Une amélioration encore imparfaite », disponible sur www.lesinrocks.com, 28 mai 2019 ; VIVRE TRANS, « L’OMS retire la transidentité des maladies mentales », disponible sur www.vivre-trans.fr, 17 juillet 2019.

¹⁸⁶ Cour eur. D.H., arrêt *A. P., Garçon et Nicot c. France*, 6 avril 2017, §139.

Néanmoins, ces conditions d'ordre médical interpellent lorsque l'on sait que l'autorisation administrative était subordonnée à cette attestation. Le médecin décidait aussi bien de la réassignation sexuelle que des conséquences juridiques de celle-ci¹⁸⁷. Comme le fait remarquer Sylvie Cap, cela ne manquait pas d'interroger « *le rapport médecine-droit* »¹⁸⁸.

D'après l'auteure, le sort des personnes transsexuelles se trouvait entre les mains du corps médical, tant en ce qui concerne le changement de sexe physique que juridique. L'application entière de la loi reposait entre les mains des médecins psychiatres, chirurgiens ou endocrinologues¹⁸⁹. N'y avait-il pas là un risque de divergence d'appréciation entre les médecins, au vu de la large marge d'appréciation qui leur était laissée ? Notamment, lorsque l'article 62*bis*, paragraphe 2, énonçait que l'intéressé devait avoir subi « *une réassignation sexuelle qui le fait correspondre au sexe opposé* »¹⁹⁰. Que visait-on exactement avec cette notion de « réassignation sexuelle » ? Certains médecins pouvaient se contenter d'un traitement hormonal tandis que d'autres imposaient, au contraire, une opération de conversion sexuelle totale¹⁹¹. Outre ce risque d'opinions contradictoires, le législateur de 2007 ne précisait pas non plus si chaque spécialiste devait attester de l'ensemble des trois conditions de fond ou bien seulement entériner la condition se rapportant à sa discipline. En tout état de cause, l'ensemble des conditions devaient être vérifiées¹⁹².

Nous l'avons vu, un individu désireux de changer juridiquement de sexe ne devait plus non plus être en mesure de concevoir des enfants¹⁹³. Cette condition de stérilité irréversible posait également question au regard de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes qui permet de congeler ses ovules ou son sperme en vue d'une conception ultérieure¹⁹⁴. Avoir recours à une insémination artificielle en vertu de cette loi n'était-il pas là un moyen de contourner l'obligation de stérilité imposée par la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité¹⁹⁵ ?

¹⁸⁷ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 91.

¹⁸⁸ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *ibidem*, p. 91.

¹⁸⁹ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *ibidem*, p. 92.

¹⁹⁰ C. civ., art. 62*bis*, §2, 2° (ancien).

¹⁹¹ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 92.

¹⁹² S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *ibidem*, p. 93.

¹⁹³ C. civ., art. 62*bis*, §2, 3° (ancien).

¹⁹⁴ 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.

¹⁹⁵ G. HIERNAUX, *op. cit.*, p. 54.

Devions-nous considérer que la congélation d'ovules ou de sperme antérieure à un changement juridique de sexe était une porte laissée grande ouverte à la conception ultérieure d'enfants, conformément au sexe précédent¹⁹⁶ ? Toute la question tournait autour de la portée de l'article 62*bis* : qu'entendait-on par « *ne soit plus en mesure de concevoir des enfants selon son sexe précédent* »¹⁹⁷ ? Était-ce une interdiction de concevoir des enfants naturellement, ou bien la procréation artificielle était-elle également proscrite¹⁹⁸ ? Si cette problématique avait été envisagée au cours des travaux parlementaires, rien n'a pourtant été décidé¹⁹⁹.

Le Conseil d'État avait évoqué la nécessité de modifier cette loi relative à la procréation médicalement assistée afin d'éviter une telle confusion²⁰⁰. Néanmoins, la loi étant restée inchangée, rien ne semblait empêcher un individu d'agir en ce sens. Imaginons par exemple qu'une femme transsexuelle, originairement homme, décidait de congeler son sperme avant son opération chirurgicale de changement de sexe pour pouvoir inséminer ultérieurement sa partenaire avec laquelle elle entreprendrait une relation homosexuelle²⁰¹, la loi ne semblait pas faire obstacle à une telle pratique. Il aurait d'ailleurs été techniquement très compliqué de pouvoir contrôler qu'un homme n'avait pas eu recours à ce genre de pratique, les médecins n'étant pas toujours informés de toutes les démarches entreprises à ce sujet²⁰². De plus, les chances de concevoir un enfant par ovocyte congelé sont statistiquement très faibles, le pourcentage de réussite s'élevant à seulement 4 ou 5 %²⁰³.

Si l'on estimait que l'acte créateur avait eu lieu avant le changement de sexe, au moment même de la congélation, cette pratique ne semblait pas devoir être interdite²⁰⁴. Le législateur le voyait pourtant d'un tout autre œil. L'article 62*bis* du Code civil prévoyait effectivement, au paragraphe 8, que les dispositions du Code civil relatives à la filiation paternelle ne s'appliquaient pas à la personne de sexe masculin ayant fait une déclaration de changement de sexe auprès de l'officier de l'état civil et pour laquelle un acte portant mention du nouveau sexe (féminin) avait été établi²⁰⁵.

¹⁹⁶ C. SIMON, *op. cit.*, p. 533.

¹⁹⁷ C. civ., art. 62*bis*, §2, 3° (ancien).

¹⁹⁸ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 92.

¹⁹⁹ Rapport De Roeck fait au nom de la commission de la justice du Sénat précité, n° 3-1794/5, p. 7.

²⁰⁰ Avis du Conseil d'État précité, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n°1794/3, p. 5 ; A. WOELFLE, *op. cit.*, p. 9.

²⁰¹ G. HIERNAUX, *op. cit.*, p. 54.

²⁰² S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, pp. 89 à 90.

²⁰³ A. WOELFLE, *op. cit.*, p. 9.

²⁰⁴ C. SIMON, *op. cit.*, p. 533.

²⁰⁵ C. civ., art. 62*bis*, §8, al. 2 (ancien).

En d'autres termes, un homme ayant obtenu une modification de son sexe dans le registre de l'état civil ne pouvait en aucune manière établir sa paternité envers un enfant²⁰⁶. En revanche, la loi de 2007 était muette concernant l'établissement de la maternité. S'il n'existait pas de disposition comparable pour la femme devenue homme, c'est sans doute parce que les conditions de fond pour la déclaration à l'officier de l'état civil impliquaient qu'un accouchement ne soit plus possible²⁰⁷. Or, comme nous le savons, en droit, la mère de l'enfant est celle qui accouche²⁰⁸, dès lors, que faut-il penser en cas de gestation pour autrui réalisée avec les ovules d'une femme devenue homme²⁰⁹ ?

Enfin, cette condition de stérilité irréversible qui bouleversait entièrement le droit de la filiation ne venait-elle pas aussi porter atteinte au droit à l'autodétermination et au respect du droit à la vie privée²¹⁰ ? *A fortiori*, une telle stérilisation avait-elle sa place au sein de notre société démocratique²¹¹ ? Cette condition était d'autant plus surprenante qu'elle était établie par le législateur en 2007, soit cinq années après un arrêt très célèbre rendu par la Cour européenne des droits de l'homme en 2002 revendiquant le respect de l'intégrité physique et morale des personnes transsexuelles²¹². Il s'agit de l'arrêt *Christine Goodwin contre Royaume-Uni*²¹³. La Cour européenne avait déclaré, à propos d'une requérante transgenre, qu'au XXI^e siècle, « la faculté pour les transsexuels de jouir pleinement, à l'instar de leurs concitoyens, du droit au développement personnel et à l'intégrité physique et morale ne saurait être considérée comme une question controversée exigeant du temps pour que l'on parvienne à appréhender plus clairement les problèmes en jeu. En résumé, la situation insatisfaisante des transsexuels opérés, qui vivent entre deux mondes parce qu'ils n'appartiennent pas vraiment à un sexe ni à l'autre, ne peut plus durer »²¹⁴. En tous les cas, le législateur belge de 2007 ne semble pas en avoir tenu compte lors de la rédaction de cette troisième condition, au vu de la portée particulièrement eugénique de cette dernière²¹⁵.

²⁰⁶ C. SIMON, *op. cit.*, p. 533.

²⁰⁷ N. GALLUS, *Bioéthique et droit*, *op. cit.*, p. 180.

²⁰⁸ C. civ., art. 312.

²⁰⁹ C. SIMON, *op. cit.*, pp. 532 à 533.

²¹⁰ N. GALLUS, « 'Pot-pourri' de réformes récentes », *op. cit.*, p. 16.

²¹¹ C. SIMON, *op. cit.*, p. 534.

²¹² C. SIMON, *op. cit.*, p. 534.

²¹³ Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002.

²¹⁴ Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002, §90.

²¹⁵ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, p. 88.

Section II : Loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres²¹⁶

Cette deuxième section sera consacrée à l'analyse approfondie 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, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018. Nous verrons que cette nouvelle législation, apparue dix ans après la première loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, vient simplifier la procédure administrative de changement de sexe²¹⁷. Effectivement, la procédure n'est dorénavant plus soumise à aucune condition de psychiatrisation ou de stérilisation et a été totalement démedicalisée²¹⁸. La volonté première du législateur étant, à travers cette démedicalisation, de laisser place au droit à l'autodétermination de chaque individu, « *cela implique que la personne concernée décide entièrement par elle-même comment elle se sent et que personne ne doit établir un diagnostic médical concernant son identité sexuelle* »²¹⁹.

Nous développerons, dans un premier temps, cette nouvelle procédure administrative de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil (§1). Nous aborderons ensuite la procédure de modification du prénom (§2). Nous veillerons, au sein de ces deux procédures, à distinguer le processus particulier applicable aux mineurs transgenres. En troisième lieu, nous évoquerons les difficultés pouvant apparaître en matière de filiation à la suite de l'entrée en vigueur de cette nouvelle loi (§3). Les conditions de stérilisation étant supprimées, quelle filiation devra-t-on établir pour les enfants nés postérieurement au changement de sexe ? Enfin, une quatrième partie nous permettra de synthétiser les points forts et les points faibles de cette nouvelle réforme (§4). Nous pouvons d'ores et déjà remarquer que la loi n'évoque plus la « transsexualité » mais vise les « personnes transgenres », ce qui réduit le risque de confusion existant entre l'identité de genre et l'orientation sexuelle²²⁰.

²¹⁶ 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.

²¹⁷ G. MATHIEU, A.-C., RASSON et M. ROLAIN, « L'appréhension des violences subies par les personnes trans* et intersexes au prisme des droits humains : une révolution douce », *Les violences de genre au prisme du droit*, S. Sattier (dir.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 49.

²¹⁸ J.-L., RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *R.T.D.F.*, 2018, vol. II, p. 232.

²¹⁹ Circulaire du 15 décembre 2017 relative à la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *M.B.*, 29 décembre 2017, p. 116785.

²²⁰ A. ROUCLOUX, « Discriminations et inclusion des personnes transgenres en milieu scolaire », *J.D.J.*, 2016, vol. I, n° 351, p. 40.

§1 Nouvelle procédure administrative de changement de sexe

Nous l'avons dit, le changement de sexe sur les actes de l'état civil n'est plus subordonné à la production d'un certificat médical²²¹. Le seul critère imposé concerne la conviction subjective de l'intéressé. En effet, le changement est admis si le sexe mentionné dans l'acte de naissance ne correspond pas à l'identité de genre vécue intimement²²², et ce, depuis un certain temps déjà²²³. La conviction intime, constante et irréversible évaluée par les médecins²²⁴ et mentionnée dans la loi de 2007 se transforme en une conviction qui relève exclusivement de l'appréciation personnelle de l'intéressé. Il n'appartient pas à l'officier de l'état civil de vérifier depuis combien de temps la personne transgenre a cette conviction²²⁵. Désormais, le changement de l'enregistrement du sexe est totalement basé sur le droit à l'autodétermination de chaque être humain²²⁶. Ce droit à l'autodétermination ainsi que la nécessité de démedicaliser l'accès au changement de sexe ont été les deux principes fondamentaux fréquemment évoqués lors des travaux parlementaires de cette nouvelle loi²²⁷.

Analysons maintenant cette nouvelle procédure introduite par la loi du 25 juin 2017 et décrite à l'article 135/1 du Code civil (ancien article 62*bis*)²²⁸ (*cf. infra*, annexe I, page 86).

A. Développements

La nouvelle procédure de modification de l'enregistrement du sexe se voit maintenant échelonnée dans le temps. La personne qui entend changer de sexe devra effectuer deux déclarations différentes auprès de l'officier de l'état civil²²⁹.

²²¹ J.-L., RENCHON, *op. cit.*, p. 232.

²²² C. civ., art. 135/1, §1.

²²³ C. civ., art. 135/1, §3.

²²⁴ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007... », *op. cit.*, pp. 80 à 81.

²²⁵ Circulaire du 15 décembre 2017 précitée.

²²⁶ Projet de loi du 4 avril 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'un changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *Doc. Parl.*, Ch., 2016-2017, n°54-2403/001, p. 7.

²²⁷ Projet de loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenre en ce qui concerne la mention d'un changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, Rapport fait au nom de la commission de la justice par Mme Karine Lalieux, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 20016-2017, n°54-2403/004, p. 11.

²²⁸ Loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolutions des litiges, *M.B.*, 2 juillet 2018, art. 12.

²²⁹ G. MATHIEU, A.-C., RASSON et M. ROLAIN, *op. cit.*, p. 49 ; J.-L., RENCHON, *op. cit.*, p. 233.

Concrètement, tout Belge majeur ou mineur émancipé ou tout étranger inscrit aux registres de la population et désireux de changer juridiquement de sexe, peut se présenter auprès de l'officier de l'état civil compétent muni d'une déclaration signée de sa main. Cette déclaration devra stipuler qu'il a la conviction, depuis un certain laps de temps déjà, que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne coïncide pas avec son identité de genre vécue intimement et qu'il consent aux conséquences administratives et juridiques qu'une telle modification engendre. L'officier de l'état civil devra l'informer du caractère en principe irrévocable de ce changement. Ce même officier prendra acte de la déclaration de l'intéressé et en informera le procureur du Roi dans les trois jours²³⁰. Le procureur du Roi disposera d'un délai de 3 mois pour rendre un avis positif ou négatif en cas de contrariété à l'ordre public²³¹. Si l'avis est positif ou si aucun avis négatif n'a été rendu endéans les trois mois, l'intéressé devra remettre une deuxième déclaration signée à l'officier de l'état civil, au plus tôt trois mois et au plus tard six mois après la délivrance de l'accusé de réception²³².

L'intéressé devra indiquer dans cette deuxième déclaration²³³ :

« 1° qu'il a toujours la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement ;

2° qu'il est conscient des conséquences administratives et juridiques qu'entraîne cette modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance ;

3° qu'il est conscient du caractère en principe irrévocable de la modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance ».

En l'absence d'un avis négatif de la part du procureur du Roi, l'officier de l'état civil est autorisé à établir l'acte de modification de l'enregistrement du sexe²³⁴, modification en principe irrévocable²³⁵. Tout comme en 2007, l'intéressé dispose d'un droit de recours contre la décision de refus de l'officier de l'état civil, visé comme auparavant aux articles 1385*duodecies* et suivants du Code judiciaire²³⁶.

²³⁰ C. civ., art. 135/1, §1 et §3.

²³¹ C. civ., art. 135/1, §4.

²³² M. ROELSTRAETE, « Nouvelle loi « transgenre » : de la stérilisation à l'autodétermination », *J.D.J.*, 2017, vol. VII, p. 17 ; C. civ., art. 135/1, §4.

²³³ C. civ., art. 135/1, §5.

²³⁴ C. civ., art. 135/1, §5.

²³⁵ C. civ., art. 135/1, §5.

²³⁶ C. civ., art. 135/1, §7 ; C. jud., art. 1385*duodecies* et s.

B. Cas du mineur non émancipé

L'article 135/1 du Code civil, en son paragraphe 10, vise le cas particulier du mineur non émancipé et doué de discernement qui désirerait changer l'enregistrement de son sexe à l'état civil. Chaque année, il semblerait que le nombre de mineurs réclamant la modification de leur sexe à l'état civil augmente²³⁷. Selon la loi, le mineur est autorisé à entreprendre une telle démarche et faire sa déclaration devant l'officier de l'état civil à partir de l'âge de 16 ans. Il devra, néanmoins, remettre une attestation établie par un pédopsychiatre attestant de sa capacité de discernement²³⁸. L'intervention du psychiatre n'a pas pour but d'établir le diagnostic d'une dysphorie de genre²³⁹ mais permet de confirmer « *la volonté réfléchie et exprimée sans contrainte du mineur* »²⁴⁰ quand il exprime sa volonté de changer le sexe mentionné sur l'acte de naissance. Lorsqu'il fait sa déclaration, le mineur devra être assisté d'un parent ou d'un représentant légal. En cas de refus de ceux-ci, le mineur pourra, par requête adressée au tribunal de la famille, demander à ce qu'on l'autorise un tel acte avec l'assistance d'un tuteur *ad hoc*²⁴¹. Nous verrons que cette condition d'attestation établie par un pédopsychiatre a été vivement critiquée, et que la limite d'âge de 16 ans, imposée par le législateur, fait, elle aussi, l'objet d'interrogations (*cf. infra*, section II, §4).

§2 Nouvelle procédure de modification du prénom

A. Développements

La procédure de changement de prénom a également dû être modifiée suite à la suppression des conditions de stérilisation et de psychiatisation autrefois imposées par la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité²⁴². Dorénavant, le changement de prénom se fera par une simple demande adressée par l'intéressé à l'officier de l'état civil territorialement compétent, l'individu concerné n'étant plus obligé de suivre un traitement hormonal de substitution²⁴³.

²³⁷ G. VERSCHelden et K. DHONDT, « Juridische aspecten van transgenderzorg voor minderjarigen », *T.J.K.*, 2016, vol. III, p. 247.

²³⁸ C. civ., art. 135/1, §10, al. 1.

²³⁹ N. GALLUS, « 'Pot-pourri' de réformes récentes », *op.cit.*, p. 23.

²⁴⁰ Projet de loi du 4 avril 2017 précité, n°54-2403/001, p. 7.

²⁴¹ C. civ., art. 135/1, §10, al. 2 ; V. LAFARQUE, « Le transgenre, enfin reconnu sur papier », *B.S.J.*, 2017, vol. DXCI, p. 16.

²⁴² N. GALLUS, « 'Pot-pourri' de réformes récentes », *op.cit.*, p. 23.

²⁴³ C. civ., art. 370/3, §3.

Cette modification ne sera acceptée que si l'intéressé joint une déclaration sur l'honneur qui attestera de sa conviction selon laquelle le sexe indiqué dans son acte de naissance ne correspond plus à son identité de genre vécue intimement. Le prénom choisi devra également être conforme à cette conviction²⁴⁴. Rien n'empêche toutefois l'individu de faire le choix d'un prénom neutre²⁴⁵.

Cette procédure de changement de prénom n'est cependant ouverte qu'aux personnes, majeures ou mineures, ayant la nationalité belge ou aux réfugiés et apatrides²⁴⁶. Il s'agit d'une discordance avec le régime prévu par le Code civil pour la modification de l'enregistrement du sexe sur l'acte de naissance²⁴⁷. Cette problématique a été évoquée par la députée Katja Gabriëls en novembre 2019. Celle-ci déclare au Vice-Premier ministre et au ministre de la Justice qu'on lui a signalé que la loi transgenre du 25 juin 2017 posait problème pour les non-Belges vivant en Belgique : « *tout Belge majeur ou mineur émancipé ou tout étranger inscrit sur les registres de la population, ayant la conviction que le sexe indiqué sur son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement, peut introduire une déclaration en ce sens auprès de l'officier de l'état civil. Conformément au droit belge, un étranger inscrit sur les registres peut donc demander que soit modifié le sexe indiqué sur les actes. Cela ne signifie toutefois pas que l'on puisse aussi procéder à une modification du prénom, celle-ci étant régie par le droit du pays d'origine* »²⁴⁸.

En effet, en vertu de l'article 36 du Code de droit international privé²⁴⁹, il est vrai que les autorités belges sont compétentes pour connaître d'une demande de changement de prénom seulement si la personne concernée est belge lors de l'introduction de sa demande. Cependant, l'article 35*bis* du même Code²⁵⁰ prévoit qu'il suffit d'être inscrit au registre de la population pour établir une déclaration de réassignation sexuelle. De plus, si le droit national du déclarant interdit la réassignation sexuelle, l'article 35*ter*²⁵¹ stipule que la disposition de droit étranger ne s'applique pas et que la loi belge prévaut.

²⁴⁴ C. civ., art. 370/3, §4, al. 1 ; G. MATHIEU, A.-C., RASSON et M. ROLAIN, *op. cit.*, p. 51.

²⁴⁵ Rapport fait au nom de la commission de la justice par Mme Karine Lalieux précité, n°54-2403/004, p. 7

²⁴⁶ S.P.F JUSTICE, « Nouvelle réglementation pour les personnes transgenres », disponible sur www.justice.belgium.be, consulté le 12 avril 2021.

²⁴⁷ N. GALLUS, E. BRIBOSIA et I. RORIVE, *op. cit.*, p. 265, note 50.

²⁴⁸ Question n°119 de Katja Gabriëls du 12 novembre 2019, *Q.R.*, Ch., 2019-2020, n°55-007, pp. 29 à 30.

²⁴⁹ Code D.I.P., art. 36.

²⁵⁰ Code D.I.P., art. 35*bis*.

²⁵¹ Code D.I.P., art. 35*ter*.

Cette discordance entre les champs d'application de ces deux régimes ne nous paraît pas logique, d'autant que le changement de prénom semble être une condition préalable nécessaire et très importante pour que l'individu transgenre puisse faire reconnaître sa nouvelle identité sexuelle à la société. La députée illustre la problématique en affirmant que la loi actuelle peut mener à d'étranges situations car, par exemple, « *une personne de nationalité suisse peut, en vertu du droit belge, faire modifier la mention de son sexe mais ne peut pas faire modifier son prénom, parce que le droit suisse impose, dans ce cadre, des conditions d'interventions médicales* »²⁵². En résumé, les individus non belges qui ne sont reconnus ni comme réfugiés ni comme apatrides ne pourront pas bénéficier de la procédure de changement de prénom belge, ils devront nécessairement contacter les services compétents dans leur pays d'origine²⁵³. Une telle discrimination pose question mais il semble difficile de donner un chiffre précis du nombre d'individus se trouvant dans cette situation, c'est-à-dire ceux qui seraient à la fois autorisés à changer juridiquement de sexe mais à qui l'on refuserait, dans le même temps, un changement de prénom²⁵⁴.

B. Cas du mineur non émancipé

Nous avons dit que la procédure de changement de prénom s'appliquait tant aux majeurs qu'aux mineurs belges, apatrides ou réfugiés. Cependant, les mineurs seront autorisés à procéder à un tel changement à deux conditions : être âgés de minimum 12 ans et être assistés de leurs parents ou de leur représentant légal²⁵⁵. En cas de refus, ils pourront saisir le tribunal de la famille pour y être autorisés avec l'assistance d'un tuteur *ad hoc*²⁵⁶. Cette limite d'âge de 12 ans est une belle avancée puisque le législateur semble prendre conscience de la situation particulière des mineurs transgenres éprouvant parfois dès le plus jeune âge le sentiment d'appartenir à l'autre sexe. Nous constatons que ce changement de prénom est accessible quatre ans plus tôt que le changement de sexe, certainement parce que le changement de prénom est une première étape préalable beaucoup moins radicale que le changement de l'enregistrement du sexe à l'état civil²⁵⁷.

²⁵² Question n°119 de Katja Gabriëls précitée, n°55-007, pp. 29 à 30.

²⁵³ S.P.F JUSTICE, « Changer de prénom et modifier l'enregistrement du sexe à l'état civil », disponible sur www.justice.belgium.be, consulté le 13 avril 2021, p. 14.

²⁵⁴ Question n°119 de Katja Gabriëls précitée, n°55-007, pp. 29 à 30.

²⁵⁵ S.P.F JUSTICE, « Nouvelle réglementation pour les personnes transgenres », disponible sur www.justice.belgium.be, consulté le 12 avril 2021.

²⁵⁶ C. civ., art. 370/3, §4 ; N. GALLUS, E. BRIBOSIA et I. RORIVE, *op. cit.*, p. 265.

²⁵⁷ Projet de loi du 4 avril 2017 précité, n°54-2403/001, p. 30.

Toutefois, certains mineurs peuvent déjà ressentir, avant l'âge de 12 ans, ce décalage entre leur anatomie corporelle et leur identité de genre. D'aucuns estiment que cette dysphorie de genre pourrait déjà apparaître dès l'âge de 2 à 3 ans chez l'enfant. Néanmoins, seule une minorité d'enfants diagnostiqués dysphoriques de genre le resteront à l'âge de la puberté²⁵⁸. Nous concédons que cette limite d'âge permet, à juste titre, de laisser le temps de réflexion aux enfants transgenres, d'autant qu'une étude réalisée par l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes révèle que l'âge moyen de la prise de conscience de la transidentité est de 12,7 ans²⁵⁹. Cependant, il est difficile de rester insensible aux témoignages de certains enfants transgenres qui ressentent cette incongruité de genre si précocement. C'est le cas en France de la petite Lilie, âgée de 8 ans, qui, dès son plus jeune âge, ressent qu'elle est en fait une petite fille née dans un corps de garçon.

Les médias français ont beaucoup parlé de l'histoire de Lilie, car elle s'est vu refuser son changement de prénom au registre de l'état civil par l'officier de l'État civil. Le procureur de la République de Carpentras chargé du dossier a motivé son refus par le fait que Lilie ne pouvait justifier d'un changement de sexe irréversible²⁶⁰. Pourtant, changer de prénom sans avoir changé de sexe est possible, tant en France qu'en Belgique²⁶¹. Il s'agit d'un refus peu compréhensible de la part de l'État civil français qui ne semble pas faire application de la loi française du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle²⁶². En effet, cette loi, en son article 56, vient modifier l'article 60 du Code civil français qui indique que toute personne peut changer son prénom, y compris un mineur, si la demande transmise à l'officier de l'état civil est remise par un représentant légal. En outre, la loi précise que si l'enfant est âgé de plus de 13 ans, son consentement personnel sera requis²⁶³. Nous remarquons que, contrairement au droit belge, le droit français n'impose aucun âge minimum requis pour entamer une procédure de changement de prénom. Un tel constat rend d'autant plus incompréhensible le refus du procureur de la République français.

²⁵⁸ G. BROWN, « Dysphorie de genre et transsexualisme », disponible sur www.msmanuals.com, consulté le 13 avril 2021 ; VIVRE TRANS, « Transgenre : qu'en pense la science ? », disponible sur www.vivre-trans.fr, consulté le 13 avril 2021.

²⁵⁹ INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, « Être une personne transgenre en Belgique – Dix ans plus tard », disponible sur www.igvm-iefh.belgium.be, 2017, consulté le 21 février 2021, p. 38.

²⁶⁰ L. COL, « On a refusé à Lilie, petite fille transgenre, son changement de prénom », disponible sur www.terrafemina.com, 11 mars 2021.

²⁶¹ L'OBS, « L'État civil refuse que Lilie, enfant transgenre, change de prénom », disponible sur www.nouvelobs.com, 9 mars 2021.

²⁶² Loi française n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, *J.O.R.F.*, 19 novembre 2016, art. 56.

²⁶³ C. civ. fr., art. 60.

La loi française du 18 novembre 2016 n'exige, certes, aucune limite d'âge, mais elle ne fait pas non plus mention d'une condition de conversion sexuelle préalable. Il nous paraît peu judicieux, d'ailleurs, d'imposer à un enfant d'un si jeune âge un traitement entraînant des transformations physiques irrémédiables... Dans le cas de Lilie, un changement de prénom serait une étape supplémentaire vers son épanouissement personnel, surtout que la petite fille se fait déjà appeler Lilie, à l'école par sa maîtresse et ses camarades, ainsi que par tout son entourage, et que, selon les psychologues, elle maintient la conviction constante et persistante d'être une petite fille²⁶⁴.

Suite au refus de l'administration française, la maman de Lilie s'est indignée dans la presse de la différence de traitement existant d'une région de France à une autre. Certains enfants transgenres du même âge ont, en effet, déjà pu bénéficier de cette procédure de modification du prénom²⁶⁵. C'est le cas de la petite Stella originaire de Lyon. Stella est une enfant transgenre âgée de 8 ans, née, elle aussi, dans un corps de garçon. Depuis l'âge de ses 3 ans, Stella savait qu'elle voulait devenir ce qu'elle était vraiment, une petite fille. En novembre 2020, les parents de la jeune enfant parviennent à obtenir son changement de prénom auprès de l'officier de l'état civil. Pourtant, quelques mois plus tard, en février 2021, Lilie et ses parents seront confrontés à un refus de l'état civil, pour le moins étonnant face à une demande pourtant similaire à celle de Stella²⁶⁶.

La décision de refus à laquelle est confrontée Lilie ne serait-elle pas liée à la peur injustifiée de l'administration française d'entériner la conviction, peut-être changeante, d'un enfant ? Cette peur serait-elle partagée par l'administration belge qui préfère d'emblée imposer une limite d'âge ? Quelles que soient les raisons de ce refus, en obligeant un enfant à avoir recours à un changement de sexe irréversible, l'administration française viole la loi. Une telle réassignation sexuelle n'est effectivement plus requise en Belgique depuis la loi du 25 juin 2017 et ne l'est plus non plus en France depuis la loi de 2016. Si une telle condition a été abolie en ce qui concerne la modification de la mention du sexe à l'état civil, pourquoi faudrait-il dès lors imposer à un enfant de 8 ans d'avoir recours à un tel changement de sexe ?

²⁶⁴ J. HOCHBERG, « L'état civil refuse que Lilie, petite fille transgenre de 8 ans, change de prénom », disponible sur www.marieclaire.fr, 10 mars 2021 ; L'OBS, *op. cit.* 9 mars 2021 ; ÇA COMMENCE AUJOURD'HUI, « À 8 ans, elle est enfant transgenre », disponible sur www.youtube.com, 13 novembre 2020.

²⁶⁵ L'OBS, *op. cit.*, 9 mars 2021.

²⁶⁶ C. VARDAN, « C à vous : le témoignage poignant de Stella, petite fille transgenre », disponible sur www.teleslar.fr, 26 février 2021 ; X., « Stella, petite fille transgenre de 8 ans, a changé de prénom », disponible sur www.leprogres.fr, 24 février 2021.

Les parents de Lilie ont toutefois la possibilité d'introduire un recours devant le juge des affaires familiales pour contester la décision de l'État civil²⁶⁷.

§3 Difficultés en matière de filiation

Avant d'émettre quelques pistes de réflexion sur cette législation encore imparfaite, nous allons brièvement évoquer la question de la filiation à l'aune de la nouvelle loi transgenre. Nous venons de développer les nouvelles procédures de modification de l'enregistrement du sexe et de changement de prénom, révisées par la loi du 25 juin 2017, qui se trouvent régies respectivement aux articles 135/1²⁶⁸ et 370/3²⁶⁹ du Code civil (articles insérés par la loi du 18 juin 2018²⁷⁰). Nous avons vu également que la modification de l'acte de naissance dans le but de changer la mention de son sexe n'est plus subordonnée à une exigence de stérilisation de l'intéressé. De ce fait, comme le souligne Nicole Gallus, « *la question de la filiation des enfants de la personne transgenre nés après la modification de l'acte de naissance est aujourd'hui plus complexe eu égard à la suppression de l'exigence de stérilisation et, dès lors, à la possibilité de devenir parent tant selon le sexe antérieur au changement d'état civil que selon le nouveau sexe* »²⁷¹. En supprimant cette exigence de stérilité irréversible imposée par la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, le législateur consent à ce que des personnes transgenres puissent concevoir des enfants conformément à leur sexe d'origine, alors qu'ils ont juridiquement cessé d'appartenir à ce même sexe. La question centrale consiste donc à savoir si la filiation reste établie selon le sexe biologique de l'intéressé ou, au contraire, sera déterminée selon le nouveau sexe juridique²⁷².

Pour les enfants nés avant le changement de sexe, la loi du 25 juin 2017 reprend le principe, déjà consacré par la loi relative à la transsexualité, selon lequel, « *l'acte de modification de l'enregistrement du sexe ne modifie ni les liens de filiation à l'égard d'enfants déjà nés, ni les droits, pouvoirs et obligations qui en découlent* »²⁷³. Néanmoins, pour les enfants nés après le changement de sexe à l'état civil, le législateur distingue trois cas de figure.

²⁶⁷ SERVICE PUBLIC FRANÇAIS, « Changement de prénom », disponible sur www.service-public.fr, 23 mars 2021.

²⁶⁸ C. civ., art. 135/1.

²⁶⁹ C. civ., art. 370/3.

²⁷⁰ Loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolutions des litiges, *M.B.*, 2 juillet 2018.

²⁷¹ N. GALLUS, « 'Pot-pourri' de réformes récentes », *op.cit.*, p. 24 ; N. GALLUS, E. BRIBOSIA et I. RORIVE, *op.cit.*, p. 265

²⁷² J.-L., RENCHON, *op. cit.*, p. 245.

²⁷³ C. civ., art. 135/2, §1, al. 1.

La première hypothèse est celle d'une femme devenue homme qui donne naissance à un enfant grâce à la conservation de ses organes reproducteurs féminins. C'est la situation de l'« homme enceint » que nous avons évoquée précédemment en relatant l'histoire de Thomas Beatie. Dans ce cas de figure, le législateur prévoit l'application des dispositions relatives à la filiation maternelle²⁷⁴. L'homme enceint qui accouche deviendra la mère de l'enfant, en vertu de l'article 312 du Code civil²⁷⁵ et du principe « *mater semper certa est* » (la mère est la personne qui accouche de l'enfant)²⁷⁶. Ici le législateur n'a pas voulu que la filiation s'établisse selon le nouveau sexe juridique de l'individu, pour la simple et bonne raison que cela reviendrait à accepter qu'un enfant ait deux pères juridiques mais aucune mère²⁷⁷.

La deuxième hypothèse vise le cas d'une femme transgenre, née homme, qui conçoit un enfant avec ses propres gamètes ou via une procréation médicalement assistée. Dans cette situation, la femme transgenre ne pourra pas devenir mère, à défaut d'avoir accouché²⁷⁸. Elle ne sera pas non plus mentionnée comme étant le père de l'enfant puisqu'elle sera déclarée femme au jour de la naissance de l'enfant. En réalité, l'article 135/2, paragraphe 2, du Code civil prévoit que l'individu sera mentionné comme « coparente »²⁷⁹. Les règles de comaternité ne pourront pas être appliquées puisque la femme transsexuelle est encore en mesure de concevoir un enfant avec ses propres gamètes. Or, dans le cadre de la loi du 6 juillet 2007²⁸⁰, la filiation comaternelle impose comme principe que l'enfant soit conçu par procréation médicalement assistée et qu'il en soit la conséquence. Dans ce contexte, que l'enfant soit conçu biologiquement ou par procréation médicalement assistée, l'homme devenu femme sera donc mentionné comme « coparent » et non comme « comère »²⁸¹. La *ratio legis* est, en effet, qu'une femme transsexuelle peut toujours concevoir biologiquement un enfant, et qu'« *il n'est pratiquement pas possible d'établir une distinction entre les femmes transsexuelles qui conçoivent biologiquement ou par procréation médicalement assistée, l'officier de l'état civil ne pouvant jamais le savoir sans demander une éventuelle convention de procréation médicalement assistée (ce qui n'est assurément pas souhaitable)* »²⁸².

²⁷⁴ C. civ., art. 135/2, §2, al. 1 ; J.-L., RENCHON, *op. cit.*, p. 246.

²⁷⁵ C. civ., art. 312.

²⁷⁶ J.-L., RENCHON, *op. cit.*, p. 246.

²⁷⁷ Projet de loi du 4 avril 2017 précité, n°54-2403/001, p. 30.

²⁷⁸ N. GALLUS, E. BRIBOSIA et I. RORIVE, *op. cit.*, p. 266.

²⁷⁹ C. civ., art. 135/2, §2, al. 2.

²⁸⁰ 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.

²⁸¹ Projet de loi du 4 avril 2017 précité, n°54-2403/001, p. 24.

²⁸² Projet de loi du 4 avril 2017 précité, n°54-2403/001, p. 24.

La troisième hypothèse recouvre, enfin, tous les autres cas. En effet, le législateur prévoit d'appliquer les dispositions du Code civil relatives à la filiation mais en se basant sur le nouveau sexe. On appliquera donc les règles de la filiation maternelle à une femme transgenre et les règles de la filiation paternelle à un homme transgenre²⁸³. Seuls deux exemples ont été donnés au sein du projet de loi. Premièrement, si une femme devenue homme conçoit un enfant par le biais de la procréation médicalement assistée avec sa partenaire qui portera l'enfant et qui accouchera, alors les règles de filiation paternelle s'appliqueront, l'homme transsexuel devenant le père de cet enfant²⁸⁴. Deuxièmement, si un homme devenu femme accouche par le biais d'une transplantation d'utérus, elle sera considérée comme la mère de l'enfant. Une telle hypothèse est toutefois improbable à l'heure actuelle. En revanche, si de telles opérations deviennent possibles à l'avenir, les règles de filiation maternelle s'appliqueront à cette femme transsexuelle considérée comme étant la mère²⁸⁵.

§4 Points faibles de cette nouvelle loi transgenre

La loi du 25 juin 2017 permettant aux personnes transgenres de reconnaître leur nouvelle identité de genre constitue incontestablement une « *amélioration substantielle du droit en vigueur* »²⁸⁶. La législation a élargi son champ d'application en visant tant les personnes transsexuelles ayant eu recours à une réassignation sexuelle que les personnes transgenres. Au surplus, elle a permis la suppression des conditions de stérilisation et de psychiatisation autrefois imposées par la loi du 10 mai 2007²⁸⁷. Nous ne pouvons d'ailleurs que féliciter le législateur d'avoir voulu baser sa réforme sur un respect grandissant des droits humains des personnes transgenres²⁸⁸. Néanmoins, cette volonté, si légitime fût-elle, n'a pas abouti à l'accès immédiat et inconditionnel escompté en matière de changement de sexe juridique. Bien au contraire, les stéréotypes du législateur semblent avoir encore la vie dure et le fait qu'il soit « *obnubilé par le souci de prévenir des changements irréfléchis renvoie encore l'image d'une personne transgenre qui ne serait pas en pleine possession de ses capacités et que l'État devrait protéger contre ses propres choix* »²⁸⁹.

²⁸³ J.-L., RENCHON, *op. cit.*, p. 249.

²⁸⁴ Projet de loi du 4 avril 2017 précité, n°54-2403/001, pp. 25 à 26 ; J.-L., RENCHON, *ibidem*, p. 249.

²⁸⁵ Projet de loi du 4 avril 2017 précité, n°54-2403/001, pp. 25 à 26 ; J.-L., RENCHON, *ibidem*, p. 249.

²⁸⁶ N. GALLUS, E. BRIBOSIA et I. RORIVE, *op. cit.*, p. 266.

²⁸⁷ N. GALLUS, E. BRIBOSIA et I. RORIVE, *ibidem*, p. 266.

²⁸⁸ J.-L., RENCHON, *op. cit.*, p. 260.

²⁸⁹ N. GALLUS, E. BRIBOSIA et I. RORIVE, *op. cit.*, p. 266.

Sans remettre en doute la complexité de cette problématique ni les nombreuses questions éthiques et juridiques qu'elle soulève, nous ne pouvons qu'être surpris par certaines lacunes, confusions et discriminations entretenues par le législateur de 2017²⁹⁰.

Tout d'abord, il paraît regrettable que la loi ne couvre pas l'accès aux soins de santé des personnes transgenres et le remboursement de ceux-ci²⁹¹. L'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes avait pourtant déjà insisté sur la nécessité d'adopter certaines mesures permettant un accès plus facile aux soins de santé pour les personnes transgenres²⁹². Une proposition de résolution datée du 19 novembre 2019²⁹³ a permis de soumettre au gouvernement l'instauration d'un système de remboursement automatique de l'accompagnement psycho-médico-social des personnes transgenres. Les auteurs de cette proposition réclament également l'instauration d'un remboursement total pour les traitements hormonaux et chirurgicaux des personnes transgenres s'engageant dans un processus de transition, ainsi que la reconnaissance des interventions médicales au titre d'interventions reconstructives et non plus esthétiques²⁹⁴. Cette requête prend tout son sens lorsque l'on sait à quel point le prix des différentes interventions réalisées par les personnes transgenres, dans le cadre de leur transformation physique, peut être élevé, et que de nombreuses assurances hospitalisation ne les reprennent toujours pas sur la liste des interventions médicales remboursées²⁹⁵. En moyenne, la contribution personnelle aux frais médicaux s'élève à plus de mille euros pour environ 61,6 % des individus transgenres (*cf. infra*, annexe II, page 89)²⁹⁶. Une kyrielle de soins spécifiques au sexe ne sont toujours pas remboursés pour les personnes ayant modifié leur genre à l'état civil mais n'ayant pas subi de réassignation sexuelle²⁹⁷. Par exemple, si une femme devient un homme à l'état civil mais conserve ses organes reproducteurs, son accouchement (hypothèse de l'« homme enceinte ») et ses visites gynécologiques ne lui seront, en principe, pas remboursés. À l'inverse, une femme transgenre qui a conservé ses attributs masculins ne sera pas remboursée pour les soins relatifs à la prostate²⁹⁸.

²⁹⁰ J.-L., RENCHON, *op. cit.*, p. 260.

²⁹¹ GENRES PLURIELS, « Transgenres/Identités pluriel.le.s... », *op. cit.*, p. 30.

²⁹² INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, « Être transgenre en Belgique », *op. cit.*, p. 166.

²⁹³ Proposition de résolution du 19 novembre 2019 visant à reconnaître le droit à l'autodétermination et à la santé des personnes transgenres, *Doc. parl.*, Ch. repr., Sess. ord. 2019-2020, n° 55-0772/001.

²⁹⁴ Proposition de résolution du 19 novembre 2019 précitée, n° 55-0772/001, p. 10.

²⁹⁵ Proposition de résolution du 19 novembre 2019 précitée, n° 55-0772/001, p. 6.

²⁹⁶ INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, « Être une personne transgenre en Belgique – Dix ans plus tard », *op. cit.*, p. 82.

²⁹⁷ Proposition de résolution du 19 novembre 2019 précitée, n° 55-0772/001, p. 6.

²⁹⁸ GENRES PLURIELS, « Transgenres/Identités pluriel.le.s... », *op. cit.*, pp. 30 à 31.

Cette situation entraîne, selon nous, une différence de traitement inacceptable entre les personnes transgenres qui ne souhaitent pas franchir le pas d'une chirurgie de réattribution sexuelle et les personnes cisgenres. Paradoxalement, le législateur semble imposer aux personnes transgenres de renoncer à certains de leurs droits pour pouvoir bénéficier d'un autre droit, plus important encore à leurs yeux, celui du changement juridique de leur sexe²⁹⁹.

De surcroît, la loi du 25 juin 2017 contient une discordance regrettable entre la procédure administrative de changement de sexe et celle de changement de prénom à propos de son champ d'application (*cf. supra*, section II, §2). Comme nous l'avons déjà explicité, la procédure de modification du sexe à l'état civil est ouverte à toute personne, belge ou étrangère, inscrite aux registres de la population³⁰⁰, tandis que celle du changement de prénom n'est accessible qu'aux personnes de nationalité belge (ainsi qu'aux réfugiés et aux apatrides). Si une personne de nationalité étrangère souhaite changer de prénom, les autorités belges ne seront pas compétentes, et le droit du pays d'origine s'appliquera³⁰¹. Que se passera-t-il, cependant, si le droit du pays d'origine interdit une telle modification du prénom, comme c'est le cas par exemple à Chypre³⁰² ? En matière de changement de sexe, nous l'avons vu, les dispositions de droit étranger qui n'autorisent pas la réassignation sexuelle ne seront pas appliquées³⁰³. En revanche, aucune disposition similaire n'est prévue à propos du changement de prénom. Il existe donc, selon nous, une situation discriminatoire au sein de la loi transgenre, entre d'une part, les belges transgenres pouvant changer librement de prénom et, d'autre part, les individus transgenres de nationalité étrangère qui devront essuyer un refus sans aucun recours³⁰⁴. Pour cette raison, nous pensons qu'il est judicieux d'inviter le législateur à ouvrir le droit au changement de prénom à tous, y compris aux non-Belges afin de pouvoir s'aligner sur le régime du changement de sexe.

Toujours en matière de changement de prénom, le législateur n'a visiblement pas jugé pertinent de loger tous les mineurs à la même enseigne. Alors que toutes les personnes cisgenres (y compris les mineures) sont autorisées à changer de prénom à n'importe quel âge, le législateur n'a pas imposé le même régime aux mineurs transgenres.

²⁹⁹ GENRES PLURIELS, « Transgenres/Identités pluriel.le.s... », *op.cit.*, p. 31.

³⁰⁰ C. civ., art. 135/1, §1.

³⁰¹ Code D.I.P., art. 36.

³⁰² GENRES PLURIELS, « Transgenres/Identités pluriel.le.s... », *op.cit.*, p. 22.

³⁰³ Code D.I.P., art. 35*ter*.

³⁰⁴ Les mineurs belges devront toutefois répondre à deux conditions, avoir 12 ans et être assistés d'un parent ou d'un représentant légal.

Pour changer de prénom et le faire correspondre à son identité de genre, le mineur transgenre devra attendre l'âge de 12 ans. Une telle limite d'âge s'explique par la volonté du législateur d'éviter les changements irréflectis des mineurs transgenres dont la prise de conscience de leur transidentité se fait en moyenne vers de l'âge de 12,7 ans (*cf. supra*, section II, §2)³⁰⁵. Que le législateur impose un temps de réflexion, nous pouvons le concevoir, mais qu'il écarte les autres mineurs du même âge de ce délai de réflexion, certainement pas. Une telle situation induit, à tort, l'idée selon laquelle les adolescents cisgenres seraient moins susceptibles que les autres d'être animés par une volonté fantaisiste et déraisonnable.

La critique centrale qui peut être faite à la loi du 25 juin 2017 concerne la non-prise en considération des individus dont l'identité de genre est non-binaire ou fluide³⁰⁶. Cette impasse du législateur se ressent notamment à travers la terminologie ambiguë qu'il continue d'entretenir entre la notion de sexe et de genre. L'article 135/1, paragraphe 1, énonce que : « *Tout Belge majeur ou Belge mineur émancipé ou tout étranger inscrit aux registres de la population qui a la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son **identité de genre** vécue intimement peut faire déclaration de cette conviction à l'officier de l'état civil* »³⁰⁷. L'intitulé même de la loi parle d'« *une modification du sexe dans les actes de l'état civil* »³⁰⁸. Cependant, si la perception que se fait l'individu de son genre suffit pour changer juridiquement de sexe, pourquoi le législateur n'a-t-il pas plutôt parlé alors d'une « *modification du genre dans les actes de l'état civil* » ? En ne déconstruisant pas la notion du sexe, employée dans la loi du 10 mai 2007, le législateur n'a manifestement pas souhaité sonner le glas d'un ordre sexué binaire dans lequel il ne peut exister que des hommes ou des femmes³⁰⁹.

Une telle confusion méconnaît, certes, l'existence des individus non-binaires ou de genre fluide (« *gender fluid* ») mais aussi et surtout celle des personnes intersexuées présentant des caractéristiques sexuelles qui ne correspondent ni à la définition du sexe masculin, ni à celle du sexe féminin³¹⁰.

³⁰⁵ INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, « Être une personne transgenre en Belgique – Dix ans plus tard », *op. cit.*, p. 38 ; Projet de loi du 4 avril 2017 précité, n°54-2403/001, p. 3.

³⁰⁶ Nous verrons que la Cour constitutionnelle belge va elle-même juger discriminatoire cette différence de traitement entre les personnes dont le genre est binaire et celles pour qui l'identité de genre est non-binaire ou fluide (C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, *cf. infra*, chapitre III).

³⁰⁷ C. civ., art. 135/1, §1 ; Nous soulignons.

³⁰⁸ 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.

³⁰⁹ J.-L., RENCHON, *op. cit.*, p. 269.

³¹⁰ GENRES PLURIELS, « Transgenres/Identités pluriel.le.s... », *op.cit.*, p. 8 ; S. CAP, « La banque de données », *op. cit.*, p. 48.

En effet, à la différence des personnes transgenres, le statut juridique des personnes intersexuées n'a pas été pris en considération lors de l'adoption de la loi du 25 juin 2017³¹¹. Celle-ci permet aux individus intersexués de changer plus facilement leur sexe à l'état civil mais n'envisage absolument pas que ceux-ci puissent « *être reconnus comme n'appartenant à aucun sexe ou comme étant de sexe neutre* »³¹². La seule disposition concernant la question de l'intersexuation au sein du Code civil est l'article 48 qui énonce que si le sexe de l'enfant est ambigu, les parents peuvent différer, de trois mois maximum, la déclaration du sexe de l'enfant moyennant une attestation médicale³¹³. Durant ce laps de temps assez court de trois mois, les nourrissons dont le sexe n'est pas aisément identifiable seront soumis à des traitements hormonaux ou à des « *opérations de chirurgie de normalisation* » afin de faire correspondre leur anatomie avec l'un des deux sexes légaux³¹⁴.

En réalité, ces interventions médicales n'ont aucun but thérapeutique, car la majorité des bébés intersexués naissent en parfaite santé ; leur seul objectif est de faire correspondre le corps de l'enfant au paradigme de la binarité des sexes³¹⁵. Il est cependant difficile de fermer les yeux sur ces mutilations auxquelles l'enfant n'a même pas pu consentir. Une proposition de résolution visant à reconnaître le droit à l'intégrité physique des mineurs intersexes a d'ailleurs été soumise à la Chambre des représentants le 4 février dernier³¹⁶. Au sein du rapport fait au nom de la santé et de l'égalité des chances, Hervé Rigot, membre du parti socialiste, dénonce de telles opérations. Il affirme que « *ces interventions visant à modifier les caractéristiques sexuelles des personnes intersexes, alors qu'il n'y a aucune nécessité sanitaire de le faire et que les personnes intersexes n'ont pas donné leur consentement, constituent une violation évidente de leur droit fondamental à l'intégrité physique* »³¹⁷. En sus, ces interventions pratiquées en violation du droit à l'intégrité physique peuvent avoir de lourdes conséquences, tant physiques que psychologiques, dans la vie des enfants et engendrer « *un sentiment profond de violation de leur personne* »³¹⁸ ainsi qu'une grande détresse émotionnelle³¹⁹.

³¹¹ G. MATHIEU, A.-C., RASSON et M. ROLAIN, *op. cit.*, p. 57.

³¹² S. CAP, « La banque de données », *op. cit.*, p. 48.

³¹³ C. civ., art. 48.

³¹⁴ G. MATHIEU, A.-C., RASSON et M. ROLAIN, *op. cit.*, p. 58 ; M'BILO, *op. cit.*, p. 27.

³¹⁵ G. MATHIEU, A.-C., RASSON et M. ROLAIN, *ibidem*, p. 59.

³¹⁶ Proposition de résolution du 4 février 2021 visant à reconnaître le droit à l'intégrité physique des mineurs intersexes, Rapport fait au nom de la commission de la santé et de l'égalité des chances par Mme Dominiek Sneppe, *Doc. parl.*, Ch. repr., Sess. ord. 2020-2021, n° 55-0043/006.

³¹⁷ Proposition de résolution du 4 février 2021 précitée, n° 55-0043/006, p. 14.

³¹⁸ G. MATHIEU, A.-C., RASSON et M. ROLAIN, *op. cit.*, p. 59.

³¹⁹ Proposition de résolution du 4 février 2021 précitée, n° 55-0043/006, p. 37.

Nous pensons que le législateur devrait, sans plus tarder, mettre fin à cette violation des droits humains en interdisant tout type de traitement médical ou chirurgical sur les enfants intersexués, au moins jusqu'à ce que ces enfants soient en âge d'exprimer un consentement libre et éclairé³²⁰. Au surplus, nous estimons qu'une nouvelle réforme de l'enregistrement du sexe à l'état civil est nécessaire pour permettre aux personnes intersexuées qui ne s'y retrouvent pas dans cette logique strictement binaire de trouver leur place³²¹. Obliger un individu intersexué à faire un choix artificiel entre être un homme ou être une femme, c'est méconnaître complètement l'existence de ses caractéristiques sexuelles particulières et, *a fortiori*, l'existence d'une multitude d'identités de genre³²². Ne serait-ce pas un début de solution que de dépasser les limites imposées par un choix binaire en supprimant l'obligation de référence au sexe imposée par la loi du 25 juin 2017 (*cf. infra*, chapitre III)³²³ ?

Pour terminer cette analyse critique de la loi du 25 juin 2017, nous constatons que le législateur a limité à plusieurs reprises et de façon non justifiée le droit à l'autodétermination des personnes transgenres. Ainsi a-t-il instauré un délai de réflexion de trois mois entre les deux déclarations à rendre à l'officier de l'état civil³²⁴ et imposé au mineur non émancipé âgé de 16 et 17 ans d'obtenir l'avis préalable d'un psychiatre attestant de son discernement avant de changer de sexe. Le risque qu'il s'agisse, en réalité, d'une autorisation déguisée délivrée par un psychiatre plutôt que d'un véritable avis sur le discernement n'est pas à exclure³²⁵. Tout porte à croire que le législateur désire protéger les personnes transgenres d'une démarche qui ne serait pas mûrement posée et réfléchie³²⁶. Or, vouloir protéger les personnes transgenres ne reviendrait-il pas, au contraire, à leur permettre un accès inconditionnel à un changement de sexe et de prénom tant désiré ?

Les limites d'âge de 12 et 16 ans exigées respectivement pour les procédures de changement de prénom et de changement de sexe ont également été blâmées.

³²⁰ M. ROELSTRAETE, *op. cit.*, p. 18 ; G. MATHIEU, A.-C., RASSON et M. ROLAIN, *op. cit.*, p. 60 ; Proposition de résolution du 4 février 2021 précitée, n° 55-0043/006, p. 51.

³²¹ Proposition de résolution du 4 février 2021 précitée, n° 55-0043/006, p. 51.

³²² Rapport fait au nom de la commission de la justice par Mme Karine Lalieux précité, n°54-2403/004, p. 35.

³²³ G. MATHIEU, A.-C., RASSON et M. ROLAIN, *op. cit.*, p. 60.

³²⁴ Pour rappel, tout individu désireux de changer juridiquement son sexe devra remettre une déclaration à l'officier de l'état civil. Si la demande n'a pas été refusée, l'intéressé devra réitérer la procédure en déposant une deuxième déclaration, au plus tôt trois mois après la délivrance de l'accusé de réception de la première (C. civ., art. 135/1, §4).

³²⁵ M. ROELSTRAETE, *op. cit.*, p. 18.

³²⁶ G. MATHIEU, A.-C., RASSON et M. ROLAIN, *op. cit.*, p. 60 ; M. ROELSTRAETE, *ibidem*, p. 18.

La limite d'âge de 16 ans imposée par le législateur pour modifier l'enregistrement du sexe à l'état civil pose particulièrement question, puisque nous avons vu que c'est vers l'âge de 12,7 ans, déjà, que les adolescents prennent conscience de leur transidentité. L'ASBL « Genre Pluriels » affirme même que ces difficultés liées au genre interviennent bien avant l'âge de 12 ans, et que refuser de reconnaître l'identité des enfants transgenres ne fait, en réalité, que renforcer leur souffrance³²⁷. Toutefois, cet avis n'est pas unanime. Les pédopsychiatres Emmanuel de Becker et Jean-Yves Hayez ont un tout autre point de vue sur la nécessité de permettre à un mineur transgenre de se définir lui-même ; ils se demandent même si notre législateur ne va pas trop loin dans son élan de législation tous azimuts. Selon eux, « *prendre le temps d'une réflexion sur les plans clinique, éthique, juridique et ce de manière pluridisciplinaire pourrait certainement constituer un préalable solide propice à un positionnement ultérieur structurant et contenant* »³²⁸. En ce sens, ils mettent en garde contre une législation trop élaborée incitant aux passages à l'acte peu réfléchis et dénués de toute réflexion personnelle³²⁹.

Or, nous constatons que tout semble chaque fois être une question de réflexion. D'une part, dans le chef du législateur qui impose un tas de conditions implicites lui permettant de s'assurer du caractère réfléchi du choix posé et d'autre part, dans le chef de certains auteurs qui conseillent au législateur lui-même de prendre le temps nécessaire avant de légiférer. Néanmoins, forcer la réflexion n'est-ce pas introduire le postulat erroné selon lequel le genre devrait être « une donnée fixe tout au long de la vie » et que changer de ressenti à propos de son identité de genre se résumerait à être une simple erreur³³⁰ ? Est-ce si dramatique que cela pour un individu de changer d'avis sur son appartenance à l'une ou l'autre identité de genre ? Nous pensons qu'il n'en est rien et que la loi donne à tort un caractère intangible et immuable à un paramètre identitaire qu'elle n'est pas en mesure de maîtriser.

³²⁷ GENRES PLURIELS, « Transgenres/Identités pluriel.le.s... », *op.cit.*, p. 78.

³²⁸ E. DE BECKER et J.-Y. HAYEZ, « La trans-identité infanto-juvénile... marqueur d'une évolution positive de nos sociétés ? », disponible sur www.plus.lesoir.be, 8 mars 2018.

³²⁹ E. DE BECKER et J.-Y. HAYEZ, *op. cit.*, 8 mars 2018.

³³⁰ GENRES PLURIELS, « Transgenres/Identités pluriel.le.s... », *op.cit.*, p. 78.

Chapitre III : L'enregistrement civil du sexe, réformé par l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019³³¹

Nonobstant les avancées considérables introduites 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 effets³³², plusieurs critiques continuent de persister à son sujet (*cf. supra*, chapitre II, section II, §4)³³³. En effet, la principale remarque faite au législateur est qu'il n'a pas tenu compte de la situation particulière des personnes dont le genre est « non-binaire » ou « fluide ». Comme nous l'avons brièvement évoqué, le législateur ne semble pas vouloir se départir du dogme de la binarité des sexes, tant et si bien qu'un individu désireux de changer de sexe à l'état civil doit nécessairement s'identifier comme étant de sexe masculin ou de sexe féminin. Les questions de la non-binarité et de la fluidité de genre ont donc totalement été passées sous silence³³⁴. Pour cette raison, trois associations en charge de la représentation des personnes transgenres en Belgique ont introduit une requête en annulation de certains articles de la loi du 25 juin 2017 devant la Cour constitutionnelle, requête qui a donné lieu à l'arrêt du 19 juin 2019³³⁵. Dans premier temps, nous allons expliciter les motifs du recours de ces trois associations (section I). Nous développerons ensuite les arguments contraires du Conseil des ministres (section II). Enfin, nous aborderons la décision plutôt encourageante de la Cour constitutionnelle belge (section III) ainsi que les solutions envisagées pour l'avenir (section IV).

Section I : Objet du recours en annulation contre la loi du 25 juin 2017

Le 9 janvier 2018, soit quelques jours après l'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 2017³³⁶, trois associations sans but lucratif œuvrant pour la reconnaissance des droits des personnes transgenres ont introduit un recours en annulation partielle de certaines dispositions de la nouvelle loi transgenre. Il s'agit des associations « Çavaria », « Maison Arc-en-Ciel » et « Genres Pluriels ».

³³¹ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019.

³³² Loi du 25 juin 2017, précitée.

³³³ G. MATHIEU, A.-C., RASSON et M. ROLAIN, *op. cit.*, p. 60.

³³⁴ G. WILLEMS, « La Cour constitutionnelle exige que les personnes dont le genre est 'non binaire' ou 'fluide' soient reconnues par le droit », disponible sur www.justice-en-ligne.be, 4 novembre 2019.

³³⁵ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019.

³³⁶ Loi du 25 juin 2017 précitée, *M.B.*, 10 juillet 2017.

Dans un moyen unique, divisé en deux branches, les trois requérantes vont dénoncer une violation des articles 10, 11, 22 et 23 de la Constitution³³⁷, lus en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme³³⁸, et par conséquent une violation des principes d'égalité et de non-discrimination et du droit au respect de la vie privée³³⁹.

Eu égard à l'article 135/1, paragraphe 9, du Code civil déjà évoqué, la modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance est en principe irrévocable et l'intéressé peut demander au Tribunal de la famille l'autorisation de revenir à son sexe d'origine seulement s'il présente la preuve de circonstances exceptionnelles³⁴⁰. L'officier de l'état civil aura quant à lui pour mission d'attirer l'attention de l'intéressé sur le caractère irréversible de ce changement, tant lors de la première³⁴¹ déclaration que de la seconde³⁴². C'est ce caractère irréversible qui va faire l'objet de la première branche du moyen des requérantes.

Le moyen, en sa première branche, énonce que le législateur, en imposant un changement juridique de sexe irréversible, a créé une différence de traitement injustifiée et inconstitutionnelle entre les personnes transgenres dont l'identité de genre est fixe et les personnes transgenres dont l'identité de genre est fluide et peut changer au fil du temps. Selon les parties requérantes, le législateur éprouve une inquiétude stéréotypée et irrationnelle à propos de la fluidité des genres et « *l'introduction du principe de l'irréversibilité de la modification de l'enregistrement pour empêcher que des personnes transgenres prennent à la légère l'autodétermination de leur identité de genre témoigne en outre d'un grand paternalisme en ce qui concerne l'un des éléments les plus essentiels de la vie privée* »³⁴³. Au surplus, en considérant que les personnes transgenres dont l'identité de genre est fluide prennent des décisions irréflechies, il exprime une forme de mépris envers les individus souhaitant changer plusieurs fois l'enregistrement de leur sexe et nie « *la réalité de la fluidité des genres, qui constitue pourtant une réalité humaine* »³⁴⁴.

³³⁷ Const., art. 10, 11, 22 et 23.

³³⁸ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, A.3.

³³⁹ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? (obs. sous Cour const. (b.), arrêt n° 99/2019, 19 juin 2019) », *Rev. Trim. D.H.*, 2020, vol. CXXIV, p. 904.

³⁴⁰ C. civ., art. 135/1, §9 (ancien art. 62bis, §10).

³⁴¹ C. civ., art. 135/1, §3, al. 2.

³⁴² C. civ., art. 135/1, §5, al. 2, 3°.

³⁴³ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, A.4.1.

³⁴⁴ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, A.4.1.

Dans la seconde branche de leur moyen, les requérantes reprochent au législateur d'avoir maintenu un système strictement binaire de l'enregistrement de l'identité de genre en créant ainsi une différence de traitement entre les personnes transgenres binaires et les personnes transgenres non-binaire³⁴⁵. Un tel système permet aux transgenres binaires de faire reconnaître leur identité de genre, tandis que les individus transgenres non-binaires, qui ne s'identifient ni à l'un ni à l'autre sexe, n'ont pas cette possibilité. Ces deux catégories de personnes, qu'elles soient binaires ou non-binaires, se retrouvent pourtant dans des situations similaires puisque leur identité de genre ne coïncide pas avec celle que la société associe à tort à leurs caractéristiques sexuelles³⁴⁶. Les requérantes estiment qu'« *en ne reconnaissant pas la non-binarité dans l'enregistrement, l'autorité publique ne parvient pas à cibler correctement un groupe au sein de la population ou à intégrer celui-ci dans sa politique* ». En outre, « *cette non-reconnaissance contribue à l'exclusion sociale des personnes transgenres et donne une image négative de la non-conformité de genre dans la société* »³⁴⁷.

Section II : Point de vue de la partie défenderesse

Pour sa part, le conseil des ministres a considéré que le principe d'égalité n'avait pas été violé par la loi du 25 juin 2017. Il émet une distinction entre deux catégories de personnes : les individus « intergenres » et les individus « transgenres ». Selon lui, les parties demanderesses fondent leur moyen sur une catégorie très spécifique de personnes, les personnes dites « intergenres », pour qui l'identité de genre est fluide ou non-binaire. Or il y a lieu, selon le Conseil des ministres, de distinguer cette catégorie de personnes « intergenres » des individus « transgenres » : « *les personnes transgenres sont des personnes qui s'identifient comme étant d'un genre autre que celui qui correspond à leur sexe* » mais, « *contrairement à une personne intergenre, une personne transgenre se considère effectivement comme un homme ou comme une femme, sauf qu'il ou elle présente des caractéristiques physiques de l'autre sexe* »³⁴⁸. Le conseil des ministres estime que la loi attaquée ne visait donc pas la situation des personnes intergenres mais exclusivement celle des individus transgenres, elle n'est donc pas discriminatoire en ce sens³⁴⁹.

³⁴⁵ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 904.

³⁴⁶ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, A.5.1.

³⁴⁷ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, A.5.1.

³⁴⁸ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, A.4.2.2.

³⁴⁹ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, A.4.2.2.

De surcroît, la reconnaissance des droits de ces personnes intergenres nécessiterait un renversement total du paradigme de la binarité des sexes puisqu'elle engendrerait la suppression de l'enregistrement du sexe ou la création d'une troisième option. De telles adaptations auraient, selon le Conseil des ministres, d'énormes répercussions sur le système juridique belge³⁵⁰.

Le Conseil des ministres fait valoir également que la distinction entre les individus transgenres et intergenres faite par la loi du 25 juin 2017 est objectivement raisonnable et justifiée pour trois motifs. La loi permet effectivement de lutter contre la fraude, de s'assurer que les personnes concernées sont suffisamment informées de toutes les conséquences engendrées par un tel changement de juridique de sexe et de préserver le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, les deux premiers objectifs étant étroitement liés au troisième³⁵¹. À ce sujet, le Conseil énonce que les individus ne peuvent disposer de leur état civil selon leur bon vouloir et que des modalités restrictives prévues par la loi sont essentielles. Toujours d'après la partie défenderesse, l'irrévocabilité de la procédure de modification du sexe est nécessaire, car si la modification de l'enregistrement du sexe était révocable, les intéressés auraient trop facilement accès à la procédure de modification de l'enregistrement du sexe pour des motifs inappropriés, et ce, de manière répétée, ce qui bouleverserait entièrement « *le principe de l'indisponibilité de l'état civil, la fiabilité et la cohérence des registres de l'état civil, ainsi que la sécurité juridique* »³⁵².

Analysons maintenant qu'elle va être la réponse de la Cour constitutionnelle face aux arguments antinomiques des parties.

Section III : Décision rendue par la Cour constitutionnelle

Nous allons voir que la Cour constitutionnelle suit le raisonnement des associations requérantes³⁵³ et met en évidence l'existence de deux discriminations différentes au sein de la loi du 25 juin 2017³⁵⁴.

³⁵⁰ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, A.4.2.2.

³⁵¹ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, A.4.2.2.

³⁵² C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, A.4.2.2.

³⁵³ G. WILLEMS, « La Cour constitutionnelle exige que les personnes dont le genre est 'non binaire' ou 'fluide' soient reconnues par le droit », *op. cit.*, 4 novembre 2019.

³⁵⁴ G. MATHIEU, A.-C., RASSON et M. ROLAIN, *op. cit.*, p. 52.

Dans un premier temps, la Cour précise que la notion d'« identité de genre » renvoie « au vécu personnel de l'intéressé », et que ce vécu peut être différent de la notion de sexe enregistré sur l'acte de naissance, celui-ci étant fondé sur des caractéristiques biologiques et morphologiques³⁵⁵. La Cour constitutionnelle reconnaît, *a fortiori*, qu'il existe bel et bien des individus dont l'identité de genre est « fluide » et susceptible d'évoluer dans le temps et des personnes dont l'identité de genre est « non-binaire », identité qui ne correspond par conséquent pas aux catégories « homme » et « femme »³⁵⁶. La Cour considère également, nonobstant l'adjectif qualificatif « intergenre » utilisé par le Conseil des ministres pour qualifier ces catégories d'individus, qu'il ressort des mémoires introduits par le Conseil que ce dernier ne conteste pas l'existence d'un tel groupe de personnes dont l'identité de genre ne correspond pas aux deux groupes préétablis³⁵⁷.

La Cour commence par analyser la seconde branche du moyen relative aux personnes dont l'identité de genre est « non-binaire »³⁵⁸. Tout d'abord, elle rappelle que l'objectif du législateur, lors des travaux parlementaires de la loi de 2017, était d'offrir à chaque individu le maximum de chances de s'épanouir sans avoir à se soustraire à des exigences excessives³⁵⁹.

La Cour constitutionnelle énonce, alors, qu'« *il n'est pas raisonnablement justifié que, contrairement aux personnes dont l'identité de genre est binaire, les personnes dont l'identité de genre est non binaire soient tenues d'accepter dans leur acte de naissance un enregistrement qui ne correspond pas à leur identité de genre* »³⁶⁰. Par conséquent, la Cour considère que le moyen des requérantes en cette branche est fondé et qu'il y a lieu d'annuler l'article 3³⁶¹ de la loi du 25 juin 2017³⁶². Cette loi, en limitant la modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance à un choix strictement binaire, présente dès lors une lacune qu'il appartient au législateur de combler. Elle viole, en outre, le principe d'égalité combiné au droit à l'autodétermination³⁶³.

³⁵⁵ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, B.2.2.

³⁵⁶ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, B.2.4.

³⁵⁷ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, B.2.4.

³⁵⁸ J.-L., RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe détricoté par la Cour constitutionnelle », *R.T.D.F.*, 2019, vol. IV, p. 736.

³⁵⁹ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, B.6.5.

³⁶⁰ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, B.6.6.

³⁶¹ Remplaçant l'ancien article 62*bis* du Code civil ; Loi du 25 juin 2017 précitée, art. 3.

³⁶² C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, B.6.7.

³⁶³ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, B.6.6 ; G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 905.

La Cour constitutionnelle analyse ensuite la première branche du moyen des requérantes relative aux personnes dont l'identité de genre est fluide³⁶⁴. Les parties requérantes, rappelons-nous, reprochent au législateur l'irrévocabilité de principe de la modification de l'enregistrement du sexe, cette irréversibilité créant une deuxième discrimination non justifiée entre les personnes dont l'identité de genre est fluide et celles pour qui l'identité de genre est fixe et non évolutive. Toute procédure de modification ultérieure autorisée suppose d'une part la justification de circonstances exceptionnelles, elle ne pourra d'autre part mener qu'à un retour vers le sexe d'origine³⁶⁵. La Cour entérine, au demeurant, les déclarations des parties requérantes en constatant que les personnes dont l'identité de genre est fluide après la première modification de leur sexe à l'état civil doivent subir un enregistrement définitif qui ne correspond pas, ou plus, à leur identité de genre, tandis que les personnes dont l'identité de genre est binaire et non fluide ne subissent pas une telle discordance entre leur sexe enregistré et leur identité de genre³⁶⁶. Elle va considérer qu'il s'agit de deux catégories comparables, puisque dans les deux cas l'identité de genre des individus ne coïncide pas avec le sexe enregistré dans leur acte de naissance³⁶⁷.

Surabondamment, la Cour ne souscrira à aucun des trois arguments avancés par le Conseil des ministres à propos du principe d'irrévocabilité³⁶⁸.

En ce qui concerne la prévention des fraudes à l'identité et des changements de sexe irréfléchis, elle estime l'intervention du ministère public et de l'officier de l'état civil ainsi que les obligations d'information et le délai de réflexion largement suffisants pour répondre à ces exigences³⁶⁹. Quant au troisième argument concernant le principe de l'indisponibilité de l'état civil, les juges constitutionnels ont rappelé que l'objectif du législateur était d'« *offrir à chaque individu le maximum de chances de s'épanouir d'une manière qui lui corresponde réellement sans devoir satisfaire à des exigences excessives* »³⁷⁰.

³⁶⁴ J.-L., RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe détricoté par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 737.

³⁶⁵ M. PETERS, « La loi de 2017 et le principe d'autodétermination », note sous C.C. du 19 juin 2019, n°99/2019, *R.G.D.C.*, 2020, liv. VI, p. 361.

³⁶⁶ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, B.8.1.

³⁶⁷ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, B.8.2.

³⁶⁸ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, B.8.3 ; G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 906.

³⁶⁹ M. PETERS, *op. cit.*, p. 361 ; C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, B.8.4. et B.8.5.

³⁷⁰ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, B.8.6.

Au regard de cet objectif, les juges constatent donc « *qu'il n'est pas raisonnablement justifié de tempérer l'indisponibilité de l'état des personnes vis-à-vis de personnes dont l'identité de genre est binaire et non fluide, toute en maintenant cette indisponibilité vis-à-vis des personnes dont l'identité de genre est fluide* »³⁷¹.

La Cour soutient que la possibilité d'obtenir une nouvelle modification de l'enregistrement du sexe, par le biais d'une procédure exceptionnelle devant le tribunal de la famille, ne permet pas de corriger « les manquements constatés », d'autant que cette procédure n'admet qu'un retour au sexe initialement enregistré et ne permet pas d'obtenir plus de deux fois la modification du sexe à l'état civil³⁷². Les juges vont donc conclure au fondement du moyen et annuler les dispositions relatives à cette irréversibilité³⁷³.

À l'aune des discriminations énoncées, la Cour constitutionnelle annule, d'une part, l'article 3 de la loi du 25 juin 2017³⁷⁴ en ce qu'il ne régit pas le cas des individus dont l'identité de genre est non binaire³⁷⁵ et, d'autre part, les paragraphes de l'ancien article 62*bis* du Code civil³⁷⁶ organisant l'irrévocabilité de principe de la modification de l'enregistrement du sexe à l'état civil.

Section IV : Conséquences de l'arrêt du 19 juin 2019

Cet arrêt du 19 juin 2019 a été rendu par un siège composé de douze juges de la Cour constitutionnelle au lieu de sept en principe. Une telle formation plénière de la Cour « *atteste tant de l'importance de la question traitée que de la volonté d'associer toutes les tendances philosophiques et politiques présentes au sein de la Cour* »³⁷⁷.

³⁷¹ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, B.8.6 ; G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 907.

³⁷² C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, B.8.7 ; G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle », *ibidem*.

³⁷³ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, B.8.8.

³⁷⁴ Loi du 25 juin 2017 précitée, art. 3.

³⁷⁵ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, B.6.7.

³⁷⁶ Tel qu'il a été remplacé par l'article 3 de la loi du 25 juin 2017 ; C. civ., art. 62*bis* (ancien).

³⁷⁷ EQUALITY LAW CLINIC, « Rapport au sujet de l'arrêt n°099-2019 de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019 annulant partiellement la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres, et ses conséquences en droit belge à la lumière du droit comparé », disponible sur www.igvm-iefh.belgium.be, 23 décembre 2019, p. 3.

Au sein de cet arrêt qui peut sembler audacieux, la Cour, à propos du droit à l'autodétermination, adopte une position beaucoup plus libérale que le législateur, ce dernier revendiquant un droit sans en déduire toutes les conséquences logiques qui en découlent³⁷⁸.

§1. Conséquences pour les personnes dont l'identité de genre est fluide

Nous avons vu que la Cour constitutionnelle annule partiellement certaines dispositions de la loi du 25 juin 2017 relative à l'irrévocabilité de la modification du sexe (insérées dans l'ancien article 62*bis* du Code civil³⁷⁹), de façon à ce que la procédure de base reste d'application. À l'avenir, l'officier de l'état civil ne devra donc plus faire mention du caractère irrévocable de la procédure³⁸⁰. Cependant, c'était négliger le fait que le régime de modification de l'enregistrement du sexe a été déplacé de l'article 62*bis* vers l'article 135/1 du Code civil³⁸¹ par la loi du 18 juin 2018³⁸². Il en ressort donc que le nouvel article 135/1 n'est pas spécifiquement visé par l'annulation faite par la Cour de certains paragraphes de l'article 62*bis* et que l'annulation ne se transpose pas aux paragraphes correspondants de l'article 135/1, même si leur contenu est équivalent³⁸³. Cette annulation partielle de l'ancien article 62*bis*³⁸⁴ est étonnante, sachant que la Cour était déjà au courant de la procédure de recodification lorsqu'elle a rendu l'arrêt du 19 juin 2019³⁸⁵. Aussi formaliste que cela puisse être, en l'absence d'intervention législative, les dispositions inconstitutionnelles annulées par la Cour constitutionnelle resteront donc en vigueur³⁸⁶. Il faudra, par conséquent, interroger de nouveau la Cour constitutionnelle par le biais d'une question préjudicielle, portant cette fois sur l'article 135/1 du Code civil³⁸⁷. Néanmoins, si le Parlement adapte la législation à l'égard des personnes dont l'identité de genre est non-binaire, il y a fort à parier qu'il réformera en même temps les dispositions législatives relatives aux personnes dont l'identité de genre est fluide³⁸⁸.

³⁷⁸ M. PETERS, *op. cit.*, p. 361 ; EQUALITY LAW CLINIC, *op. cit.*, p. 4.

³⁷⁹ C. civ., art. 62*bis* (ancien).

³⁸⁰ M. PETERS, *op. cit.*, p. 361.

³⁸¹ C. civ., art. 135/1.

³⁸² Loi du 18 juin 2018 précitée ; M. PETERS, *op. cit.*, p. 361 ; G. VERSCHOLDEN, « Aanpassing van de geslachtsregistratie : voorwaarden, gevolgen, privacy en overgangsrecht », *De rechtspositie van transgender personen in België, een multidisciplinaire analyse na de wetten van 25 juni 2017 en 18 juni 2018*, J. Motmans et G. Verschoren (dir.), Anvers, Intersentia, 2020, p. 46.

³⁸³ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 908.

³⁸⁴ C. civ., art. 62*bis* (ancien).

³⁸⁵ M. PETERS, *op. cit.*, p. 361.

³⁸⁶ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle », *ibidem*.

³⁸⁷ M. PETERS, *op. cit.*, p. 361 ; C. civ., art. 135/1.

³⁸⁸ J.-L., RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe détricoté par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 744.

§2. Conséquences pour les personnes dont l'identité de genre est non-binaire

L'arrêt du 19 juin 2019 de la Cour constitutionnelle a relevé une lacune au sein de loi du 25 juin 2017, la législation ne tenant pas compte des besoins des personnes dont l'identité de genre est non-binaire. Cet arrêt n'a pas eu de portée immédiate puisque l'intervention du législateur est primordiale pour remédier à une telle inconstitutionnalité³⁸⁹. La Cour renvoie donc la balle au législateur en lui soumettant toutefois deux possibilités : « ***la création d'une ou de plusieurs catégories supplémentaires permettant de tenir compte, tant à la naissance qu'après, pour toutes les personnes, du sexe et de l'identité de genre, mais également la possibilité de supprimer l'enregistrement du sexe ou de l'identité de genre comme élément de l'état civil d'une personne*** »³⁹⁰. C'est donc, dans tous les cas de figure, au législateur de décider : soit il crée d'autres catégories, soit il supprime totalement l'enregistrement du sexe à l'état civil.

Dans le chapitre suivant, nous développerons tout d'abord les avantages et les inconvénients de ces deux hypothèses remplies d'enjeux. Faut-il créer une ou plusieurs nouvelles catégories supplémentaires ou, *a contrario*, faut-il supprimer l'enregistrement du sexe comme élément de l'état civil d'une personne ? Nous tenterons, ensuite, de prendre position en pesant le pour et le contre de chacune des solutions proposées par la Cour.

³⁸⁹ J.-L., RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe détricoté par la Cour constitutionnelle », *ibidem.*, p. 739.

³⁹⁰ C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, B.7.3 ; Nous soulignons.

Chapitre IV : L’avenir de l’enregistrement civil du sexe, perspectives et solutions envisagées

L’arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 19 juin 2019 marque un véritable tournant en matière de reconnaissance des droits des personnes transgenres. La Cour constate, en effet, que les règles actuelles du Code civil en matière de modification de l’enregistrement du sexe violent les principes d’égalité et de non-discrimination et enjoint conséquemment au législateur de reconnaître les droits des personnes dont le genre est non-binaire ou fluide. Nous l’avons vu, les juges constitutionnels vont pointer deux possibilités en matière de reconnaissance des personnes dont le genre est non-binaire : la possibilité, d’une part, de créer une ou plusieurs catégories supplémentaires à l’état civil et celle, d’autre part, d’abandonner de manière plus radicale l’enregistrement du sexe dans les registres de l’état civil³⁹¹. Ce sont ces deux solutions proposées parmi tant d’autres possibilités que nous allons étudier³⁹².

Une section sera tout d’abord consacrée à la première solution envisagée par la Cour constitutionnelle, c’est-à-dire la création d’une troisième mention à l’état civil (section I). Puis, nous développerons la seconde possibilité énoncée par la Cour qui concerne l’abolition totale de l’enregistrement civil du sexe (section II). Faut-il assouplir ou, au contraire, supprimer totalement l’enregistrement du sexe à l’état civil ? C’est à cette question que nous allons tenter de répondre (section III). Et si, en fin de compte, la réponse se trouvait ailleurs ?

Section I : Création d’une troisième catégorie à l’état civil

Pour les individus intersexués comme pour les personnes dont l’identité de genre est non-binaire, la création d’une catégorie additionnelle à celles de « M » et de « F » permettrait à ces individus d’être reconnus pour ce qu’ils sont réellement, c’est-à-dire des êtres à part entière mais dont l’identité de genre va au-delà de la division binaire traditionnelle³⁹³. Cette troisième mention subsidiaire pourrait être formulée de diverses façons : « neutre », « X », « divers », « autre », « indéterminé »...

³⁹¹ G. WILLEMS, « La Cour constitutionnelle exige que les personnes dont le genre est ‘non binaire’ ou ‘fluide’ soient reconnues par le droit », *op. cit.*, 4 novembre 2019.

³⁹² C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, B.7.3.

³⁹³ EQUALITY LAW CLINIC, *op. cit.*, p. 31.

Nous concédons que la création d'une troisième catégorie neutre à l'état civil aurait le mérite d'annihiler cet ordre sexué binaire qui structure notre société ; cela permettrait également de faire enfin exister juridiquement les individus intersexués ou non-binaires. Toutefois, ne devrions-nous pas craindre certaines dérives liées à l'apposition d'une mention « neutre » sur les actes d'état civil et les papiers d'identité ?

Avant de répondre à cette interrogation, nous allons dans un premier temps analyser l'arrêt de la Cour de cassation française du 4 mai 2017³⁹⁴ rendu dans un sens tout à fait contraire à celui de la Cour constitutionnelle belge. Nous verrons que les juges français semblent être encore particulièrement attachés au principe de l'indisponibilité de l'état civil et s'opposent à l'insertion d'une telle mention sur les actes d'état civil (§1). En deuxième lieu, nous énoncerons plus en détail les différentes difficultés qui risquent de se poser si le législateur belge venait à choisir cette première option (§2).

§1. Jurisprudence française

En France comme en Belgique, la mention du sexe est inscrite sur l'acte de la naissance des individus³⁹⁵. Néanmoins, il arrive dans de rares cas que la réalité biologique ne trouve pas la « *bonne traduction juridique* », tout simplement parce que l'enfant naît avec des caractéristiques sexuelles différentes ne correspondant ni tout à fait au sexe masculin, ni tout à fait au sexe féminin³⁹⁶. Les enfants intersexués représenteraient d'ailleurs 1,7 % à 4 % des naissances (*cf. supra*, chapitre I, section II). Dans ces deux pays, aucune indétermination sexuelle ne peut toutefois être inscrite sur l'acte de naissance à l'état civil. La Cour d'appel de Paris énonçait déjà en 1974 que « *tout individu, même s'il présente des anomalies organiques, doit être obligatoirement rattaché à l'un des deux sexes masculin ou féminin* »³⁹⁷. Plus récemment encore, en 2017, la Cour de cassation française a dû se prononcer sur la potentielle création d'une troisième catégorie de sexe à l'état civil, celle d'un « sexe neutre », qui viendrait s'ajouter aux deux catégories préexistantes³⁹⁸.

³⁹⁴ Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 4 mai 2017, arrêt n° 531.

³⁹⁵ C. civ. fr., art. 57.

³⁹⁶ P. LE MAIGAT, « Rencontres du Troisième sexe : Le Juge et l'Hermaphrodite ou les incertitudes du genre », *La Revue des droits de l'homme*, 2016, disponible sur <http://journals.openedition.org/revdh/2102>, consulté le 14 février 2021, n°13.

³⁹⁷ Paris, 18 janvier 1974, *Dall.*, 1974, p. 196.

³⁹⁸ A. THUEGAZ, « Le refus de la mention 'sexe neutre' à l'état civil », disponible sur www.village-justice.com, 4 août 2017.

L'affaire, introduite en 2015 en France, concerne une personne intersexuée âgée de 63 ans souhaitant remplacer l'indication « sexe masculin » par la mention « sexe neutre » sur son état civil. Juridiquement considéré comme un homme et élevé comme un petit garçon, cet individu intersexué a pourtant une identité sexuelle ambiguë, tant sur le plan biologique que psychologique et social. Même s'il est génétiquement un homme (chromosomes XY), les organes génitaux du demandeur ne permettent pas de le définir comme étant un homme ou une femme. Il n'a ni testicules ni ovaires, mais il dispose à la fois d'un vagin rudimentaire et d'un micro-pénis. L'intéressé ne s'est pourtant jamais senti plus homme que femme et souhaiterait que cette réalité soit reconnue par le droit³⁹⁹. Le 12 janvier 2015, le demandeur va saisir le Tribunal de grande instance de Tours afin que soit substituée à la mention « sexe masculin » celle de « sexe neutre » ou « intersexe »⁴⁰⁰. Dans son jugement rendu le 20 août 2015⁴⁰¹, cette juridiction va accéder à sa demande et rendre une décision plutôt audacieuse puisqu'il reconnaît le droit pour une personne intersexuée de faire apposer la mention « sexe neutre » sur son acte de naissance tout en s'écartant du paradigme de la binarité des sexes pourtant si ancré dans les mœurs⁴⁰². Le Tribunal va d'ailleurs convenir du « *caractère artificiel du rattachement à une catégorie sexuelle dans l'acte d'état civil* »⁴⁰³, d'autant que l'article 57 du Code civil français relatif à l'inscription à l'état civil « *n'impose pas un choix entre les mentions "sexe masculin" et "sexe féminin"* »⁴⁰⁴. Le ministère public va interjeter appel de ce jugement⁴⁰⁵. Le procureur de la République va directement faire appel de cette décision, et la Cour d'appel d'Orléans, par son arrêt du 22 mars 2016⁴⁰⁶, infirme le jugement rendu par le Tribunal de grande instance de Tours et rejette la demande du requérant. Les juges d'appel vont refuser la substitution de la mention « sexe neutre » à celle de « sexe masculin », au motif que la demande du requérant est en contradiction avec son apparence physique et son comportement social masculin, d'autant plus qu'il est marié et a adopté un enfant⁴⁰⁷.

³⁹⁹ S. CAP, « La banque de données... », *op. cit.*, p. 49 ; X., « Sexe neutre, la Cour de cassation française a dit 'non' », disponible sur www.questions-justice.be, 7 mai 2017 ; G. WILLEMS, « La jurisprudence française aux prises avec la question du 'sexe neutre' », disponible sur www.justice-en-ligne.be, 28 novembre 2016 ; G. WILLEMS, « Un troisième sexe reconnu par le droit ? », disponible sur www.justice-en-ligne.be, 28 décembre 2015.

⁴⁰⁰ M. FOUR-BROMET, « La Cour de cassation refuse la mention de sexe neutre », disponible sur www.univ-droit.fr, consulté le 10 avril 2021.

⁴⁰¹ T.G.I. Tours, 20 août 2015, *Dall.*, 2015, p. 2295.

⁴⁰² SEBAL, R., « La Cour de cassation rejette la demande d'une personne intersexuée de voir figurer la mention sexe neutre sur son acte de naissance », disponible sur www.village-justice.com, 5 mai 2017.

⁴⁰³ P. LE MAIGAT, *op.cit.*, n°16.

⁴⁰⁴ A. THUEGAZ, *op. cit.*, 4 août 2017

⁴⁰⁵ M. FOUR-BROMET, *op. cit.*, consulté le 10 avril 2021.

⁴⁰⁶ Orléans, 22 mars 2016, *Dall.*, 2016, p. 20.

⁴⁰⁷ M. FOUR-BROMET, *op. cit.*, consulté le 10 avril 2021.

Au surplus, les juges d'appel énoncent que, eu égard à « *l'état des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, il n'est pas envisagé la possibilité de faire figurer, à titre définitif, sur les actes d'état civil une autre mention que sexe masculin ou sexe féminin, même en cas d'ambiguïté sexuelle* »⁴⁰⁸.

À la suite de cet arrêt, le requérant va introduire un pourvoi en cassation à l'appui duquel il invoque le droit au respect de sa vie privée et à plus forte raison de son identité sexuée. Il estime que son apparence physique et son comportement social sont des motifs inopérants et que les éléments d'apparence masculine évoqués par la Cour d'appel, conséquence d'un traitement médical nécessaire à sa santé, ne permettent pas de déterminer sa conviction personnelle à l'égard de son identité sexuée. Le requérant s'appuie également sur l'article 57 du Code civil français qui ne fait qu'imposer la mention d'un sexe pour l'enfant, sans toutefois limiter le contenu des mentions pouvant être apposées à l'état civil⁴⁰⁹. *A fortiori*, l'intéressé considère que la Cour relève à tort qu'il est marié et qu'il a un enfant adopté, car la différence de sexe n'est plus une condition *sine qua non* du mariage ni de l'adoption⁴¹⁰.

Le 4 mai 2017⁴¹¹, la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur la possibilité de faire inscrire la mention « sexe neutre » sur les actes de l'état civil d'une personne intersexuée. La haute juridiction considère que « *la loi française ne permet pas de faire figurer, dans les actes de l'état civil, l'indication d'un sexe autre que masculin ou féminin* ». De surcroît, la Cour de cassation opère un contrôle de proportionnalité et s'appuie sur le droit au respect de la vie privée pour rendre sa décision⁴¹². La Cour reconnaît que « *si l'identité sexuelle relève de la sphère protégée par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la dualité des énonciations relatives au sexe dans les actes de l'état civil poursuit un but légitime en ce qu'elle est nécessaire à l'organisation sociale et juridique, dont elle constitue un **élément fondateur** ; que la reconnaissance par le juge d'un "sexe neutre" aurait des **répercussions profondes** sur les règles du droit français construites à partir de la **binarité des sexes** et impliquerait de nombreuses modifications législatives de coordination* »⁴¹³.

⁴⁰⁸ Orléans, 22 mars 2016, *Dall.*, 2016, p. 20.

⁴⁰⁹ M. FOUR-BROMET, *op. cit.*, consulté le 10 avril 2021.

⁴¹⁰ Av. Gén. M. INGALL-MONTAGNIER, avis préc. Cass. fr. (1^{ère} ch. civ.), 4 mai 2017, arrêt n° 531, disponible sur www.courdecassation.fr, p. 2.

⁴¹¹ Cass. fr. (1^{ère} ch. civ.), 4 mai 2017, arrêt n° 531.

⁴¹² M. FOUR-BROMET, *op. cit.*, consulté le 10 avril 2021.

⁴¹³ Nous soulignons.

En refusant l'inscription de la mention « sexe neutre » sur les actes de l'état civil, la Cour de cassation française entend ainsi conserver « *l'acceptation traditionnellement binaire de l'état des personnes* »⁴¹⁴. Néanmoins, ce refus n'est pas définitif⁴¹⁵ étant donné que l'affaire a été portée le 31 octobre 2017 devant la Cour européenne des droits de l'homme par les avocats de l'intéressé⁴¹⁶. Quoi qu'il en soit, nous pouvons constater qu'en 2019, les juges constitutionnels belges n'ont pas pris la même direction que l'arrêt rendu par la Cour de cassation française en 2017 et semblent plus favorables à l'introduction d'une ou plusieurs catégories supplémentaires sur les actes de l'état civil.

Cet arrêt de la Cour de cassation française met pour la première fois en lumière en France « *le problème du contenu des mentions qu'il est possible de porter en face de la rubrique "sexe" sur les actes d'État civil* »⁴¹⁷. Nous constatons que les juges français restent fortement attachés à cette binarité des sexes et à la mention de celui-ci dans les actes de l'état civil. Au surplus, les principes d'immutabilité et d'indisponibilité attachés à l'état civil semblent être un obstacle important à l'insertion d'une telle mention. L'avocat général, M. Ingall-Montagnier, dans son avis précédent l'arrêt de la Cour de cassation, a d'ailleurs énoncé que, l'état civil obéissant aux principes de sécurité, d'immutabilité et d'indisponibilité, ni la mention relative au sexe, ni les autres indications relatives à la définition de l'état civil ne peuvent faire l'objet de modifications inconditionnées. Il ajoute encore dans son rapport que « *le droit à la protection de sa sphère personnelle ainsi qu'à une identité n'est pas le droit de se voir conférer un genre et une appellation inédits au gré de chacun* »⁴¹⁸.

Mais l'argument de l'indisponibilité de l'état civil est-il suffisamment valable pour justifier la non-reconnaissance par le droit de la situation des personnes intersexuées et transgenres ne s'y retrouvant pas dans la classification binaire des sexes ? Nous pensons que non, puisque les législateurs belge et français ont déjà largement tempéré ce principe d'indisponibilité de l'état civil en instaurant une procédure de changement de sexe basée sur le droit à l'autodétermination⁴¹⁹.

⁴¹⁴ A. THUEGAZ, *op. cit.*, 4 août 2017.

⁴¹⁵ A. THUEGAZ, *ibidem*.

⁴¹⁶ Cour eur. D. H., *Y. c. France*, affaire communiquée, 8 juillet 2020 ;

⁴¹⁷ Av. Gén. M. INGALL-MONTAGNIER, *op. cit.*, p. 2.

⁴¹⁸ Av. Gén. M. INGALL-MONTAGNIER, *ibidem*, p. 4.

⁴¹⁹ C. civ., art. 135/1 ; C. civ. fr., art. 61-5 ; C.C., 19 juin 2019, n°99/2019, B.8.6 ; J.-L., RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe détricoté par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 737.

§2. Difficultés liées à une telle solution

Nous l'avons vu, l'argument de l'indisponibilité de l'état civil ne suffit pas, à lui seul, pour motiver le refus de créer la mention d'un sexe neutre sur l'acte de naissance. Néanmoins, d'autres objections peuvent être émises à l'encontre d'une telle solution.

Tout d'abord, introduire une troisième catégorie de sexe à l'état civil semble être une fausse bonne idée pour la simple et bonne raison qu'un tel dispositif viendrait accroître le risque de stigmatisation et de discrimination des individus concernés⁴²⁰. Prenons l'exemple des enfants intersexués : apposer la mention d'un sexe neutre ou indéterminé sur leur acte de naissance ne serait-il pas, au contraire, une façon de les séparer du restant de la population en les marginalisant ? La création d'une troisième catégorie viserait une tranche minime de la population et engendrerait très certainement un sentiment d'inquiétude chez les parents. Ces derniers, effrayés à l'idée de voir leur enfant rejeté à cause de sa « différence » dorénavant inscrite sur son acte d'état civil (et ses papiers d'identité), opteraient probablement pour des mesures médicales permettant d'assigner l'enfant à l'une des deux catégories traditionnelles⁴²¹.

À plus forte raison, une telle mention, non réservée aux personnes intersexuées, aurait le rôle de catégorie « fourre-tout » dans laquelle se retrouveraient enserrés tous les individus étrangers au paradigme de la binarité des sexes. Nous désignons par-là, les personnes dont l'identité de genre est, par exemple, fluide ou non-binaire⁴²². Si les deux premières catégories sont déjà répressives, une troisième catégorie le serait encore plus et engendrerait probablement une sorte de « *sous-catégorie de citoyen* »⁴²³ désignant tout ce qui n'est pas conforme au standard social⁴²⁴. En outre, elle laisserait transparaître l'idée selon laquelle la norme est le féminin et le masculin tandis que le « sexe neutre » n'en est que l'exception⁴²⁵.

⁴²⁰ R. M'BILO, *op. cit.*, p. 47.

⁴²¹ OII-EUROPE ET ILGA-EUROPE, « Défendre les droits humains des intersexués – comment être un allié efficace ? Un guide pour les ONG et les décideurs politique », disponible sur www.oii-europe.org, 3 janvier 2017, p. 23 ; M'BILO, R., *ibidem*, p. 47 ; B. LEVET, « Mention 'sexe neutre' à l'état civil : le Genre, dernier avatar de l'idéologie progressiste », disponible sur www.lefigaro.fr, 28 mars 2017.

⁴²² EQUALITY LAW CLINIC, *op. cit.*, p. 32.

⁴²³ A. TURPYN, « Pour ou contre la reconnaissance d'un troisième sexe », disponible sur www.capital.fr, 4 mai 2017.

⁴²⁴ VALLIA, F., « De l'assignation à la réassignation du sexe à l'état civil : étude de l'opportunité d'une réforme », Mission d'une recherche Droit et justice, septembre 2017, p. 57.

⁴²⁵ E. FRANCO, *Questionner la présence et l'intérêt des catégories sexuées dans le droit. Entre binarité obligatoire et changement de sexe, l'état civil est-il un dispositif d'apprentissage du genre ?* » Mémoire, UCL, 2020, www.dial.uclouvain.be, consulté le 15 avril 2021, p. 46.

À la critique de cette solution, nous pourrions ajouter qu'elle ne prend pas en considération la multitude d'identités de genre existantes⁴²⁶ (agenre, transgenre, genre fluide ou non-binaire⁴²⁷...). La mention « sexe neutre », en plus d'être stigmatisante, est en réalité imprécise. Admettons que le législateur autorise la création de cette troisième case sur les actes de l'état civil, il y aura malheureusement toujours une tranche de la population qui ne parviendra pas à y trouver sa place. Faudra-t-il alors créer d'autres catégories supplémentaires afin de contenter tout le monde ? Si oui, combien et jusqu'où aller ? Notons toutefois qu'une telle solution a été retenue en Tasmanie, puisque depuis la loi du 8 mai 2019, différentes catégories de genre peuvent être inscrites *a posteriori* sur l'acte de naissance⁴²⁸. Il s'agit en réalité d'une « catégorie ouverte » laissant à l'individu un libre choix concernant l'indication de son genre à l'état civil⁴²⁹. La Tasmanie s'est donc dotée d'une législation très libérale, en vertu de laquelle l'individu peut faire indiquer sur son certificat de naissance un genre « *non déterminé* », « *non-binaire* » ou « *un mot ou une phrase par laquelle la personne se définit comme n'étant ni entièrement un homme ni entièrement une femme* »⁴³⁰.

Pour continuer avec un autre exemple étranger, l'Inde reconnaît quant à elle l'existence d'un troisième genre depuis l'arrêt *Nalsa* rendu par la Cour suprême indienne le 15 avril 2014⁴³¹. La Cour a ordonné à son gouvernant et aux différents États du pays de reconnaître un troisième genre neutre pour la communauté transgenre qui est estimée à plusieurs millions de personnes⁴³². Cette communauté est en réalité une caste présente en Inde depuis quatre millénaires, composée d'individus surnommés les « hijras ». Les hijras, nés garçons ou intersexes, s'habillent comme des femmes et sont même parfois émasculés. Ces personnes, issues de toutes les castes de la société indienne, vivent en marge de la société, sous la direction d'un gourou. Inspirant la crainte de la population, beaucoup d'entre elles sont rejetées par leur famille, soumises à des tortures sexuelles ou même forcées à se prostituer pour subvenir à leurs besoins⁴³³.

⁴²⁶ EQUALITY LAW CLINIC, *op. cit.*, p. 32.

⁴²⁷ GENRES PLURIELS, « Transgenres/Identités pluriel.le.s... », *op. cit.*, p. 9.

⁴²⁸ Justice and Related Legislation (Marriage and Gender Amendments) Act 2019, www.legislation.tas.gov.au, section 3 A ; EQUALITY LAW CLINIC, *op. cit.*, p. 16.

⁴²⁹ EQUALITY LAW CLINIC, *op. cit.*, p. 33.

⁴³⁰ Justice and Related Legislation, *op. cit.*, section 3A ; G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 912.

⁴³¹ Cour Suprême Indienne, *National Legal Services authority v. Union of India*, 15 avril 2014, disponible sur www.supremecourtindia.nic.in ; E. FRANCO, *op. cit.*, p. 47.

⁴³² X., « L'Inde reconnaît l'existence d'un troisième genre », disponible sur www.lemonde.fr, 15 avril 2014.

⁴³³ X., « En inde, les Hijras sont le troisième genre », disponible sur www.francetvinfo.fr, 18 décembre 2017.

Nous constatons donc que la situation quotidienne des personnes transgenres en Inde reste particulièrement difficile et stigmatisante malgré cette avancée jurisprudentielle⁴³⁴. La Cour suprême a effectivement réclamé la reconnaissance légale d'un troisième genre. Le gouvernement central n'a toutefois, à ce jour, toujours pas adopté de loi permettant de protéger la communauté transgenre⁴³⁵. La réalité vécue par la caste des hijras en Inde n'est peut-être pas l'exemple le plus révélateur des dangers d'un troisième sexe reconnu en Belgique puisque notre société ne fonctionne pas de la même manière. Cependant, nous sommes étonnés de voir une communauté transgenre autant marginalisée dans un pays où la non-binarité est pourtant inscrite historiquement dans la culture⁴³⁶.

Si le législateur venait néanmoins à introduire une telle solution dans notre ordre juridique, il devrait au préalable choisir qui pourra bénéficier d'une telle option. La nouvelle législation viserait-elle uniquement les individus intersexués présentant une variation des caractéristiques sexuelles, ou également les individus transgenres⁴³⁷ ? En Allemagne, la possibilité de mentionner un sexe « divers » (par le biais de la lettre « X ») existe depuis l'introduction de la loi du 13 décembre 2018⁴³⁸, mais uniquement pour les personnes intersexes moyennant la présentation d'un certificat médical⁴³⁹. Le législateur allemand permettait déjà depuis la loi du 7 mai 2013⁴⁴⁰ de ne plus mentionner le sexe d'un enfant intersexué sur l'acte de naissance. Cependant, la Cour constitutionnelle fédérale allemande, dans un arrêt du 10 octobre 2017⁴⁴¹, a considéré que la législation de 2013 était discriminatoire pour les personnes intersexuées car elles ne pouvaient pas enregistrer leur sexe conformément à leur identité alors qu'« aucune disposition constitutionnelle n'impose que le genre soit décliné de manière binaire »⁴⁴². Le législateur allemand a donc adopté la loi du 13 décembre 2018 pour suivre l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle allemande⁴⁴³.

⁴³⁴ L. HÉRAULT *et al.*, *État civil de demain et transidentité – Rapport final*, L. Hérault (dir.), Droit et justice, mai 2018, p. 117.

⁴³⁵ L. HÉRAULT *et al.*, *ibidem*, p. 117.

⁴³⁶ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 912.

⁴³⁷ E. FRANCO, *op. cit.*, p. 48.

⁴³⁸ Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben vom 18 Dezember 2018, disponible sur www.bgbl.de, 21 décembre 2018.

⁴³⁹ EQUALITY LAW CLINIC, *op. cit.*, p. 11.

⁴⁴⁰ Gesetz zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften (Personenstandsrechts-Änderungsgesetz – PStRÄndG) vom 7 mai 2013, disponible sur www.jurion.de, 7 mai 2013.

⁴⁴¹ Bundesverfassungsgericht, 10 octobre 2017, n° 1BvR2019/16.

⁴⁴² EQUALITY LAW CLINIC, *op. cit.*, p. 10.

⁴⁴³ EQUALITY LAW CLINIC, *ibidem*, p. 11.

Les Pays-Bas ont également introduit une mention « indéterminé » disponible uniquement pour les enfants intersexes au moment de la naissance⁴⁴⁴. Quant à Malte, elle autorise une mention « X » sur les documents d'identité de ses citoyens mais conserve un choix binaire à l'état civil⁴⁴⁵.

À notre sens, une telle mention, même si elle semble être la solution adoptée par certains autres pays voisins, ne permettrait pas de penser l'individu à l'aune de son identité de genre. C'est pourtant ce à quoi notre Cour constitutionnelle semble accorder une importance toute particulière en reprochant au législateur de ne pas reconnaître les identités de genre non-binaire et fluide. Cette solution consacrerait, certes, une catégorie additionnelle à l'état civil permettant d'y insérer tous les individus qui ne rentreraient pas ou ne voudraient pas rentrer dans la norme sociale, tels que les individus intersexués⁴⁴⁶ et transgenres, mais elle créerait en même temps un risque indubitable de stigmatisation et de marginalisation⁴⁴⁷. Au surplus, peut-on réellement parler de troisième « sexe » ou de troisième « genre » sans tomber dans la fiction ? Admettons qu'on insère un troisième « sexe » (dit « neutre » ou « indéterminé ») comme possible mention à l'état civil, ne serait-ce pas un terrible leurre de penser créer une troisième catégorie qui en réalité n'existe pas ? En effet, d'un point de vue strictement biologique, il existe d'un côté les individus de sexe masculin ou féminin, et de l'autre, les personnes dites intersexuées présentant des variations sexuelles multiples et variées. Le troisième sexe n'existe donc pas sous l'angle morphologique puisqu'il n'y a pas un type de variations mais une série de variations possibles pouvant concerner tant les organes génitaux internes qu'externes que les structures hormonales ou chromosomiques⁴⁴⁸. Quant au troisième genre, il paraît tout autant illusoire. Créer une catégorie visant une troisième identité de genre regroupant toutes les personnes qui ne s'identifient ni genre masculin ni au genre féminin semble inconcevable au vu du nombre d'identités de genre auxquelles un individu est susceptible de s'identifier (agenre, bigenre, non-binaire, *gender fluid*, cisgenre...). Si le législateur faisait le choix d'une telle solution, il se dirigerait tout droit vers la création d'un imbroglio juridique difficilement conciliable avec le droit à l'autodétermination si fréquemment évoqué lors des travaux parlementaires.

⁴⁴⁴ EQUALITY LAW CLINIC, *ibidem*, p. 25 ; E. FRANCO, *op. cit.*, p. 48.

⁴⁴⁵ EQUALITY LAW CLINIC, *ibidem*, p. 13.

⁴⁴⁶ G. VAN NUFFEL, « Acte de naissance – 'sexe neutre' », *B.J.S.*, 2016, vol. DLXVII, p. 8.

⁴⁴⁷ E. FRANCO, *op. cit.*, p. 48.

⁴⁴⁸ CIA-OII FRANCE, « Intersexe, c'est quoi », disponible sur www.cia-oiifrance.org, 3 juillet 2018.

Section II : Suppression de la mention du sexe à l'état civil

Les difficultés énoncées au sujet de la création potentielle d'une troisième catégorie à l'état civil nous invitent à présent à réfléchir sur l'opportunité de supprimer ou non l'enregistrement du sexe à l'état civil. Nous verrons que cette seconde approche, également proposée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 19 juin 2019, semble davantage conforme au droit à l'autodétermination et nettement moins stigmatisante que la première⁴⁴⁹ (§1). Néanmoins, nous constaterons que cette deuxième solution n'est pas pour autant exempte de critiques (§2).

§1. Avantages de cette seconde approche

L'approche consistant à abolir de façon définitive la mention du sexe à l'état civil paraît être la solution idéale afin de contourner certains écueils liés à la création d'un sexe « neutre ». Tout d'abord, supprimer toute mention du sexe sur les papiers d'état civil éviterait à certains individus de devoir composer avec un sexe enregistré qui ne coïncide pas (ou plus) avec leur identité de genre personnelle⁴⁵⁰. Une telle solution mettrait tout le monde sur un pied d'égalité, tant les individus cisgenres, transgenres, qu'intersexes, puisque l'identité de genre relèverait désormais uniquement la sphère vie privée et ne serait plus en corrélation avec un sexe « civil » figurant sur l'acte de naissance ou d'autres papiers d'identité.

Une suppression de la mention du sexe à l'état civil permettrait, *a fortiori*, de résoudre certaines difficultés en matière de preuve⁴⁵¹. La présence obligatoire du sexe sur les documents d'identité peut effectivement engendrer certaines situations délicates lorsqu'il s'agit de prouver son identité à autrui. C'est le cas notamment pour les personnes intersexuées ou celles présentant une apparence androgyne, car l'identité mentionnée sur leurs documents officiels ne coïncide pas forcément avec leur apparence physique. Compte tenu de ce contraste, il n'est pas impossible que cette personne soit accusée par ses interlocuteurs d'avoir usurpé l'identité d'une autre personne. Supprimer cette mention permettrait donc d'éviter ce genre de suspicions, notamment de la part des services publics⁴⁵².

⁴⁴⁹ EQUALITY LAW CLINIC, *op. cit.*, p. 28.

⁴⁵⁰ EQUALITY LAW CLINIC, *ibidem*, p. 28.

⁴⁵¹ B. MORON-PUECH, « Les intersexes, grands oubliés de la loi belge du 25 juin 2017 sur le changement de sexe », disponible sur www.sexandlaw.hypotheses.org/be, 19 septembre 2017, n°8.

⁴⁵² B. MORON-PUECH, *op. cit.*, n°25.

Surabondamment, le choix de la suppression de la mention du sexe à l'état civil viendrait faire écho aux Principes de Jogjakarta adoptés en 2007 et complétés en 2017. Ceux-ci regroupent un ensemble de préceptes relatifs à l'application du droit international des droits de l'homme, notamment en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre⁴⁵³. Le principe 31 énonce que les États doivent « *veiller à ce que les documents d'identité officiels ne contiennent que des informations personnelles pertinentes, raisonnables et nécessaires conformément à la loi à des fins légitimes, et ainsi mettre fin à l'enregistrement du sexe et du genre de la personne sur les documents d'identité tels que les certificats de naissance, les pièces d'identité, cartes, passeports et permis de conduire, et dans le cadre de leur personnalité juridique* »⁴⁵⁴. Bien qu'il n'ait pas force obligatoire en Belgique puisqu'il s'agit d'une source de *soft law*⁴⁵⁵, ce principe semble particulièrement innovant. Au niveau du Conseil de l'Europe, l'Assemblée parlementaire invite aussi les États à « *envisager de rendre facultatif **pour tous** l'enregistrement du sexe sur les certificats de naissance et autres documents d'identité* »⁴⁵⁶. Il ressort également des travaux préparatoires de la loi du 25 juin 2017 relative aux personnes transgenres que le sexe devrait certainement, à terme, disparaître de la législation belge⁴⁵⁷.

Nous évoquions à la section précédente le risque d'une pression sociale pouvant être exercée sur les parents d'enfants intersexués face au choix d'une troisième catégorie « neutre » (*cf. supra*, chapitre IV, section I, §2). Dans son rapport au sujet de l'arrêt du 19 juin 2019 de la Cour constitutionnelle, l'*Equality Law Clinic* considère que la suppression de l'enregistrement du sexe pour tous engendrerait une diminution de la pression sociale et juridique exercée sur les parents de bébés intersexes et les personnes intersexes elles-mêmes, puisqu'elles ne seraient plus contraintes de se conformer à une conception binaire des catégories sexuelles, ni obligées de recourir à certains traitements médicaux et chirurgicaux normalisateurs⁴⁵⁸. Abroger le sexe, c'est faire disparaître « *cette dimension quasi-définitive et en tout cas très solennelle de l'inscription du bébé dans un sexe* »⁴⁵⁹.

⁴⁵³ G. MATHIEU, A.-C., RASSON et M. ROLAIN, *op. cit.*, p. 44.

⁴⁵⁴ The Yogyakarta Principles + 10 - 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, disponible sur www.yogyakartaprinciples.org, 10 novembre 2017, Principe 31 A, (traduit de l'anglais au français).

⁴⁵⁵ G. MATHIEU, A.-C., RASSON et M. ROLAIN, *op. cit.*, p. 44.

⁴⁵⁶ Résolution 2191 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, « Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes », disponible sur www.assembly.coe, 12 octobre 2017, para. 7.3.4. Nous soulignons.

⁴⁵⁷ Rapport fait au nom de la commission de la justice par Mme Karine Lalieux précité, n°54-2403/004, p. 17.

⁴⁵⁸ EQUALITY LAW CLINIC, *op. cit.*, p. 28.

⁴⁵⁹ J. PICQUART, *Ni homme, ni femme – Enquête sur l'intersexuation*, Paris, La Musardine, 2009, p. 208.

Enfin, si la mention d'un « sexe neutre » risque d'ouvrir la porte à davantage de pression et de discrimination, elle renforce également l'idée selon laquelle l'état civil doit refléter l'anatomie⁴⁶⁰. Dans le cas d'un individu intersexué, par exemple, nous ne percevons pas réellement l'utilité ou même le but d'inscrire une différence purement morphologique sur les actes administratifs. En adoptant cette seconde approche et en supprimant la mention du sexe à l'état civil, le législateur pourrait battre ainsi en brèche le lien étroit entre état civil et vérité biologique⁴⁶¹. En abolissant le concept de sexe civil, le législateur permettrait aux individus de se construire et de se définir eux-mêmes à travers leur propre identité de genre, sans se soucier un instant de ce qui figure sur leurs documents d'identité ou leur certificat de naissance.

§2. Critiques et enjeux de cette solution

Néanmoins, si cette solution paraît plus envisageable que la première, elle n'est pas pour autant dépourvue d'inconvénients et d'enjeux. Nous allons relever trois principaux obstacles qui semblent, à nos yeux, remettre en doute la possibilité d'un futur sans mention du sexe enregistrée à l'état civil.

A. Législations anti-discrimination

Dans un premier temps, une suppression absolue de la mention du sexe à l'état civil et sur les papiers d'identité viendrait totalement bouleverser le droit de l'égalité et de la non-discrimination⁴⁶². En effet, nous assistons aujourd'hui à une « resexualisation » du droit et à une « *réintroduction du genre* » dans la loi, sous l'impulsion notamment de certains instruments universels ou européens qui tendent à promouvoir « *l'égalité de genre* »⁴⁶³. Le principal argument avancé à l'encontre de la suppression de la mention du sexe concerne donc la nécessité d'établir des « *statistiques ventilées selon le sexe* »⁴⁶⁴, celles-ci jouant un rôle clef dans la lutte contre les discriminations⁴⁶⁵.

⁴⁶⁰ S. ARC, « Faut-il supprimer la mention 'sexe' de l'état civil ? », disponible sur www.lejournal.cnrs.fr, 27 juin 2019.

⁴⁶¹ S. ARC, *op. cit.*, 27 juin 2019.

⁴⁶² EQUALITY LAW CLINIC, *op. cit.*, p. 49.

⁴⁶³ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 915.

⁴⁶⁴ EQUALITY LAW CLINIC, *op. cit.*, p. 30.

⁴⁶⁵ EQUALITY LAW CLINIC, *ibidem*, p. 30.

C'est en tout cas ce que semble évoquer le Comité sur l'élimination des discriminations à l'égard des femmes au sein de l'Organisation des Nations Unies lorsqu'il énonce que les États ont une responsabilité internationale : « *créer des bases de données statistiques, les améliorer en continu, et analyser toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et, en particulier, les femmes appartenant à certains groupes vulnérables* »⁴⁶⁶.

En Belgique de nombreux textes de loi prennent en considération l'appartenance d'une personne au sexe masculin ou féminin⁴⁶⁷. Il y a d'une part les dispositions juridiques réservées aux femmes qui accordent à celles-ci une protection spécifique, telles que la loi du 22 avril 2012, visant à lutter contre l'écart salarial entre les hommes et les femmes⁴⁶⁸, ou encore l'article 39 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail qui protège la travailleuse enceinte contre le licenciement⁴⁶⁹. D'autre part, les mécanismes de « discrimination positive » viennent équilibrer la place des femmes et des hommes dans la société⁴⁷⁰. On peut citer, à titre d'exemple, la loi du 28 juillet 2011 tendant à garantir la présence des femmes dans le conseil d'administration des entreprises publiques autonomes, des sociétés cotées et de la Loterie Nationale⁴⁷¹ ou l'article 67, paragraphe 3 de la Constitution qui impose que « *le Sénat ne compte pas plus de deux tiers des sénateurs du même genre* »⁴⁷². Il paraît donc inenvisageable de ne plus pouvoir différencier les hommes des femmes sur les actes d'état civil ou sur les papiers d'identité si nous désirons continuer à appliquer de telles dispositions juridiques⁴⁷³, car si la mention du sexe est supprimée, les discriminations, elles, ne vont pas pour autant disparaître. L'abolition du sexe à l'état civil rendrait donc plus malaisés la récolte des données et l'établissement de statistiques nécessaires à l'établissement de loi anti-discrimination. À plus forte raison, cela mettrait en péril la mise en œuvre de ces mêmes lois⁴⁷⁴.

⁴⁶⁶ CEDAW, General recommendation No. 28 on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, disponible sur www.refworld.org, 16 décembre 2010, §10.

⁴⁶⁷ J.-L., RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe détricoté par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 740.

⁴⁶⁸ Loi du 22 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial entre hommes et femmes, *M.B.*, 28 août 2012.

⁴⁶⁹ Loi du 16 mars 1971 sur le travail, *M.B.*, 30 mars 1971, art. 39 ; G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide... », *op. cit.*, p. 916.

⁴⁷⁰ J.-L., RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe détricoté par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 740 ; G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide... », *op. cit.*, p. 916.

⁴⁷¹ Loi du 28 juillet 2011 tendant à garantir la présence des femmes dans le conseil d'administration des entreprises publiques autonomes, des sociétés cotées et de la Loterie Nationale, *M.B.*, 14 septembre 2011.

⁴⁷² Const., art. 67, §3 ; S. WATTIER, « Le genre et le sexe des sénateurs depuis la Sixième Réforme de l'État », *C.D.P.K.*, 2017, vol. III, p. 391.

⁴⁷³ J.-L., RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe détricoté par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 740

⁴⁷⁴ M. PETERS, *op. cit.*, p. 363.

Pourtant, selon Daniel Borillo, maître de conférences en droit privé, « l'État n'a nullement besoin d'inscrire les individus dans une identité cristallisée dans les actes de l'état civil pour les protéger. [...] La race, la religion, la classe sociale, la profession et l'état de santé ne sont pas inscrits dans les documents d'identité, cela n'a jamais empêché pour autant la mise en place des politiques de lutte contre le racisme et l'antisémitisme, l'assistance sociale pour les personnes précaires, ou tout simplement la sécurité sociale universelle »⁴⁷⁵. Cependant, pour pouvoir protéger juridiquement une femme discriminée face à un homme, il faut pouvoir reconnaître et établir que cette femme est bien une femme et que cet homme est bien un homme. Comment pourrions-nous établir qu'une discrimination basée sur le sexe persiste, si la notion de sexe elle-même n'existe plus ? Tout cela n'aurait aucun sens.

Nous concédons néanmoins qu'il existe un véritable paradoxe en matière de discrimination. Les techniques de discrimination positive ne paraissent pouvoir être mises en œuvre que par le biais d'une bicatégorisation de sexe, alors que l'une des finalités principales du féminisme est de promouvoir et d'assurer l'égalité des hommes et des femmes en se détachant d'une pensée strictement binaire du sexe. Ce qui est d'autant plus contradictoire : si l'on souhaite que le sexe ne soit plus un motif de discrimination, il faut pouvoir le prendre en considération et le désigner comme étant la raison du problème⁴⁷⁶... Pour continuer à protéger les femmes et empêcher les discriminations, le sexe ne nous semble donc pas pouvoir disparaître entièrement de l'ordre juridique belge.

B. Droit de la filiation

La deuxième difficulté liée à la potentielle suppression de la mention du sexe à l'état civil concerne le droit la filiation toujours fortement « *marqué par une vision hétéronormative et genrée de l'établissement et de la contestation de la filiation* »⁴⁷⁷.

Dans l'hypothèse d'un sexe « civil » aboli, que ferions-nous des notions juridiques de « père/mère », « paternité/maternité »⁴⁷⁸ ?

⁴⁷⁵ D. BORRILLO, « Pour une théorie du droit des personnes et de la famille émancipée du genre », *Droit des familles, genre et sexualité*, N. Gallus (dir.), coll. Centre de droit privé, unité de droit familial, Limal, Anthemis, 2012, p. 24.

⁴⁷⁶ E. FRANCO, *op. cit.*, pp. 50 à 51.

⁴⁷⁷ EQUALITY LAW CLINIC, *op. cit.*, p. 48.

⁴⁷⁸ EQUALITY LAW CLINIC, *ibidem*, p. 48.

Si nous voulons établir une totale indifférence de notre ordre juridique à l'égard du sexe, il faudrait alors pouvoir mettre en place des règles de filiation asexuée⁴⁷⁹. Il pourrait s'agir, par exemple, de remplacer les notions de « père » et de « mère » par le terme neutre de « parent »⁴⁸⁰. Il s'agirait alors d'une simple « révolution terminologique »⁴⁸¹. Néanmoins, le terme « parent » désignerait-il le parent biologique ou le parent d'intention⁴⁸² ? Cette question revêt ici toute son importance.

En effet, si la notion de « parent » vise le parent biologique, alors cela engendrerait certaines dérives, notamment en matière de gestation pour autrui. La mère d'intention qui serait en même temps la génitrice pourrait établir sa filiation à l'égard de l'enfant, et la règle selon laquelle la mère de l'enfant est celle qui accouche serait dès lors remise en cause pour la gestatrice (mère porteuse)⁴⁸³. *A contrario*, si la filiation est basée sur la volonté d'être parent, une telle solution empêcherait l'établissement forcé de la filiation, or nous savons qu'il est possible par exemple d'imposer une filiation paternelle⁴⁸⁴.

En jurisprudence, la notion de « parent biologique » a déjà été retenue dans un arrêt français rendu par la Cour d'appel de Montpellier le 14 novembre 2018⁴⁸⁵. Les faits concernaient un homme en couple avec une femme qui a accouché de leur enfant. Père biologique de l'enfant, cet homme est entre-temps devenu une femme à l'état civil. Qu'est-il pour l'enfant : le père ou la mère ? Pour la Cour, imposer un retour à l'ancien sexe reviendrait à contraindre cette femme, père biologique de l'enfant, « *à renoncer partiellement à l'identité sexuelle qui lui a été reconnue et constituerait une ingérence dans le droit au respect de sa vie privée et de celle de l'enfant* ». Il ne peut pas non plus être la mère puisque l'enfant en a déjà une et qu'il n'a pas accouché. La Cour d'appel a considéré qu'il devait être inscrit comme « parent biologique » sur l'acte de naissance de l'enfant⁴⁸⁶.

⁴⁷⁹ P. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe des papiers d'identité ? », disponible sur www.franceculture.fr, 11 avril 2019.

⁴⁸⁰ Cette solution a déjà été mise en place au sein du Code civil Espagnol ; D. BORRILLO, « La mention du sexe à l'état civil : De l'indisponibilité de l'état des personnes à l'autodétermination », disponible sur www.hal.archives-ouvertes.fr

⁴⁸¹ P. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », *La Revue des droits de l'homme*, 2015, disponible sur <https://journals.openedition.org/revdh/1660>, p. 4.

⁴⁸² EQUALITY LAW CLINIC, *op. cit.*, p. 48.

⁴⁸³ P. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe des papiers d'identité ? », *op. cit.*, 11 avril 2019.

⁴⁸⁴ P. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », *op. cit.*, p. 4.

⁴⁸⁵ Montpellier, 14 novembre 2018, n° RG 16/06059.

⁴⁸⁶ P. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe des papiers d'identité ? », *op. cit.*, 11 avril 2019.

C'est certainement vers cette solution qu'il faudrait se tourner si le législateur belge venait à supprimer l'enregistrement du sexe à l'état civil en créant une filiation asexuée où il n'y aurait plus de mère ni de père mais seulement deux parents biologiques.

C. Argument de la minorité

En troisième lieu, nous nous interrogeons sur le rôle du droit lui-même : doit-il se soumettre et reconnaître toutes les subjectivités au motif qu'il faut respecter le droit à la vie privée, à l'autodétermination et la liberté individuelle de chacun ? Il n'en est rien, selon Bérénice Levet, qui estime que le droit doit être normatif et non pas seulement performatif. D'après elle, il n'est pas du ressort du législateur d'entériner les aspirations de tout un chacun. Le droit permet d'affirmer une certaine norme, une certaine civilisation et il n'est pas là pour se soumettre à cette philosophie de la « subjectivisation des droits » et la volonté comme seul maître⁴⁸⁷. Dans un même ordre d'idée, Jean-Louis Renchon, professeur de droit et avocat au barreau de Bruxelles, n'est pas convaincu par l'alternative d'une suppression de la mention du sexe pour tous. S'il concède que le droit sert à élaborer des solutions et à prendre en compte une certaine réalité subjective, le droit n'a pas à nier ni à abolir la réalité objective⁴⁸⁸. Les êtres humains sont en effet sexués, même si parfois certains d'entre eux naissent intersexués, mais le sexe comme vérité physique n'a pas à rentrer dans le champ de ce que l'individu peut décider par lui-même⁴⁸⁹. Selon lui, « *soutenir que les hommes peuvent être les femmes, que des femmes peuvent être des hommes, ou peut-être les deux à la fois, ou tantôt l'un, tantôt l'autre, brouille aux yeux de tous ses membres les repères symboliques qui permettent de structurer une société, en donnant à penser que tout, en définitive, serait purement relatif et subjectif et que même la différence des sexes ne serait plus un des éléments constitutifs de la condition humaine* »⁴⁹⁰. Sans pour autant souscrire entièrement aux propos tranchés de ces auteurs, nous pensons que l'attachement de la société au paradigme de la binarité des sexes, encore très marqué aujourd'hui, ne permet pas d'emprunter une telle voie. N'est-ce pas excessif d'imposer le « *sexus nullus* » pour tous alors que cette vision ne contenterait qu'une minorité de la population⁴⁹¹ ? C'est à cette question que nous allons tenter de répondre en proposant une solution qui nous semble « intermédiaire ».

⁴⁸⁷ B. LEVET, « Faut-il supprimer la mention du sexe des papiers d'identité ? », disponible sur www.franceculture.fr, 11 avril 2019.

⁴⁸⁸ J.-L., RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *op. cit.*, p. 273.

⁴⁸⁹ J.-L., RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *ibidem*, p. 274.

⁴⁹⁰ J.-L., RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *ibidem*, p. 274.

⁴⁹¹ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide... », *op. cit.*, p. 918.

Section III : Autre hypothèse

Nous venons d'énoncer les avantages et inconvénients de chacune des deux approches envisagées par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 19 juin 2019. Force est de reconnaître qu'aucune de ces deux solutions ne semble être épargnée par les critiques.

Dans un premier temps, la création d'une troisième catégorie (« sexe neutre ») paraît beaucoup trop stigmatisante et difficilement conciliable avec la *summa divisio* de la population établie entre les hommes et les femmes⁴⁹². Adopter une telle solution serait également prendre le risque de devoir créer une multitude de futures catégories afin de contenter tous ceux qui affirmeront ne pas se reconnaître à travers la mention d'un sexe « neutre ». Dans un second temps, la suppression de la mention du sexe au sein de l'ordre juridique belge ne paraît pas si aisément réalisable puisque le sexe conserve une incidence considérable dans de nombreux domaines du droit, tels que la filiation ou la discrimination positive⁴⁹³. Supprimer la mention du sexe serait alors « *une solution radicale et dangereuse, dans la mesure où elle rendrait bancales toutes les législations prises pour établir une égalité de genre* »⁴⁹⁴. Il paraît donc indispensable de pouvoir dissocier juridiquement les hommes des femmes, « *ne fût-ce que pour leur rendre applicables ces dispositions juridiques prenant en considération l'appartenance d'une personne au sexe féminin ou au sexe masculin* »⁴⁹⁵.

La dualité des sexes est effectivement présente partout dans la loi, à commencer par la Constitution belge. L'article 10 de la Constitution, en son alinéa 3, allègue que l'« *égalité des femmes et des hommes est garantie* »⁴⁹⁶. Quant à l'article 11, alinéa 1, il énonce que « *la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent aux femmes et aux hommes l'égal exercice de leurs droits et libertés, et favorisent notamment leur égal accès aux mandats électifs et publics* »⁴⁹⁷. Ces deux articles, pour ne citer qu'eux, sont le reflet d'une société hétéronormée bâtie essentiellement autour de ce paradigme de la binarité des sexes.

⁴⁹² P. REIGNÉ, « La notion juridique de sexe », *Mon corps a-t-il un sexe ?*, É. Peyre et J. Wiels (dir.), Paris, Éditions La Découverte, 2015, p. 303.

⁴⁹³ G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide... », *op. cit.*, p. 914.

⁴⁹⁴ R. M'BILO, *op. cit.*, p. 18.

⁴⁹⁵ J.-L., RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe détricoté par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 740.

⁴⁹⁶ Const., art. 10, al. 3.

⁴⁹⁷ Const., art. 11, al. 1.

Dès lors, un tel constat mène à la réflexion. La population cisgenre est-elle prête à accueillir l'abolition de la mention du sexe à l'état civil ? À plus forte raison, le droit a-t-il pour rôle d'entériner et de codifier toutes les subjectivités ?

Nous avons l'intime conviction qu'il est possible de reconnaître et de protéger les droits des minorités, en l'occurrence ceux des individus transgenres, intersexués et de genre non-binaire, sans ébranler les piliers qui sous-tendent notre société patriarcale, à commencer par l'inscription du sexe de l'enfant sur l'acte de naissance. Assurément, le maintien de la mention du sexe à l'état civil ne nous paraît pas incompatible avec sa suppression sur les papiers d'identité⁴⁹⁸. Le sexe pourrait toujours être inscrit à l'état civil sans pour autant figurer sur la carte nationale d'identité ou le passeport, documents susceptibles de devoir être présentés à autrui (contrôle de police, recommandé à la poste, aéroport, douane...⁴⁹⁹). D'ailleurs, en droit de l'Union européenne, le règlement du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 indique que le genre d'une personne est une donnée facultative et ne doit pas impérativement être inscrit sur les documents d'identité du citoyen d'un État membre⁵⁰⁰. Dans un même ordre d'idée, au sein du Conseil de l'Europe, le Commissaire aux droits de l'homme invite les États membres à examiner « *la nécessité d'indiquer le genre dans les documents officiels* »⁵⁰¹.

Maintenir une binarité à l'état civil tout en masquant la mention du sexe sur les documents d'identité nous paraît être une alternative raisonnable aux deux solutions précédemment développées. Le sexe est une information qui n'a pas réellement d'utilité sur la carte nationale d'identité (ou tout autre document officiel) puisqu'en vérité l'apparence physique d'une personne suffit à révéler cette information⁵⁰². En Allemagne, la mention du sexe a d'ailleurs été supprimée sur la carte d'identité. Aux Pays-Bas, la mention du sexe ne sera plus présente non plus sur la carte d'identité des citoyens à partir de 2024 ou 2025 car la ministre néerlandaise de l'Éducation, de la Culture et de la Science, Ingrid van Engelshoven, désire « *limiter dans la mesure du possible la mention inutile du sexe* »⁵⁰³.

⁴⁹⁸ P. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », *op. cit.*, p. 6.

⁴⁹⁹ E. FRANCO, *op. cit.*, p. 36.

⁵⁰⁰ Article 3.2 et considérant 24 Règlement (UE), n° 70/1/19 du 20 juin 2019 du Parlement européen et du Conseil 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, *J.O.U.E.*, L188, 12 juillet 2019 ; EQUALITY LAW CLINIC, *op. cit.*, p. 29.

⁵⁰¹ Commissaire aux droits de l'homme, « Droits de l'homme et personnes intersexes », disponible sur <https://rm.coe.int/16806da66e>, juin 2015, recommandation n°4.

⁵⁰² B. MORON-PUECH, *op. cit.*, n°27.

⁵⁰³ EQUALITY LAW CLINIC, *op. cit.*, p. 24 ; X., « Pays-Bas : la carte d'identité ne mentionnera plus le sexe des citoyens », disponible www.rtbf.be, 4 juillet 2020.

Si certains pays tels que l'Allemagne, les Pays-Bas ou encore la Suisse ne font plus (ou ne feront plus) mention du sexe sur la carte d'identité de leurs citoyens, c'est peut-être justement parce que celle-ci n'est pas indispensable⁵⁰⁴. Nous pourrions également imaginer que la mention du sexe, sans être supprimée totalement, soit simplement masquée et contenue dans la puce électronique de notre carte d'identité⁵⁰⁵. Une telle solution contribuerait à résoudre les discriminations vécues par les personnes intersexuées, transgenres ou de genre non-binaire. En supprimant la mention du sexe pour tous sur les documents d'identité, une personne qui ne s'identifie par exemple à aucun sexe ou qui présente une ambiguïté sexuelle n'aura plus à subir certaines « violences administratives »⁵⁰⁶. Il peut, en effet, être très inconfortable pour ces individus d'avoir à présenter un document officiel faisant mention d'une identité sexuée ne traduisant pas leur identité de genre vécue intimement.

Si le législateur en vient à supprimer cette donnée sur la carte nationale d'identité, il faudra également harmoniser le numéro de registre national figurant sur la carte. Ce numéro, composé de onze chiffres dont trois correspondent au numéro d'ordre, c'est-à-dire au rang d'inscription d'une personne dans « le compteur journalier des naissances »⁵⁰⁷, est genré puisqu'il est impair pour les hommes et pair pour les femmes. Si nous souhaitons que la mention du sexe soit à l'avenir totalement supprimée des documents d'identité, il faudra que le législateur pense à la masquer ou à la remplacer par un autre numéro non genré.

Nous sommes convaincus qu'il est envisageable de maintenir une binarité des sexes à l'état civil tout en supprimant cette mention sur tous les documents d'identités. Néanmoins, cette solution serait lacunaire si l'acte de naissance des individus transgenres, intersexués ou encore de genre non-binaire continuait de mentionner contre leur gré un sexe qui ne reflète pas leur identité de genre. En ce sens, nous estimons que la Belgique devrait permettre aux personnes qui ne se retrouvent pas dans ce choix binaire de ne pas inscrire le sexe à l'état civil, à l'instar de la solution adoptée par l'Allemagne.

⁵⁰⁴ Question n° 20124 de Z. GENOT du 17 mars 2010, Ch., 2009-2010, Compte Rendu Analytique, Commission de l'Intérieur, des Affaires Générales et de la Fonction Publique, CRABV 52 COM 836, pp. 32 à 33.

⁵⁰⁵ Question n° 20124 de Z. GENOT précitée.

⁵⁰⁶ S. BOURCIER, « Faut-il supprimer la mention du sexe des papiers d'identité ? », disponible sur www.franceculture.fr, 11 avril 2019.

⁵⁰⁷ EQUALITY LAW CLINIC, *op. cit.*, p. 38.

Le législateur belge aurait tout intérêt à adopter un système similaire à celui instauré en Allemagne par la loi du 7 mai 2013⁵⁰⁸. Cette législation allemande permet aux parents d'un enfant intersexué de ne pas enregistrer de sexe sur l'acte de naissance de celui-ci et les personnes nées avant 2013 ont la possibilité de faire supprimer cette donnée⁵⁰⁹. La Belgique pourrait donc opter pour le maintien de la binarité à l'état civil tout en permettant aux individus qui ne se sentent pas concernés par un choix binaire de laisser une « case blanche » sur leur acte de naissance. Toutefois, nous pensons que, contrairement à Allemagne, ce choix devrait être possible non seulement pour les personnes intersexuées, mais également pour toute personne qui ressent un décalage entre son sexe attribué à la naissance et son identité de genre.

Dans un même ordre d'idée, le législateur devrait également penser à modifier l'article 48 du Code civil⁵¹⁰ en supprimant le délai de trois mois imposé aux parents pour déclarer le sexe de l'enfant, lorsque celui-ci est ambigu. Nous pensons qu'il serait préférable de permettre aux parents de ne rien inscrire et de laisser une « case blanche » sur l'acte de naissance aussi longtemps que l'enfant n'est pas en âge d'exprimer son ressenti. L'enfant pourra toujours faire le choix d'y insérer par la suite l'une ou l'autre mention en fonction de son ressenti personnel.

Cependant, quelle que soit l'approche adoptée par le législateur, il y a aura de nombreuses questions à régler car aucune des solutions ne pourra être absolue. Si le législateur introduit la possibilité de ne pas mentionner son sexe à l'état civil pour les individus qui le souhaitent, il subsistera toujours les interrogations en matière de filiation et d'application des lois anti-discriminations construites autour de la dualité des sexes. Comment appliquer la loi visant à lutter contre l'écart salarial à un individu dont le sexe n'a pas été enregistré à l'état civil ? *A fortiori*, comment établir juridiquement son lien de filiation avec un enfant s'il ne peut revendiquer la place de père ou de mère en l'absence d'un sexe inscrit sur son acte de naissance ? La Belgique devra alors, selon nous, créer une filiation asexuée afin de pouvoir écrire simplement « parent » sur l'acte de naissance de l'enfant.

Dans tous les cas, il apparaît urgent de modifier le droit en vigueur afin de combler les lacunes de notre législation actuelle.

⁵⁰⁸ Gesetz zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften, 7 mai 2013 ; T. HELMS, « The 2013 german law : analysis and criticism », *The legal Status of Intersex Persons*, M. Scherpe, A. Dutta, et T. Helms (dir.), Anvers, Intersentia, 2018, pp. 371 à 372.

⁵⁰⁹ EQUALITY LAW CLINIC, *op. cit.*, pp. 18 à 19.

⁵¹⁰ C. civ., art. 48.

Conclusion

Suite à l'analyse successive des lois du 10 mai 2007 et du 25 juin 2017, nous avons pu constater que la législation de 2017, eu égard à la suppression des conditions de psychiatisation et de stérilisation antérieurement imposées, est une belle avancée vers la reconnaissance du droit à l'autodétermination et à la vie privée des personnes transgenres. Il est désormais possible, pour une personne désireuse de changer de sexe, de le faire sur base de la simple conviction personnelle que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne coïncide pas avec son identité de genre vécue intimement. En 2018, 742 personnes ont d'ailleurs pu changer la mention officielle de leur sexe suite à cette loi⁵¹¹. La loi du 25 juin 2017 devrait tout de même être améliorée sur plusieurs points.

Tout d'abord, il est regrettable que le législateur ait imposé un délai de réflexion particulièrement long de trois mois entre chacune des deux déclarations à rendre à l'officier de l'état civil lors de la procédure de changement de sexe. En outre, l'avis préalable du psychiatre attestant du discernement du mineur âgé de 16 à 18 ans ainsi que les limites d'âge de 12 et 16 ans, respectivement imposées pour la procédure de modification du prénom et de l'enregistrement du sexe à l'état civil, ne sont à notre sens pas raisonnablement justifiés. En voulant protéger les individus de changements qui pourraient être irréfléchis, le législateur donne l'impression d'agir comme si c'était une erreur grave de changer d'identité de genre au fil du temps. Cependant, prévenir les changements irréfléchis, n'est-ce pas rejeter le fait qu'il puisse exister des individus réellement étrangers à la binarité des sexes ? À plus forte raison encore, sur base de quel principe universel le législateur s'est-il fondé pour imposer l'idée d'une mention du sexe qui devrait être inéluctable ?

Cette législation laisse également subsister de nombreuses lacunes et interrogations. Aucun texte législatif ne permet de prendre en considération le vécu des personnes de genre fluide ou non-binaire, c'est d'ailleurs ce qu'a reconnu la Cour constitutionnelle belge dans son arrêt du 19 juin 2019, en proposant au législateur de supprimer la mention du sexe à l'état civil ou de créer de nouvelles catégories.

⁵¹¹ INSTITUT POUR L'EGALITE DES FEMMES ET DES HOMMES, « Personnes transgenres ayant fait une demande de changement de la mention officielle de leur sexe en Belgique – 2019 – Données issues du registre national », disponible sur www.igvm-iefh.belgium.be, s.d, consulté le 21 février 2021, p. 5.

Toutefois, les individus intersexués sont également les « grands oubliés »⁵¹² de cette réforme. Nous pensons que le législateur belge devrait, dans un premier temps, légiférer en faveur des personnes intersexuées en adoptant une loi leur permettant de ne pas mentionner de sexe à l'état civil. Il s'agirait de prendre exemple sur la législation allemande de 2013, en offrant néanmoins cette possibilité aux individus transgenres ou de genre non-binaire qui ne souhaitent pas voir la mention d'un sexe apposée sur leur acte de naissance.

Le maintien d'une dualité des sexes à l'état civil n'est donc pas, selon nous, incompatible avec la possibilité de masquer le sexe dans certaines situations ciblées, en faveur des individus qui ne peuvent ou ne veulent pas voir apparaître la mention d'un sexe sur leur acte de naissance. *A fortiori*, conserver le dogme de la binarité ne nous paraît pas inconciliable avec la suppression de la mention du sexe pour tous sur tous les documents d'identité susceptibles d'être présentés à autrui. À notre sens, en supprimant partiellement la mention du sexe, d'une part sur tous les documents d'identité et, d'autre part, sur les actes de naissance des personnes qui le souhaitent, nous créerions une situation juridique « de transition », plus propice à une éventuelle future abolition du « sexe civil » pour tous en Belgique...

Bérénice Levet, dans son ouvrage intitulé « La théorie du genre ou le monde rêvé des anges : l'identité sexuée comme malédiction », énonce que « *la grande illusion de notre temps est de penser que l'on peut construire quoi que ce soit à partir de rien. Ce n'est pas la liberté, l'originalité, l'inventivité de nos enfants que l'on favorise en les amputant de tout donné et en les abandonnant à eux-mêmes* »⁵¹³. Que devons-nous en penser ?

Même si nous soutenons le maintien d'un « *binarisme sexuel à l'état civil* »⁵¹⁴, nous croyons au contraire que le droit a pour rôle, dans une certaine mesure, d'entériner et de reconnaître les subjectivités des minorités. Quel intérêt le législateur aurait-il à faire des lois si celles-ci ne protègent pas également les individus qui ne rentrent pas dans la « norme » ?

⁵¹² B. MORON-PUECH, « Les intersexes, grands oubliés de la loi belge du 25 juin 2017 sur le changement de sexe », disponible sur www.sexandlaw.hypotheses.org.be, 19 septembre 2017.

⁵¹³ B. LEVET, *La théorie du genre ou le monde rêvé des anges : l'identité sexuée comme malédiction*, Paris, Grasset, 2014, p. 88.

⁵¹⁴ R. M'BILO, *op. cit.*, p. 52.

Bibliographie

Législation

○ Législation internationale et européenne

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955.

CEDAW, General recommendation No. 28 on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, disponible sur www.refworld.org, 16 décembre 2010.

Règlement (UE), n° 70/1/19 du 20 juin 2019 du Parlement européen et du Conseil 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, *J.O.U.E.*, L188, 12 juillet 2019.

Législation allemande

Gesetz zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften (Personenstandsrechts-Änderungsgesetz – PStRÄndG) vom 7 mai 2013, disponible sur www.jurion.de, 7 mai 2013.

Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben vom 18 Dezember 2018, disponible sur www.bgbl.de, 21 décembre 2018.

Législation française

C. civ. fr., art. 57, 60 et 61-5.

Loi française n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, *J.O.R.F.*, 19 novembre 2016.

Loi de Tasmanie

Justice and Related Legislation (Marriage and Gender Amendments) Act 2019, www.legislation.tas.gov.au, section 3 A.

Travaux préparatoires

Résolution 2191 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, « Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes », disponible sur www.assembly.coe, 12 octobre 2017.

○ **Législation nationale**

C. const., 10, 11, 22, 23 et 67.

C. civ., art. 44, 48, 57, 62*bis* (ancien), 135/1, 135/2, 312, 370/3.

C. jud., art. 1383 à 1385, 1385*duodecies*, 1385*terdecies* et 1385*quaterdecies*.

Code D.I.P., art. 35*ter* et 36.

Loi du 16 mars 1971 sur le travail, *M.B.*, 30 mars 1971.

Loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms, *M.B.*, 10 juillet 1987.

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

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.

Loi du 28 juillet 2011 tendant à garantir la présence des femmes dans le conseil d'administration des entreprises publiques autonomes, des sociétés cotées et de la Loterie Nationale, *M.B.*, 14 septembre 2011.

Loi du 22 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial entre hommes et femmes, *M.B.*, 28 août 2012.

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.

Loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolutions des litiges, *M.B.*, 2 juillet 2018.

Travaux préparatoires

Proposition de loi relative à la transsexualité, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51-0903/001.

Proposition de loi relative à la transsexualité, Avis du Comité consultatif de bioéthique, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-0903/002, p. 4.

Proposition de loi relative à la transsexualité, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Servais Verherstraeten, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-0903/006.

Projet de loi relatif à la transsexualité, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n° 1794/3.

Projet de loi relatif à la transsexualité, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. Tony Van Parys, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 20006-2007, n°51-0903/010.

Projet de loi relatif à la transsexualité, Amendement n°20 du gouvernement, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2006-2007, n°3-1794/4.

Question n° 20124 de Z. GENOT du 17 mars 2010, Ch., 2009-2010, Compte Rendu Analytique, Commission de l'Intérieur, des Affaires Générales et de la Fonction Publique, CRABV 52 COM 836, pp. 32 à 33.

Projet de loi visant à augmenter la circonstance aggravante prévue à l'article 405^{quater} du Code pénal, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2012-2013, n°53-2473/001.

Projet de loi du 4 avril 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'un changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *Doc. Parl.*, Ch., 2016-2017, n°54-2403/001.

Projet de loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenre en ce qui concerne la mention d'un changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, Rapport fait au nom de la commission de la justice par Mme Karine Lalieux, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 20016-2017, n°54-2403/004.

Question n°119 de Katja Gabriëls du 12 novembre 2019, *Q.R.*, Ch., 2019-2020, n°55-007, pp. 29 à 30.

Proposition de résolution du 19 novembre 2019 visant à reconnaître le droit à l'autodétermination et à la santé des personnes transgenres, *Doc. parl.*, Ch. repr., Sess. ord. 2019-2020, n° 55-0772/001.

Proposition de résolution du 4 février 2021 visant à reconnaître le droit à l'intégrité physique des mineurs intersexes, Rapport fait au nom de la commission de la santé et de l'égalité des chances par Mme Dominiek Sneppe, *Doc. parl.*, Ch. repr., Sess. ord. 2020-2021, n° 55-0043/006.

○ Circulaires

Circulaire du 1^{er} février 2008 concernant la loi relative à la transsexualité, *M.B.*, 20 février 2008, p. 10759.

Circulaire du 15 décembre 2017 relative à la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *M.B.*, 29 décembre 2017, p. 116785.

Jurisprudence

○ Jurisprudence internationale

Cour eur. D. H. (gde ch.), *arrêt Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002.

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

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

○ Jurisprudence belge

C.C., 19 juin 2019, n°99/2019.

Bruxelles, 7 mai 1974, *Rev. not.*, 1975, p.137.

Liège, 22 avril 1998, *R.R.D.*, 1998, p. 303.

Civ. Anvers, 3 avril 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 630.

○ Jurisprudence française

Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 4 mai 2017, arrêt n° 531.

Paris, 18 janvier 1974, *Dall.*, 1974, p. 196.

Orléans, 22 mars 2016, *Dall.*, 2016, p. 20.

Montpellier, 14 novembre 2018, n° RG 16/06059.

T.G.I. Tours, 20 août 2015, *Dall.*, 2015, p. 2295.

○ Jurisprudence allemande

Bundesverfassungsgericht, 10 octobre 2017, n° 1BvR2019/16.

Doctrine

○ Monographies

BENJAMIN, H., *The Transsexual Phenomenon*, New York, Julian Press, 1966.

BUTLER, J., *Trouble dans le genre : Pour un féminisme de la subversion*, Paris, La découverte, 2005.

CHAUMET, P.-O., *Le transgenre : une histoire de tous les temps ?*, Bordeaux, LEH, 2015.

ESPINEIRA, K., *La transidentité : De l'espace médiatique à l'espace public*, Paris, L'Harmattan, 2008.

FRANCO, E., *Questionner la présence et l'intérêt des catégories sexuées dans le droit. Entre binarité obligatoire et changement de sexe, l'état civil est-il un dispositif d'apprentissage du genre ?* » Mémoire, UCL, 2020, www.dial.uclouvain.be, consulté le 15 avril 2021.

GALLUS, N., *Bioéthique et droit*, coll. Précis de la Faculté de droit et de criminologie de l'U.L.B., Limal, Anthemis, 2013.

HERAULT, L., COUDURIES, J., DOURLENS, C., GALLUS, N., GIROUX, M., GREGOIRE, M.-A., MORON-PUECH, B., REIGNE, P., HERNANDEZ, M. et VALLEE, C., *État civil de demain et transidentité – Rapport final*, L. Hérault (dir.), Droit et justice, mai 2018.

LEVET, B., *La théorie du genre ou le monde rêvé des anges : l'identité sexuée comme malédiction*, Paris, Grasset, 2014.

PETTITI, L.-E., *Les transsexuels*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992.

PICQUART, J., *Ni homme, ni femme – Enquête sur l'intersexuation*, Paris, La Musardine, 2009.

RAYMOND, J., *L'empire transsexuel*, Paris, Seuil, 1981.

VARIKAS, E., *Penser le sexe et le genre*, Paris, Presses Universitaires de France, 2006.

VAN GYSEL, A.-C., *Précis de droit des personnes et de la famille*, coll. Précis de la faculté de droit et de criminologie de l'ULB, Limal, Anthémis, 2013.

○ Articles de revue

BELTRAN-SOLEY, P., « Transexualidad y Transgénero : una perspectiva bioética », *Revista de Bioética y Derecho*, 2014, vol. XXX, pp. 31 à 39.

CAP, S., « La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité », *R.T.D.F.*, 2009, vol. I, pp. 59 à 117.

FRANKLIN, K. et CHINN, S., « Transsexual, transgender, trans : reading judicial nomenclature in Title VII Cases », *Berkeley Journal of Gender, Law & Justice*, 2017, Vol. XXXII, pp. 1 à 38.

GALLUS, N., BRIBOSIA, E. et RORIVE, I., « Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique », *J.T.*, 2018, vol. XII, pp. 261 à 266.

LAFARQUE, V., « Le transgenre, enfin reconnu sur papier », *B.S.J.*, 2017, vol. DXCI, p. 16.

MATTO, M., « The transsexual in society », *Criminology*, 1972, Vol. X, Issue 1, pp. 85 à 110.

NEDERLANDT, O., « La loi du 14 janvier 2013 modifiant l'article 405^{quater} du Code pénal et l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes – L'aggravation de la répression de la violence homophobe comme pédagogie de la tolérance ? », *J.T.*, 2013, vol. XI, n° 6513, pp. 189 à 192.

PECOUD, P., FRIEDRICH, S., PAMFILE, D et BOURQUIN, C., « La place du désir dans la dysphorie de genre : une étude qualitative auprès de personnes transgenres sous traitement de réassignation sexuelle », *Annales Médico-psychologiques*, 2021, vol. CLXXIX, pp. 323 à 328.

PETERS, M., « La loi de 2017 et le principe d'autodétermination », note sous C.C. du 19 juin 2019, n°99/2019, *R.G.D.C.*, 2020, liv. VI, pp. 357 à 364.

PITTMAN, K., « The divergence of binary sex and the transgender », *Liberty University Law Review*, 2018, vol. XII, Issue 3, pp. 761 à 790

POUSSONPETIT, J., « Troisième millénaire : évolution ou révolution du droit des personnes et de la famille dans les pays européens ? », *R.T.D.F.*, 2006, vol. III, pp. 741 à 797.

RENCHON, J.-L., « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *R.T.D.F.*, 2018, vol. II, pp. 229 à 275.

RENCHON, J.-L., « Le nouveau régime juridique du changement de sexe détricoté par la Cour constitutionnelle », *R.T.D.F.*, 2019, vol. IV, pp. 731 à 750.

ROELSTRAETE, M., « Nouvelle loi « transgenre » : de la stérilisation à l'autodétermination », *J.D.J.*, 2017, vol. VII, pp. 16 à 18.

ROUCLOUX, A., « Discriminations et inclusion des personnes transgenres en milieu scolaire », *J.D.J.*, 2016, vol. I, n° 351, pp. 40 à 41.

SIMON, C., « Au-delà du binaire : penser le genre, la loi et le droit des personnes transgenres en Belgique », *Canadian Journal of Women and the Law – Revue Femmes et Droit*, 2016, vol. XXVIII, pp. 521 à 547.

STIRNITZKE, A., « Transsexuality, Marriage, and the Myth of True Sex », *Arizona Law Review*, 2011, vol. LIII, pp. 285 à 320.

TODTS, O., « Le droit à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre : un droit fondamental ? », *A.D.L.*, 2013, vol. I, pp. 133 à 187.

VAN NUFFEL, G., « Acte de naissance – 'sexe neutre' », *B.J.S.*, 2016, vol. DLXVII, pp. 7 à 8.

VENNIX, P., « Transgenderisme », *Tijdschrift voor seksuologie*, vol. XXIII, pp. 211 à 217.
VERSCHULDEN, G. et DHONDT, K., « Juridische aspecten van transgenderzorg voor minderjarigen », *T.J.K.*, 2016, vol. III, pp. 231 à 254.

WATTIER, S., « Le genre et le sexe des sénateurs depuis la Sixième Réforme de l'État », *C.D.P.K.*, 2017, vol. III, pp. 391 à 397.

WILLEMS, G., « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? (obs. sous Cour const. (b.), arrêt n° 99/2019, 19 juin 2019) », *Rev. Trim. D.H.*, 2020, vol. CXXIV, pp. 894 à 919.

○ Ouvrages collectifs

BORRILLO, D., « Pour une théorie du droit des personnes et de la famille émancipée du genre », *Droit des familles, genre et sexualité*, N. Gallus (dir.), coll. Centre de droit privé, unité de droit familial, Limal, Anthemis, 2012, pp. 7 à 24.

CAP, S., « La banque de données, le (pré)nom et les personnes transgenres : les réformes de l'état civil entre simplification administrative, évolutions sociétales et droits fondamentaux », *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, J. Sosson (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 7 à 51.

GALLUS, N., « 'Pot-pourri' de réformes récentes », in *Actualité du droit des personnes et des familles. Le point en 2018*, D. Pire (dir.), coll. CUP, vol. CLXXX, Liège, Anthemis, 2018, pp. 15 à 26.

GUEZ, P., « Identité de genre et droit international privé », *Droit des familles, genre et sexualité*, N. Gallus (dir.), Limal, Anthemis, 2012, pp. 115 à 138.

HELMS, T., « The 2013 german law : analysis and criticism », *The legal Status of Intersex Persons*, M. Scherpe, A. Dutta, et T. Helms (dir.), Anvers, Intersentia, 2018, pp. 370 à 381.

HIERNAUX, G., « Approche de la transsexualité en droit belge », *Droit des familles, genre et sexualité*, N. Gallus (dir.), Limal, Anthemis, 2012, pp. 35 à 62.

MATHIEU, G., RASSON, A.-C. et ROLAIN, M., « L'appréhension des violences subies par les personnes trans* et intersexes au prisme des droits humains : une révolution douce », *Les violences de genre au prisme du droit*, S. Sattier (dir.), Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 35 à 62.

PINTENS, W., « Legal views – Belgium and the Netherlands », *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, M. Scherpe (dir.), Anvers, Intersentia, 2015, pp. 109 à 124.

REIGNE, P., « La notion juridique de sexe », *Mon corps a-t-il un sexe ?*, É. Peyre et J. Wiels (dir.), Paris, Éditions La Découverte, 2015, pp. 302 à 313.

VAN ROYEN, E., « De vermelding van het geslacht in the geboorte-akte », *De rechtpositie van de transseksueel, commentaar op de wetten van 9 en 10 mei 2007 en van 15 mei 2007*, P. Senaee et K. Uytterhoeven (dir.), Anvers, Intersentia, 2008, pp. 269 à 277.

VERSCHELDEN, G., « Aanpassing van de geslachtsregistratie : voorwaarden, gevolgen, privacy en overgangsrecht », *De rechtspositie van transgender personen in België, een multidisciplinaire analyse na de wetten van 25 juni 2017 en 18 juni 2018*, J. Motmans et G. Verschenen (dir.), Anvers, Intersentia, 2020, pp. 35 à 46.

○ Associations de défenses des personnes transgenres et intersexuées

AMNESTY INTERNATIONAL, « 5 fausses idées sur les personnes intersexes », disponible sur www.amnesty.fr, 31 octobre 2018.

CIA-OII FRANCE, « Intersexe, c'est quoi », disponible sur www.cia-oii france.org, 3 juillet 2018.

GENRES PLURIELS, « Visibilité intersexe – Information de base », disponible sur www.genrespluriels.be, 29 octobre 2017.

GENRES PLURIELS, « L'OMS retire les transidentités des maladies mentales... pour diagnostiquer l'incongruence de genre dans la santé sexuelle ! », disponible sur www.genrespluriels.be, 20 juin 2018.

GENRES PLURIELS, « Transgenres/Identités pluriel.le.s – Accueil, droits, santé, jeunesse, emploi... Tous.tes bien informé.e.s », disponible sur www.genrespluriels.be, 2019, consulté le 21 février 2021.

OII-EUROPE ET ILGA-EUROPE, « Défendre les droits humains des intersexués – comment être un allié efficace ? Un guide pour les ONG et les décideurs politique », disponible sur www.oii europe.org, 3 janvier 2017.

VIVRE TRANS, « L'OMS retire la transidentité des maladies mentales », disponible sur www.vivre-trans.fr, 17 juillet 2019.

VIVRE TRANS, « Transgenre : qu'en pense la science ? », disponible sur www.vivre-trans.fr, consulté le 13 avril 2021.

○ Articles de site web

ARC, S., « Faut-il supprimer la mention 'sexe' de l'état civil ? », disponible sur www.lejournal.cnrs.fr, 27 juin 2019.

BOURCIER, S., « Le dictionnaire des 52 nuances de genre de Facebook », disponible sur <http://www.slate.fr>, 17 février 2014.

BOURCIER, S., « Faut-il supprimer la mention du sexe des papiers d'identité ? », disponible sur www.franceculture.fr, 11 avril 2019.

BORRILLO, D., « La mention du sexe à l'état civil : De l'indisponibilité de l'état des personnes à l'autodétermination », disponible sur www.hal.archives-ouvertes.fr, 24 juin 2017.

BORGHS, P., « Les critères médicaux dans la loi relative à la transsexualité – étude de droit comparé menée pour le compte de l’Institut de l’Égalité des femmes et des hommes », disponible sur www.igvm-iefh.belgium.be, octobre 2013.

BROWN, G., « Dysphorie de genre et transsexualisme », disponible sur www.msmanuals.com, consulté le 13 avril 2021.

ÇA COMMENCE AUJOURD’HUI, « À 8 ans, elle est enfant transgenre », disponible sur www.youtube.com, 13 novembre 2020.

COL, L., « On a refusé à Lilie, petite fille transgenre, son changement de prénom », disponible sur www.terrafemina.com, 11 mars 2021.

Commissaire aux droits de l’homme, « Droits de l’homme et personnes intersexes », disponible sur <https://rm.coe.int/16806da66e>, juin 2015, recommandation n°4.

DE BECKER, E. et HAYEZ, J.-Y., « La trans-identité infanto-juvénile... marqueur d’une évolution positive de nos sociétés ? », disponible sur www.plus.lesoir.be, 8 mars 2018.

EQUALITY LAW CLINIC, « Rapport au sujet de l’arrêt n°099-2019 de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019 annulant partiellement la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres, et ses conséquences en droit belge à la lumière du droit comparé », disponible sur www.igvm-iefh.belgium.be, 23 décembre 2019.

FOUR-BROMET, M., « La Cour de cassation refuse la mention de sexe neutre », disponible sur www.univ-droit.fr, consulté le 10 avril 2021.

GABRIEL, O., « No gender, non binaire, gender fluid... De nouvelles identités de genre bousculent la société », disponible sur www.20minutes.fr, 21 février 2018.

GUEZ, P., « Faut-il supprimer la mention du sexe des papiers d’identité ? », disponible sur www.franceculture.fr, 11 avril 2019.

GUEZ, P., « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l’état civil ? », *La Revue des droits de l’homme*, 2015, disponible sur <https://journals.openedition.org/revdh/1660>, consulté le 14 février 2021.

HINKLE, C., « Dix idées fausses sur l’intersexuation », disponible sur www.genrespluriels.be, 18 janvier 2008.

HOCHBERG, J., « L’état civil refuse que Lilie, petite fille transgenre de 8 ans, change de prénom », disponible sur www.marieclaire.fr, 10 mars 2021.

INSTITUT POUR L’EGALITE DES FEMMES ET DES HOMMES, « *Être transgenre en Belgique : un aperçu de la situation sociale et juridique des personnes transgenres* », disponible sur www.igvm-iefh.belgium.be, 2009, consulté le 21 février 2021.

INSTITUT POUR L’EGALITE DES FEMMES ET DES HOMMES, « Être une personne transgenre en Belgique – Dix ans plus tard », disponible sur www.igvm-iefh.belgium.be, 2017, consulté le 21 février 2021.

INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, « Personnes transgenres ayant fait une demande de changement de la mention officielle de leur sexe en Belgique – 2019 – Données issues du registre national », disponible sur www.igvm-iefh.belgium.be, s.d., consulté le 21 février 2021.

JACQUOT, M., « Comment penser la clinique de l'intersexuation ? », disponible sur www.cairn.info, 6 juin 2011.

LE MAIGAT, P., « Rencontres du Troisième sexe : Le Juge et l'Hermaphrodite ou les incertitudes du genre », *La Revue des droits de l'homme*, 2016, disponible sur <http://journals.openedition.org/revdh/2102>, consulté le 14 février 2021.

LAFORTE, M.-E., « La dysphorie du genre, qu'est-ce que c'est ? », disponible sur www.canalvie.com, s.d., consulté le 27 février 2021.

LEVET, B., « Mention 'sexe neutre' à l'état civil : le Genre, dernier avatar de l'idéologie progressiste », disponible sur www.lefigaro.fr, 28 mars 2017.

LEVET, B., « Faut-il supprimer la mention du sexe des papiers d'identité ? », disponible sur www.franceculture.fr, 11 avril 2019.

L'OBS, « L'État civil refuse que Lilie, enfant transgenre, change de prénom », disponible sur www.nouvelobs.com, 9 mars 2021.

LOVROVIC, D., « La transidentité n'est (enfin) plus considérée comme une pathologie mentale par l'OMS », disponible sur www.parismatch.be, 29 mai 2019.

MALKI, D., « Transgenre : Un homme donne naissance à un bébé en Europe », disponible sur www.marieclaire.fr, consulté le 30 mars 2021.

M'BILO, R., « Sexe hors-la-loi ! Faut-il reconnaître un troisième sexe en Belgique ? », disponible sur www.cpcp.be, mars 2018, consulté le 21 février 2021.

MORON-PUECH, B., « Les intersexes, grands oubliés de la loi belge du 25 juin 2017 sur le changement de sexe », disponible sur www.sexandlaw.hypotheses.org.be, 19 septembre 2017.

NICOLAS, L., « Je suis non-binaire », disponible sur <http://www.lgbt-lux.be>, s.d., consulté le 5 mars 2021.

OMS, « Qu'entendons-nous par 'sexe' et 'genre' ? », *Genre, femmes et santé*, disponible sur www.who.int, s.d., consulté le 21 février 2021.

PARACHINI, A., « Pansexuel, non-binaire, gender fluid : ces jeunes qui brouillent les frontières du genre », disponible sur www.lequotidien.lu, 13 février 2019.

ROUGHGAEDEN, J., « Evolution's Rainbow, Diversity, Gender, and Sexuality in Nature and People », disponible sur <https://teoriaevolutiva.files.wordpress.com>, 2014, consulté le 4 avril 2021.

SEBAL, R., « La Cour de cassation rejette la demande d'une personne intersexuée de voir figurer la mention sexe neutre sur son acte de naissance », disponible sur www.village-justice.com, 5 mai 2017.

S.P.F JUSTICE, « Nouvelle réglementation pour les personnes transgenres », disponible sur www.justice.belgium.be, consulté le 12 avril 2021.

S.P.F JUSTICE, « Changer de prénom et modifier l'enregistrement du sexe à l'état civil », disponible sur www.justice.belgium.be, consulté le 13 avril 2021.

SERVICE PUBLIC FRANÇAIS, « Changement de prénom », disponible sur www.service-public.fr, 23 mars 2021.

THUEGAZ, A., « Le refus de la mention 'sexe neutre' à l'état civil », disponible sur www.village-justice.com, 4 août 2017.

TURPYN, A., « Pour ou contre la reconnaissance d'un troisième sexe », disponible sur www.capital.fr, 4 mai 2017.

VALLIA, F., « De l'assignation à la réassignation du sexe à l'état civil : étude de l'opportunité d'une réforme », Mission d'une recherche Droit et justice, septembre 2017.

VARDAN, C., « C à vous : le témoignage poignant de Stella, petite fille transgenre », disponible sur www.telestar.fr, 26 février 2021.

WILLEMS, G., « Un troisième sexe reconnu par le droit ? », disponible sur www.justice-en-ligne.be, 28 décembre 2015.

WILLEMS, G., « La jurisprudence française aux prises avec la question du 'sexe neutre' », disponible sur www.justice-en-ligne.be, 28 novembre 2016.

WILLEMS, G., « La Cour constitutionnelle exige que les personnes dont le genre est 'non binaire' ou 'fluide' soient reconnues par le droit », disponible sur www.justice-en-ligne.be, 4 novembre 2019.

WOELFLE, A., « Vers une révision prochaine de la loi relative à la transsexualité ? », *Les @nalyses du CRIPS en ligne*, 30 juin 2015.

X., « L'Inde reconnaît l'existence d'un troisième genre », disponible sur www.lemonde.fr, 15 avril 2014.

X., « L'OMS retire la transidentité des maladies mentales : Une amélioration encore imparfaite », disponible sur www.lesinrocks.com, 28 mai 2019.

X., « Sexe neutre, la Cour de cassation française a dit 'non' », disponible sur www.questions-justice.be, 7 mai 2017.

X., « En Inde, les Hijras sont le troisième genre », disponible sur www.francetvinfo.fr, 18 décembre 2017.

X., « Pays-Bas : la carte d'identité ne mentionnera plus le sexe des citoyens », disponible www.rtbf.be, 4 juillet 2020.

X., « Stella, petite fille transgenre de 8 ans, a changé de prénom », disponible sur www.leprogres.fr, 24 février 2021.

○ Définitions

LE ROBERT, « Définition 'Sexe' », disponible sur www.dictionnaire.lerobert.com, consulté le 28 février 2021.

L'Internaute, « Définition 'Transgenre' », disponible sur www.linternaute.fr, consulté le 3 mars 2021.

○ Autre

Av. Gén. M. INGALL-MONTAGNIER, avis préc. Cass. fr. (1^{ère} ch. civ.), 4 mai 2017, arrêt n° 531, disponible sur www.courdecassation.fr.

The Yogyakarta Principles + 10 - 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, disponible sur www.yogyakartaprinciples.org, 10 novembre 2017.

Annexe I

Art. 135/1 : § 1er. Tout Belge majeur ou Belge mineur émancipé ou tout étranger inscrit aux registres de la population qui a la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement peut faire déclaration de cette conviction à l'officier de l'état civil.

§ 2. La déclaration est faite à l'officier de l'état civil compétent.

Lors de la déclaration, le Belge qui n'est pas inscrit aux registres de la population informe l'officier de l'état civil de l'adresse à laquelle un refus d'établir l'acte de modification de l'enregistrement du sexe peut lui être communiqué.

§ 3. Lors de la déclaration, l'intéressé remet à l'officier de l'état civil une déclaration qu'il a signée, indiquant que, depuis un certain temps déjà, il a la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement et qu'il souhaite les conséquences administratives et juridiques d'une modification de l'enregistrement du sexe dans son acte de naissance.

L'officier de l'état civil indique à l'intéressé le caractère en principe irrévocable de la modification de l'enregistrement du sexe mentionné dans l'acte de naissance, l'informe sur la suite de la procédure et ses conséquences administratives et juridiques et met à sa disposition la brochure d'information visée à l'alinéa 5, ainsi que les coordonnées d'organisations destinées aux personnes transgenres.

L'officier de l'état civil prend acte de la déclaration et délivre un accusé de réception à l'intéressé.

L'officier de l'état civil qui prend acte de la déclaration en informe dans les trois jours le procureur du Roi près le tribunal de première instance. Le procureur du Roi en accuse réception sans délai.

Le Roi rédige une brochure d'information.

§ 4. Le procureur du Roi peut, dans les trois mois à compter de la date de l'accusé de réception, rendre un avis négatif en raison d'une contrariété à l'ordre public.

En l'absence d'avis négatif ou en cas d'envoi d'un document attestant qu'aucun avis négatif n'a été émis avant l'écoulement du délai de trois mois, l'avis est réputé favorable.

§ 5. Au plus tôt trois mois et au plus tard six mois après la délivrance de l'accusé de réception, l'intéressé se présente une seconde fois devant l'officier de l'état civil devant qui la déclaration avait été faite.

L'intéressé remet à l'officier de l'état civil une déclaration signée indiquant :

1° qu'il a toujours la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement;

2° qu'il est conscient des conséquences administratives et juridiques qu'entraîne cette modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance;

3° qu'il est conscient du caractère en principe irrévocable de la modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance.

En l'absence d'avis négatif du procureur du Roi, l'officier de l'état civil peut établir l'acte de modification de l'enregistrement du sexe et l'associer aux autres actes de l'état civil de l'intéressé qui mentionnent son sexe.

En cas d'avis négatif du procureur du Roi, l'officier de l'état civil refuse d'établir l'acte de modification de l'enregistrement du sexe.

§ 6. L'officier de l'état civil qui refuse d'établir un acte de modification de l'enregistrement du sexe notifie sa décision motivée et, le cas échéant, l'avis négatif du procureur du Roi à l'intéressé sans délai.

§ 7. L'intéressé peut introduire un recours contre le refus de l'officier de l'état civil conformément à l'article 1385duodecies du Code judiciaire.

§ 8. Le procureur du Roi poursuit la nullité d'une modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance en raison d'une contrariété à l'ordre public.

§ 9. La modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance est en principe irrévocable.

Moyennant la preuve de circonstances exceptionnelles, l'intéressé peut, conformément à la procédure visée à l'article 1385duodecies, §§ 1er et 3, du Code judiciaire, demander au tribunal de la famille d'autoriser une nouvelle modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance.

Si la preuve visée à l'alinéa 2 est établie, le tribunal de la famille déclare que la modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance cessera de produire ses effets à partir de l'établissement de l'acte de nouvelle modification de l'enregistrement du sexe.

Lorsque la nouvelle modification de l'enregistrement du sexe a été prononcée par un jugement ou un arrêt coulé en force de chose jugée, le greffier transmet immédiatement les données nécessaires à l'établissement de l'acte de nouvelle modification de l'enregistrement du sexe à l'officier de l'état civil compétent via la BAEC. L'officier de l'état civil établit l'acte de nouvelle modification de l'enregistrement du sexe immédiatement.

A partir de ce moment, la personne concernée retrouve son sexe d'origine enregistré sur son acte de naissance. Les dispositions relatives à l'établissement de la filiation, applicables au sexe d'origine enregistré, s'appliquent à nouveau aux enfants nés après l'établissement de l'acte visé à l'alinéa 4.

§ 10. Le mineur non émancipé doué de discernement peut, à partir de l'âge de seize ans, faire la déclaration prévue par le présent article, en remettant une attestation établie par un pédopsychiatre qui confirme que l'intéressé dispose d'une faculté de discernement suffisante pour avoir la conviction durable que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement. Lors de sa déclaration, l'intéressé est assisté par ses parents ou son représentant légal.

Si ces personnes refusent d'assister le mineur non-émancipé, celui-ci peut, par une requête signée par lui-même ou son avocat, demander au tribunal de la famille de l'autoriser à poser cet acte assisté d'un tuteur ad hoc.

Art. 135/2 : § 1er. L'acte de modification de l'enregistrement du sexe ne modifie ni les liens de filiation à l'égard d'enfants déjà nés, ni les droits, pouvoirs et obligations qui en découlent.

Toutes les actions concernant ces liens de filiation et celles relatives aux droits, pouvoirs et obligations qui en découlent peuvent encore être intentées après l'établissement de l'acte de modification de l'enregistrement du sexe.

§ 2. Si l'intéressé donne naissance à un enfant après la modification de l'enregistrement du sexe féminin en sexe masculin dans l'acte de naissance, le livre Ier, titre VII, chapitre Ier, est d'application par analogie, ainsi que les chapitres 3, 4 et 5.

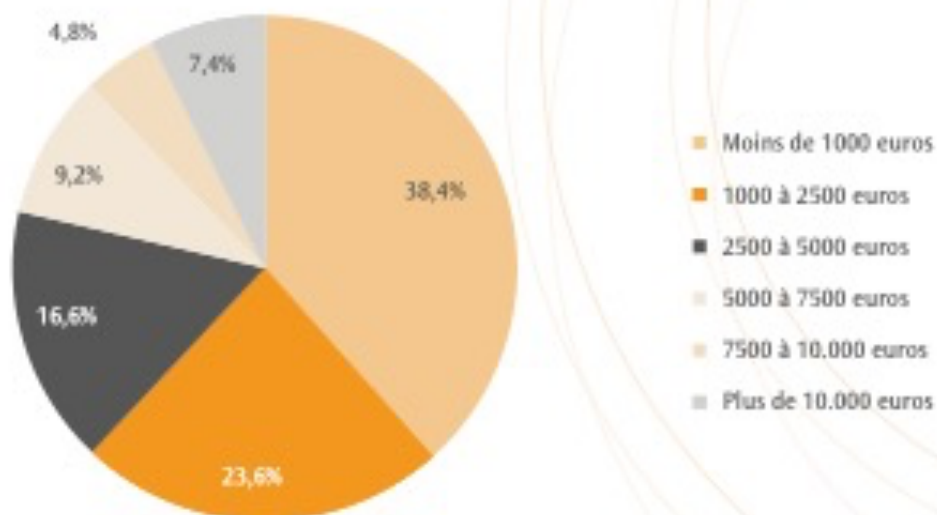
Si l'intéressé conçoit un enfant ou a consenti à la conception de l'enfant conformément à la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes dont la conception de l'enfant est la conséquence et que l'enfant est né après la modification de l'enregistrement du sexe masculin en sexe féminin sur l'acte de naissance, le livre Ier, titre VII, chapitre 2, est d'application par analogie, ainsi que les chapitres 3, 4 et 5.

La personne à l'égard de laquelle la filiation est établie conformément aux dispositions de l'alinéa 2 est mentionnée comme coparente sur l'acte de naissance.

Dans tous les autres cas, l'application du livre Ier, titre VII, est fondée sur le nouveau sexe.

Annexe II

Graphique 24. Contribution personnelle aux frais médicaux



(INSTITUT POUR L'EGALITE DES FEMMES ET DES HOMMES, « Être une personne transgenre en Belgique – Dix ans plus tard », disponible sur www.igvm-iefh.belgium.be, 2017, consulté le 21 février 2021, p. 82.)

