

L'impact du sexe défini juridiquement pour les personnes transgenres

Regard croisé sur la question du transgendérisme en droit belge, anglais et
européen

Mémoire réalisé par
Pauline HUART

Promoteur(s)
Nicolas BONBLED

Année académique 2017-2018
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

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

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

Remerciements

Je voudrais tout d'abord remercier mon promoteur, le Professeur Nicolas Bonbled, pour ses conseils avisés dans la structuration de mon travail.

Je tiens également à remercier ma famille et mes proches pour leur soutien, patience et présence au travers de la rédaction de ce mémoire mais également lors de l'ensemble de mon parcours universitaire. J'ai cependant une pensée toute particulière pour mes amis et relecteurs qui m'ont aidé, dans ce travail, à faire la part des choses lorsque cela s'est avéré nécessaire.

« Il ne mène pas la vie d'un homme
celui qui ne s'interroge pas sur lui-même »

Platon, Apol. I, 28

Plan détaillé

<u>INTRODUCTION.....</u>	<u>1</u>
<u>PARTIE I : LE TRANSGENDÉRISME À L'ÉCHELLE INTERNATIONALE .7</u>	<u>7</u>
1. LE CONTEXTE INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME	7
1.1. LES PRINCIPES DE JOGJAKARTA	7
1.2. L'IMPACT DE L'ÉTAT CIVIL SUR LES PERSONNES TRANSGENRES.....	9
1.3. LE DROIT À L'AUTONOMIE PERSONNELLE.....	9
2. L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LA JURISPRUDENCE DE SA COUR	10
2.1. LA JURISPRUDENCE PRÉCÉDENT L'ARRÊT GOODWIN C. ROYAUME-UNI.....	12
2.2. LA PREMIÈRE RÉVOLUTION DANS LE DROIT À L'AUTODÉTERMINATION : L'ARRÊT GOODWIN C. ROYAUME-UNI.....	14
2.3. L'ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE DE LA CEDH APRÈS L'ARRÊT GOODWIN ..	15
2.4. LA DEUXIÈME RÉVOLUTION DANS LE DROIT AU CHANGEMENT DE SEXE : L'ARRÊT YY C. TURQUIE.....	16
2.5. L'ARRÊT A.P., GARÇON ET NICOT C. FRANCE : LA CONFIRMATION D'UN DROIT À L'IDENTITÉ DE GENRE AU-DELÀ DE LA CONDITION DE STÉRILITÉ	18
3. L'ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE DE LA CEDH VERS UNE VÉRITABLE RECONNAISSANCE D'UN DROIT À L'IDENTITÉ DE GENRE ?.....	21
<u>PARTIE II : LES DROITS DES PERSONNES TRANSGENRES EN BELGIQUE ET EN ANGLETERRE</u>	<u>23</u>
1. LE POSITIONNEMENT DE LA BELGIQUE	23
1.1. LE CONTEXTE AVANT LES LOIS DES 9 ET 10 MAI 2007	24
1.2. LA RECONNAISSANCE JURIDIQUE DE LA CONVERSION SEXUELLE : LES LOIS DES 9 ET 10 MAI 2007	27
A. La reconnaissance du nouveau statut	28
B. Le changement de prénom.....	31
1.3. LA LOI DU 25 JUIN 2017	31
A. La reconnaissance de l'identité de genre vécue intimement.....	32
B. Le changement de prénom.....	35

2. LE POSITIONNEMENT DU DROIT ANGLAIS	36
2.1. LA <i>COMMON LAW</i>	38
2.2. LE « <i>GENDER RECOGNITION ACT 2004</i> »	39
A. Les exigences légales de reconnaissance	41
B. L'impact du mariage ou du <i>civil partnership</i>	42
C. Les conséquences sur le droit de la filiation.....	44
3. ANALYSE COMPARÉE DES DEUX SYSTÈMES JURIDIQUES	45
3.1. LA PATHOLOGISATION DE LA PROCÉDURE DE RECONNAISSANCE.....	46
3.2. LES CONDITIONS DE TRAITEMENTS OU D'OPÉRATIONS REQUISES	47
3.3. LA PLACE DONNÉE AU DROIT À L'AUTONOMIE PERSONNELLE	47
3.4. L'IRRÉVOCABILITÉ DE LA DÉCISION	48
3.5. LE CAS DE L'ENFANT MINEUR.....	48
3.6. LES CONSÉQUENCES DE LA RECONNAISSANCE SUR LE DROIT DE LA FILIATION.....	48
3.7. LES CONSÉQUENCES DE LA RECONNAISSANCE SUR LE DROIT AU MARIAGE	49
 <u>PARTIE III : L'ABOLITION DE LA NOTION DE SEXE JURIDIQUE POUR</u>	
<u>LUTTER CONTRE LA DISCRIMINATION</u>	<u>50</u>
1. LA DISCRIMINATION DES PERSONNES TRANSGENRES.....	50
2. L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME	52
2.1. LE SEXE COMME SOURCE DE DISCRIMINATION	54
2.2. L'IDENTITÉ DE GENRE COMME SOURCE DE DISCRIMINATION	55
2.3. L'IDENTITÉ DE GENRE COMME DROIT FONDAMENTAL AUTONOME	56
3. L'ABOLITION DE LA NOTION DE SEXE JURIDIQUE	57
3.1. LA CRÉATION D'UN SEXE NEUTRE, UNE PREMIÈRE ÉTAPE ?	57
3.2. LES AVANTAGES LIÉS À L'ABOLITION DE LA NOTION DE SEXE JURIDIQUE.....	57
3.3. LES PROBLÉMATIQUES LIÉES À L'ABOLITION DE LA NOTION DE SEXE JURIDIQUE.....	58
A. La filiation	59
B. Le mariage	59
C. La discrimination positive	60
4. L'ABOLITION DU SEXE JURIDIQUE, UN MOYEN DE FAIRE DISPARAITRE LA DISCRIMINATION ?	60
 <u>CONCLUSION.....</u>	<u>62</u>

BIBLIOGRAPHIE.....	67
1. LA LÉGISLATION.....	67
1.1. LA LÉGISLATION INTERNATIONALE	67
1.2. LES RAPPORTS INTERNATIONAUX.....	67
1.3. LA LÉGISLATION NATIONALE BELGE	68
1.4. LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES BELGES	68
1.5. LES DÉCLARATIONS POLITIQUES BELGES.....	69
1.6. LA LÉGISLATION NATIONALE ANGLAISE.....	69
1.7. LES DÉBATS PARLEMENTAIRES ET CONSULTATIONS GOUVERNEMENTALES	
ANGLAIS	69
1.8. LES GUIDES DES COURS ET TRIBUNAUX ANGLAIS	69
2. LA JURISPRUDENCE	69
2.1. LA JURISPRUDENCE INTERNATIONALE.....	69
2.2. LA JURISPRUDENCE NATIONALE BELGE	70
2.3. LA JURISPRUDENCE NATIONALE ANGLAISE	70
3. LA DOCTRINE	71
3.1. LES MONOGRAPHIES.....	71
3.2. LES ARTICLES.....	71
3.3. LES OUVRAGES COLLECTIFS	74
3.4. LES CONTRIBUTIONS À UN OUVRAGE COLLECTIF	75
<u>ANNEXES.....</u>	<u>76</u>
1. LES PRINCIPES DE JOGJAKARTA.....	76
2. LES LOIS DES 9 ET 10 MAI 2007	81
3. LA LOI DU 25 JUIN 2017	85
4. LE <i>GENERAL GUIDE FOR ALL USERS- GENDER RECOGNITION ACT 2004</i>	93
5. LE <i>GENDER RECOGNITION ACT 2004</i>.....	94

Introduction

La notion de sexe juridique et les deux petites lettres qui la caractérisent, à savoir « M » pour Masculin et « F » pour Féminin, peuvent être considérés comme naturels et ne suscitant pas le débat. En effet, le droit s'est appuyé et continue de s'appuyer sur un donné scientifique qui d'un point de vue biologique fait une distinction entre femelle et mâle, et qualifie les personnes selon les deux sexes précédemment cités¹. L'apparence biologique d'une personne, au regard de ses organes génitaux, « détermine, au début de sa vie, [son] appartenance [au sous-groupe des hommes ou des femmes] »². Autour de ces deux sexes juridiques prédéfinis, notre société a créé deux catégories de rôles sociaux bien distinctes³ et les « catégories 'hommes' et 'femmes' comme constructions sociales, [renvoient] au genre de ces personnes »⁴. L'impact de la notion de sexe juridique et les constructions sociales de genre qui y sont attachées, bien que peu pertinent dans certaines branches du droit⁵, prend toute son importance lorsqu'on s'intéresse à l'état civil des personnes⁶.

Pourtant, la notion de sexe juridique et l'organisation que le droit en fait présentent des carences⁷. D'un point de vue scientifique, le sexe biologique engendre différentes acceptions selon qu'on l'envisage sur base d'un facteur chromosomique, gonadique (présence ou absence de testicules ou d'ovaires) ou encore génital (présence d'organes internes)⁸. L'ensemble de ces facteurs réunis fait que certaines personnes ne sont jamais totalement mâle ou femelle. Associer

¹ B. PY, *Le sexe et le droit*, Collection Que sais-je ?, Paris, Puff, 1999, pp. 5-7 ; P. GUEZ, « Identité de genre et droit international privé », in GALLUS, N. (Dir.), *Droit des familles, genre et sexualité*, Limal, Anthemis, 2012, p. 115.

² G. HIERNAUX, « Approche de la transsexualité en droit belge » in GALLUS, N. (Dir.), *Droit des familles, genre et sexualité*, Limal, Anthemis, 2012, p. 35.

³ O. TODTS, « Le droit à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre : un droit fondamental ? », *Ann. Dr.*, n° 73, 2013, p. 136.

⁴ *Ibid.* p. 136 ; rejoint par : G. ALBESSARD, « De l'état civil à la norme de genre ou de la norme de genre à l'état civil ? Réflexions politologiques sur le projet de loi français sur le changement de sexe », *Revue de la faculté de droit de l'Université de Liège*, n°3, 2016, p. 615.

⁵ Par exemple : l'ensemble des droits et obligations relevant du droit des contrats ainsi que certaines infractions pénales.

⁶ R. REED, « Transsexuals and European Human Rights Law », *Journal of Homosexuality*, n°48, 2005, p. 50.

⁷ A. COAT, « Propos introductifs : histoire du genre et son appréhension en droit », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, n° 8, 2015, mis en ligne le 9 mai 2017, consulté le 30 septembre 2016, disponible sur <http://revdh.revues.org/1638>.

⁸ Voy. entre autres : Z. DAVY, *Recognizing transsexuals : personal, political and medicolegal embodiment*, Farnham, Ashgate Publishing, 2011, p.19 ; X. DIJON, *La raison du corps*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 85 ; S. CAP, « La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité », *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, livre I, p. 61 ; EQUALITY LAW CLINIC, *Loi relative à l'identité de genre, l'expression de genre et les caractères sexuels*, Bruxelles, Université libre de Bruxelles, 2017, p. 12 ; O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 136 ; R. REED, op. cit. (voy. note n°6), p. 58.

ces données scientifiques aux deux lettres que nous connaissons sur notre carte d'identité, « F » et « M », en font une expression binaire du genre, où le masculin est associé à l'homme et où le féminin est associé à la femme.

Bien que les personnes intersexuées ne fassent pas l'objet d'une étude dans ce travail, elles sont un exemple édifiant que cette notion de sexe juridique liée au sexe biologique n'est pas aussi simple que ce qu'elle paraît être. A l'appui, une récente affaire allemande nous oblige à nous interroger sur l'étendue de cette notion⁹. En effet, suite à une condamnation par la Cour constitutionnelle, l'Allemagne se voit dans l'obligation de voter une nouvelle législation introduisant un « troisième sexe » en plus de la possibilité déjà existante de ne pas mentionner son sexe sur les papiers d'identité.

Or si la définition légale du sexe directement liée à son acception scientifique n'est pas exhaustive, les catégories de genres précitées doivent être remises en question. Ce constat de modèle social binaire dépassé¹⁰ a permis de mettre en évidence une nouvelle notion : l'identité de genre. Différentes définitions de cette notion existent mais celle qui sera retenue pour ce travail, est celle donnée par les experts ayant rédigé les Principes de Jogjakarta¹¹, car caractérisée par son internationalité. Étant également la définition la plus englobante, l'identité de genre « est comprise comme faisant référence à l'expérience intime et personnelle de son genre profondément vécue par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance. [Dans cette notion sont] compris la conscience personnelle du corps (qui peut impliquer, si consentie librement, une modification de l'apparence ou des fonctions corporelles

⁹ LE MONDE.FR, « La justice allemande demande l'inscription d'un « troisième sexe » sur les registres de naissance », *Monde Europe*, 2017, mis en ligne le 8 novembre 2017, consulté le 10 juin 2018, disponible sur https://www.lemonde.fr/europe/article/2017/11/08/la-justice-allemande-demande-l-inscription-d-un-troisieme-sexe-sur-les-registres-de-naissance_5211827_3214.html?utm_term=Autofeed&utm_campaign=Echobox&utm_medium=Social&utm_source=Twitter ; J. LUYSEN, « L'Allemagne, premier pays d'Europe à reconnaître un troisième sexe ? », *Libération*, 2017, mis en ligne le 8 novembre 2017, consulté le 10 juin 2018, disponible sur http://www.liberation.fr/planete/2017/11/08/l-allemande-premier-pays-d-europe-a-reconnaitre-un-troisieme-sexe_1608639

¹⁰ C. COLSON, et I. RORIVE, « Au-delà de la binarité des genres », *Mensuel du centre d'action laïque*, n°452, 2016, pp. 41-44 ; C. MARRO, « l'identité : une construction personnelle aux prises avec les normes de genre » in PEYRE, E. et WIELS, J., *Mon corps a-t-il un sexe ? Sur le genre, dialogues entre biologies et sciences sociales*, Paris, La Découverte, 2015, p. 272 ; J. SCHERPE, « The legal status of transsexual and transgender persons- An introduction » in SCHERPE, J. (Dir.), *The legal status of transsexual and transgender persons*, Cambridge, Intersentia, 2015, p. 6 ; O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), n° 73, 2013, p. 134.

¹¹ Voy. Partie I : Le transgendérisme à l'échelle internationale, Point 1.1.

par des moyens médicaux, chirurgicaux ou autres) et d'autres expressions du genre, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire »¹².

Bien que la plupart des personnes ne soient pas en conflit avec leur identité de genre, on peut se poser la question de l'impact d'un sexe défini juridiquement pour toutes les personnes qui sont en recherche de celle-ci¹³. Ce sexe biologique lié au juridique peut être ressenti comme imposé ou ne correspondant pas à l'identité de genre de la personne¹⁴. L'assignation d'un sexe juridique entendu comme binaire se révèle problématique lorsqu'on sait que cette même notion, qui est un élément essentiel de l'état des personnes, entre en conflit avec l'identité de genre et le droit à l'autodétermination que celles-ci possèdent¹⁵.

Les catégories de personnes touchées par cette discordance entre identité objective, mise en place juridiquement, et identité subjective de genre, mue par une autonomie personnelle¹⁶, sont les personnes transsexuelles et transgenres. De par ce contraste entre sexe juridiquement attribué et identité de genre, ces catégories de personnes souffrent de discriminations¹⁷. Les références au transgendérisme sont une extension de ce que la doctrine et la jurisprudence appelaient précédemment le transsexualisme. Afin de démontrer l'évolution dans l'utilisation de ces notions, une définition du transsexualisme, et par association, de personne transsexuelle, ainsi que du transgendérisme, et par association, de personne transgenre, doivent être arrêtées.

Étymologiquement, « transsexualisme » signifie le passage d'un sexe à un autre, le sexe étant entendu comme la distinction physique entre les hommes et les femmes¹⁸. Sur cette base,

¹² Principes de Jogjakarta : principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre, élaboré à Jogjakarta (Indonésie) du 6 au 9 novembre 2006, préambule.

¹³ S. CAP, op. cit. (voy. note n°8), p. 61 ; EQUALITY LAW CLINIC, op. cit. (voy. note n°8), p. 10 ; S. WHITTLE et T. LEWIS, « Sex changes ? Paradigm shifts in 'sex' and 'gender' following the Gender Recognition Act ? », *Sociological Research Online*, Vol. 12, n°1, 2007, point 1.3.

¹⁴ S. HINES, *Transforming gender : transgender practices of identity, intimacy and care*, Bristol, The Policy Press, 2007, pp.14-15 ; S. WHITTLE, *Respect and equality : transsexual and transgender rights*, Australia, Cavendish Publishing Limited, 2002, p. 6.

¹⁵ R. REED, op. cit. (voy. note n°6), pp. 51 et 81 ; J. SCHERPE, *European Family Law*, vol. IV: The present and future of European Family Law, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, p. 129.

¹⁶ H. HURPY, « L'identité et le corps », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, n° 8, 2015, mis en ligne le 18 novembre 2015, consulté le 9 mai 2017, disponible sur <http://revdh.revues.org/1601>, p. 2.

¹⁷ Report of the Committee on Equality and Non-Discrimination by Mr Håkon HAUGLI : Tackling discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity, Document n°13223, Parliamentary Assembly, 2013 ; Rapport de la Commission sur l'égalité et la non-discrimination par Mme Deborah SCHEMBRI : La discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe, document n°13742, Assemblée parlementaire, 2015 ; L. GRENFELL, « Embracing Law's Categories: Anti-Discrimination Laws and Transgenderism », *Yale Journal of Law and Feminism*, n° 15, 2003, pp. 52.

¹⁸ S. WHITTLE, op. cit. (voy. note n°14), p. 3.

les personnes transsexuelles peuvent être définies comme toute personne ayant subi ou ayant le désir de subir une intervention ou un traitement de réassignation sexuelle afin de se faire accepter comme membre du sexe opposé¹⁹. Malheureusement, l'emploi du terme transsexuel renvoie également à la dimension de maladie mentale²⁰ établie par l'Organisation Mondiale de la Santé, (ci-après OMS), sous le terme de dysphorie de genre²¹. Bien que cette condition médicale du transsexualisme ait permis à certains praticiens de lutter contre l'idée que la volonté de changement de sexe n'était qu'un caprice personnel, elle servait également d'appui à certaines définitions de la notion ainsi que de justification légale aux conditions médicales requises à la reconnaissance du genre préféré²². Or, cette dimension de maladie mentale attachée au transsexualisme ne faisait pas l'unanimité dans le domaine de la protection des droits de l'homme²³. De plus, toutes les personnes transsexuelles ne suivaient pas un parcours médical uniforme et ne faisaient pas face aux mêmes difficultés²⁴. Partant de ce constat, l'OMS a finalement, dans sa nouvelle classification internationale des maladies (CIM-11) publiée le 18 juin 2018, supprimé officiellement le transsexualisme, tel que défini précédemment, du rang des troubles mentaux²⁵.

Les praticiens préférant la notion de personne transgenre pour l'ensemble des raisons précitées, cette catégorie de personnes a été définie par la Commission sur l'égalité et la non-discrimination de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, dans son dernier rapport en date, comme : toute personne ayant une « identité de genre différente du genre qui leur a été attribué à la naissance. Elles comprennent les personnes qui ont subi, subissent ou prévoient de

¹⁹ G. ALBESSARD, op. cit. (voy. note n°4), pp. 616-617 ; J. SCHERPE, « The legal status of transsexual and transgender persons- An introduction », op. cit. (voy. note n°10), pp. 504-505.

²⁰ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 635; P. DUNNE, « YY v. Turkey : Infertility as a pre-condition for gender confirmation surgery », *Medical Law Review*, n°23-4, 2015, pp. 654 ; S. PARICARD, « Transsexualisme : maintenir ou assouplir les conditions de changement de sexe ? », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, n° 8, 2015, mis en ligne le 21 novembre 2015, consulté le 10 janvier 2018, disponible sur <http://revdh.revues.org/1640>, p. 1.

²¹ O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 139.

²² P. DUNNE, op. cit. (voy. note n°20), p. 654.

²³ J.T. THEILEN, « Depathologisation of Transgenderism and International Human rights Law », *Human Rights Law Review*, n°14, 2014, pp. 328-330.

²⁴ P. DUNNE, op. cit. (voy. note n°20), p. 652; P. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, n° 8, 2015, mis en ligne le 21 novembre 2015, consulté le 9 mai 2017, disponible sur <http://revdh.revues.org/1660>, p.2.

²⁵ HUFFINGTON POST, « L'OMS veut éradiquer le lien entre transsexualisme et maladie mentale », *Huffpost*, 2018, mis en ligne le 19 juin 2018, consulté le 20 juin 2018, disponible sur https://quebec.huffingtonpost.ca/2018/06/19/loms-veut-eradiquer-le-lien-entre-transsexualisme-et-maladie-mentale_a_23463056/?guccounter=1; C. LINDMEIER, « L'OMS publie sa nouvelle Classification internationale des maladies (CIM-11) », *L'organisation mondiale de la santé*, 2018, mis en ligne le 18 juin 2018, consulté le 20 juin 2018, disponible sur [http://www.who.int/fr/news-room/detail/18-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-\(icd-11\)](http://www.who.int/fr/news-room/detail/18-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-(icd-11)).

subir un traitement de conversion sexuelle ainsi que celles qui, par préférence ou par choix, se présentent de façon différente de ce que l'on attend du genre qui leur a été attribué à la naissance »²⁶.

La notion de personnes transgenres a alors remplacé celle de personne transsexuelle afin de se conformer à ce nouveau courant de pensée donnant une plus grande acception à la notion de personne transgenre. En effet, la notion de transsexualisme, dans les définitions qui en sont données, reste attachée d'une part, à sa dimension de maladie mentale, et d'autre part, à cette vision de vouloir être accepté comme faisant partie du sexe opposé²⁷. Or, selon la Commission sur l'égalité et la non-discrimination du Conseil de l'Europe, « le monde transgenre présente une grande diversité [et] 73 % des personnes transgenres ne s'identifient pas comme relevant du modèle binaire de genre masculin-féminin »²⁸. L'ensemble de ces éléments sont une raison supplémentaire de préférer le terme transgendérisme à celui de transsexualisme. De plus, dans la lignée de cette évolution, la nouvelle classification internationale des maladies de l'OMS supprime la dysphorie de genre de la liste de ses pathologies. En remplacement, on trouve, dans un nouveau chapitre consacré à la santé sexuelle, l'affection d'incongruence de genre qui contient cet élément d'incompatibilité entre le sexe assigné à la naissance et l'identité de genre qu'une personne transgenre expérimente²⁹.

L'ensemble de ces discussions sur le transgendérisme et les discriminations que les personnes transgenres endurent dans la recherche de leur identité de genre nous amène à nous poser la question de la place de la qualification juridique des personnes selon leur sexe dans notre société³⁰. Ce travail tentera donc de répondre à la question suivante : au regard des droits des personnes transgenres et à l'heure où, au sein du droit à la vie privée et familiale tel que défini par la CEDH, le droit à l'autodétermination régule l'identité de genre, le sexe binaire juridiquement appliqué dans les textes de lois ne renforce-t-il pas plus la discrimination qu'il ne la combat ? Si cette question aspire à une réponse positive, la catégorisation des personnes selon leur sexe a-t-elle encore une place dans le monde juridique ?

²⁶ Rapport de la Commission sur l'égalité et la non-discrimination par Mme Deborah SCHEMBRI : La discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe, document n°13742, Assemblée parlementaire, 2015, p. 5.

²⁷ S. HINES, *Transforming gender : transgender practices of identity, intimacy and care*, Bristol, The Policy Press, 2007, pp.183 et 187.

²⁸ Rapport de la Commission sur l'égalité et la non-discrimination par Mme Deborah SCHEMBRI, op. cit. (voy. note n°17), p.5.

²⁹ Définition complète disponible sur <https://icd.who.int/dev11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fcd%2fentity%2f411470068>

³⁰ P. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », op. cit. (voy. note n°24), p. 2

L'objectif de ce travail est bien de voir l'impact de la qualification des personnes selon leur sexe d'un point de vue juridique et non pas de remettre en cause la manière dont les personnes se définissent elles-mêmes socialement. Afin de répondre à cette question, ce travail est réparti en trois parties. Après avoir analysé, dans un premier temps, le transgendérisme à l'échelle internationale et plus précisément le rôle de l'article huit de la Convention européenne des droits de l'homme et de sa Cour dans la mise en avant du droit à l'autodétermination des personnes (Partie I), nous nous pencherons sur la manière dont les régimes belges et anglais traitent la matière de la reconnaissance du nouveau statut des personnes transgenres (Partie II). Pour finir, une analyse des moyens qui permettent de lutter contre la discrimination envers les personnes transgenres nous permettra de nous interroger sur la nécessité de garder la notion de sexe juridique comme élément de l'état civil des personnes (Partie III).

Il est à préciser que ce mémoire n'entrera pas dans le débat de l'orientation sexuelle. Bien que cette notion fasse également partie du droit à l'autonomie personnelle, et de ce fait est protégée par la Cour européenne des droits de l'homme, elle est à dissocier de celle d'identité de genre.³¹ De plus, bien que l'intersexualisme a permis précédemment d'illustrer cette introduction, cette notion ne sera pas plus longuement développée, pouvant faire l'objet d'un sujet de mémoire à elle seule.

³¹ O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), pp. 141-142.

Partie I : Le transgendérisme à l'échelle internationale

Avant de se pencher plus en détail sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) et l'impact que celle-ci a sur l'évolution des droits des personnes transgenres, il est nécessaire de replacer le transgendérisme dans un contexte international. Nous commencerons donc par analyser les différents consensus dégagés à l'échelle internationale pour ensuite nous pencher plus spécifiquement sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'article huit de sa Convention.

1. Le contexte international des droits de l'homme

La question du transgendérisme s'est particulièrement développée durant ces quinze dernières années dans l'ensemble des instruments de protection des droits de l'homme à l'échelle internationale, et particulièrement au sein de la CEDH. Sur base du principe de l'autonomie personnelle, la volonté d'avoir une identité de genre librement déterminée et de permettre à chacun de mener sa vie comme il l'entend a, petit à petit, créé ses fondations dans la jurisprudence des droits de l'homme³². L'importance grandissante de la notion d'identité de genre au côté des concepts d'autonomie personnelle (Point 1.3) et d'état civil (Point 1.2) est due en grande partie à l'élaboration des Principes de Jogjakarta et à la vision que ses rédacteurs ont voulu donner des droits de l'homme (Point 1.1).

1.1. Les Principes de Jogjakarta

Les Principes de Jogjakarta³³, élaborés en 2006, par vingt-neuf illustres académiciens, chercheurs, rapporteurs et membres d'organisations internationales en lien avec les droits de l'homme, ont comme objectif d'insérer les notions d'orientation sexuelle et d'identité de genre au sein des droits internationaux des droits de l'homme³⁴. Basés sur les droits de l'homme de l'époque, vingt-neuf principes différents ont vu le jour³⁵. Bien que ceux-ci ne sont pas

³² H. HURPY, op. cit. (voy. note n°16), p. 1 ; M. MARZANO et A. MILON, « Le corps transgressé : du consentement au souci de soi » in BORILLO, D. et LOCHAK, D., *La liberté sexuelle*, Paris, Presses universitaires de France, 2005, pp. 117 à 120.

³³ Voy. Annexe I pour les principes pertinents choisis.

³⁴ J. SCHERPE and P. DUNNE, « The legal status of transsexual and transgender persons- comparative analysis and recommendations » in SCHERPE, J. (Dir.), *The legal status of transsexual and transgender persons*, Cambridge, Intersentia, 2015, p. 623.

³⁵ D. BROWN, « Making room for sexual orientation and gender identity in International Human Rights Law: An introduction to the Yogyakarta Principles », *Michigan Journal of International Law*, n°31, 2010, pp. 822-823.

contraignants, ils sont rapidement devenus un point de référence pour les législations des pays européens ainsi que pour les instances du Conseil de l'Europe³⁶.

Avec son troisième Principe sur la reconnaissance devant la loi, ce document a été le premier outil international à avancer que « personne ne [devrait être] **forcé** de subir des procédures médicales, y compris la chirurgie de réassignation de sexe, la stérilisation ou la thérapie hormonale, comme condition à la reconnaissance légale de son identité de genre »³⁷. Ce principe est également renforcé par le Principe dix-huit instituant une protection contre les abus médicaux pratiqués en raison de l'identité de genre d'une personne. Allant de l'avant par rapport aux récentes déclarations de l'OMS, ce principe précise également qu'« en dépit de toute classification allant dans le sens contraire, l'orientation sexuelle et l'identité de genre d'une personne ne sont pas en soi des maladies et ne doivent pas être traitées, soignées ou supprimées »³⁸.

Conscient que l'ensemble de ces principes n'ont de sens que lorsqu'ils reposent sur l'état actuel du droit mais également que ces dix dernières années ont été le témoin d'un développement significatif autour des droits fondamentaux des personnes souffrant de discrimination en raison de leur identité de genre³⁹, les rédacteurs des Principes de Jogjakarta, en 2017, les ont mis à jour en créant neuf nouveaux principes et en modifiant certains anciens. Le trente et unième Principe de Jogjakarta +10 renforce le troisième et tente de créer un véritable droit à la reconnaissance juridique. Tout principe étant accompagné de guidances pour les Etats, les Principes de Jogjakarta +10 veulent que les pays « veille[nt] à ce que les documents d'identité contiennent uniquement l'information personnelle qui est pertinente, raisonnable et nécessaire, prescrite par la loi dans un but légitime, et cesse[nt] par conséquent l'enregistrement du sexe et du genre de la personne sur des documents d'identité tels que les certificats de naissance, les cartes d'identité, les passeports et les permis de conduire, ainsi que comme élément de leur personnalité juridique »⁴⁰. Ces différents principes et les idées qu'ils véhiculent sont repris tant dans la jurisprudence des Etats que celle de la Cour européenne des

³⁶ J. SCHERPE and P. DUNNE, op. cit. (voy. note n°34), p. 624.

³⁷ Principes de Jogjakarta, Principe 3, nous soulignons.

³⁸ Principes de Jogjakarta, Principe 18.

³⁹ Principes de Jogjakarta, préambule §9 ; The Yogyakarta Principles plus 10 : the additional principles and state obligations on the application of International Human Rights Law in relation to sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics to complement the Yogyakarta principles, adopted in Geneva on 10 November 2017, préambule §1.

⁴⁰ The Yogyakarta Principles plus 10, Principe 31.

droits de l'homme ainsi que dans les rapports rédigés au nom de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe⁴¹.

1.2. L'impact de l'état civil sur les personnes transgenres

Le sexe d'une personne fait partie des éléments déterminés à sa naissance par un officier de l'état civil⁴². L'état civil d'une personne étant un élément d'identification de celle-ci⁴³, il permet « de déterminer la position juridique de la personne et de la distinguer des autres membres de la société »⁴⁴. La loi rattachant des effets de droit à cet état civil⁴⁵, l'état de toute personne devient indisponible, ne pouvant être modifié car d'ordre public⁴⁶.

Pourtant, cette indisponibilité de l'état des personnes a été remise en question au regard de la souffrance éprouvée par les personnes transgenres qui ne se voyaient pas reconnaître un droit à vivre sous l'identité de genre de leur choix⁴⁷. La manière dont le droit appréhende la notion du droit à l'identité de genre a un impact considérable sur la matière de l'état civil des personnes, le sexe attribué à la naissance étant reconnu comme un élément essentiel de celui-ci. Néanmoins, une certaine dilution de l'indisponibilité des personnes a également été possible car, même si l'état civil conserve un impact en droit de la famille, celui-ci devient relatif⁴⁸.

1.3. Le droit à l'autonomie personnelle

La dilution de l'indisponibilité de l'état civil des personnes est en corrélation directe avec l'importance grandissante donnée au droit à l'autonomie personnelle⁴⁹. En effet, les distorsions entre les différentes acceptions de notions de genre et de sexe permettent de donner une prépondérance à l'autonomie des personnes dans les choix que celles-ci prennent⁵⁰.

⁴¹ Voy. Partie III : L'abolition de la notion de sexe juridique pour lutter contre la discrimination ; Voy. entre autres : Rapport de la Commission sur l'égalité et la non-discrimination par Mme Deborah SCHEMBRI, op. cit. (voy. note n°17) ; Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity, Resolution 1728, Parliamentary Assembly, 2010.

⁴² O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 137.

⁴³ P. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », op. cit. (voy. note n°24), p. 2 ; G. GENICOT, op. cit. (voy. note n°20), p. 633.

⁴⁴ O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 137

⁴⁵ G. GENICOT, op. cit. (voy. note n°20), p. 633.

⁴⁶ G. ALBESSARD, op. cit. (voy. note n°4), p. 611 ; X. DIJON, *La raison du corps*, op. cit. (voy. note n°8), p. 80.

⁴⁷ X. DIJON, op. cit. (voy. note n°8), p. 78.

⁴⁸ Voy. Partie II : Les droits des personnes transgenres en Belgique et en Angleterre et Partie III : L'abolition de la notion de sexe juridique pour lutter contre la discrimination, Point 3.

⁴⁹ X. DIJON, op. cit. (voy. note n°8), p. 89.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 89 ; H. HURPY, op. cit. (voy. note n°16), pp. 2-3.

Le principe de l'autonomie personnelle, principe qui sous-tend le droit à la vie privée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, doit être entendu comme la « faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend »⁵¹. Notre corps étant ce qui nous constitue, nous devrions pouvoir en disposer librement⁵². Pourtant autonomie ne veut pas dire totale liberté. M. Marzano et A. Milon, reprenant les dires de Kant, suggèrent que « l'autonomie ne suppose pas qu'aucune restriction ne soit imposée à la liberté. Elle exige simplement que ces restrictions soient autodéterminées, qu'elles soient le résultat d'un choix librement consenti, et non la conséquence d'une soumission involontaire et aveugle aux ordres d'une autorité supérieure »⁵³. Tout l'objectif de l'autonomie personnelle est alors d'établir une identité de genre voulue et non pas subie⁵⁴.

2. L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de sa Cour

La CEDH a rappelé en différentes occasions⁵⁵ que la Convention européenne des droits de l'homme⁵⁶ devait être considérée comme un instrument vivant, interprétée à la lumière du temps présent⁵⁷. Sur ces dires et sur base des articles huit, douze et quatorze de la Convention européenne des droits de l'homme, cette Cour a poussé au plus loin sa jurisprudence dans la création d'un droit à l'identité de genre⁵⁸.

Plus spécifiquement, l'article huit de la Convention énonce que « toute personne a droit au respect de sa vie privée ». Cette notion de vie privée est considérée par la CEDH comme étant une notion large, ne se prêtant pas à une définition exhaustive⁵⁹ et devant être interprétée

⁵¹ Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, req. n° 2346/02, § 62.

⁵² H. HURPY, op. cit. (voy. note n°16), p. 1.

⁵³ M. MARZANO, et A. MILON, op. cit. (voy. note n°32), p. 120.

⁵⁴ H. HURPY, op. cit. (voy. note n°16), pp. 2-10-11.

⁵⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, req. n° 5856/72, §31 ; Cour eur. D.H., arrêt *Stafford c. Royaume-Uni*, 28 mai 2002, req. n°46295/99, §68 ; Cour eur. D.H., arrêt *Y.Y. c. Turquie*, 10 mars 2015, req. n° 14793/08, §103.

⁵⁶ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, signé à Paris le 20 mars 1952, approuvé par la loi du 13 mai 1955, articles 8, 12 et 14.

⁵⁷ D.C. WALTJEN, « The impact of the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights on European family law » in SCHERPE, J. (Dir.), *European Family Law*, vol. I: The impact of Institutions and Organisations on European Family Law, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, pp. 56-57 ; J-M. LARRALDE, « L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et la protection de l'identité sexuelle », *Rev. Trim. dr. h.*, n°65, 2006, p. 37.

⁵⁸ O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), pp. 142-143.

⁵⁹ Voir par exemple : Cour eur. D.H., arrêt *Y.Y. c. Turquie*, §56 ; Cour eur. D.H., arrêt *Marper c. Royaume-Uni*, 4 décembre 2008, req. n° 30562/04, § 66 ; Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, § 61 ; Cour eur. D.H., arrêt *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, 25 mars 1993, req. n° 13134/87, § 36 ; Cour eur. D.H., arrêt *Niemitz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, req. n° 5029/71, § 29.

de manière évolutive et dynamique⁶⁰. Par conséquent, définie tant comme un droit à être laissé seul⁶¹ que comme un droit au développement personnel⁶², la notion de vie privée recouvre l'intégrité physique et morale de l'individu⁶³ ainsi que les aspects de son identité physique et sociale⁶⁴. Le droit au développement personnel et la notion d'autonomie personnelle⁶⁵ sont donc des éléments essentiels des garanties offertes par l'article huit de la Convention européenne des droits de l'homme dans le développement d'un « véritable droit à l'autodétermination »⁶⁶. Cependant, le droit à la vie privée de l'article huit n'est pas un principe absolu, celui-ci se prêtant tant au respect des ingérences qu'au respect des obligations positives. Néanmoins, la Cour rappelle « qu'il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts des individus »⁶⁷.

Le droit des personnes transgenres à la reconnaissance de leur statut au regard de l'article huit de la Convention, est passé d'une non-reconnaissance du changement de sexe⁶⁸ à la reconnaissance du genre préféré sans obligation d'interventions médicales préalables non désirées⁶⁹. Cette évolution est marquée par son lien avec l'article douze de la Convention établissant le droit au mariage⁷⁰ ainsi que par une acception parfois hasardeuse des notions de personne transgenre et transsexuelle, témoin de la complexité de la matière. Faisant preuve d'une grande prudence générale dans ce domaine, la Cour, dans son analyse de proportionnalité, laissera glisser, le plus souvent, sa marge d'appréciation du côté des États. Cependant, de par une analyse non-exhaustive de la jurisprudence de la CEDH, l'on peut

⁶⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Stafford c. Royaume-Uni*, §68 ; Cour eur. D. H., *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, req. n° 6833/74, § 45.

⁶¹ B. DOCQUIR, « Le droit de la vie privée : aperçu général et règle de proportionnalité », in DOCQUIR, B. et PUTTERMANS, A. (dir.), *Actualités du droit de la vie privée*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 7-8.

⁶² Cour eur. D.H., arrêt *Schlumpf c. Suisse*, 8 janvier 2009, req. n° 29002/06, §77 ; J-M. LARRALDE, op. cit. (voy. note n°57), p. 36.

⁶³ Cour eur. D.H., arrêt *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, req. n° 8978/80, § 22 ; M. MARZANO et A. MILON, op. cit. (voy. note n°32), pp. 107 à 130.

⁶⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Mikulic c. Croatie*, 7 février 2002, req. n° 53176/99, § 53.

⁶⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, §61.

⁶⁶ O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 143.

⁶⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Y.Y. c. Turquie*, 10 mars 2015, § 59.

⁶⁸ Voy. par exemple : Cour eur. D.H., arrêt *B c. France*, 25 mai 1992, req. n°13343/87 ; Cour eur. D.H., arrêt *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, req. n° 21830/93 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni*, 30 juillet 1998, req. n° 22985/93 et 23390/94.

⁶⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Y.Y. c. Turquie* ; Cour eur. D.H., arrêt *A.P, Garçon et Nicot c. France*, 6 avril 2017, req. n°s 79885/12, 52471/13 et 52596/13.

⁷⁰ Bien que ce droit ne fasse pas l'objet d'un développement dans ce travail, il a permis de faire évoluer la jurisprudence de l'article huit de la Convention, la reconnaissance de la réassignation sexuelle entrant en conflit avec le droit au mariage – mariage entre personnes de sexe opposé ou de même sexe selon que l'on prenne en compte le nouveau sexe attribué-. Pour plus de détails, Voy. D.C. WALTJEN, op. cit. (voy. note n°57), pp. 60-63.

constater que cette marge d'appréciation n'est pas figée, et l'on peut donc se demander si la jurisprudence de la CEDH n'évolue pas vers un véritable droit à l'identité de genre.

2.1. La jurisprudence précède l'arrêt Goodwin c. Royaume-Uni

La première affaire portée devant la CEDH, appelée alors Commission, fut, en 1980, l'affaire *Van Oosterwijck c. Belgique*⁷¹. Dans ce cas d'espèce, la Commission ne se prononcera pas sur le fond de l'affaire – à savoir, la reconnaissance juridique du changement de sexe demandée suite à une chirurgie de réassignation sexuelle⁷² – jugeant que le requérant n'avait pas épuisé ses voies recours internes⁷³. Il est malgré tout intéressant de noter que le requérant appuie son argumentation sur le fait que le sexe d'une personne ne doit pas uniquement être déterminé sur base d'un critère biologique mais que les caractéristiques psychologiques doivent également être prises en compte⁷⁴. De plus, le juge Ganshof Van Der Meersch, dans son opinion partiellement concurrente, insiste sur le fait qu'une personne ne pouvant se voir reconnaître son identité, qui est un aspect inséparable de son statut de personne, ne peut évoluer de manière complète dans la société⁷⁵. Ses dires vont influencer la manière dont la Cour abordera cette matière dans le futur.

Il faudra attendre six ans avant que la Cour n'en vienne à se prononcer réellement quant à la violation sur le fond de l'article huit de la Convention. Dans son arrêt *Rees c. Royaume-Uni*⁷⁶, s'est posé la question de savoir s'il incombait aux États membres, par une obligation positive, de rectifier l'état civil de la personne transsexuelle afin de reconnaître son changement de sexe dans l'ensemble de ses documents d'identité, y compris son certificat de naissance⁷⁷. Bien que la Cour reconnaisse une certaine évolution sur la possibilité et les conditions pour faire reconnaître son changement de sexe dans certains États membres, elle considère également que le consensus dégagé est bien trop faible et que l'intérêt général doit prévaloir sur l'intérêt des individus, laissant une grande marge d'appréciation aux États⁷⁸. La Cour conclura alors à l'absence d'obligation positive dans le chef de l'État.

⁷¹ Cour eur. D.H., arrêt *Van Oosterwijck c. Belgique*, 6 novembre 1980, req. n° 7654/76, § 27.

⁷² J. SCHERPE (Dir.), *European Family Law*, vol. IV, op. cit. (voy. note n°15), pp. 11-12.

⁷³ O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), pp. 159-160.

⁷⁴ J. SCHERPE (Dir.), *European Family Law*, vol. IV, op. cit. (voy. note n°15), p. 12.

⁷⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Van Oosterwijck c. Belgique*, opinion partiellement dissidente du juge Ganshof Van Der Meersch § 22.

⁷⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Rees c. Royaume-Uni*, 17 Octobre 1986, req. n° 9532/8.

⁷⁷ O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 160 ; J-M. LARRALDE, op. cit. (voy. note n°57), p. 44.

⁷⁸ J. SCHERPE (Dir.), *European Family Law*, vol. IV, op. cit. (voy. note n°15), p. 13. ; O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 160.

Cette volonté de laisser une grande marge d'appréciation aux États va perdurer dans la jurisprudence de la Cour jusqu'en 2002⁷⁹ mais elle va également devenir de moins en moins acceptable pour certains juges. En effet, dans l'arrêt *Cossey c. Royaume-Uni*⁸⁰, le juge Martens insiste sur le fait que lorsque la collectivité oppresse les individus quand elle ne veut pas reconnaître les changements sociétaux, c'est à la Cour de prendre du recul par rapport aux arguments avancés par les États en justification de leur droit⁸¹. Dans le même ordre d'idée, les juges MacDonald et Spielmann s'accordent pour dire que si la grande marge d'appréciation laissée aux États restait acceptable dans l'affaire *Rees*, elle ne l'est plus quatre ans après⁸².

Après l'arrêt *Cossey*, vont se succéder, chronologiquement, les affaires *B c. France*, *X, Y et Z c. Royaume-Uni* et *Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni*. Bien que l'opinion du juge Martens semble percer dans la jurisprudence et que la Cour continue à prendre note des changements sociétaux et légaux, elle n'est « pas convaincue de la nécessité de s'écarter de ses arrêts *Rees* et *Cossey* »⁸³. En effet, la reconnaissance juridique du nouveau sexe continue de faire débat tant sur le plan doctrinal, scientifique, qu'éthique et le consensus européen tend plus en faveur d'un refus de reconnaissance qu'une acceptation de celle-ci. L'arrêt *B c. France* fait cependant exception à ce consensus, la Cour ayant reconnu, dans ce cas précis, une violation de l'article huit de la Convention⁸⁴. Cette établissement d'une obligation positive dans le chef de la France de reconnaître le nouveau statut de l'intéressé tient au fait que le droit français ne tient compte que de l'état civil actuel – là où le droit anglais conserve et donne l'historique de celui-ci⁸⁵-. Pourtant, cet arrêt ne peut être vu comme amorçant un changement de jurisprudence. En effet, la condamnation de la France n'est due qu'à la spécificité de son système au regard des autres pays. De plus, la jurisprudence postérieure de l'arrêt *Sheffield et Horsham* viendra confirmer la jurisprudence jusqu'alors constante de la Cour. Il faudra donc attendre l'affaire *Goodwin* pour que la Cour opère un revirement de sa jurisprudence⁸⁶.

⁷⁹ O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 160.

⁸⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Cossey c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1990, req. n° 10843/84.

⁸¹ Cour eur. D.H., arrêt *Cossey c. Royaume-Uni*, opinion dissidente du juge Martens § 5.

⁸² Cour eur. D.H., arrêt *Cossey c. Royaume-Uni*, opinion dissidente des juges MacDonald et Spielmann § 2.

⁸³ Cour eur. D.H., arrêt *Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni*, §58 ; Cour eur. D.H., arrêt *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, § 52.

⁸⁴ Cour eur. D.H., arrêt *B c. France*, § 63 ; J-M. LARRALDE, op. cit. (voy. note n°57), p. 45.

⁸⁵ O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 161.

⁸⁶ J. SCHERPE (Dir.), *European Family Law*, vol. IV, op. cit. (voy. note n°15), p. 17.

2.2.La première révolution dans le droit à l'autodétermination : l'arrêt Goodwin

c. Royaume-Uni

On parle souvent de l'arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*⁸⁷, mais dans une décision simultanée avec l'affaire *I c. Royaume-Uni*⁸⁸, la Cour a finalement reconnu – au travers de la condamnation du Royaume-Uni pour violation de l'article huit de la Convention – une obligation positive dans le chef des États : la reconnaissance un droit au changement de sexe⁸⁹.

Après avoir rappelé que dans sa jurisprudence antérieure, la Cour n'avait pas reconnu les États responsables d'une ingérence violant l'article huit, ni dégagé d'obligation positive dans leur chef⁹⁰ et que la sécurité juridique repose sur la prévisibilité et l'égalité devant la loi⁹¹, la Cour concède également qu'elle « doit tenir compte de l'évolution de la situation dans l'État défendeur et dans les États contractants en général et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour quant aux normes à atteindre »⁹². Embrassant cette tendance toujours plus grande quant à l'acceptation, tant sociale que juridique, des personnes transsexuelles⁹³, la Cour constate « qu'il peut y avoir une atteinte grave à la vie privée lorsque le droit interne est incompatible avec un aspect important de l'identité personnelle »⁹⁴. Sur base des concepts de dignité et de liberté applicables à l'ensemble de la Convention, ainsi qu'avec la notion d'autonomie personnelle – principe vu comme indispensable pour interpréter les garanties de l'article huit de la Convention et permettre à chacun d'établir les détails de son identité – la Cour considère que les arguments employés jusqu'alors ne sont plus acceptables. Au XXI^e siècle, les personnes transsexuelles doivent pouvoir « jouir pleinement, à l'instar de leurs concitoyens, du droit au développement personnel et à l'intégrité physique et morale »⁹⁵.

Sur ces dires, la Cour établit une obligation positive, dans le chef des États membres, de reconnaître un droit au changement de sexe. La marge d'appréciation laissée aux États n'est plus de savoir si la reconversion sexuelle doit être permise ou si une reconnaissance légale du changement de sexe doit être mise en place mais plutôt de savoir comment, c'est-à-dire sous quelles conditions, cette possibilité sera implantée, par les États, dans leur loi nationale⁹⁶. En

⁸⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002, req. n° 28957/95.

⁸⁸ Cour eur. D.H., arrêt *I c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002, req. n° 25680/94.

⁸⁹ J.T. THEILEN, op. cit. (voy. note n°23), p. 328. ; O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 162.

⁹⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*, §73.

⁹¹ *Ibid.*, §74.

⁹² *Ibid.*, §74.

⁹³ *Ibid.*, §85.

⁹⁴ *Ibid.*, §77.

⁹⁵ *Ibid.*, §90.

⁹⁶ J. SCHERPE (Dir.), *European Family Law*, vol. IV, op. cit. (voy. note n°15), p. 18.

effet, le droit mis en place par la Convention n'est pas absolu et la mise en œuvre de celui-ci reste de la mainmise des États membres⁹⁷.

2.3. L'évolution de la jurisprudence de la CEDH après l'arrêt Goodwin

Dans les années suivant l'arrêt *Goodwin*, la Cour va rappeler, à plusieurs reprises⁹⁸, l'importance que revêtent les questions touchant aux aspects les plus intimes de la vie privée⁹⁹. Voulant asseoir la jurisprudence de l'affaire *Goodwin*, la Cour va mettre en avant l'obligation positive d'« un respect effectif de la vie privée ou familiale »¹⁰⁰ inhérente aux États, ainsi que l'importance de l'autonomie personnelle dans la balance des intérêts en présence qui rend la marge d'appréciation des États très étroite¹⁰¹. Cette utilisation du droit à l'autodétermination, dans sa nature hyper-subjective¹⁰², pour asseoir le droit des personnes transsexuelles, n'est pas du goût de l'ensemble des juges de la Cour qui le font savoir dans leur opinion dissidente ou partiellement dissidente¹⁰³.

Insistant sur le fait que le processus de conversion ne peut pas être considéré comme quelque chose d'irréfléchi¹⁰⁴, la Cour fait remarquer qu'il « apparaît dès lors disproportionné d'exiger, d'une personne placée dans pareille situation, qu'elle prouve la nécessité médicale d'un traitement, dût-il s'agir d'une intervention chirurgicale irréversible »¹⁰⁵. Le fait que l'État exige comme condition que la conversion sexuelle soit médicalement nécessaire est vu, par la Cour, comme non-proportionnel au but poursuivi et donc non justifié¹⁰⁶. De plus, dans l'arrêt *Van Kück c. Allemagne*, la Cour essaie de détacher le transsexualisme de son acception en tant que pathologie « pour laquelle la conversion sexuelle constitue[rait] un traitement médical »¹⁰⁷. Cependant, même si la Cour semble vouloir séparer le transsexualisme de cette acception en tant que pathologie, cette volonté n'est pas accompagnée d'un changement de vocabulaire. Le transsexualisme reste perçu comme un trouble mental médicalement parlant.

⁹⁷ O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 164.

⁹⁸ Voy. par exemple : Cour eur. D.H., arrêt Schlumpf c. Suisse ; Cour eur. D.H., arrêt Van Kück c. Allemagne, 12 janvier 2003, req. n° 35968/97.

⁹⁹ Cour eur. D.H., arrêt Schlumpf c. Suisse, § 104.

¹⁰⁰ *Ibid.*, § 102 ; Cour eur. D.H., arrêt Van Kück c. Allemagne, § 70.

¹⁰¹ Cour eur. D.H., arrêt Schlumpf c. Suisse, §§ 114-115 ; Cour eur. D.H., arrêt Van Kück c. Allemagne, §69.

¹⁰² H. HURPY, op. cit. (voy. note n°16), p. 5.

¹⁰³ Cour eur. D.H., arrêt Schlumpf c. Suisse, opinion en partie dissidente commune aux juges Vajic et Jebens ; Cour eur. D.H., arrêt Van Kück c. Allemagne, Opinion dissidente des juges Cabral Barreto, Hedigan et Greve.

¹⁰⁴ Cour eur. D.H., arrêt Schlumpf c. Suisse, § 110.

¹⁰⁵ Cour eur. D.H., arrêt Van Kück c. Allemagne, §56.

¹⁰⁶ O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 164.

¹⁰⁷ *Ibid.*, 164.

2.4. La deuxième révolution dans le droit au changement de sexe : l'arrêt YY c. Turquie

Cet arrêt *YY c. Turquie* marque un tournant d'envergure dans la défense d'un droit à l'identité de genre et a également le potentiel de révolutionner le droit des personnes transgenres en Europe¹⁰⁸. Opérant un changement hésitant de vocable¹⁰⁹ marquant une volonté d'inclure le plus grand nombre – la version anglaise de l'arrêt employant le terme *transgender* et non pas transsexuel, pourtant utilisé dans la version française – la Cour s'est retrouvée pour la première fois dans la position de devoir juger si les « conditions préalables au processus de conversion sexuelle pouvant être imposées aux transsexuels »¹¹⁰ sont en conformité avec l'article huit de la Convention. Dans son jugement, la Cour a considéré que le refus, par les juridictions turques, d'accepter l'opération de réassignation sexuelle du requérant sous couvert que celui-ci n'était pas stérile, était une atteinte à son intégrité personnelle ainsi qu'à son droit à l'autodétermination et ce faisant, constituait une violation du droit à sa vie privée¹¹¹. La particularité du droit turc¹¹² tient au fait que l'incapacité de procréer doit être rencontrée avant le processus de changement de sexe, « de sorte qu'elle conditionn[e] l'accès du requérant à la chirurgie de conversion »¹¹³. Cependant, par extension, on peut souhaiter que pour toute personne cherchant à réaliser un processus de conversion sexuelle, seuls les opérations et traitements considérés comme nécessaires et désirés par celle-ci seront mis en place¹¹⁴.

Bien que le requérant en l'affaire eût obtenu une décision interne dans l'entrefaite de la procédure devant la CEDH, la Cour a malgré tout voulu se prononcer car elle estimait que la situation litigieuse, « à savoir l'impossibilité pour le requérant d'accéder à la chirurgie de conversion sexuelle en raison du refus des instances judiciaires »¹¹⁵ avait perduré pendant presque six ans et qu'une atteinte à sa vie privée, pendant cette période de refus, avait

¹⁰⁸ P. DUNNE, op. cit. (voy. note n°20), p. 646.

¹⁰⁹ Les arrêts antérieurs précédemment cités ne faisant pas l'objet d'une traduction en anglais ou gardant une terminologie identique dans les deux principales langues de traduction.

¹¹⁰ Cour eur. D.H., arrêt Y.Y. c. Turquie, § 62.

¹¹¹ P. DUNNE, op. cit. (voy. note n°20), pp. 647-649.

¹¹² Le processus turc menant à la reconnaissance du nouveau sexe se déroule en deux phases demandant toutes deux l'intervention du tribunal. Premièrement, la personne désirant le changement de sexe doit demander l'autorisation de réassignation sexuelle soumise à différentes conditions (Cour eur. D.H., arrêt Y.Y. c. Turquie, §26) dont celle d'incapacité définitive de procréer. Une fois l'opération de réassignation faite, la personne devra retourner devant le tribunal afin de faire reconnaître juridiquement les effets de son changement en droit civil.

¹¹³ Cour eur. D.H., arrêt Y.Y. c. Turquie, § 112.

¹¹⁴ P. DUNNE, op. cit. (voy. note n°20), p. 646.

¹¹⁵ Cour eur. D.H., arrêt Y.Y. c. Turquie, § 53.

incontestablement eu lieu¹¹⁶. L'ingérence de l'État étant prévue par la loi, fallait-il encore que la Cour la considère comme nécessaire et proportionnée au but légitime poursuivi. Elle ne s'attarde cependant pas sur la question du but légitime – justifié par le gouvernement turc sur base de la préservation de la santé – préférant centrer son argumentation sur la question de la nécessité de l'ingérence en cause¹¹⁷. La Cour, rappelant son principe de subsidiarité ainsi que ses concepts de consensus et de marge d'appréciation, insiste sur l'importance de baser sa réflexion, comme elle l'avait fait pour l'arrêt *Goodwin*¹¹⁸, sur « l'existence d'éléments clairs et incontestés, montrant une tendance internationale continue non seulement vers une acceptation sociale accrue des transsexuels, mais aussi vers la reconnaissance juridique de la nouvelle identité sexuelle des transsexuels opérés »¹¹⁹ plutôt que sur un consensus européen basé sur une absence d'élément.

Reprenant les dires des arrêts *Goodwin* et *Schlumpf* sur l'importance, pour les personnes transsexuelles, de leur conversion d'un point de vue personnel, la Cour considère que les juridictions turques ne justifient pas « pourquoi l'incapacité de procréer d'une personne souhaitant se soumettre à une opération de changement de sexe devrait être établie avant même que ne soit engagé le processus physique de changement de sexe »¹²⁰. Sur cette base et par manque de justification de la part du gouvernement turc sur cette question, la Cour considère que l'exigence de stérilisation préalable ne constitue pas un « motif suffisant [et] ne saurait donc passer pour « nécessaire » dans une société démocratique »¹²¹.

Le fait, pour la Cour, de ne pas s'être réellement prononcée sur les arguments du gouvernement pour juger de la légitimité du but à atteindre, est remis en cause par les juges Keller et Spano dans leur opinion concordante. En effet, ils jugent que la proportionnalité entre le but légitime poursuivi par le gouvernement et les droits de l'individu n'a pas fait l'objet d'une assez grande analyse. De ce fait, la Cour ne s'est pas réellement prononcée sur le fait de savoir si l'exigence de stérilisation définitive est compatible en tant que telle avec l'article huit de la Convention¹²². Malgré tout, la question de l'exigence de stérilisation préalable à la reconnaissance du genre préféré fait l'objet d'une attention particulière de la part de la Cour

¹¹⁶ *Ibid.*, §§ 22 et 24.

¹¹⁷ *Ibid.*, §§ 79-80.

¹¹⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*, §85.

¹¹⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Y.Y. c. Turquie*, § 108.

¹²⁰ *Ibid.*, § 116.

¹²¹ *Ibid.*, § 121.

¹²² Cour eur. D.H., arrêt *Y.Y. c. Turquie*, opinion concordante commune aux juges Keller et Spano §§ 6-11 et 28.

qui prend le temps de faire un relevé des droits et obligations propres à chaque État¹²³, ainsi qu'une analyse des textes européens et internationaux sur le sujet¹²⁴. Elle reprend, entre autres, les résolutions et rapports de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe mis en avant précédemment dans ce travail et s'en sert également dans son argumentation¹²⁵. De plus, lors de son développement sur la nécessité d'une telle ingérence de la part de l'État, une phrase de la Cour pointe dans la direction d'une petite révolution. En effet, dans son paragraphe cent-dix-neuf, la Cour considère « **en tout état de cause**, [...] que le respect dû à l'intégrité physique de l'intéressé s'opposerait à ce qu'il doive se soumettre à ce type de traitements », traitements entendus comme entraînant une stérilisation préalable¹²⁶. Deux ans plus tard, la Cour viendra mettre un point d'arrêt à ce doute des juges Keller et Spano.

2.5. L'arrêt A.P., Garçon et Nicot c. France : la confirmation d'un droit à l'identité de genre au-delà de la condition de stérilité

Dans cette affaire, la Cour a décidé de regrouper trois requêtes – malgré les profils quelque peu différents des requérants – afin de répondre à deux questions distinctes. D'une part, l'établissement de la réalité du syndrome transsexuel et d'autre part, la condition d'irréversibilité dans la transformation de l'apparence¹²⁷. Avant de développer son argumentation juridique, la Cour se lance, comme pour l'arrêt *Y.Y. c. Turquie*, dans une analyse de rapports nationaux ainsi que dans un tour d'horizon des droits des États membres pour finalement se pencher sur les déclarations et rapports internationaux du Conseil de l'Europe et des Nations Unies. Elle va également prendre en compte la réforme française quant à sa loi du 12 octobre 2016 relative à la modification de la mention du sexe à l'état civil, qui supprime de ses conditions nécessaires, les obligations médicales de stérilisation et de diagnostic¹²⁸. L'on sent déjà cette volonté émergente de s'écarter de la pathologisation du transsexualisme comme maladie mentale, renforcée par l'emploi par la Cour – pour la première fois – du terme transgenre en français¹²⁹. Ce changement de vocabulaire va également de pair avec l'abandon

¹²³ Cour eur. D.H., arrêt *Y.Y. c. Turquie*, §§ 35 et s.

¹²⁴ *Ibid.*, §§ 29 et s ; S. PARICARD, op. cit. (voy. note n°20), p. 3.

¹²⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Y.Y. c. Turquie*, 10 mars 2015, req. n° 14793/08, §§ 110-111.

¹²⁶ *Ibid.*, §§ 118-119.

¹²⁷ Cour eur. D.H., arrêt A.P., Garçon et Nicot c. France, §3.

¹²⁸ *Ibid.*, §§ 66-69.

¹²⁹ *Ibid.*, §3.

de la condition de stérilisation et des autres conditions médicales, le changement physique de sexe n'étant plus une obligation.

Le débat sur la pathologisation des personnes transgenres ainsi que sur la condition d'irréversibilité dans la transformation de l'apparence est au cœur du raisonnement de la Cour.

Concernant la réalité du syndrome transsexuel, la Cour reconnaît que les personnes transgenres peuvent souffrir de stigmates¹³⁰ par la psycho-pathologisation du transgendérisme qui est pourtant considérée, dans l'avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, comme contraire au classement national des affections psychiatriques –les troubles de l'identité ayant été rayés de ce classement en 2010¹³¹. Néanmoins, elle ne peut que constater que le transsexualisme, à l'échelle internationale, reste une maladie selon le classement en vigueur de l'OMS¹³² et qu'un « psychodiagnostic préalable figure parmi les conditions de la reconnaissance juridique de l'identité de genre des personnes transgenres dans [trente-six] États parties dans lesquels une telle reconnaissance est possible »¹³³. Bien qu'un « aspect important de l'identité des personnes transgenres » soit en jeu, la Cour reconnaît que les « États parties conservent une large marge d'appréciation quant à la décision d'y poser une telle condition »¹³⁴. Compte tenu de cette large marge d'appréciation, la Cour ne reconnaîtra pas de violation de l'article huit.

Se ralliant à son raisonnement des arrêts précédents en la matière¹³⁵ – à savoir l'application de l'article huit et de ses garanties aux personnes transgenres dans la reconnaissance légale de leur identité de genre, l'importance du droit à l'autonomie personnelle ainsi que sur les obligations positives incombantes aux États et la marge d'appréciation qui leur est laissée – la Cour considère qu'imposer une opération ou un traitement entraînant la stérilisation est une atteinte au respect de l'intégrité physique et partant, au respect du droit à la vie privée consacré par l'article huit de la Convention¹³⁶. En effet, reprenant l'avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme¹³⁷ pointant du doigt les deux questions soulevées devant la Cour, celle-ci soulève le problème suivant : « si l'intervention chirurgicale n'est pas exigée, le droit [français] demande en revanche un traitement médical

¹³⁰ *Ibid.*, § 138.

¹³¹ *Ibid.*, § 65.

¹³² J.T. THEILEN, op. cit. (voy. note n°23), p. 329.

¹³³ Cour eur. D.H., arrêt A.P., Garçon et Nicot c. France, §§ 72 et 139.

¹³⁴ *Ibid.*, § 140.

¹³⁵ *Ibid.*, §§ 92-101.

¹³⁶ *Ibid.*, §§ 120.

¹³⁷ *Ibid.*, §§ 63 et s.

irréversible, qui implique notamment une obligation de stérilisation »¹³⁸. Or, le droit ne définit pas ce qu'il entend par irréversibilité et cela entraîne une grande disparité dans la jurisprudence, certaines personnes devant se soumettre à des expertises médicales, vécues comme « humiliantes et intrusives »¹³⁹. Dans l'appréciation de la marge de manœuvre laissée aux États, la Cour reconnaît qu'il n'existe pas de réel consensus européen, les États membres étant partagés sur la condition de stérilité. Cependant, reprenant l'ensemble des rapports internationaux¹⁴⁰ dénonçant l'obligation légale de stérilisation, la Cour fait également remarquer que suite à une évolution récente, « le nombre d'États membres dans lesquels la reconnaissance n'est pas subordonnée en droit à la stérilisation est passé à dix-huit [États], pour vingt-deux États dans lesquels elle l'est »¹⁴¹ onze États parties ayant fait disparaître cette condition de leur droit positif entre 2009 et 2016¹⁴². Par conséquent, la Cour considère finalement que la marge d'appréciation laissée aux États doit être envisagée étroitement, cette condition de stérilisation touchant à un « aspect essentiel de l'identité intime des personnes »¹⁴³. Sur ces dires, la Cour va conclure à une violation de l'article 8 dans le chef de l'État. Rejeter la modification de l'état civil d'une personne transgenre au motif que celle-ci n'a pas établi le caractère irréversible de son apparence entendu comme une obligation de subir une opération le plus souvent non voulue et entraînant une stérilisation ou « une très forte probabilité de stérilité »¹⁴⁴, est considérée par la Cour comme un manquement de l'État à « son obligation positive de garantir le droit de [cette personne] au respect de [sa] vie privée »¹⁴⁵. Détachant totalement la question du genre d'un quelconque impact sur le sexe entendu dans son acception biologique, la Cour opère une réelle transition de la notion de transsexualisme à celle de transgendérisme, exception faite de l'obligation de diagnostic.

Cependant, le juge Ranzoni, dans son opinion dissidente, fait remarquer que la Cour s'est basée sur une analyse contemporaine du droit des États membres pour examiner leur marge d'appréciation et non sur le droit en vigueur lors des jugements rendus, au niveau national, en 2009 et 2010. Or, à cette époque, seuls huit États membres n'exigeaient pas la

¹³⁸ *Ibid.*, §§ 64 et 131.

¹³⁹ *Ibid.*, § 64.

¹⁴⁰ *Ibid.*, §§ 73 et s.

¹⁴¹ *Ibid.*, § 71.

¹⁴² *Ibid.*, § 124.

¹⁴³ *Ibid.*, § 123.

¹⁴⁴ *Ibid.*, § 135.

¹⁴⁵ *Ibid.*, § 135.

stérilité comme condition ou conséquence de ses conditions¹⁴⁶. Sur cette base, il considère que la Cour aurait dû apprécier la marge d'appréciation des États beaucoup plus largement et ne pas conclure à la violation de l'article huit de la Convention. La Cour voulant aller de l'avant dans la jurisprudence en étant contemporaine de l'époque de son jugement et non des faits en l'espèce, il sera intéressant de voir comment la condition de réalité du syndrome sera interprétée, par celle-ci, dans un futur proche, l'OMS ayant retiré la dysphorie de genre de sa liste des maladies mentales.

3. L'évolution de la jurisprudence de la CEDH vers une véritable reconnaissance d'un droit à l'identité de genre ?

La faculté de pouvoir concilier son identité subjective et objective¹⁴⁷ a guidé la Cour européenne des droits de l'homme dans le développement de sa jurisprudence. En effet, sur un peu moins de quarante ans, la Cour a évolué d'une non reconnaissance du changement de sexe à l'établissement d'un véritable droit à l'identité de genre où la place donnée à l'autonomie personnelle réduit proportionnellement la marge d'appréciation laissée aux États membres. En effet, cette marge d'appréciation est, au fur et à mesure des arrêts rendus par la Cour, réduite par celle-ci considérant que les droits en cause touchent à l'intimité la plus profonde des personnes¹⁴⁸.

Bien que la Cour considère que l'apparence d'une personne doit correspondre à ses documents d'identité, elle ne reconnaît pas d'obligation positive dans le chef des États de rectifier l'état civil des personnes pour reconnaître leur changement de sexe avant 2002, dû au consensus européen bien trop faible pour faire prévaloir les intérêts des individus. L'arrêt *Goodwin* introduisant enfin une obligation positive de reconnaître un droit au changement de sexe, la marge d'appréciation laissée aux États glisse alors de la possible reconnaissance d'un droit au changement de sexe vers les conditions de ce changement. La deuxième évolution de la jurisprudence de la Cour portera alors sur la compatibilité des conditions de réassignation et de reconnaissance du genre préféré, exigées par les États, avec l'article huit de la Convention. Bien que l'arrêt *Y.Y. c. Turquie* ne donne pas entière satisfaction quant à l'exigence de stérilisation préalable, ne se prononçant, dans une interprétation restrictive, que sur les préconditions de l'opération de réassignation, l'arrêt *A.P., Garçon et Nicot c. France* vient

¹⁴⁶ Cour eur. D.H., arrêt A.P., Garçon et Nicot c. France, opinion dissidente du juge RANZONI § 8.

¹⁴⁷ H. HURPY, op. cit. (voy. note n°16), pp. 2-3.

¹⁴⁸ Cour eur. D.H., arrêt Y.Y. c. Turquie, § 100.

confirmer que la stérilité ne peut également pas être une précondition à la reconnaissance juridique du genre préféré.

Suite à l'ensemble de ces arrêts et dans l'évolution la plus récente de la jurisprudence de la Cour, nous pouvons dire que celle-ci tend vers la création d'un véritable droit à l'identité de genre¹⁴⁹. La sécurité physique et mentale des personnes transgenres n'est plus un concept abstrait¹⁵⁰. La prépondérance donnée à l'autonomie personnelle est consacrée par la jurisprudence de la Cour comme un fondement du droit à l'identité de genre¹⁵¹ et a déjà fait sauter le verrou de l'obligation de stérilisation autant pour les conditions préalables au changement de sexe que pour la reconnaissance juridique du genre préféré.

De plus, le changement de vocabulaire utilisé dans les arrêts amorce une volonté de détacher le transsexualisme de son explication médicale et d'inclure dans son raisonnement la « situation des personnes transgenres au sens large »¹⁵². La manière dont la Cour se prononcera, dans le futur, sur l'obligation d'un diagnostic médical préalable à la reconnaissance du genre préféré et les conditions d'examen qui en découlent aura un impact direct sur ce droit à l'identité de genre des personnes transgenres. Toute référence à une quelconque pathologie ayant été supprimée du nouveau classement international des maladies de l'OMS¹⁵³, la Cour attendra-t-elle la mise en vigueur du nouveau classement pour se prononcer ou rendra-t-elle un jugement avec un coup d'avance et donc avant 2022 ? Dans tous les cas, nous ne pouvons qu'espérer qu'elle rejoindra le point de vue exprimé dans le principe dix-huit de Jogjakarta¹⁵⁴.

Finalement, il nous semble que l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme vient modifier l'acception de la notion de sexe juridique. Donnant, pour les personnes qui le désirent et sur base d'un droit à l'autodétermination, un droit à la reconnaissance du genre préféré, la Cour rend la notion de genre, dans son acception sociale, plus importante que le donné biologique.

¹⁴⁹ O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 181.

¹⁵⁰ P. DUNNE, op. cit. (voy. note n°20), p. 650.

¹⁵¹ O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 164.

¹⁵² O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 181.

¹⁵³ Voy. *infra* Introduction.

¹⁵⁴ J.T. THEILEN, op. cit. (voy. note n°23), p. 330.

Partie II : Les droits des personnes transgenres en Belgique et en Angleterre

Comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a fait évoluer le droit des personnes transgenres en Europe. L'Angleterre ayant été de nombreuses fois condamnée par celle-ci et le droit comparé permettant de mieux comprendre notre propre système juridique, une analyse succincte tant du droit belge que du droit anglais (*England and Wales*) en la matière sera effectuée, pour ensuite se pencher sur une analyse juridique et comparée des deux régimes. Cependant, seule la reconnaissance des nouveaux statuts au niveau national sera abordée. Nous ferons donc abstraction des règles spécifiques de droit international privé qui demanderaient un plus long développement.

1. Le positionnement de la Belgique

Au regard du droit belge, la personnalité juridique s'acquière dès la déclaration de la naissance d'un enfant devant l'officier de l'état civil, à condition que celui-ci soit né vivant et viable¹⁵⁵. Suite à cette déclaration, intervenant dans les quinze jours de la naissance, l'officier de l'état civil dressera l'acte de naissance énonçant, entre autres, le sexe de l'enfant¹⁵⁶. L'état civil d'une personne est reconnu comme étant d'ordre public et à ce titre, considéré comme indisponible, imprescriptible et indivisible¹⁵⁷. Le sexe d'une personne, en tant qu'élément de l'état des personnes, ne peut donc être modifié. Cependant, cette indisponibilité légale a été remise en cause. Au regard du droit à l'autodétermination, il a été jugé que les personnes, ayant la conviction que leur identité légale ne correspond pas à leur véritable identité, doivent pouvoir modifier celle-ci pour rendre légale leur identité profonde¹⁵⁸. Toutefois, pour arriver à un véritable droit à la reconnaissance de son genre préféré, le droit belge a connu une grande et longue évolution. En effet, avant les lois du 9 et 10 mai 2007, la pratique, en l'espèce, était jurisprudentielle mais permettait malgré tout une reconnaissance du changement de sexe sous

¹⁵⁵ Articles 55 à 57 ainsi que 331bis, 725 et 906 du Code Civil.

¹⁵⁶ G. GENICOT, op. cit. (voy. note n°20), pp. 626 et 629.

¹⁵⁷ G. HIERNAUX, op. cit. (voy. note n°2), p.45 ; A. WOELFLE, « Vers une révision prochaine de la loi relative à la transsexualité ? », *Les analyses du CRISP en ligne*, 2015, mis en ligne le 30 juin 2015, consulté le 10 janvier 2018, disponible sur <http://www.crisp.be/2015/06/vers-une-revision-prochaine-de-la-loi-relative-a-la-transsexualite>, p. 6.

¹⁵⁸ S. CAP, op. cit. (voy. note n°8), p. 60.

certaines conditions. Le législateur est ensuite intervenu dans une volonté de simplification de procédure et de plus grande sécurité juridique pour les personnes transsexuelles – les personnes transgenres ne souhaitant pas se faire opérées étant exclu *de facto* par les conditions légales imposées–. Plus récemment, et suite à l'évolution de la jurisprudence de la CEDH mais également des critiques d'organismes tant nationaux qu'internationaux, le législateur a modifié ses lois de 2007 par la loi du 25 juin 2017¹⁵⁹ incluant enfin les personnes transgenres au sens large dans le processus de reconnaissance de leur genre préféré.

On ne peut donner de statistiques exactes quant au nombre de personnes ayant eu recours au droit afin de faire reconnaître leur genre préféré mais on peut au moins compter que 631 personnes, entre 1993 et 2012, ont fait reconnaître leur nouveau sexe dans les registres de l'état civil. Bien entendu, et comme nous le verrons, ces chiffres ne prennent en compte que les personnes ayant répondu à l'ensemble des conditions requises pour une telle reconnaissance¹⁶⁰.

1.1. Le contexte avant les lois des 9 et 10 mai 2007

Avant 2007, le processus de reconnaissance du changement de sexe étant jurisprudentielle, celui-ci faisait régner une assez grande insécurité juridique¹⁶¹. En effet, différentes bases d'action pouvaient être intentées avec un résultat dépendant du juge traitant le dossier. Néanmoins, certaines tendances ont pu être dégagées en faveur de la reconnaissance du changement de sexe et l'évolution de la jurisprudence a mené à la création des lois du 9 et 10 mai 2007.

La première affaire mettant en scène une question de transsexualisme devant les tribunaux belges relevait de la licéité des interventions médicales pratiquées par les médecins. Dans cet arrêt du tribunal correctionnel en date du vingt-sept septembre 1969¹⁶², la Cour a reconnu le caractère thérapeutique des opérations de conversion sexuelle conduisant à l'acquittement du médecin mis en cause¹⁶³.

¹⁵⁹ 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.

¹⁶⁰ W. PINTENS, « The legal status of transsexual and transgender persons in Belgium and the Netherlands » in SCHERPE, J. (Dir.), *The legal status of transsexual and transgender persons*, Cambridge, Intersentia, 2015, p. 114.

¹⁶¹ G. HIERNAX, op. cit. (voy. note n°2), p.45 ; W. PINTENS, op. cit. (voy. note n°160), p. 110.

¹⁶² Corr. Bruxelles, 27 septembre 1969, *J.T.*, 1969, p. 635.

¹⁶³ S. CAP, op. cit. (voy. note n°8), p. 64 ; W. PINTENS, op. cit. (voy. note n°160), p. 110.

La question de la modification de l'état civil sera, elle, portée devant les Cours et Tribunaux à partir des années 1980-85. Malgré l'indisponibilité de principe de celui-ci, l'idée selon laquelle le registre civil ne prend en compte qu'un critère biologique – entendu dans son acception chromosomique – sans aucune considération d'un critère psychologique va être dénoncée¹⁶⁴. La jurisprudence considère également qu'il y a un intérêt à ce que les documents d'identité dans leur ensemble soient en conformité avec la réalité physique de la personne¹⁶⁵ – dans l'unique hypothèse retenue à l'époque des personnes transsexuelles opérées – car l'état civil des personnes doit refléter « une information fidèle et conforme à la réalité »¹⁶⁶.

Deux courants jurisprudentiels se faisaient face à l'époque : l'un prônant l'introduction de la demande par voie d'une action en rectification, et l'autre, par voie d'action d'état¹⁶⁷.

Le premier courant ne rencontra pas un très grand succès en pratique¹⁶⁸ car il ne collait pas à la situation des personnes transsexuelles et ce pour deux raisons¹⁶⁹. Premièrement, pour que l'action en rectification soit valablement reçue, une faute dans le chef de l'officier de l'état civil au moment de la rédaction de l'acte de naissance devait être avancée¹⁷⁰. Deuxièmement, l'action en rectification, étant déclarative, est caractérisée par sa rétroactivité. En pratique, pour les cas où l'action en rectification du certificat de naissance aboutissait, le juge dérogeait, dans la plupart des cas, à l'effet *ex tunc* de l'action en rectification¹⁷¹.

Le deuxième courant, bien qu'il ne reposait sur aucun fondement légal – l'état des personnes étant indisponible –, présentait « l'avantage de mieux correspondre à la réalité du transsexualisme »¹⁷², l'action d'état, constitutive, n'intervenant que pour l'avenir. Le fondement légal de ce courant trouve ses racines dans l'opinion partiellement concurrente du juge Ganshof Van Der Meersch¹⁷³ qui va asseoir la possibilité de reconnaissance d'un changement de statut sur un principe général de droit selon lequel « chacun a le droit d'être

¹⁶⁴ W. PINTENS, op. cit. (voy. note n°160), p. 111.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 111.

¹⁶⁶ S. CAP, op. cit. (voy. note n°8), p. 65.

¹⁶⁷ G. HIERNAUX, op. cit. (voy. note n°2), p. 45.

¹⁶⁸ W. PINTENS, op. cit. (voy. note n°160), p. 111.

¹⁶⁹ S. CAP, op. cit. (voy. note n°8), p. 66.

¹⁷⁰ G. GENICOT, op. cit. (voy. note n°20), p. 636.

¹⁷¹ S. CAP, op. cit. (voy. note n°8), p. 67.

¹⁷² *Ibid.*, p. 66.

¹⁷³ Voy. Partie I : Le transgenre à l'échelle internationale, Point 2.1 ; Cour eur. D.H., arrêt Van Oosterwijk c. Belgique.

reconnu conformément à sa véritable identité »¹⁷⁴. Ce principe appliqué en jurisprudence¹⁷⁵ aura pour conséquence que l'indisponibilité de l'état civil ne sera plus opposée aux personnes transsexuelles. Cependant, le transsexualisme trouve, à l'époque, sa justification dans sa condition médicale. Le juge attend donc que le demandeur prouve, en plus de l'effectivité de sa conversion sexuelle, la pathologie de dysphorie de genre qui l'a amené à changer de sexe¹⁷⁶. *A contrario*, le fait que le demandeur ait eu des enfants, ait été marié ou divorcé n'était pas considéré comme ayant un impact sur la décision de reconnaissance. Néanmoins, la jurisprudence a conditionné, dans un premier temps la reconnaissance à une condition de dissolution du mariage¹⁷⁷. En effet, avant la loi du 13 février 2003¹⁷⁸, le mariage entre personnes de même sexe n'était pas permis en Belgique.

La revendication du changement de prénom, pour les personnes transgenres en général, est également une étape importante dans le droit à être reconnu selon sa nouvelle identité. A l'époque, une scission se fait également dans la jurisprudence entre les juges acceptant cette demande en même temps que la demande principale de changement de sexe et ceux qui requièrent de passer par la procédure administrative mise en place par la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms¹⁷⁹. Cependant, la tendance jurisprudentielle majoritaire de l'époque est en faveur d'une simplification et d'un regroupement des procédures, le formalisme excessif de la procédure administrative étant également dénoncé par la doctrine¹⁸⁰.

¹⁷⁴ S. CAP, op. cit. (voy. note n°8), p. 66 ; W. PINTENS, op. cit. (voy. note n°160), pp. 111-112.

¹⁷⁵ Trib. Bruxelles, 23 janvier 1985, *R.T.D.F.*, 1987, p. 283 ; Trib. Bruxelles, 16 avril 1986, *R.T.D.F.*, 1987, p. 290.

¹⁷⁶ G. HIERNAUX, op. cit. (voy. note n°2), p. 47.

¹⁷⁷ S. CAP, op. cit. (voy. note n°8), pp. 68-69 ; G. HIERNAUX, op. cit. (voy. note n°2), pp. 48-49. ;

¹⁷⁸ Loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil, *M.B.*, 28 février 2003.

¹⁷⁹ Loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms, *M.B.*, 10 juillet 1987.

¹⁸⁰ Voy. entre autres : Civ. Verviers, 19 février 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1569; Civ. Liège, 22 avril 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 94; Civ. Liège, 15 décembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1210 ; G. HIERNAUX, op. cit. (voy. note n°2), pp. 49-50. ; S. CAP, op. cit. (voy. note n°8), p. 70.

1.2. La reconnaissance juridique de la conversion sexuelle : les lois des 9 et 10 mai 2007

Avec d'une part, cette insécurité juridique de ne pas avoir de loi¹⁸¹, et d'autre part, une certaine pression internationale, le législateur belge a décidé de se mettre en conformité avec les recommandations du Conseil de l'Europe ainsi qu'avec la jurisprudence de la CEDH¹⁸². Il a donc mis fin à son vide juridique en instaurant, par les lois du 9 et 10 mai 2007¹⁸³, une procédure de reconnaissance du changement de sexe. Le texte final adopté et entré en vigueur le 1^{er} septembre 2007, bien que très loin de la première proposition de loi déposée en 2004, conserve les deux objectifs primaires de la loi, à savoir : une sécurité juridique et une simplification de procédure pour les personnes transsexuelles.

Cette volonté de simplification s'exprime dans la mise en place d'une et unique procédure administrative, dans laquelle la personne transsexuelle va, d'une part, **déclarer** son nouveau statut, et d'autre part, exercer son **droit**, dès le début du traitement hormonal, à pouvoir changer de prénom¹⁸⁴. Le choix de recourir à une procédure administrative, soutenue par le Comité de Bioéthique dans son rapport consultatif¹⁸⁵, a fait l'objet de nombreux débats parlementaires¹⁸⁶. La proposition initiale de procédure purement administrative – contraire au caractère d'ordre public de l'état civil – a fait place à une procédure administrative assortie d'un contrôle judiciaire éventuel *a posteriori*¹⁸⁷. En effet, si par principe, seul un juge de fond est habilité à connaître des conditions de modification de l'état civil, la proposition de loi ne veut « pas infliger aux citoyens des démarches inutiles pour faire valoir leurs droits »¹⁸⁸.

Le fait d'être pleinement reconnu par le droit quant à sa nouvelle identité est un élément très important dans la vie quotidienne et sociale des personnes transsexuelles. Le processus de conversion sexuelle n'étant pas sans danger, le Comité de Bioéthique regrettait que rien ne soit

¹⁸¹ S. CAP, op. cit. (voy. note n°8), p. 71.

¹⁸² A. WOELFLE, « Vers une révision prochaine de la loi relative à la transsexualité ? », *Les analyses du CRISP en ligne*, 2015, mis en ligne le 30 juin 2015, consulté le 10 janvier 2018, disponible sur <http://www.crisp.be/2015/06/vers-une-revision-prochaine-de-la-loi-relative-a-la-transsexualite>, p. 3 ; Recommandation du Conseil de l'Europe relative à la condition des transsexuels, Recommandation CE n°1117, 1989.

¹⁸³ Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, *M.B.*, 11 juillet 2007 ; Loi du 9 mai 2007 modifiant les articles 628 et 764 du Code judiciaire, *M.B.*, 11 juillet 2007. Voy. Annexe II.

¹⁸⁴ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité », *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, livre I, p. 72.

¹⁸⁵ Proposition de loi relative à la transsexualité, Avis du Comité consultatif de bioéthique n° 34, *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51- 903/2, p.4.

¹⁸⁶ Voy. entre autres : Proposition de loi relative à la transsexualité, rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51- 903/6 ; Proposition de loi relative à la transsexualité, *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 51- 903/1.

¹⁸⁷ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité », *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, livre I, p. 74.

¹⁸⁸ Proposition de loi relative à la transsexualité, *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 51- 903/1, p. 7.

fait pour les personnes dont le diagnostic de transsexualité a été posé, les obligeant à vivre en décalage avec leur identité civile¹⁸⁹. Dans cette optique, la nouvelle loi, dans sa démarche, contient une symbolique forte¹⁹⁰. En effet, il ne s'agit plus de faire une *demande* en reconnaissance de son changement de sexe mais de « *déclarer* son appartenance au sexe opposé »¹⁹¹. Cependant cette petite révolution a également ses revers. Reposant exclusivement sur la validation et l'interprétation de ses conditions par le monde médical¹⁹², la loi requière également qu'un diagnostic de dysphorie de genre soit posé – présentant le transsexualisme dans son acception médicale et non dans le choix d'une démarche volontaire et réfléchie¹⁹³—. L'ensemble de ces conditions, pourtant déjà dénoncées par les associations de défense des personnes transgenres de l'époque¹⁹⁴, empêchent ces personnes de faire reconnaître leur genre préféré. Bien que ces associations révèlent le fait que certaines personnes ont recours aux opérations requises par la loi uniquement pour être en conformité avec celle-ci¹⁹⁵, on constate qu'une certaine mutilation du corps est jugée comme acceptable, la société ayant besoin de preuves physiques et n'étant pas prête à se baser uniquement sur une volonté¹⁹⁶.

Les lois touchant tant aux aspects de reconnaissance du changement de sexe que de prénom, nous analyserons ceux-ci successivement.

A. La reconnaissance du nouveau statut

La reconnaissance du changement de sexe prenant la forme d'une déclaration administrative, les lois sont accompagnées d'une circulaire ministérielle du 1^{er} février 2008 adressée aux officiers de l'état civil amenés à appliquer celles-ci. Sur base des éléments de preuve à sa disposition, l'officier de l'état civil, ne fera qu'un contrôle formel de conformité et ne pourra en aucun cas apprécier l'opportunité du changement de sexe¹⁹⁷. Cependant, une possibilité de refuser d'établir l'acte de changement de sexe lui est laissée avec le seul garde-fou que ce refus doit être motivé¹⁹⁸. Après une procédure standard d'information du Procureur

¹⁸⁹ Proposition de loi relative à la transsexualité, Avis du Comité consultatif de bioéthique n° 34, *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51- 903/2, p.4.

¹⁹⁰ S. CAP, « La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité », *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, livre I, p. 63.

¹⁹¹ S. CAP, op. cit. (voy. note n°8), p. 98, nous soulignons.

¹⁹² *Ibid.*, p. 90 ; X. DIJON, op. cit. (voy. note n°8), p.88. ; A. WOELFLE, op. cit. (voy. note n°157), p. 2.

¹⁹³ A. WOELFLE, op. cit. (voy. note n°157), p. 9.

¹⁹⁴ Proposition de loi relative à la transsexualité, rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51- 903/6, pp. 29 et s.

¹⁹⁵ A. WOELFLE, op. cit. (voy. note n°157), p. 8.

¹⁹⁶ S. CAP, op. cit. (voy. note n°8), pp. 86-87.

¹⁹⁷ A. WOELFLE, op. cit. (voy. note n°157), p. 2.

¹⁹⁸ Voy. Annexe II articles 62bis §6 du Code civil.

du Roi près du tribunal de première instance et en l'absence de recours¹⁹⁹, l'acte d'inscription dans les registres de l'état civil prendra ses effets au plus tard 90 jours après son établissement²⁰⁰. Les recours pouvant être intentés par toute personne y ayant un intérêt²⁰¹, le juge appréciera ceux-ci dans leur opportunité.

Les conditions requises par la loi pour déclarer son changement de statut et qui seront analysées succinctement, sont au nombre de trois²⁰². La modification opérée sur l'état des personnes n'ayant qu'un effet *ex nunc*, celle-ci n'aura pas d'incidence sur les liens de filiations existants²⁰³. Au même titre, le mariage entre personnes de même sexe ayant trouvé son fondement légal dans la loi de 2003 précitée, celui-ci n'a également plus d'incidence, en tant que condition, sur la volonté de changer de sexe²⁰⁴.

○ *La conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé*

La signification des termes employés ainsi que leurs portées ne sont pas définies par le législateur, mais les travaux parlementaires laissent entendre que ce flou juridique est dû, d'une part, au choix de la procédure administrative et du contrôle formel qui l'accompagne, et d'autre part, par la volonté de laisser « à la science médicale le soin d'évaluer ces exigences »²⁰⁵. Il en ressort malgré tout, qu'un diagnostic de dysphorie de genre ou transsexualisme doit être établi car cette intime conviction doit être accompagnée d'une preuve médicale²⁰⁶.

○ *La réassignation sexuelle*

Cette réassignation sexuelle ne faisant ni l'objet d'une définition légale, ni d'une définition dans les travaux parlementaires, c'est encore une fois à la médecine qu'on laisse le soin de décider, par déclaration de la part des médecins, de l'accomplissement de cette adaptation au sexe opposé²⁰⁷. Cependant, un début de réponse à ce deuxième flou juridique peut être trouvé dans les travaux préparatoires de la loi. En effet, le texte de loi initial exigeait qu'une « intervention chirurgicale reconstructive »²⁰⁸ soit pratiquée mais lors des auditions à la Chambre, les experts médicaux ont pointé les risques qu'une telle opération revête pour

¹⁹⁹ Voy. Annexe II articles 62bis §4 du Code civil et 1385duodecimes du Code judiciaire.

²⁰⁰ S. CAP, op. cit. (voy. note n°8), p. 103 ; G. HIERNAUX, op. cit. (voy. note n°2), p. 55.

²⁰¹ Voy. Annexe II article 1385duodecimes du Code judiciaire.

²⁰² Voy. Annexe II article 62bis § 2 du Code civil.

²⁰³ Voy. Annexe II article 62bis § 8 du Code civil.

²⁰⁴ S. CAP, op. cit. (voy. note n°8), p. 76 et 110-111 ; G. HIERNAUX, op. cit. (voy. note n°2), p. 58.

²⁰⁵ Projet de loi relative à la transsexualité, rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 3-1794/5, p. 8.

²⁰⁶ S. CAP, op. cit. (voy. note n°8), p. 80 ; G. HIERNAUX, op. cit. (voy. note n°2), p. 53.

²⁰⁷ G. HIERNAUX, op. cit. (voy. note n°2), p. 53.

²⁰⁸ Proposition de loi relative à la transsexualité, *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 51- 903/1, p. 3.

certaines personnes²⁰⁹. Le législateur a alors adapté son texte de loi pour sous-entendre que « l'opération est le principe, [et] ne pas opérer est l'exception »²¹⁰. Il revient au médecin d'apprécier le danger qu'une telle opération peut représenter pour le patient et d'attester que la réassignation sexuelle a été effectuée « dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical »²¹¹. Cette marge de manoeuvre laissée aux médecins, bien que souhaitable au regard de la santé des personnes transsexuelles, induit également un grand risque de différence de traitement pour celles-ci car en définitive, les médecins définissent « le contenu de l'exigence légale »²¹² le contrôle de l'officier de l'état civil n'étant que formel—.

○ *La stérilité irréversible*

L'obligation de stérilité irréversible, à l'opposé des deux conditions précédentes, est, par contre, bien claire et ne prête pas à interprétation. En effet, « ne plus être capable de procréer selon son ancien sexe » entraîne une condition de stérilité. En conséquence, et à l'exception des personnes naissant stériles, les personnes voulant déclarer leur changement de sexe doivent obligatoirement passer par cette chirurgie de stérilisation²¹³. Cette condition minimum d'opération, fortement critiquée à l'époque, ne peut faire l'objet de dérogation sur base d'un état de santé particulier²¹⁴ *a contrario* de la condition de réassignation énoncée précédemment. La crainte de bouleverser le droit de la filiation existant s'exprime notamment avec la question de la procréation médicalement assistée pour un homme désigné nouvellement femme et ayant préalablement congelé son sperme. Finalement restée sans réponse, on peut supposer que rien n'empêche de recourir à cette pratique²¹⁵.

○ *Le cas de l'enfant mineur*

Le recours au processus de reconnaissance du changement de sexe pour l'enfant mineur est accessible moyennant l'accord d'un des parents ou du représentant légal²¹⁶. Cette mesure a pourtant fait l'objet de nombreux débats parlementaires. Initialement, la proposition de loi excluait les enfants mineurs considérés par certains comme manquant de maturité pour un tel acte. Cependant, la conversion sexuelle étant un prérequis légal, le législateur a finalement

²⁰⁹ Proposition de loi relative à la transsexualité, rapport fait au nom de la Commission de la Justice, op. cit. (voy. note n°194), pp. 29 et s.

²¹⁰ Projet de loi relative à la transsexualité, rapport fait au nom de la Commission de la Justice, op. cit. (voy. note n°205), p. 17.

²¹¹ Voy. Annexe II article 62bis § 2 du Code civil.

²¹² S. CAP, op. cit. (voy. note n°8), p. 84.

²¹³ *Ibid.*, p. 85.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 89.

²¹⁵ G. HIERNAX, op. cit. (voy. note n°2), p. 54.

²¹⁶ Voy. Annexe II article 62bis § 1 du Code civil.

considéré que la déclaration de changement de sexe n'était que la suite logique des évènements²¹⁷.

B. Le changement de prénom

Par une modification de la loi du 15 mai 1987, le législateur introduit une autorisation²¹⁸, avancée par celui-ci comme un droit²¹⁹, au changement de prénom pour les personnes transsexuelles. Ce droit octroyé dès le début du traitement hormonal²²⁰ est également accompagné d'une division par dix des frais administratifs²²¹. Cependant, il n'est pas absolu. En plus de pouvoir être refusé par le Ministre de la Justice qui en reçoit la demande²²², il est également conditionné aux déclarations médicales d'un psychiatre et d'un endocrinologue. Comme pour la reconnaissance du changement de sexe, le diagnostic ainsi que les déclarations du médecin sont lourdes de conséquences sur le droit de la personne transsexuelle – la personne transgenre ne souhaitant pas suivre de traitement hormonal se retrouvant exclue²²³. L'obligation de double démarche administrative quant au changement de sexe et de prénom fût critiquée par l'association « Trans-action » car précédemment à la loi, il était possible d'obtenir ces deux changements de manière simultanée dans le même jugement²²⁴.

1.3. La loi du 25 juin 2017

Depuis la mise en vigueur des lois de 2007, une volonté de changement²²⁵ s'est faite ressentir tant dans les rapports du Conseil de l'Europe²²⁶ que dans l'évolution de la jurisprudence de la CEDH²²⁷. Cette initiation au changement fait également résonnance aux Principes de Jogjakarta et à l'adaptation que ceux-ci ont connue²²⁸. Bien que cette même

²¹⁷ S. CAP, op. cit. (voy. note n°8), pp. 79-80.

²¹⁸ Voy. Annexe II article 3 de la loi du 15 mai 1987.

²¹⁹ Proposition de loi relative à la transsexualité, rapport fait au nom de la Commission de la Justice, op. cit. (voy. note n°194), p. 6.

²²⁰ Voy. Annexe II article 2 alinéa 3, 2° de la loi du 15 mai 1987.

²²¹ Voy. Annexe II article 249 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

²²² Voy. Annexe II article 3 §2 de la loi du 15 mai 1987.

²²³ S. CAP, op. cit. (voy. note n°8), p. 114.

²²⁴ Proposition de loi relative à la transsexualité, rapport fait au nom de la Commission de la Justice, op. cit. (voy. note n°195), p. 35.

²²⁵ E. BRIBOSIA, N. GALLUS et I. RORIVE, « Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique », *J.T.*, n°6724, 2018, pp. 261-262.

²²⁶ Rapport de la Commission sur l'égalité et la non-discrimination par Mme Deborah SCHEMBRI, op. cit. (voy. note n°17).

²²⁷ Voy. Partie I : Le transgendérisme à l'échelle internationale, point 2.

²²⁸ Voy. Partie I : Le transgendérisme à l'échelle internationale, point 1.1.

volonté existe en Belgique depuis 2011 dans les accords fédéraux de gouvernement²²⁹, il faudra attendre le projet de loi du 4 avril 2017 pour que le législateur acte de cette évolution dans la reconnaissance du genre préféré²³⁰, incluant enfin les personnes transgenres au sein du processus. Entrée en vigueur ce 1^{er} janvier 2018, la nouvelle loi répond à deux des principales exigences des associations LGBT+²³¹, à savoir, la dépsychiatisation de la loi ainsi que la suppression des conditions médicales exigées préalablement à la reconnaissance du genre préféré et au changement de prénom. Plaçant l'accent sur le droit à l'autonomie personnelle²³², la loi conserve néanmoins une expression binaire du genre ainsi que les deux procédures distinctes de reconnaissance du genre et de changement de nom, contrairement au projet de loi modèle mis en place par *l'Equality Law Clinic*²³³.

A. La reconnaissance de l'identité de genre vécue intimement

Cette reconnaissance légale du genre préféré intervient au terme de deux déclarations établies devant l'officier de l'état civil, au minimum à trois mois d'intervalle, par la personne transgenre voulant établir cette reconnaissance²³⁴. Cette double déclaration sera accompagnée d'un devoir d'information pour l'officier de l'état civil, tant envers la personne concernée qu'envers le Procureur du Roi²³⁵. Le Procureur du Roi ayant été informé de la déclaration de l'intéressé aura trois mois pour rendre un avis qui ne pourra être négatif que pour contrariété à l'ordre public²³⁶. L'officier de l'état civil étant lié en cas d'avis négatif²³⁷, dans le cas contraire – que l'avis soit positif ou que le Procureur n'en rédige pas – il conserve la possibilité de reconnaître la modification²³⁸. Ce retour à un contrôle en opportunité de la part de l'officier de l'état civil a fait débat lors des travaux préparatoires²³⁹. D'autant plus qu'il est justifié par une volonté de conformité à l'ordre public et d'appréciation de l'état mental de l'intéressé qui ne

²²⁹ Projet de déclaration de politique générale sous le gouvernement DI RUPO, 1^{er} décembre 2011, p. 159.

²³⁰ Projet de loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'un changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2403/1, pp. 4-7.

²³¹ EQUALITY LAW CLINIC, op. cit. (voy. note n°8), pp. 4-7 ; A. WOELFLE, op. cit. (voy. note n°157), p. 11.

²³² Projet de loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres, op. cit. (voy. note n°230), p. 8 ; E. BRIBOSIA, N. GALLUS et I. RORIVE, op. cit. (voy. note n°225), p. 263.

²³³ EQUALITY LAW CLINIC, op. cit. (voy. note n°8), p. 15.

²³⁴ Voy. Annexe III article 62 bis du Code civil.

²³⁵ Voy. Annexe III article 62 bis §§ 2 et 4 du Code civil.

²³⁶ Voy. Annexe III article 62 bis § 4 du Code civil ; V. LAFARQUE, « Le transgenre, enfin reconnu sur papier », *B.S.J.*, n°591, 2017, p. 16.

²³⁷ Voy. Annexe III article 62 bis § 4 du Code civil.

²³⁸ Voy. Annexe III article 62 bis § 5 du Code civil.

²³⁹ E. BRIBOSIA, N. GALLUS et I. RORIVE, op. cit. (voy. note n°225), p. 264.

sont pas de la compétence de l'officier de l'état civil²⁴⁰. Néanmoins, ce droit de ne pas dresser l'acte reste subordonné à la motivation de ce refus²⁴¹ et l'intéressé conserve son droit de recours²⁴² qui ne s'applique plus qu'à lui spécifiquement et non pas à toute personne y ayant un intérêt²⁴³.

L'une des nouveautés, en plus de celles qui seront analysées ci-après, est celle de la confidentialité dans la modification des autres actes de l'état civil²⁴⁴. En effet, l'ancienne loi ne prévoyait de modification que pour l'acte de naissance et non pas pour l'ensemble des actes de l'état civil. Cependant, les indicateurs de genre ne s'arrêtent pas là et il est à regretter que le législateur n'ait pas poussé sa démarche plus loin pour que l'ensemble des autorités administratives soient notifiés de la modification dans les plus brefs délais²⁴⁵. Cette idée rejoint également l'avis de *l'Equality Law Clinic* souhaitant la mise en place d'un « dispositif juridique complet afin de lutter de manière structurelle contre l'exclusion dont font l'objet les personnes trans[genres] »²⁴⁶.

○ *La place donnée à l'autodétermination dans le choix du genre préféré*

Revendiquant un droit à l'autodétermination, la nouvelle législation place l'identité de genre, qu'elle ne définit malheureusement pas, au centre du processus de reconnaissance²⁴⁷. Néanmoins, concernant la condition de double déclaration actant de la conviction de l'intéressé d'avoir une identité de genre différente du sexe qui est mentionné sur son acte de naissance, on peut rapprocher la notion d'identité de genre de celle définie par les Principes de Jogjakarta. Cette place laissée à l'autodétermination a une conséquence sur les garanties que le législateur a installées afin d'éviter les risques de fraude qu'il considère réels mais qui peinent à trouver un véritable fondement, si ce n'est qu'une méfiance à l'égard des personnes transgenres²⁴⁸.

Le législateur met un point d'honneur à ce que le droit à l'information de l'intéressé soit respecté en mettant en place un système de double déclaration allouant un temps de

²⁴⁰ Projet de loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'un changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2403/4, p. 23

²⁴¹ Voy. Annexe III article 62 bis § 7 du Code civil.

²⁴² Voy. Annexe III articles 62 bis § 8 du Code civil et 1385*duodecies* du Code judiciaire.

²⁴³ Voy. Annexe III article 1385*duodecies* §1 du Code judiciaire ; EQUALITY LAW CLINIC, op. cit. (voy. note n°8), p. 18.

²⁴⁴ Voy. Annexe III articles 45 §3 et 62bis §6 du Code civil.

²⁴⁵ E. BRIBOSIA, N. GALLUS et I. RORIVE, op. cit. (voy. note n°225), p. 264.

²⁴⁶ Projet de loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres, rapport fait au nom de la Commission de la Justice, op. cit. (voy. note n°240), p. 44 ; EQUALITY LAW CLINIC, op. cit. (voy. note n°8), pp. 18, 21 et s.

²⁴⁷ E. BRIBOSIA, N. GALLUS et I. RORIVE, op. cit. (voy. note n°225), p. 263.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 264.

réflexion à celui-ci. Présentant la reconnaissance comme irrévocable de principe, la personne transgenre déclarant pour la première fois son intime conviction se verra informée du « caractère en principe irrévocable de la modification », de la « suite de la procédure et ses conséquences administratives et juridiques » et se verra remettre une « brochure d'information [...], ainsi que les coordonnées d'organisations destinées aux personnes transgenres »²⁴⁹. Les travaux préparatoires imposaient initialement une attestation d'une de ces organisations avec comme justification de lutter contre les changements irréfléchis mais *l'Equality Law Clinic*, dans son avis, avait fait remarquer qu'on ne peut imposer un passage dans une association, au même titre qu'on ne peut imposer la consultation d'un psychiatre ou d'un psychologue et qu'aucun argument du législateur ne vient corroborer cette condition²⁵⁰. Lors de la deuxième déclaration, l'intéressé devra confirmer sa conviction mais également l'irrévocabilité de celle-ci et les effets que sa décision a au regard des conditions légales requises.

○ *Les conséquences sur le droit de la filiation*

La condition de stérilisation n'étant plus, le nouveau régime mis en place a dû envisager son impact sur la filiation. Comme sous couvert de l'ancienne loi, les filiations précédemment établies ne sont pas impactées par la reconnaissance²⁵¹. Pour les naissances survenant après le changement d'enregistrement du sexe, un nouvel article 62*bis*/1 du Code civil, inspiré du modèle hollandais, va venir régler la filiation de ces enfants en distinguant trois hypothèses²⁵².

Premièrement, l'homme transgenre (né femme) qui accouche sera considéré comme la mère de l'enfant²⁵³. De plus, par une modification de l'article 329 alinéa 2 du Code civil, la question de la procréation médicalement assistée (ci-après PMA) est prise en compte et les règles de reconnaissance pourront s'appliquer pour le partenaire ayant participé à la conception ou donné son consentement à la PMA.

Deuxièmement, la femme transgenre (née homme) qui par PMA conçoit un enfant né après la reconnaissance juridique de son genre préféré se verra appliquer les règles de reconnaissance et de contestation de la filiation paternelle²⁵⁴. Cependant, elle sera désignée comme la co-parente de l'enfant²⁵⁵.

²⁴⁹ Voy. Annexe III article 62*bis* § 5 du Code civil.

²⁵⁰ Projet de loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres, rapport fait au nom de la Commission de la Justice, op. cit. (voy. note n°240), p. 43.

²⁵¹ Voy. Annexe III article 62*bis*/1 § 1 du Code civil

²⁵² E. BRIBOSIA, N. GALLUS et I. RORIVE, op. cit. (voy. note n°225), p. 265.

²⁵³ Voy. Annexe III article 62*bis*/1 § 2 alinéa 1 du Code civil.

²⁵⁴ Voy. Annexe III article 62*bis*/1 § 2 alinéa 2 du Code civil.

²⁵⁵ Voy. Annexe III article 62*bis*/1 § 2 alinéa 3 du Code civil.

Finalement, la troisième hypothèse reprend l'ensemble des cas où la filiation sera établie selon les fonctions reproductives nouvelles²⁵⁶. L'homme transgenre recourant à la PMA avec l'assistance de la mère, sera le père de l'enfant. Dans l'hypothèse d'un futur utérus artificiel, la femme transgenre qui accouche sera considérée comme la mère de l'enfant²⁵⁷.

○ *Le cas de l'enfant mineur*

Bien différente du projet de loi modèle de l'*Equality Law Clinic* prévoyant une gradation de conditions liées à l'âge et autorisant une modification du genre dès six ans²⁵⁸, la loi impose une condition d'âge de seize ans minimum avec un accompagnement des représentants légaux de l'enfant²⁵⁹. La marche à suivre reste cependant la même que pour les majeurs, à l'exception de la remise d'une attestation d'un pédopsychiatre attestant d'une faculté de discernement suffisante²⁶⁰. Bien que cette condition soit remise en cause dans les avis consultatifs²⁶¹, les travaux parlementaires insistent sur le fait qu'il ne s'agit pas d'une condition de diagnostic psychiatrique déguisée²⁶².

B. Le changement de prénom

L'article 2 de la loi du 15 mai 1987 se trouve également modifié afin de faire correspondre la loi à ses nouveaux standards basés sur le droit à l'autodétermination. Libéré de toutes conditions médicales, l'intéressé ne doit plus que présenter une déclaration sur l'honneur attestant de son intime conviction quant à son identité de genre. Ce changement ne peut avoir lieu qu'une fois pour ce motif, mais la procédure mise en place ne diffère pas du régime précédent. Les enfants mineurs peuvent faire ce changement à partir de douze ans et étant accompagnés de leur représentant légaux. L'irrévocabilité de la mesure ne leur est cependant pas applicable car ils peuvent modifier une nouvelle fois leur prénom « pour autant qu'il[s] ne modifie[nt] pas l'enregistrement de [leur] sexe conformément à l'article 62bis du Code civil »

263

²⁵⁶ Voy. Annexe III article 62bis/1 § 2 alinéa 4 du Code civil.

²⁵⁷ E. BRIBOSIA, N. GALLUS et I. RORIVE, op. cit. (voy. note n°225), p. 266.

²⁵⁸ EQUALITY LAW CLINIC, op. cit. (voy. note n°8), p. 17.

²⁵⁹ Voy. Annexe III article 62bis § 11 alinéa 2 du Code civil.

²⁶⁰ E. BRIBOSIA, N. GALLUS et I. RORIVE, op. cit. (voy. note n°225), p. 264.

²⁶¹ Projet de loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres, rapport fait au nom de la Commission de la Justice, op. cit. (voy. note n°240), p. 43.

²⁶² Projet de loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres, op. cit. (voy. note n°230), p. 17.

²⁶³ Voy. Annexe III article 2 §4 loi du 15 mai 1987.

2. Le positionnement du droit anglais

L'Angleterre étant un pays de *Common Law*, les décisions jurisprudentielles émises par les Cours et Tribunaux servent de précédents lorsqu'aucun statut publié par le Parlement n'est là pour prendre le dessus dans leur hiérarchie des normes²⁶⁴. Bien que le droit anglais ait, par décision interne, inséré à son droit, la plupart des articles de la Convention européenne des droits de l'homme²⁶⁵, il fera reposer, jusqu'en 2005, la non reconnaissance du nouveau statut d'une personne transgenre sur un précédent très dur²⁶⁶. En effet, lié également à la question du mariage pour les personnes transgenres²⁶⁷, ce précédent n'entendait la notion de sexe véritable que comme celui établi à la naissance et uniquement dans son acception biologique²⁶⁸. Malgré les nombreuses condamnations du Royaume-Uni devant la CEDH²⁶⁹, il faudra attendre l'arrêt *Goodwin* et les développements internes qui ont suivis pour que le *Gender Recognition Act* (ci-après GRA)²⁷⁰, entré en vigueur le 4 avril 2005, voit le jour et vienne éclipser l'ancienne jurisprudence. Bien qu'il était possible, pour les personnes transgenres, d'obtenir « des documents officiels reflétant leur nouveau genre »²⁷¹, aucune rectification de leurs actes de naissance n'était possible alors que ce dernier est considéré comme le moyen d'identification ultime pour les anglais²⁷².

Le GRA envisage le genre dans son acception binaire et marque le changement de statut en différenciant le genre défini à la naissance sur le certificat et le genre qui sera acquis suite au processus de reconnaissance. Dans les deux cas, les choix restent mâle ou femelle. Le législateur anglais associant les notions de personne transsexuelle et transgenre, les définit par référence à une intime conviction que leur identité de genre ne correspond pas à leur apparence et/ou anatomie²⁷³. Cette définition à cheval entre l'autonomie personnelle, de par l'intime conviction, et une idée sous-jacente de modification corporelle, que l'acte n'exige pourtant pas,

²⁶⁴ S. GILMORE, « The legal status of transsexual and transgender persons in England and Wales » in SCHERPE, J. (Dir.), *The legal status of transsexual and transgender persons*, Cambridge, Intersentia, 2015, p. 184.

²⁶⁵ Human Rights Act 1998.

²⁶⁶ *Corbett v. Corbett* [1970] 2 All E.R. 33,48 ; [1970] 2 W.L.R. 1306-1324.

²⁶⁷ S. GILMORE, op. cit. (voy. note n°264), p. 185.

²⁶⁸ S. WHITTLE et T. LEWIS, « Sex changes ? Paradigm shifts in 'sex' and 'gender' following the Gender Recognition Act ? », *Sociological Research Online*, Vol. 12, n°1, 2007, point 5.1.

²⁶⁹ Voy. Partie I : Le transgénéderisme à l'échelle internationale, Point 2.

²⁷⁰ Gender Recognition Act 2004

²⁷¹ J. POUSSON-PETIT, « Troisième millénaire : évolution ou révolution du droit des personnes et de la famille dans les pays européens ? », *Revue trimestrielle de droit familial*, n°3, 2006, p. 746.

²⁷² R. REED, op. cit. (voy. note n°6), p. 56.

²⁷³ HM Courts & Tribunals Service, *The General Guide for all Users -Gender Recognition Act 2004*, T455, points 1 et 2.1.

prête à confusion. Il n'est pas toujours clair de savoir si le droit anglais parle de transsexualisme ou de transgendérisme au regard des définitions qui ont été arrêtées dans ce mémoire.²⁷⁴ Cependant, par une volonté récente du Parlement de modifier le GRA²⁷⁵ et suite à la consultation gouvernementale²⁷⁶ qui a été faite en ce sens, la nouvelle terminologie envisagée réfère à une définition bien plus moderne et ouverte de la personne transgenre, la considérant comme « tout individu ayant une identité de genre différente du sexe enregistré à la naissance »²⁷⁷.

Le GRA prévoit qu'à la suite d'un processus administratif de reconnaissance, un certificat attestant du genre acquis sera délivré. Faisant figure d'exemple pour l'époque, le législateur anglais n'impose aucune précondition de traitement hormonal ou de chirurgie de conversion afin de se faire reconnaître sous le genre désiré. Cependant, elle impose une condition de diagnostic de dysphorie de genre, faisant du transsexualisme une maladie mentale. Fortement lié aux conditions légales du mariage – ce dernier n'étant possible qu'entre personnes de même sexe –, il sera révisé en 2013 par l'introduction du droit au mariage entre personnes de même sexe²⁷⁸ qui jusqu'alors devaient se contenter d'un statut distinct de *civil partnership*, ayant vu le jour également en 2004.

Avant l'entrée en vigueur de l'acte, une étude de 1998 considère qu'une personne sur 12 400 était concernée par une demande de changement de statut devant les Cours et Tribunaux. Par une étude plus récente et les statistiques officielles du *Gender Recognition Certificates Service*, on peut considérer que vingt personnes sur un échantillon de 100 000 sont considérées comme atteintes de dysphorie de genre²⁷⁹. Entre 2004 et 2013, le *Gender Recognition Panel* a comptabilisé 3 739 demandes de certificat et 89% de ces demandes ont abouti à la délivrance d'un certificat complet, tandis que 4% ont débouché sur l'émission d'un certificat intermédiaire. Seules 4% des demandes ont été refusées, alors que 2% des intéressés ont fait marche-arrière dans l'entrefaite de leurs démarches²⁸⁰.

²⁷⁴ Voy. Introduction

²⁷⁵ Parliamentary debates, House of Commons, official report, Vol. 644, n° 164, 3rd July 2018, pp 180 et s.

²⁷⁶ Reform of the Gender Recognition Act presented to Parliament by the Minister for Women and Equalities, Government consultation, July 2018.

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 9.

²⁷⁸ Marriage (Same Sex Couples) Act 2013

²⁷⁹ S. GILMORE, op. cit. (voy. note n°264), pp. 191-192.

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 198.

La *Common Law* ayant réglé le statut des personnes transgenres jusqu'en 2005, il convient d'analyser succinctement les deux régimes afin de voir en quoi l'un a mené à la création de l'autre.

2.1. *La Common Law*

Sur base d'une demande d'annulation d'un mariage entre un homme et une femme transsexuelle ayant subi une opération de réassignation complète, le juge anglais J. Ormrod, par un arrêt de la *High Court*²⁸¹, va sceller, dès 1971, le destin des personnes transgenres dans la reconnaissance de leur statut et ce jusqu'en 2005.

Dans l'affaire *Corbett v. Corbett*, le juge de l'époque constatant qu'un mariage ne peut avoir lieu qu'entre un homme et une femme, va s'interroger sur les critères à prendre en compte dans la détermination du sexe juridique de la personne transsexuelle pour son application au mariage. Bien qu'il reconnaisse que les facteurs psychologiques peuvent être pris en compte, les critères biologiques (chromosomiques, gonadiques et génitaux) sont fixés à la naissance et devraient donc, selon lui, prévaloir comme véritable sexe²⁸². Cet arrêt, bien que critiqué par certains, est devenu un précédent utilisé dans des sujets plus larges que le seul mariage incluant une personne transsexuelle²⁸³, dont celui de la reconnaissance du nouveau statut des personnes transgenres²⁸⁴. De plus, le juge J. Ormrod ne s'est jamais posé la question de ce qui aurait pu advenir si les critères biologiques précités étaient différents et ne donnaient pas un résultat indiscutable sur le plan biologique²⁸⁵.

Avec cette intransigeance du précédent *Corbett v. Corbett*, l'Angleterre ne pouvait pas être en accord avec les principes de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que la jurisprudence de sa Cour. Elle s'est, en effet, faite condamner à plusieurs reprises pour sa contrariété aux articles huit et douze de la Convention²⁸⁶. Cependant, une volonté de trouver une véritable solution à la situation des personnes transsexuelles et plus particulièrement à la question de la modification des certificats de naissance, ultime moyen d'identification pour les anglais²⁸⁷, voit le jour dès la fin des années 1990 avec la mise en place d'un groupe de travail.

²⁸¹ *Corbett v. Corbett* [1970] 2 All E.R. 33,48 ; [1970] 2 W.L.R. 1306-1324.

²⁸² S. GILMORE, op. cit. (voy. note n°264), pp. 185-186 ; R. REED, op. cit. (voy. note n°6), p. 57 ; S. WHITTLE, op. cit. (voy. note n°14), p. 10.

²⁸³ S. GILMORE, op. cit. (voy. note n°264), p. 187 ; S. WHITTLE et T. LEWIS, op. cit. (voy. note n°13), point 5.1.

²⁸⁴ *Re P and G* [1996] 2 F.L.R. 90 ; *S-T v. J* [1998] F.A.M. 103, 122.

²⁸⁵ S. WHITTLE et T. LEWIS, op. cit. (voy. note n°13), point 5.1

²⁸⁶ S. GILMORE, op. cit. (voy. note n°264), p. 188.

²⁸⁷ R. REED, op. cit. (voy. note n°6), p. 56.

Ce groupe de travail interdépartemental mis sur pied par le *Home Office* a comme objectif de trouver les solutions légales les plus appropriées pour résoudre les problèmes que les personnes transsexuelles rencontrent au quotidien et ce en s'inspirant des développements scientifiques et sociétaux ainsi qu'en ayant recours au droit comparé²⁸⁸. Avec l'arrivée de l'arrêt *Goodwin*, ce groupe de travail annoncera sa volonté de mettre en place un projet qui, d'une part, s'éloigne de la définition du genre d'une personne sur base de critères uniquement biologiques et qui d'autre part, opère un changement de terminologie préférant se référer au genre plutôt qu'au sexe²⁸⁹.

Dans le sillage du groupe de travail, l'affaire *Bellinger v Bellinger*²⁹⁰ de 2003 est revenue mettre sur le devant de la scène la question du mariage entre un homme et une femme transsexuelle. Alors que la Chambre des Lords a reconnu, à la lumière de la jurisprudence *Goodwin*, que le manquement légal à la reconnaissance du mariage violait les articles huit et douze de la Convention, elle n'a pas voulu engager le débat sur le précédent *Corbett* et son éventuel renversement, sachant qu'un projet de loi était en cours. La Cour ne va pas considérer ce mariage comme valide mais va, au regard du *Human Right Act 1998*, reconnaître qu'une réforme doit être envisagée²⁹¹.

2.2. Le « Gender Recognition Act 2004 »

Le GRA, réponse de l'Angleterre à l'arrêt *Goodwin*²⁹², crée le *Gender Recognition Panel*²⁹³ composé de juristes et de médecins chargés de se prononcer sur les conditions légales requises à la reconnaissance du genre acquis²⁹⁴. Pour tout intéressé entamant la procédure administrative, deux membres du *Panel*, un juriste et un médecin, seront chargés d'analyser sa demande et entendront celui-ci s'ils l'estiment nécessaire²⁹⁵. En cas de refus, l'intéressé peut

²⁸⁸ S. GILMORE, op. cit. (voy. note n°264), p. 190.

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 190.

²⁹⁰ *Bellinger v. Bellinger* [2003] U.K.H.L. 21 ; [2003] 1 F.L.R. 1043.

²⁹¹ S. GILMORE, op. cit. (voy. note n°264), p. 191 ; B. MAHENDRA, « Engendering change », *The New Law Journal*, n°154/7153, 2004, p.1714.

²⁹² B. MAHENDRA, op. cit. (voy. note n°291), p.1714 ; A. N. SHARPE, « A critique of the Gender Recognition Act 2004 », *Bioethical Inquiry*, n°4, 2007, p. 33 ; S. WHITTLE et T. LEWIS, op. cit. (voy. note n°13), point 6.1.

²⁹³ ; B. MAHENDRA, op. cit. (voy. note n°291), p.1715 ; T. M. WITTEN et S. WHITTLE, op. cit. (voy. note n°268), p. 510.

²⁹⁴ Voy. Partie II : Les droits des personnes transgenres en Belgique et en Angleterre, Point 2.2.A. ; HM Courts & Tribunals Service, *The General Guide for all Users -Gender Recognition Act 2004*, T455, point 2.11.

²⁹⁵ S. GILMORE, op. cit. (voy. note n°264), p. 193.

soit exercer son droit de recours devant la *High Court* pour contester un point de droit, soit réintroduire une nouvelle demande dans les six mois du premier rejet²⁹⁶.

Lorsque la reconnaissance du nouveau statut a lieu, l'intéressé devient en tous points attaché au genre qu'il vient d'acquérir²⁹⁷. La législation va même plus loin en considérant qu'en plus d'avoir le genre masculin ou féminin, le sexe de la personne devient celui d'un homme ou d'une femme²⁹⁸. On peut y voir une abolition de la différence entre sexe et genre, bien qu'aucune condition légale de transformation médicale du corps ne soit exigée²⁹⁹. En effet, l'acte a dû « mettre en relation le nouveau concept d'identité de genre avec le sexe attribué à la naissance, par le mécanisme du certificat de naissance »³⁰⁰. *A contrario*, fusionner l'attribut de genre avec le sexe dans son acception biologique peut renvoyer au maintien d'une unité entre les notions qui n'a pas lieu d'être.

Il existe différentes procédures de reconnaissance dont une spécifique au droit international privé mais la reconnaissance du genre acquis est possible pour tout intéressé de plus de dix-huit ans, moyennant quatre conditions légales de base³⁰¹. L'incidence du mariage ainsi que du droit de la filiation a également été aménagée dans le GRA. Un changement de prénom peut se faire au sein de la même procédure, l'intéressé n'ayant qu'à introduire, dans sa demande, le nouveau prénom souhaité³⁰². Bien que la procédure ainsi que les certificats fassent l'objet d'un enregistrement dans une base de données, le changement de statut reste confidentiel³⁰³.

²⁹⁶ Gender Recognition Act 2004, sect. 8(1) et (4).

²⁹⁷ Gender Recognition Act 2004, sect. 9(1).

²⁹⁸ S. WHITTLE et T. LEWIS, op. cit. (voy. note n°13), points 1.4-1.5.

²⁹⁹ B. MAHENDRA, op. cit. (voy. note n°291), pp. 1714-1715.

³⁰⁰ S. WHITTLE et T. LEWIS, op. cit. (voy. note n°13), point 3.1.

³⁰¹ J. POUSSON-PETIT, op. cit. (voy. note n°271), pp. 746-747.

³⁰² HM Courts & Tribunals Service, The General Guide for all Users -Gender Recognition Act 2004, T455, p. 16; HM Courts & Tribunals Service, Guidance on Completing the Standard Application Form for a Gender Recognition Certificate, T451, pp. 5-6 ; HM Courts & Tribunals Service, Guidance on Completing the Alternative Application Form for a Gender Recognition Certificate, T465, p.6.

³⁰³ S. GILMORE, op. cit. (voy. note n°264), p. 198.

A. Les exigences légales de reconnaissance

La personne transgenre sera reconnue selon son genre acquis si : un diagnostic de dysphorie de genre a été posé ; qu'elle vit selon son genre acquis depuis deux années révolues précédant la demande et qu'elle ait l'intention de vivre selon ce genre acquis jusqu'à sa mort ; et enfin, qu'elle ait accompli les formalités administratives de la section trois du GRA³⁰⁴.

Premièrement, bien qu'il n'y ait pas d'exigence d'opération chirurgicale ou de traitement hormonal, ni de condition de stérilité, le transsexualisme, selon les termes de la loi, est perçu comme une maladie mentale avec l'obligation de diagnostiquer la dysphorie de genre³⁰⁵. Cette psychiatrisation de la reconnaissance du genre acquis a été considérée comme un bon compromis au regard du contrôle effectué par le *Panel*, par le comité national des droits de l'homme³⁰⁶. Cependant, cette pathologisation du transsexualisme existe en violation du Principe 18 des Principes de Jogjakarta³⁰⁷.

Deuxièmement, alors que la condition de temps des deux ans n'entraîne aucune discussion, le fait de vouloir continuer à vivre sous le genre acquis induit une irréversibilité dans la démarche de reconnaissance. Se rapprochant de la législation belge sur ce point, le législateur installe donc une certaine permanence de par l'irréversibilité de sa démarche alors que d'un point de vue médical, aucune ligne sans retour ne doit, en principe, être franchie³⁰⁸.

Troisièmement, l'intéressé devra accomplir les formalités énoncées à la section trois du GRA. Il devra entre autres, se munir de deux rapports médicaux rédigés par des spécialistes ou médecins agréés par le *Panel*, l'un établissant le diagnostic de dysphorie de genre, l'autre attestant du parcours médical de l'intéressé³⁰⁹. Le second rapport doit faire état, dans le détail, tant du traitement hormonal que des éventuelles chirurgies subies ou planifiées par l'intéressé. Si l'intéressé n'a pas subi d'opération, le rapport doit expliquer pourquoi³¹⁰. Bien que le GRA n'impose pas, en apparence, d'obligation d'opération de réassignation ou de traitement hormonal, elle impose, comme le législateur belge dans ses anciennes lois du 9 et 10 mai 2007, une obligation de diagnostic renvoyant une fois de plus à une psychiatrisation du processus.

³⁰⁴ Gender Recognition Act 2004, sect. 2(1).

³⁰⁵ A. N. SHARPE, « Endless sex : the Gender Recognition Act 2004 and the persistence of a legal category », *Feminist Legal Studies*, n°15, 2007, p. 70.

³⁰⁶ S. GILMORE, op. cit. (voy. note n°264), p. 194.

³⁰⁷ J. T. THEILEN, op. cit. (voy. note n°23), p. 338.

³⁰⁸ B. MAHENDRA, op. cit. (voy. note n°291), p. 1715 ; A. N. SHARPE, « Endless sex : the Gender Recognition Act 2004 and the persistence of a legal category », op. cit. (voy. note n°305), p. 71

³⁰⁹ Gender Recognition Act 2004, sect. 3.

³¹⁰ HM Courts & Tribunals Service, Guidance on Completing the Standard Application Form for a Gender Recognition Certificate, T451, p.14.

Au regard des statistiques plutôt positives du *Gender Recognition Certificates Service*, avec seulement 4% de refus, nous pourrions dire, avec prudence, ne connaissant pas les motifs de ces refus, que l'obligation d'opération de réassignation ou de traitement hormonal n'est pas une condition fantôme, sous-jacente à l'obtention du certificat de reconnaissance³¹¹. Cependant, nous ne savons pas dans quelle mesure le médecin délivrant l'attestation de diagnostic attend qu'une chirurgie ou qu'un traitement hormonal ait été effectué pour poser son diagnostic³¹². Nous ne savons pas non plus dans quelle mesure, la non-opération de l'intéressé intervient sur l'appréciation du deuxième rapport par le *Panel*. De plus, la condition d'avoir subi un traitement chirurgical refait surface en tant que disposition alternative au diagnostic de dysphorie de genre pour les personnes transgenres vivant sous leur genre acquis depuis au moins six ans avant la mise en vigueur du *Marriage Act 2013*³¹³. Initialement prévu pour les personnes vivant sous leur genre acquis depuis plus de six ans avant l'application du GRA, avec l'idée de pouvoir leur faire profiter en premier de la loi car seul une attestation de leur transformation leur était nécessaire³¹⁴, le GRA a ensuite été modifié en 2013, avec le droit au mariage entre personne de même sexe.

B. L'impact du mariage ou du *civil partnership*

Avant la modification du GRA en 2013³¹⁵, il n'était pas possible de se voir reconnaître son nouveau statut si l'intéressé était marié, le mariage n'étant permis qu'entre personnes de sexe opposé³¹⁶. Cependant, dans le même sillage que le GRA, le *civil partnership*³¹⁷ a été créé afin d'établir une institution distincte du mariage pour les couples de même sexe. Précédemment à la modification de 2013, comme le *civil partnership* ou le mariage devait être dissous pour reconnaître le genre acquis, un certificat provisoire de reconnaissance était émis. Ce certificat provisoire devenait permanent lorsque la Cour, ayant décrété de manière absolue

³¹¹ S. GILMORE, op. cit. (voy. note n°264), p. 198 ; A. N. SHARPE, « Endless sex : the Gender Recognition Act 2004 and the persistence of a legal category », op. cit. (voy. note n°305), p. 73.

³¹² A. N. SHARPE, « Endless sex : the Gender Recognition Act 2004 and the persistence of a legal category », op. cit. (voy. note n°305), p. 81.

³¹³ Gender Recognition Act 2004, sect. 3A ; HM Courts & Tribunals Service, Guidance on Completing the Alternative Application Form for a Gender Recognition Certificate, T465, pp. 1-2.

³¹⁴ A. N. SHARPE, « Endless sex : the Gender Recognition Act 2004 and the persistence of a legal category », op. cit. (voy. note n°305), p. 72.

³¹⁵ Marriage (Same Sex Couples) Act 2013 ; Gender Recognition Act 2004, sect. 3A et 27.

³¹⁶ S. GILMORE, op. cit. (voy. note n°264), p. 206 ; A. N. SHARPE, « Endless sex : the Gender Recognition Act 2004 and the persistence of a legal category », op. cit. (voy. note n°305), p. 70.

³¹⁷ Civil partnership Act 2004.

l'annulation du mariage sur base du certificat provisoire, émettait alors un nouveau et complet certificat. Il était également possible pour l'intéressé d'aller devant le *Panel* dans les six mois de la dissolution ou annulation du mariage ou *civil partnership* ou de la mort du partenaire³¹⁸.

Bien que la loi ait changé depuis, cette ancienne condition nous aide à comprendre les changements faits par le *Marriage Act 2013* sur la reconnaissance du genre acquis. Les lois concernant le mariage étant différentes dans l'ensemble du Royaume-Uni (*England and Wales, Scotland, Northern Ireland*), l'intéressé a une obligation de déclarer sous quelle loi son mariage ou *civil partnership* a été célébré³¹⁹. Partant de cela, une distinction entre mariage et *civil partnership* ainsi qu'entre certificat intermédiaire ou complet est effectué pour les unions protégées sous la partie *England and Wales* du Royaume-Uni.

Premièrement, la personne transgenre mariée désirant faire reconnaître son genre acquis devra obtenir le consentement de son époux par déclaration de ce dernier³²⁰. Si celui-ci ne consent pas au changement de statut de son époux, un certificat intermédiaire sera émis avec la possibilité de le transformer en certificat complet si l'époux change sa déclaration dans les six mois de l'émission du premier certificat³²¹. Cependant, même si être marié n'est plus un obstacle pour faire reconnaître son nouveau statut, le fait qu'une personne transgenre se soit fait reconnaître son genre acquis reste reconnu comme étant un fondement légal à l'annulation du mariage³²². Ce fondement remontant à la création du GRA³²³ et critiqué par la doctrine pour sa radicalité³²⁴ permet à l'époux voulant annuler son mariage de se prévaloir de ce fondement dans les trois premières années de mariage à condition de prouver qu'il ne connaissait pas le genre acquis de son époux³²⁵.

Deuxièmement, le *civil partnership* créant un statut uniquement pour les personnes de même sexe, le GRA permet aux deux partenaires d'obtenir la reconnaissance de leur genre acquis, à condition que le *Panel* accorde la reconnaissance aux deux parties³²⁶. Si cette reconnaissance envers les deux parties n'a pas lieu, que le *Panel* la refuse ou qu'une des parties du *civil partnership* ne veuille pas de cette reconnaissance, un certificat intermédiaire sera

³¹⁸ S. GILMORE, op. cit. (voy. note n°264), p. 197.

³¹⁹ *Ibid.*, p. 196.

³²⁰ Gender Recognition Act 2004, sect. 3 (6B) et sect. 4(2).

³²¹ Gender Recognition Act 2004, sect. 4A.

³²² S. GILMORE, op. cit. (voy. note n°264), p. 199.

³²³ Matrimonial Causes Act 1973, sect. 12(h).

³²⁴ A. SHARPE, « Transgender marriage and the legal obligation to disclose gender history », *Modern Law Review*, n° 75(1), 2012, pp. 34-36 et 52.

³²⁵ S. GILMORE, op. cit. (voy. note n°264), p. 199.

³²⁶ Gender Recognition Act 2004, sect. 5B.

émis. Ce certificat pourra devenir complet si le *civil partnership* est mû en mariage au regard de la législation s'y rapportant³²⁷.

C. Les conséquences sur le droit de la filiation

La reconnaissance du genre acquis n'a pas d'effet rétroactif³²⁸. En effet, bien que la formulation de la section douze du GRA soit quelque peu hasardeuse, le nouveau statut de la personne transgenre n'a, comme en droit belge, pas d'impact sur les relations familiales préétablies³²⁹. Ce même genre acquis n'empêche également pas d'établir la filiation de l'enfant à naître. Dès que la personne transgenre est mariée ou en *civil partnership*, elle partagera automatiquement par présomption, la responsabilité parentale³³⁰ avec son compagnon ou époux. Si cette autorité parentale n'est pas acquise automatiquement, elle peut également, comme en droit belge, être acquise par les différents moyens reconnus par le *Children Act*³³¹³³².

Au regard de la PMA, celle-ci fait l'objet d'une législation spécifique³³³ et prévoit qu'un homme transgenre (né femme), engagé dans un processus de PMA avec son partenaire qui porte l'enfant, et à condition de remplir les autres conditions, sera considéré comme le père de l'enfant au regard de son nouveau statut³³⁴. Cependant, le droit anglais ne s'est pas prononcé sur la situation avant-gardiste de l'utérus artificiel et d'une femme transgenre pouvant être enceinte.

L'ensemble des autres situations qui pourraient éventuellement être rencontrées sera réglé au regard du principe de l'intérêt de l'enfant et de la *check-list* établie par le *Children Act*³³⁵.

³²⁷ Marriage (Same Sex Couples) Act 2013, sect. 9.

³²⁸ S. WHITTLE et T. LEWIS, op. cit. (voy. note n°13), point 6.12.

³²⁹ S. GILMORE, op. cit. (voy. note n°264), p. 200.

³³⁰ Il est à noter que l'autorité parentale dans son acception juridique anglaise est plus large que l'autorité parentale belge car le droit anglais distingue « parenthood », le lien de filiation juridique, de « parental responsibility », les droits et devoirs que peuvent avoir certaines personnes envers un enfant.

³³¹ Children Act 1989, sect. 4 et 4ZA.

³³² S. GILMORE, op. cit. (voy. note n°264), pp. 200-201.

³³³ Human Fertilisation and Embryology Act 2008

³³⁴ Human Fertilisation and Embryology Act 2008, sect. 36 et 37.

³³⁵ Children Act 1989, sect. 1(3).

3. Analyse comparée des deux systèmes juridiques

Le droit comparé, en tant qu'observatoire³³⁶, nous permet de rapprocher des régimes malgré leurs différences et ce avec l'objectif d'en tirer le meilleur d'eux-mêmes sur le plan d'une analyse juridique.

Concernant les systèmes juridiques belges et anglais quant aux droits des personnes transgenres à voir leur statut reconnu, la première observation pouvant être faite est que, tant le droit belge qu'anglais, ne dépassent pas la binarité des genres³³⁷. Cependant, selon les chiffres du Conseil de l'Europe énoncés précédents, une majorité des personnes transgenres sort de ce cadre³³⁸. Bien que les deux droits précités évoluent vers un tissu légal se référant plus à la notion de genre que de sexe – pouvant être expliqué par un abandon des préconditions d'opération chirurgicale ou de traitement hormonal –, il semble régner une certaine confusion autour de ces mêmes notions. Le droit belge interverti ces deux notions à sa guise, « continu[ant] à nourrir l'ambiguïté née de la confusion entre le sexe et le genre, [et] en mêlant déterminant biologique et construit social ou culturel ». On en veut pour preuve qu'il tend à confondre les termes « transgenre » et « transsexualité » lors de l'élaboration de sa loi du 25 juin 2017³³⁹. *A contrario*, le droit anglais semble, dans son GRA, fusionner les notions de sexe et de genre au point de les rendre interchangeables, ce qui démontre une certaine instabilité dans les catégories utilisées pour déterminer le sexe biologique³⁴⁰. Cependant, le changement de sexe, tel qu'entendu dans le GRA, n'a jamais été à propos d'un changement biologique mais plutôt à propos d'un changement de définition légale de ce que l'on entend par sexe juridique ou reconnaissance de genre³⁴¹. Cette déclaration de Lord Winston est une raison de plus de préférer la terminologie de reconnaissance du genre acquis à celle de changement de sexe³⁴². Néanmoins, cette notion de genre acquis est perçue, par une partie de la doctrine, dans un sens péjoratif, entendu comme quelque chose qui a un moment X aurait fait basculé l'intéressé d'un sexe vers un autre au lieu de l'envisager comme une validation d'une identité de genre³⁴³.

³³⁶ J. POUSSON-PETIT, op. cit. (voy. note n°271), p. 741.

³³⁷ A. N. SHARPE, « Endless sex : the Gender Recognition Act 2004 and the persistence of a legal category », op. cit. (voy. note n°305), p. 60.

³³⁸ Rapport de la Commission sur l'égalité et la non-discrimination par Mme Deborah SCHEMBRI, op. cit. (voy. note n°17), p.5 ; A. WOELFLE, op. cit. (voy. note n°157), p. 6.

³³⁹ E. BRIBOSIA, N. GALLUS et I. RORIVE, op. cit. (voy. note n°225), p. 263 ; Projet de loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres, op. cit. (voy. note n°230), pp. 25-26.

³⁴⁰ B. MAHENDRA, op. cit. (voy. note n°291), pp. 1714-1715 ; S. WHITTLE et T. LEWIS, op. cit. (voy. note n°13), points 1.4-1.5.

³⁴¹ S. WHITTLE et T. LEWIS, op. cit. (voy. note n°13), point 8.3.

³⁴² S. GILMORE, op. cit. (voy. note n°264), p. 618.

³⁴³ *Ibid.*, p. 206.

Bien que les conditions de reconnaissance soient différentes dans les deux régimes et que celles-ci aient connues une grande transformation en droit belge avec la loi du 25 juin 2017 venant mettre l'autonomie personnelle au centre de son régime, il est intéressant de regrouper les deux régimes sur base de sept points de comparaison : la pathologisation de la procédure de reconnaissance (3.1), les conditions de traitements ou d'opérations requises (3.2), la place donnée au droit à l'autonomie personnelle (3.3), l'irrévocabilité de la décision prise (3.4), le cas de l'enfant mineur (3.5) ainsi que les conséquences de la reconnaissance sur le droit de la filiation (3.6) et celui au mariage (3.7). De plus, il est intéressant de noter que le droit belge a systématiquement séparé le changement de prénom de sa procédure de reconnaissance tandis que le GRA ne le voit que comme une simple formalité à la procédure administrative³⁴⁴.

3.1. La pathologisation de la procédure de reconnaissance

Bien que la loi belge du 10 mai 2007 mette fin à l'insécurité juridique présente à l'époque dans le pays, celle-ci, au même titre que le GRA, requiert l'établissement d'un diagnostic de dysphorie de genre faisant du processus de reconnaissance, un processus uniquement ouvert aux personnes transsexuelles mais qui entraîne également une psychiatrisation de leur condition³⁴⁵.

Cette pathologisation de la personne transsexuelle prendra fin, en Belgique, avec la modification du régime de reconnaissance du genre préféré en 2017. Les personnes transgenres, au regard également des autres conditions légales requises, sont enfin incluses dans le processus de reconnaissance. Bien que la législation anglaise fût d'une véritable modernité pour son époque, elle n'a cependant pas encore sauté le pas de cette dépathologisation. Cependant, il ne faut pas perdre de vue la volonté récente du Parlement anglais de moderniser son GRA dans un sens qui le rendrait plus proche de la législation belge actuelle et traduirait le nouveau classement international des maladies de l'OMS (CIM-11)³⁴⁶.

³⁴⁴ HM Courts & Tribunals Service, The General Guide for all Users -Gender Recognition Act 2004, T455, p. 16; HM Courts & Tribunals Service, Guidance on Completing the Standard Application Form for a Gender Recognition Certificate, T451, pp. 5-6 ; HM Courts & Tribunals Service, Guidance on Completing the Alternative Application Form for a Gender Recognition Certificate, T465, p.6.

³⁴⁵ S. GILMORE, op. cit. (voy. note n°264), p. 206 ; A. N. SHARPE, « A critique of the Gender Recognition Act 2004 », op. cit. (voy. note n°292), p. 33..A. WOELFLE, op. cit. (voy. note n°157), p. 7.

³⁴⁶ C. LINDMEIER, op. cit. (voy. note n°25).

3.2. Les conditions de traitements ou d'opérations requises

Bien que le Royaume-Uni ait été le pays le plus condamné par la CEDH et qu'on peut donc le considérer comme le plus conservateur en la matière, une fois qu'il a mis sa législation en place, celle-ci est devenue une des plus modernes de l'époque. En effet, le GRA ne requiert aucune précondition de chirurgie ou de traitement hormonal afin de se faire reconnaître dans le genre acquis à l'opposé de l'ancien régime présent en Belgique jusqu'au 1^{er} janvier de cette année. Cet ancien régime, déplaçant la différence de traitement qui pouvait exister du temps du régime jurisprudentiel dans le chef des juges vers les médecins et les attestations qu'ils doivent délivrer, rendait ceux-ci véritables juges de l'autorisation de reconnaissance – l'officier de l'état civil ne faisant qu'un contrôle formel de ces conditions –³⁴⁷. Ces conditions de traitements ou d'opérations ne faisant plus parti du régime belge, le GRA ne reste pas à l'abri d'une suspicion de « conditions fantômes » sur ce point, tel que cela a été abordé précédemment³⁴⁸.

3.3. La place donnée au droit à l'autonomie personnelle

La particularité du nouveau régime belge, abandonnant la psychiatisation et la médicalisation de sa procédure, est de placer le droit à l'autodétermination des personnes transgenres au centre du processus de reconnaissance. Tout intéressé souhaitant faire reconnaître son genre préféré doit acter, par une double déclaration, de son intime « conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement »³⁴⁹. Il est important de noter qu'une volonté de réformer le GRA et de prendre en compte les enquêtes effectuées est sur la table du Parlement. Ces enquêtes mettent en avant, entre autres, le problème de la binarité du genre, de la psychiatisation de la procédure et de l'obligation de diagnostic ainsi que celui de la lourdeur et du coût de la procédure. La Consultation gouvernementale suggère d'orienter la réforme du GRA vers, d'une part, la dépsychiatisation du processus de reconnaissance – comme cité précédemment –, et d'autre part, vers une plus grande autonomie personnelle au regard de la jurisprudence énoncée par la CEDH

³⁴⁷ S. CAP, op. cit. (voy. note n°8), pp. 91-92 A. WOELFLE, op. cit. (voy. note n°157), p. 7.

³⁴⁸ A. N. SHARPE, « Endless sex : the Gender Recognition Act 2004 and the persistence of a legal category », op. cit. (voy. note n°305), p. 81 ; Gender Recognition Act 2004, sect. 3A ; HM Courts & Tribunals Service, Guidance on Completing the Alternative Application Form for a Gender Recognition Certificate, T465, pp. 1-2.

³⁴⁹ Voy. Annexe III article 62 bis § 1 du Code civil.

tout en faisant également référence au nouveau régime mis en place par la loi belge du 25 juin 2017³⁵⁰.

3.4. L'irrévocabilité de la décision

Tant le droit anglais que belge se rejoignent sur le point de l'irrévocabilité de la décision prise. Alors que le droit anglais l'induit subtilement dans ses conditions de reconnaissance³⁵¹, son équivalent belge en fait une explication transparente permettant même un renversement de la reconnaissance pour circonstances exceptionnelles³⁵².

Cependant comme énoncé précédemment, la permanence dans la décision que les législateurs installent est en contradiction avec l'abandon des conditions de traitements ou d'opérations anciennement requises³⁵³.

3.5. Le cas de l'enfant mineur

Le droit belge semble être le seul à prendre en compte la volonté de l'enfant mineur de vouloir procéder à la reconnaissance de son genre préféré. Bien que la condition d'âge reste élevée – l'enfant devant être âgé de seize ans minimum et accompagné de son ou ses représentants légaux³⁵⁴ – et donc loin des standards de *l'Equality Law Clinic*³⁵⁵, le régime belge est le seul à prévoir cet aménagement, le droit anglais ne prévoyant aucun régime applicable aux mineurs³⁵⁶.

3.6. Les conséquences de la reconnaissance sur le droit de la filiation

Le droit de la filiation et les conséquences que la reconnaissance du genre préféré peut avoir sur celui-ci ne sont pas considérés dans la même mesure par les deux régimes. L'autorité parentale en droit anglais étant bien plus vaste que son équivalent belge³⁵⁷. Par conséquent, là où le droit belge met un point d'honneur à ce que toutes les situations envisageables – mêmes celles qui scientifiquement n'existent pas encore – trouvent leur accommodation en droit de la

³⁵⁰ Parliamentary debates, House of Commons, official report, Vol. 644, n° 164, 3rd July 2018, pp. 180 et s. ; Reform of the Gender Recognition Act presented to Parliament by the Minister for Women and Equalities, Government consultation, July 2018, pp. 12-15 et 21 et s.

³⁵¹ Gender Recognition Act 2004, sect. 2(1c).

³⁵² Voy. Annexe III article 62 bis § 10 du Code civil.

³⁵³ B. MAHENDRA, op. cit. (voy. note n°291), p. 1715 ; A. N. SHARPE, « Endless sex : the Gender Recognition Act 2004 and the persistence of a legal category », op. cit. (voy. note n°305), p. 71

³⁵⁴ Voy. Annexe III article 62bis § 11 alinéa 2 du Code civil.

³⁵⁵ EQUALITY LAW CLINIC, op. cit. (voy. note n°8), p. 17.

³⁵⁶ Voy. site internet : <https://www.gov.uk/apply-gender-recognition-certificate>

³⁵⁷ E. BRIBOSIA, N. GALLUS et I. RORIVE, op. cit. (voy. note n°225), p. 265 ; S. GILMORE, op. cit. (voy. note n°264), p. 200-201.

filiation, le régime anglais ne semble proportionnellement pas lui accorder beaucoup d'importance. Régulant spécifiquement la question de la PMA, il se tourne ensuite vers le *Children Act*³⁵⁸ pour toute autre situation qui pourrait se présenter.

3.7. Les conséquences de la reconnaissance sur le droit au mariage

L'impact du mariage sur la reconnaissance du genre acquis est bien plus important dans la législation anglaise qu'elle ne l'est pour le droit belge. En effet, le fait d'être marié ou en *civil partnership* constitue une condition supplémentaire dans l'obtention du certificat. Ce dernier n'est qu'intermédiaire en cas d'opposition du conjoint à la reconnaissance du genre acquis de la personne transgenre. Cette différence de traitement peut trouver à s'expliquer par le fait que le droit anglais au mariage entre personnes de même sexe est venu se superposer au GRA tandis que le droit belge préexistait à la loi sur le transsexualisme de 2007.

³⁵⁸ Children Act 1989, sect. 1(3) ainsi que sect. 4 et 4ZA.

Partie III : L'abolition de la notion de sexe juridique pour lutter contre la discrimination

L'évolution de la reconnaissance du genre préféré, tant sur le plan jurisprudentiel que légal, a été marquée par la prise en compte toujours plus importante du droit à l'autonomie personnelle des personnes transgenres. Cependant, ces mêmes personnes continuent de souffrir de différentes formes de discriminations³⁵⁹ et l'aspect multidimensionnel de celles-ci pose la question de comment y répondre au mieux³⁶⁰. Est-il préférable de lutter contre celle-ci sur base de la discrimination fondée sur le sexe ou bien sur l'identité de genre ? Serait-il plus profitable de créer un droit à l'identité de genre³⁶¹ ? Et enfin quelle est la place de la notion de sexe juridique dans tout cela ? Est-elle indispensable pour lutter contre cette discrimination ou au contraire, serait-il plus salubre de s'en passer³⁶² ? Après avoir analysé la spécificité de la discrimination envers les personnes transgenres, nous nous pencherons sur les bases protectrices de discrimination dont ces personnes peuvent se prévaloir pour enfin aborder la question de la suppression de la notion de sexe juridique.

1. La discrimination des personnes transgenres

Les personnes transgenres sont certainement les personnes les plus sous représentées dans la lutte contre la discrimination et la violence, auxquelles elles font pourtant face au quotidien³⁶³. Tant dans la reconnaissance de leur nouveau statut genré que dans leur droit à pouvoir mener une vie normale et fonder une famille, elles subissent des humiliations qui peuvent entraîner des discriminations³⁶⁴. Dans la prise en charge de ces discriminations, on

³⁵⁹ Voy. entre autres : Recommandation du Conseil de l'Europe relative à la condition des transsexuels, Recommandation CE n°1117, 1989 ; Recommandation du Comité des Ministres sur les mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, Recommandation CM/Rec(2010)5, 2010, p. 1 ; Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity, Resolution 1728, op. cit. (voy. note n°41), §§ 3-4 ; Report of the Committee on Equality and Non-Discrimination by Mr Håkon HAUGLI, op. cit. (voy. note n°17), § 20.

³⁶⁰ T. M. WITTEN et S. WHITTLE, op. cit. (voy. note n°268), p. 522.

³⁶¹ R. WINTEMUTE, « Within the ambit : how big is the 'gap' in article 14 European Convention on Human Rights ? Part I », *European Human Rights Law Review*, n°4, 2004, p. 366 ; R. WINTEMUTE, « Filling the article 14 'gap' : Government ratification and judicial control of Protocol No. 12 ECHR. Part II », *European Human Rights Law Review*, n°5, 2004, p. 484.

³⁶² O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 184.

³⁶³ La discrimination des personnes transgenres en Europe, Résolution 2048, Assemblée parlementaire, 2015, §2.

³⁶⁴ S. WHITTLE, op. cit. (voy. note n°14), pp. 239-240.

parle généralement de la situation des personnes transgenres mais l'ensemble des revendications que ces personnes ont, ne sont pas toujours appréhendées à leur juste valeur³⁶⁵.

Ayant de tout temps élaboré un modèle binaire de genre se rapportant aux deux sexes biologiques que nous connaissons, nous avons combattu la discrimination en général sur cette même base³⁶⁶. Avec ce modèle binaire, deux approches différentes de fonctionnement pour lutter contre la discrimination peuvent être mises en avant³⁶⁷.

La première approche consistera à dire que tous les êtres humains sont égaux. Partant de ce postulat, les qualificatifs de genre présents dans les lois seront supprimés le plus possible afin de rendre ces lois « non-genrées ». La deuxième approche considèrera que l'ensemble des êtres humains ne sont pas égaux mais que, par catégorie de personnes, une égalité doit exister. Le droit est alors chargé de rééquilibrer les inégalités que la société a créées par rapport à la valeur que l'on donne au sexe ou au genre³⁶⁸. Cependant, ce deuxième modèle ne peut jamais conduire à une totale égalité, celle-ci étant limitée à une catégorie en particulier. Dès lors, cette deuxième approche manque de consistance quant à son fondement³⁶⁹. En effet, il convient de considérer comme obsolète un modèle social où l'homme est l'expression du masculin et la femme, l'expression du féminin car si on base la notion de sexe juridique sur ce modèle, il ne reflète pas la réalité des personnes transgenres, celles-ci bousculant les catégories établies par leur identité de genre sortant du modèle binaire³⁷⁰.

Catégoriser les personnes en différents groupes a été, de tout temps, un moyen de simplifier des concepts telle que l'identité sociale. En créant des différences entre les personnes, on rend celles-ci naturelles, immuables mais des frontières entre les catégories créées s'installent dans le même temps³⁷¹. Les deux approches précitées pour lutter contre la discrimination sont utilisées conjointement. Cependant, la première approche est faussée dès le départ par la seconde³⁷². En effet, on peut se demander si la création de catégories de personnes permet de transcender réellement la différence ou si au contraire la création de catégories engendre une instrumentalisation des personnes sous certaines caractéristiques³⁷³.

³⁶⁵ O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 183.

³⁶⁶ S. WHITTLE, op. cit. (voy. note n°14), p. 12.

³⁶⁷ L. GRENFELL, op. cit. (voy. note n°17), pp. 52-53 ; S. WHITTLE, op. cit. (voy. note n°14), pp. 12-13.

³⁶⁸ S. WHITTLE, op. cit. (voy. note n°14), p. 13.

³⁶⁹ *Ibid.*, p. 13.

³⁷⁰ L. GRENFELL, op. cit. (voy. note n°17), p. 13.

³⁷¹ *Ibid.*, p. 53.

³⁷² S. WHITTLE, op. cit. (voy. note n°14), p. 13.

³⁷³ L. GRENFELL, op. cit. (voy. note n°17), p. 87 ; M. MARZANO et A. MILON, op. cit. (voy. note n°32), p. 130.

Cette réflexion trouve son application pratique dans l'analyse de l'article quatorze de la Convention européenne des droits de l'homme et de son Protocole additionnel N°12.

2. L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme

Dans la lutte contre la discrimination, le principe d'égalité ainsi que les outils du Conseil de l'Europe – entendu comme l'article quatorze de la Convention européenne des droits de l'homme et son Protocole additionnel N°12³⁷⁴ –, jouent un rôle très important. En effet, en vertu du principe d'égalité, une différence de traitement sera considérée comme discriminatoire dès qu'elle ne peut être justifiée objectivement et raisonnablement³⁷⁵.

Dès 1950, date de l'adoption de la Convention, la volonté de lutter contre la discrimination associée aux droits et libertés protégés par la Convention s'est traduite en l'article quatorze de celle-ci. Cet article, n'ayant pas de portée autonome, est caractérisé par sa liste non exhaustive de sources de discriminations³⁷⁶. Au sein de celles-ci, on retrouve le « sexe » et « toute autre situation » devant être comprise comme recouvrant la notion d'identité de genre³⁷⁷. Cette obligation de lier l'article quatorze à tout autre droit ou liberté protégé par la Convention est vu, par certains, comme une faiblesse de celui-ci dans sa possibilité d'application³⁷⁸. Cependant, R. Wintemute considère qu'il est facile de rattacher celui-ci avec les articles huit à onze de la Convention³⁷⁹. Malgré tout, en pratique, bien que l'article quatorze soit souvent invoqué en lien avec l'article huit de la Convention dans le droit à l'identité de genre et la reconnaissance du statut genré, il sera très peu reconnu par la Cour comme entraînant une violation de la Convention dans le chef des États membres. Soit la Cour considérera que la différence de traitement reste objective aux vues de la marge d'appréciation laissée aux États³⁸⁰, soit, ayant analysé l'affaire sous l'angle de l'article huit, elle ne voit pas quelle plus-

³⁷⁴ Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signé à Rome le 4 novembre 2000, entrée en vigueur le 1 avril 2005.

³⁷⁵ Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity, Resolution 1728, op. cit. (voy. note n°41), §2 ; Cour eur. D.H., arrêt Hämäläinen c. Finlande, 16 juillet 2014, req. n° 37359/09, § 108.

³⁷⁶ R. WINTEMUTE, « Within the ambit : how big is the 'gap' in article 14 European Convention on Human Rights ? Part I », op. cit. (voy. note n°361), p. 366.

³⁷⁷ Report of the Committee on Equality and Non-Discrimination by Mr Håkon HAUGLI : op. cit. (voy. note n°17), § 97.

³⁷⁸ R. WINTEMUTE, « Within the ambit : how big is the 'gap' in article 14 European Convention on Human Rights ? Part I », op. cit. (voy. note n°361), pp. 369-370.

³⁷⁹ *Ibid.*, p. 371.

³⁸⁰ Cour eur. D.H., arrêt Hämäläinen c. Finlande, § 108.

value l'article quatorze pourrait apporter, les griefs invoqués pour les deux articles étant trop semblables³⁸¹.

Cinquante ans après la rédaction de la Convention, le Protocole additionnel N°12 est venu étendre le champ d'application du principe d'égalité et de non-discrimination, celui-ci s'appliquant désormais à tout type de discrimination produite par une autorité publique sans devoir être lié à un droit ou une liberté protégée quelconque³⁸². Cependant, reprenant, identiquement, les sources de discriminations prévues par l'article quatorze³⁸³, ce Protocole ne s'applique que dans et pour les États membres ayant ratifié celui-ci. Rentré en vigueur cinq ans après son écriture et ce par manque de candidats adoptants, le Protocole compte à ce jour vingt ratifications³⁸⁴. Tant la Belgique que le Royaume-Uni n'en font pas partie, la Belgique ayant uniquement signé le Protocole tandis que le Royaume-Uni s'est même opposé à la signature de celui-ci le trouvant peu précis quant à sa lettre³⁸⁵.

L'identité de genre et le sexe, en tant que sources de discrimination, peuvent être différenciés par le fait que l'identité de genre est entendue comme un choix fait par la personne tandis que le sexe, dans son acception biologique, est imposé à la naissance³⁸⁶. Or, un facteur de discrimination non choisi, tel que le sexe, tomberait, selon R. Wintemute, plus difficilement sous le couvert d'un droit ou d'une liberté dont la protection est garantie par la Convention, ce qui rendrait ce critère plus difficile à invoquer par l'intermédiaire de l'article quatorze³⁸⁷. Le Protocole N°12 pourrait permettre de combler cette lacune, s'appliquant à tous types de discriminations, si l'ensemble des États membres venait à signer et ratifier le Protocole³⁸⁸. Cependant, le fait que ce Protocole donne un plus large pouvoir à la CEDH pour traiter cette discrimination et qu'il puisse, de ce fait, encombrer un peu plus le rôle de la Cour, forme la

³⁸¹ Voy. entre autres : Cour eur. D.H., arrêt X, Y et Z c. Royaume-Uni, § 56 ; Cour eur. D.H., arrêt Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni, § 74 ; Cour eur. D.H., arrêt Goodwin c. Royaume-Uni, §108 Cour eur. D.H., arrêt A.P, Garçon et Nicot c. France, § 158.

³⁸² WINTEMUTE, R., « Filling the article 14 'gap' : Government ratification and judicial control of Protocol No. 12 ECHR. Part II », op. cit. (voy. note n°361), pp. 484-485.

³⁸³ Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, article 1.1.

³⁸⁴ Voy. site internet : https://www.coe.int/fr/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/177/signatures?p_auth=3dULxtnN

³⁸⁵ WINTEMUTE, R., « Filling the article 14 'gap' : Government ratification and judicial control of Protocol No. 12 ECHR. Part II », op. cit. (voy. note n°361), p. 485.

³⁸⁶ R. WINTEMUTE, « Within the ambit : how big is the 'gap' in article 14 European Convention on Human Rights ? Part I », op. cit. (voy. note n°361), p. 369.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 372.

³⁸⁸ WINTEMUTE, R., « Filling the article 14 'gap' : Government ratification and judicial control of Protocol No. 12 ECHR. Part II », op. cit. (voy. note n°361), pp. 484-485.

principale raison freinant les États à le ratifier³⁸⁹. Au-delà des considérations exposées, nous pouvons maintenant nous pencher plus spécifiquement sur le « sexe » et l'« identité de genre » comme sources de discrimination.

2.1. Le sexe comme source de discrimination

La catégorie « sexe » comme source de discrimination inclut les personnes transgenres³⁹⁰. Cependant, le problème pour celles-ci est d'être qualifiées ou reconnues selon un sexe ou un genre d'un point de vue juridique. En effet, « la Cour insiste pour cataloguer les personnes transgenres selon leur identité de genre et dans le même temps, elle détermine généralement le sexe d'une personne transgenre au regard de leur sexe biologique »³⁹¹.

Il est important d'adresser une réponse spécifique aux les discriminations dont souffrent les personnes transgenres³⁹². Au regard de celles-ci, la catégorie « sexe » comme source de discrimination a un rôle important à jouer. Cependant, on retiendra la discrimination sur cette base pour l'image que la société renvoie de ce sexe et de ce qu'il lui est associé³⁹³. Même si on considère que la discrimination sur base du « sexe » englobe la notion de genre³⁹⁴, se pose la question de comment conceptualiser ce genre et comment structurer la notion pour qu'en tant que plaignant, on rentre dans les critères requis par l'article quatorze pour admettre qu'il y ait discrimination³⁹⁵. En réponse à cette question, le sexe comme source de discrimination est trop facilement associé à son acception biologique. Par conséquent, la définition du genre sera réduite et la discrimination reconnue au regard du « changement de sexe » et non du genre choisi³⁹⁶. De plus, dans l'appréciation de la discrimination, la situation de la personne transgenre doit-elle être analysée au regard d'une autre personne transgenre ou de toute autre personne en vertu du principe d'égalité³⁹⁷ ? Mettre le parcours de vie et médical de la personne transgenre en avant pour étayer la discrimination peut mener à une nouvelle source future de discrimination. Pour une personne transgenre qui n'est pas passée par un processus de

³⁸⁹ WINTERMUTE, R., « Filling the article 14 'gap' : Government ratification and judicial control of Protocol No. 12 ECHR. Part II », op. cit. (voy. note n°361), p. 485.

³⁹⁰ L. GRENFELL, op. cit. (voy. note n°17), p. 53.

³⁹¹ *Ibid.*, p. 55.

³⁹² Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity, Resolution 1728, op. cit. (voy. note n°41), § 16.11.

³⁹³ L. GRENFELL, op. cit. (voy. note n°17), p. 73.

³⁹⁴ *Ibid.*, p. 71.

³⁹⁵ J. KOSBIE, « Constructing Gender Through Sex Discrimination Law », *UCLA: Center for the Study of Women*, 2011, pp. 1-2.

³⁹⁶ S. WHITTLE, op. cit. (voy. note n°14), p. 240-241.

³⁹⁷ L. GRENFELL, op. cit. (voy. note n°17), p. 71 ; Cour eur. D.H., arrêt *Hämäläinen c. Finlande*, §§ 111-112.

transformation physique ou n'en a pas l'intention, elle se retrouvera privée de moyen pour fonder sa discrimination³⁹⁸. Une fois de plus, installer des différences entre les personnes fait qu'on réduit les individus à celles-ci³⁹⁹.

2.2.L'identité de genre comme source de discrimination

L'identité de genre comme source de discrimination est reconnue comme tombant sous le champ d'application de la source « toute autre situation » tant pour les instruments du Conseil de l'Europe que de l'ONU⁴⁰⁰. Cette volonté d'inclure l'identité de genre dans les sources de discrimination se retrouve également dans le deuxième Principe de Jogjakarta⁴⁰¹ et tant le rapporteur du comité sur l'égalité et la non-discrimination que les experts ayant rédigé les Principes encouragent les États à inscrire dans leur droit national l'identité de genre comme source de discrimination⁴⁰².

L'identité de genre pouvant être envisagée comme une source « choisie » de discrimination⁴⁰³, elle pourrait être plus facilement rattachée aux différents droits et libertés protégés par la Convention mais également aux autres droits ne tombant pas forcément sous sa protection⁴⁰⁴ à condition que celle-ci soit plus largement reconnue comme source de discrimination. En pratique, on peine à trouver des exemples jurisprudentiels faisant état de cette source de discrimination, celle du sexe étant plus généralement débattue en tant que base protectrice. Cependant, avec cette mise en avant toujours plus poussée du droit à l'autonomie personnelle, on peut espérer que l'identité de genre perce, d'une part, le plafond de verre de la justification objective et raisonnable de la discrimination subie et transcende, d'autre part, la large marge d'appréciation laissée aux États dans la prise en compte de cette discrimination⁴⁰⁵.

³⁹⁸ J. KOSBIE, op. cit. (voy. note n°396), pp. 2 et 4.

³⁹⁹ L. GRENFELL, op. cit. (voy. note n°17), p. 94.

⁴⁰⁰ La discrimination des personnes transgenres en Europe, Résolution 2048, op. cit. (voy. note n°363), § 6.1.1 ; Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity, Resolution 1728, op. cit. (voy. note n°41), § 2 ; Report of the Committee on Equality and Non-Discrimination by Mr Håkon HAUGLI, op. cit. (voy. note n°17), § 97.

⁴⁰¹ Principes de Jogjakarta, Principe 2 § 1.

⁴⁰² Report of the Committee on Equality and Non-Discrimination by Mr Håkon HAUGLI, op. cit. (voy. note n°17), § 20 ; Principes de Jogjakarta, Principe 2A.

⁴⁰³ Voy. Partie III : L'abolition de la notion de sexe juridique pour lutter contre la discrimination, Point 2.

⁴⁰⁴ R. WINTEMUTE, « Within the ambit : how big is the 'gap' in article 14 European Convention on Human Rights ? Part I », op. cit. (voy. note n°361), pp. 375-376.

⁴⁰⁵ Voy entre autres : Cour eur. D.H., arrêt Hämäläinen c. Finlande, §§ 108-109.

Dans le futur, le travail accompli par la CEDH au regard de l'article huit de la Convention⁴⁰⁶ trouvera, peut-être son pendant en l'article quatorze de cette même Convention.

2.3. L'identité de genre comme droit fondamental autonome

Avoir un droit autonome à l'identité de genre au travers du Protocole additionnel N°12 permettrait de ne pas cloisonner ce droit au travers des articles huit et quatorze de la Convention européenne des droits de l'homme⁴⁰⁷. Dans sa proposition faite au Conseil de l'Europe lors de l'élaboration du Protocole additionnel, l'association ILGA-Europe envisageait d'amender le Protocole afin de faire, de l'identité de genre, une source autonome de discrimination⁴⁰⁸. Cependant, cette proposition n'a pas été suivie et l'identité de genre comme source autonome de discrimination reste sous-entendue dans le vocable « toute autre situation » ou « *other status* » en anglais⁴⁰⁹. Bien que reconnaissant une non-discrimination applicable à tout droit ou liberté, le Protocole additionnel N°12 reste cependant limité dans son application aux Etats l'ayant ratifié⁴¹⁰.

En pratique, on peut néanmoins se poser la question de l'existence d'un véritable droit à l'identité de genre permettant aux personnes transgenres de combattre la discrimination dont elles sont victimes. On peut observer que ce droit s'est pendant longtemps concentré sur la question de la conversion sexuelle⁴¹¹ et se doit d'évoluer. En effet, comme énoncé dans le point précédent, l'autonomie personnelle est un droit prenant de plus en plus d'ampleur, et, en accord avec les Principes de Jogjakarta – présents pour ouvrir la voie sur ce que devrait être, *de lege ferenda*, les principes de droits humains–, l'identité de genre sera amenée à jouer un grand rôle dans l'application du principe d'égalité et de non-discrimination⁴¹².

⁴⁰⁶ Voy. Partie I : Le transgendérisme à l'échelle internationale, Point 2.

⁴⁰⁷ O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 183.

⁴⁰⁸ S. WHITTLE, op. cit. (voy. note n°14), p. 239.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 14.

⁴¹⁰ WINTEMUTE, R., « Filling the article 14 'gap' : Government ratification and judicial control of Protocol No. 12 ECHR. Part II », op. cit. (voy. note n°361), pp. 484-485.

⁴¹¹ Cour eur. D.H., arrêt A.P, Garçon et Nicot c. France, § 157.

⁴¹² O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 183.

3. L'abolition de la notion de sexe juridique

Les personnes transgenres remettant en cause la binarité des genres et l'immutabilité de ceux-ci, il est peut-être temps d'envisager que le droit familial soit moins centré sur la différence des sexes liée à l'expression du genre⁴¹³. Installant des différences et réduisant les personnes à celles-ci⁴¹⁴, on en oublie que nous ne sommes pas premièrement homme ou femme mais humain, que nous ne sommes pas mère ou père mais d'abord et avant tout parent⁴¹⁵. Dans un prolongement d'un droit à l'auto-institution⁴¹⁶, on peut s'interroger sur le besoin de création de ces catégories et de l'importance que l'on veut donner à l'enregistrement du sexe à la naissance. Faut-il abolir la notion de sexe juridique ou bien permettre l'institution d'un troisième sexe suffirait à contenter les personnes transgenres en général dans leur non-conformité au modèle binaire de genre ?

3.1. La création d'un sexe neutre, une première étape ?

Est-il possible de dépasser la dichotomie établie entre sexes et genres par la création d'un troisième sexe et par ce fait même, stopper la discrimination dont souffrent les personnes transgenres⁴¹⁷ ? Selon *l'Equality Law Clinic*, le débat reste ouvert au sein de la communauté transgenre car cette troisième option, si elle est réservée aux personnes transgenres, pourrait avoir un effet stigmatisant, « les rendant systématiquement identifiables comme telles »⁴¹⁸. Dans cette optique, la plus récente résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe suggère la création d'une « troisième option de genre »⁴¹⁹ qui serait ouverte à toute personne qui le désire. Cette volonté de donner un libre accès à tous est également soutenue par *l'Equality Law Clinic*⁴²⁰.

3.2. Les avantages liés à l'abolition de la notion de sexe juridique

Toute personne transgenre a bien entendu un avantage à ce que la notion de sexe juridique ne soit plus reconnue. En effet, en supprimant la référence au sexe dans l'état civil des personnes, plus besoin de devoir changer celui-ci. « Seuls le sexe biologique et l'identité

⁴¹³ J. SCHERPE (Dir.), *European Family Law*, vol. IV, op. cit. (voy. note n°15), p. 131.

⁴¹⁴ L. GRENFELL, op. cit. (voy. note n°17), p. 94.

⁴¹⁵ P. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », op. cit. (voy. note n°24), p. 1.

⁴¹⁶ H. HURPY, op. cit. (voy. note n°16), pp. 10-11.

⁴¹⁷ G. ALBESSARD, op. cit. (voy. note n°4), pp. 620-621.

⁴¹⁸ EQUALITY LAW CLINIC, op. cit. (voy. note n°8), p. 19.

⁴¹⁹ La discrimination des personnes transgenres en Europe, Résolution 2048, op. cit. (voy. note n°363), § 6.2.4.

⁴²⁰ EQUALITY LAW CLINIC, op. cit. (voy. note n°8), p. 19

de genre de l'individu existeraient encore, sans que leur éventuelle divergence – complète ou partielle – porte à conséquence »⁴²¹. De part ce fait, on installerait également une égalité totale envers l'ensemble des individus⁴²². De plus, le fait de supprimer cette notion ne rend pas automatiquement la discrimination sur base du sexe ou de l'identité de genre dénuée d'intérêt ou de sens. En effet, d'une part, il est tout à fait faisable de prouver son sexe ou son identité de genre par d'autres moyens qu'un certificat de naissance ou autre moyen d'identification faisant référence au sexe⁴²³. D'autre part, abolir la notion de sexe juridique, n'empêche pas de pouvoir se prévaloir d'une discrimination s'y rapportant. Tant la race, la religion ou l'ethnie, pour ne citer que celles-ci, sont des sources de discrimination qui ne font pas l'objet d'une inscription officielle dans les registres de l'état civil⁴²⁴.

Cependant, s'il on se penche sur le raisonnement habituel de la CEDH et la balance d'intérêt qu'elle met en place, il y a fort à penser que l'intérêt général l'emporterait sur l'intérêt de l'individu, entendu comme celui de la personne transgenre⁴²⁵. Mais ce n'est pas pour autant que le droit se doit d'être aussi rigide dans sa prise en compte de la notion de sexe juridique. En supprimant la mention du sexe sur les documents d'identité, la différence entre homme et femme associée au masculin et féminin perdrait déjà quelque peu de son importance⁴²⁶.

3.3. Les problématiques liées à l'abolition de la notion de sexe juridique

La fonction première de l'état civil est de pouvoir identifier une personne⁴²⁷ tout en rattachant à cet état civil des effets de droits⁴²⁸. Les domaines du droit de la filiation, du droit au mariage ainsi que celui de la discrimination positive sont trois domaines pour lesquels la notion de sexe définie juridiquement, et par conséquent l'état civil de la personne, a encore un impact. Pour quelles raisons faudrait-il maintenir cette notion dans le domaine du droit de la filiation et du droit au mariage et quel impact l'abolition du sexe juridique aurait-il sur le concept de discrimination positive⁴²⁹ ?

⁴²¹ O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 184.

⁴²² *Ibid*, p. 184.

⁴²³ P. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », op. cit. (voy. note n°24), p.4.

⁴²⁴ EQUALITY LAW CLINIC, op. cit. (voy. note n°8), pp. 19-20

⁴²⁵ O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 185.

⁴²⁶ P. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », op. cit. (voy. note n°24), p.6 ; O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 185.

⁴²⁷ P. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », op. cit. (voy. note n°24), p.2.

⁴²⁸ Voy. Partie I : Le transgendérisme à l'échelle internationale, Point 1.2.

⁴²⁹ G. ALBESSARD, op. cit. (voy. note n°4), p. 624.

A. La filiation

La distinction belge entre les différents modes d'établissement ou de contestation de la filiation tient à la différence faite entre les sexes et à la conception que la femme qui accouche est considérée comme la mère de l'enfant⁴³⁰. Il est bien entendu important que les personnes transgenres voient leur filiation reconnue⁴³¹ mais ce n'est pas pour autant que tout le système de filiation doit être revu. Lorsque la Belgique a décidé de mettre l'autonomie personnelle au centre de sa réforme et de supprimer la condition de stérilisation présente dans son ancienne loi, la nouvelle loi du 25 juin 2017 a fait certains ajustements dans le droit de la filiation afin que les nouvelles filiations puissent être reconnues⁴³². Ces mêmes ajustements ont également été prévus en droit anglais avec plus de souplesse quant à l'établissement de la filiation et l'autorité parentale s'y rapportant, ceux-ci attachant moins d'importance à la différence entre les sexes mais se basant sur une présomption liée au mariage⁴³³.

Cependant, il serait tout à fait possible d'envisager un droit de la filiation plus simplifié, basé par exemple sur la simple volonté d'être parent⁴³⁴. Face aux nouveaux défis qui nous entourent, telle que la question des mères porteuses, les pays pourraient bénéficier d'un changement radical d'établissement de la filiation qui permettrait de rencontrer l'ensemble des situations exposées.

B. Le mariage

Le mariage étant consacré par l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme comme une union entre personne de sexe opposé, celui-ci peut être envisagé comme un obstacle à l'abolition du sexe juridique. Cependant, la mentalité des lois a évolué et selon les chiffres de 2017, vingt-sept États membres du Conseil de l'Europe sur quarante-sept ont établi un moyen de reconnaissance juridique pour les couples de même sexe. De plus, sur ces vingt-sept États, treize ont également ouvert le mariage entre personnes de même sexe dont la Belgique et le Royaume-Uni⁴³⁵. Avec cette évolution vers une plus grande reconnaissance des

⁴³⁰ P. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », op. cit. (voy. note n°24), p.4.

⁴³¹ EQUALITY LAW CLINIC, op. cit. (voy. note n°8), p. 22 ; La discrimination des personnes transgenres en Europe, Résolution 2048, op. cit. (voy. note n°363), § 6.2.3.

⁴³² Voy. Partie II : Les droits des personnes transgenres en Belgique et en Angleterre, Point 1.3.A.

⁴³³ Voy. Partie II : Les droits des personnes transgenres en Belgique et en Angleterre, Point 2.2.C.

⁴³⁴ P. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », op. cit. (voy. note n°24), p.4.

⁴³⁵ LE CARNET DES DROITS DE L'HOMME DU COMMISSAIRE, « Accès à la reconnaissance juridique pour les couples de même sexe : c'est une question d'égalité », *Conseil de l'Europe*, 2017, mis en ligne le 8 novembre 2017, consulté le 10 juin 2018, disponible sur <https://www.coe.int/fr/web/commissioner/-/access-to-registered-same-sex-partnerships-it-s-a-question-of-equality>

unions entre personnes de même sexe, on peut envisager, à terme, que cette différence entre les sexes n'aura également plus lieu d'être au sein de l'institution du mariage.

C. La discrimination positive

Le concept de discrimination positive pourrait être amené à souffrir de l'abolition du sexe juridique : le sexe étant une des sources de celle-ci. Cependant, la suppression de cette notion n'est pas incompatible avec le maintien de la lutte contre la discrimination car il est possible de prouver son état par d'autres moyens que le certificat de naissance ou les documents d'identité afin de se prévaloir d'une mesure de discrimination positive⁴³⁶.

4. L'abolition du sexe juridique, un moyen de faire disparaître la discrimination ?

Bien que nous continuons de fonctionner sur base d'un droit à l'égalité et à la non-discrimination entre tous les êtres humains, le droit postule qu'il est parfois plus facile de créer des catégories de personnes afin de simplifier des concepts telle que l'identité de genre et de lutter plus efficacement contre la discrimination sur base de sources spécifiques⁴³⁷. Cependant, les personnes transgenres bousculent ces catégories par le fait qu'elles sortent de la binarité établie des genres. Par conséquent, elles souffrent de discrimination dans différents domaines.

Le danger d'installer des catégories pour lutter contre la discrimination est de réduire les personnes à ces différences spécifiques.⁴³⁸ Les individus devront choisir de se prévaloir d'une unique source spécifique de discrimination tout en étayant leur argumentation en fonction de celle-ci alors que plus d'une source pourrait trouver à s'appliquer⁴³⁹. De plus, stopper la catégorisation des personnes permettrait de renforcer l'égalité entre tous. On reconnaîtrait la singularité de chacun tout en transcendant la différence, au lieu de mettre les individus dans des cases⁴⁴⁰.

Deux bases spécifiques de discrimination peuvent s'appliquer à la catégorie des personnes transgenres afin de lutter contre la discrimination à laquelle elles font face, à savoir le « sexe » et l'« identité de genre ». Le « sexe » est souvent invoqué comme source de discrimination bien qu'il soit proportionnellement peu reconnu, par la CEDH, comme entraînant une véritable discrimination dans le chef d'un individu tandis que l'« identité de

⁴³⁶ P. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », op. cit. (voy. note n°24), p.4.

⁴³⁷ L. GRENFELL, op. cit. (voy. note n°17), p. 52 ; S. WHITTLE, op. cit. (voy. note n°14), p. 13.

⁴³⁸ L. GRENFELL, op. cit. (voy. note n°17), pp. 52-53.

⁴³⁹ *Ibid.*, pp. 87 et 94.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, pp. 52-53 ; M. MARZANO et A. MILON, op. cit. (voy. note n°32), p. 130.

genre » – non énoncée comme source de discrimination mais néanmoins légitimée en ce sens – a encore du chemin à parcourir pour qu'elle soit considérée et utilisée au même titre que le « sexe ». Si la CEDH, dans le même schéma que l'article huit de sa Convention et sur base de son droit à l'autodétermination, développe l'identité de genre comme source de discrimination, celle-ci pourrait agir comme une réelle barrière autonome de la discrimination à l'encontre des personnes transgenres, l'identité de genre étant choisie et donc plus facilement invocable⁴⁴¹. Les Principes de Jogjakarta, dans ce domaine, peuvent être considérés comme un objectif à atteindre en matière de standards de protection et d'évolution des droits de l'homme.⁴⁴²

Au regard de l'abolition de la notion de sexe juridique, il a été avancé que l'intérêt général de l'ensemble des individus primerait probablement sur celui spécifique des personnes transgenres et s'opposerait donc à l'abolition d'une telle notion⁴⁴³. Nous avons toutefois pu observer que les obstacles avancés à l'encontre de cette abolition ne sont pas insurmontables. Avec un droit de l'homme en expansion prenant de plus en plus en compte le droit à l'autonomie personnelle et à l'auto-institution, il n'est pas impensable d'envisager une telle réforme juridique. De plus, supprimer le sexe juridique ou instituer un sexe neutre n'implique pas qu'on ne puisse plus se baser sur le sexe ou l'identité de genre comme source de discrimination. En effet, la race, la religion ou l'ethnie ne sont pas reprises à l'état civil et sont pourtant des sources de discrimination légales⁴⁴⁴. En attendant que les systèmes juridiques sautent le pas, le droit pourrait devenir moins rigide dans sa prise en compte du sexe juridique, supprimant sa mention sur les documents d'identité, sans pour autant abolir sa fonction au sein de l'état civil⁴⁴⁵.

⁴⁴¹ R. WINTEMUTE, « Within the ambit : how big is the 'gap' in article 14 European Convention on Human Rights ? Part I », op. cit. (voy. note n°361), pp. 375-376.

⁴⁴² O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 182.

⁴⁴³ *Ibid.*, p. 185.

⁴⁴⁴ G. ALBESSARD, op. cit. (voy. note n°4), p. 624 ; EQUALITY LAW CLINIC, op. cit. (voy. note n°8), pp. 19-20.

⁴⁴⁵ P. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », op. cit. (voy. note n°24), p.6 ; O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 185.

Conclusion

La question de recherche élaborée pour ce mémoire était de savoir si au regard des droits des personnes transgenres et à l'heure où, au sein du droit à la vie privée et familiale tel que défini par la CEDH, le droit à l'autodétermination régule l'identité de genre, le sexe binaire juridiquement appliqué dans les textes de lois ne renforce-t-il pas plus la discrimination qu'il ne la combat ? De plus, était posée la réflexion de la catégorisation des personnes selon leur sexe ainsi que du rôle de la notion de sexe juridique.

Définir la notion de sexe juridique et mesurer son impact sur le droit des personnes transgenres à ne pas souffrir de discrimination tout en leur permettant de faire reconnaître légalement leur statut, nous oblige à revenir sur la difficulté de définir les notions de sexe et de genre. Créant les catégories « hommes » et « femmes » sur base du sexe biologique, le droit colle à ces catégories, les qualificatifs respectifs de « masculin » et de « féminin » se retrouvant également sur notre carte d'identité⁴⁴⁶.

Sachant que le droit fait de la notion de sexe juridique une expression genrée du sexe qui est entendu dans son acception biologique, faut-il considérer le masculin/féminin comme l'expression d'un genre ou bien selon le sexe associé à l'homme/femme sur notre carte d'identité⁴⁴⁷ ? Le premier problème auquel les personnes transgenres font face est que, comme le dit J Butler⁴⁴⁸, nous avons toujours considéré le féminin et le masculin comme l'expression de la « femelle » et du « mâle ». Sur cette base, une fois qu'une personne ne se conforme pas dans cette expression binaire du genre, elle est considérée comme incohérente ou discontinue dans l'expression de son genre.

Pourtant la masculinité et la féminité sont des aspects du genre qui peuvent être fluides et qui ne collent pas forcément à une définition du sexe basé sur un donné biologique⁴⁴⁹. Cette observation faite, les mondes juridiques et sociaux ont commencé à modifier leur langage, préférant parler de transgendérisme au lieu de transsexualisme, passant de l'expression « changement de sexe » à celle de « reconnaissance du genre préféré ». Cette prise de conscience que le sexe dans son acception biologique peut être une composante du genre sans

⁴⁴⁶ P. GUEZ, « Identité de genre et droit international privé », op. cit. (voy. note n°1), p. 115.

⁴⁴⁷ C. MARRO, op. cit. (voy. note n°10), p. 278

⁴⁴⁸ J. BUTLER, *Gender trouble: feminism and the subversion of identity*, New-York, Routledge, 1999, p. 23.

⁴⁴⁹ Z. DAVY, op. cit. (voy. note n°8), p. 44.

être réductible uniquement à lui, mène à la « fin de la biologie comme destinée »⁴⁵⁰ et à l'introduction du droit à l'identité de genre⁴⁵¹.

Ce droit à l'identité de genre, révélé au fur et à mesure de l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, tient en grande partie à la place que la Cour a bien voulu accorder au principe d'autonomie personnelle au sein de l'article huit de sa Convention. La distance qui se creuse entre l'esprit et le corps donne la prépondérance au droit à l'autodétermination⁴⁵². Passant du droit au changement de sexe – induisant une obligation de changement physique réalisé par une opération de réassignation et/ou le suivi d'un traitement⁴⁵³ – à celui de la reconnaissance du genre préféré, la Cour reconnaît que choisir de subir une opération de réassignation ou suivre un traitement hormonal de son plein gré est une chose, mais que de faire, de ces éventuels choix personnels, des conditions légales préalables à la reconnaissance d'un statut, en est une autre. Cependant, bien que toute condition médicale revenant à engendrer une stérilisation comme conséquence ou serait vue comme un traitement ou une opération non désirés ait été considérée comme contraire à l'article huit de la Convention des droits de l'homme, le pas n'a pas été franchi en ce qui concerne l'obligation de diagnostic de la dysphorie de genre. Continuant la pathologisation des personnes transgenres sur ce point, on peut espérer que les Principes de Jogjakarta – considérés comme un objectif à atteindre en droit international des droits de l'homme⁴⁵⁴ – et plus précisément son Principe dix-huit seront gardés à l'esprit lorsque les États membres de l'OMS devront se prononcer, en 2022, sur l'entrée en vigueur de la nouvelle classification internationale des maladies (CIM-11) qu'ils auront ou non adoptée⁴⁵⁵. Au regard de la CEDH, l'avenir nous dira si celle-ci attendra un tel événement pour considérer la condition de diagnostic comme contraire à sa Convention ou si celle-ci se montrera avant-gardiste comme elle l'a fait pour la marge de manœuvre qu'elle a laissée aux États dans l'appréciation de l'irréversibilité des traitements et opérations requis.

L'analyse comparée entre le droit belge et anglais nous montre que malgré une différence dans l'acception de notions et malgré des conditions propres au système de reconnaissance du genre préféré de chaque pays, ces deux régimes ont évolué, afin de coller à

⁴⁵⁰ G. ALBESSARD, op. cit. (voy. note n°4), p. 618.

⁴⁵¹ C. MARRO, op. cit. (voy. note n°10), p. 272

⁴⁵² X. DIJON, op. cit. (voy. note n°8), p. 89.

⁴⁵³ S. GILMORE, op. cit. (voy. note n°264), p. 618.

⁴⁵⁴ O. TODTS, op. cit. (voy. note n°3), p. 182.

⁴⁵⁵ HUFFINGTON POST, op. cit. (voy. note n°25).

la jurisprudence de la CEDH et aux principes qu'elle a dégagés principalement sur ces quinze dernières années, avec l'ambition réalisée – ou en passe de l'être – de même les dépasser.

On constate donc une prise de conscience progressive, tant internationale que nationale, de la situation des personnes transgenres mais celle-ci est-elle suffisante lorsqu'on se tourne vers la discrimination que celles-ci expérimentent ? La reconnaissance des personnes transgenres selon leur genre préféré suffit-elle à les mettre hors du radar de toute discrimination ou bien la notion de sexe juridique - ayant évolué avec le droit à la reconnaissance et à l'identité de genre - continue malgré tout à se mettre en travers du chemin ?

Les personnes transgenres peuvent se prévaloir de deux sources protégées de discrimination afin de lutter contre celle-ci : le sexe et l'identité de genre – comprise dans la source « toute autre situation » –⁴⁵⁶. Cependant, les recours intentés devant la CEDH nous montrent que la première base, souvent invoquée et couplée à l'article huit de la Convention, est très peu étudiée par la Cour, celle-ci considérant que la situation à analyser sur base de l'article quatorze ne diffère pas de celle présentée sous l'article huit⁴⁵⁷. La seconde base, quant à elle, n'est, à ce jour, pas un choix représenté en jurisprudence. Malgré tout, cette source protectrice de discrimination gagnerait à être mise en avant – comme le souhaite les Principes de Jogjakarta –. En effet, en tant que source reposant sur une notion choisie, la discrimination quant à l'identité de genre serait plus facile à prouver.

Cependant, tant que la notion de sexe juridique restera conditionnée par une binarité du genre lié au donné biologique, celle-ci ne pourra pas totalement inclure les personnes transgenres et les prémunir contre toute discrimination. Malgré tout, nous avons constaté que la création d'un 3^e sexe n'est pas vue comme une solution idéale non plus, celle-ci pouvant également mener à une stigmatisation⁴⁵⁸. Accepter la singularité de ces personnes ainsi que leurs différences⁴⁵⁹, ne passerait-elle pas par l'institution d'un véritable droit autonome à l'identité de genre et une abolition corrélative de la notion de sexe juridique entendue dans son acception actuelle ? Supprimer la notion de sexe juridique pour lutter contre la discrimination envers les personnes transgenres n'empêche pas de continuer à se prévaloir de cette source protégée de discrimination. Cependant, même s'il est certain que cette abolition serait un réel avantage pour

⁴⁵⁶ L. GRENFELL, op. cit. (voy. note n°17), p. 53.

⁴⁵⁷ Voy. entre autres : Cour eur. D.H., arrêt X, Y et Z c. Royaume-Uni, § 56 ; Cour eur. D.H., arrêt Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni, § 74 ; Cour eur. D.H., arrêt Goodwin c. Royaume-Uni, §108 Cour eur. D.H., arrêt A.P. Garçon et Nicot c. France, § 158.

⁴⁵⁸ G. ALBESSARD, op. cit. (voy. note n°4), p. 621.

⁴⁵⁹ M. MARZANO et A. MILON, op. cit. (voy. note n°32), p. 130.

les personnes transgenres, elle nécessite également un remodelage du droit familial en général. Il est certain que ce n'est pas la seule manière de lutter contre cette discrimination, et une mise en avant de l'identité de genre comme base autonome de discrimination est également quelque chose de fort souhaitable.

L'objectif de ce mémoire n'était pas de voir comment ou pourquoi les personnes s'identifient comme appartenant à une catégorie de personnes mais plutôt d'analyser comment le droit gère cette auto-identification. On remarque qu'il y a eu des changements positifs dans une approche *bottom-up*, la réalité sociale ayant rattrapée le droit, et poussant celui-ci à évoluer. La réflexion future est de savoir si celui-ci va également embrasser l'ensemble des nouvelles questions qui se posent et pousser la réflexion de celles-ci dans une approche *top down*, afin de faire prendre conscience à la société en général que la notion de sexe juridique tel que nous la connaissons se doit d'évoluer ou si ce sont les associations de personnes transgenres qui vont devoir continuer à pousser les portes entre-ouvertes du changement.

Bibliographie

1. La législation

1.1. La législation internationale

- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, signé à Paris le 20 mars 1952, approuvé par la loi du 13 mai 1955, articles 8 et 14.
- Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signé à Rome le 4 novembre 2000, entrée en vigueur le 1 avril 2005.
- Principes de Jogjakarta : principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre, élaboré à Jogjakarta (Indonésie) du 6 au 9 novembre 2006, principes 2, 3, 6, 17, 18 et 24.
- The Yogyakarta Principles plus 10 : the additional principles and state obligations on the application of International Human Rights Law in relation to sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics to complement the Yogyakarta principles, adopted in Geneva on 10 November 2017.

1.2. Les rapports internationaux

- La discrimination des personnes transgenres en Europe, Résolution 2048, Assemblée parlementaire, 2015.
- Rapport de la Commission sur l'égalité et la non-discrimination par Mme Deborah SCHEMBRI : La discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe, document n°13742, Assemblée parlementaire, 2015.
- Report of the Committee on Equality and Non-Discrimination by Mr Håkon HAUGLI : Tackling discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity, Document n°13223, Parliamentary Assembly, 2013.
- Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity, Resolution 1728, Parliamentary Assembly, 2010.
- Recommandation du Comité des Ministres sur les mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, Recommandation CM/Rec(2010)5, 2010.

- Recommandation du Conseil de l'Europe relative à la condition des transsexuels, Recommandation CE n°1117, 1989.

1.3. La législation nationale belge

- Constitution coordonnée du 17 février 1994, *M.B.*, 17 février 1994.
- 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 10 mai 2007 relative à la transsexualité, *M.B.*, 11 juillet 2007.
- Loi du 9 mai 2007 modifiant les articles 628 et 764 du Code judiciaire, *M.B.*, 11 juillet 2007.
- Loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil, *M.B.*, 28 février 2003.
- Loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms, *M.B.*, 10 juillet 1987.

1.4. Les travaux préparatoires belges

- Projet de loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'un changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2403/8.
- Projet de loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'un changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2403/4.
- Projet de loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'un changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2403/1.
- Projet de loi relative à la transsexualité, texte adopté en séance plénière et soumis à la sanction royale, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51- 903/11.
- Projet de loi relative à la transsexualité, rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 3-1794/5.
- Proposition de loi relative à la transsexualité, rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51- 903/6.
- Proposition de loi relative à la transsexualité, Avis du Comité consultatif de bioéthique n° 34, *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51- 903/2.

- Proposition de loi relative à la transsexualité, *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 51-903/1.

1.5. Les déclarations politiques belges

- Projet de déclaration de politique générale sous le gouvernement DI RUPO, 1^{er} décembre 2011.

1.6. La législation nationale anglaise

- Marriage (Same Sex Couples) Act 2013
- Human Fertilisation and Embryology Act 2008
- Gender Recognition Act 2004
- Civil partnership Act 2004
- Human Rights Act 1998
- Children Act 1989
- Matrimonial Causes Act 1973.

1.7. Les débats parlementaires et consultations gouvernementales anglais

- Parliamentary debates, House of Commons, official report, Vol. 644, n° 164, 3rd July 2018.
- Reform of the Gender Recognition Act presented to Parliament by the Minister for Women and Equalities, Government consultation, July 2018.

1.8. Les guides des Cours et Tribunaux anglais

- HM Courts & Tribunals Service, The General Guide for all Users -Gender Recognition Act 2004, T455.
- HM Courts & Tribunals Service, Guidance on Completing the Standard Application Form for a Gender Recognition Certificate, T451.
- HM Courts & Tribunals Service, Guidance on Completing the Alternative Application Form for a Gender Recognition Certificate, T465.

2. La jurisprudence

2.1. La jurisprudence internationale

- Cour eur. D.H., arrêt A.P, Garçon et Nicot c. France, 6 avril 2017, req. n°s 79885/12, 52471/13 et 52596/13.
- Cour eur. D.H., arrêt Y.Y. c. Turquie, 10 mars 2015, req. n° 14793/08.
- Cour eur. D.H., arrêt Hämäläinen c. Finlande, 16 juillet 2014, req. n° 37359/09.

- Cour eur. D.H., arrêt Schlumpf c. Suisse, 8 janvier 2009, req. n° 29002/06.
- Cour eur. D.H., arrêt Marper c. Royaume-Uni, 4 décembre 2008, req. n° 30562/04.
- Cour eur. D.H., arrêt Van Kück c. Allemagne, 12 janvier 2003, req. n° 35968/97.
- Cour eur. D.H., arrêt Goodwin c. Royaume-Uni, 11 juillet 2002, req. n° 28957/95.
- Cour eur. D.H., arrêt I c. Royaume-Uni, 11 juillet 2002, req. n° 25680/94.
- Cour eur. D.H., arrêt Stafford c. Royaume-Uni, 28 mai 2002, req. n° 46295/99
- Cour eur. D.H., arrêt Pretty c. Royaume-Uni, 29 avril 2002, req. n° 2346/02.
- Cour eur. D.H., arrêt Mikulic c. Croatie, 7 février 2002, req. n° 53176/99.
- Cour eur. D.H., arrêt Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni, 30 juillet 1998, req. n°^{os} 22985/93 et 23390/94.
- Cour eur. D.H., arrêt X, Y et Z c. Royaume-Uni, 22 avril 1997, req. n° 21830/93.
- Cour eur. D.H., arrêt Costello-Roberts c. Royaume-Uni, 25 mars 1993, req. n° 13134/87.
- Cour eur. D.H., arrêt Niemitz c. Allemagne, 16 décembre 1992, req. n° 5029/71, § 29.
- Cour eur. D.H., arrêt B c. France, 25 mai 1992, req. n° 13343/87.
- Cour eur. D.H., arrêt Cossey c. Royaume-Uni, 27 septembre 1990, req. n° 10843/84.
- Cour eur. D.H., arrêt Rees c. Royaume-Uni, 17 Octobre 1986, req. n° 9532/8.
- Cour eur. D.H., arrêt X et Y c. Pays-Bas, 26 mars 1985, req. n° 8978/80.
- Cour eur. D.H., arrêt Van Oosterwijck c. Belgique, 6 novembre 1980, req. n° 7654/76.
- Cour eur. D.H., Marckx c. Belgique, 13 juin 1979, req. n° 6833/74.
- Cour eur. D.H., arrêt Tyrer c. Royaume-Uni, 25 avril 1978, req. n° 5856/72.

2.2. La jurisprudence nationale belge

- Civ. Liège, 15 décembre 2003, J.L.M.B., 2004, p. 1210.
- Civ. Liège, 22 avril 1998, Rev. trim. dr. fam., 1999, p. 94.
- Civ. Verviers, 19 février 1996, J.L.M.B., 1997, p. 1569.
- Trib. Bruxelles, 16 avril 1986, *R.T.D.F.*, 1987, p. 290.
- Trib. Bruxelles, 23 janvier 1985, *R.T.D.F.*, 1987, p. 283.
- Corr. Bruxelles, 27 septembre 1969, *J.T.*, 1969, p. 635.

2.3. La jurisprudence nationale anglaise

- *Bellinger v. Bellinger* [2003] U.K.H.L. 21 ; [2003] 1 F.L.R. 1043.
- *S-T v. J* [1998] F.A.M. 103, 122.

- Re P and G [1996] 2 F.L.R. 90.
- Corbett v. Corbett [1970] 2 All E.R. 33,48 ; [1970] 2 W.L.R. 1306-1324.

3. **La doctrine**

3.1. Les monographies

- BORGHS, P., Les critères médicaux dans la loi relative à la transsexualité : étude de droit comparé menée pour le compte de l'Institut pour l'Egalité des Femmes et des Hommes, Bruxelles, Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, 2013.
- BUTLER, J., *Gender trouble: feminism and the subversion of identity*, New-York, Routledge, 1999.
- DAVY, Z., *Recognizing transsexuals : personal, political and medicolegal embodiment*, Farnham, Ashgate Publishing, 2011.
- DIJON, X., *La raison du corps*, Bruxelles, Bruylant, 2012.
- EQUALITY LAW CLINIC, *Loi relative à l'identité de genre, l'expression de genre et les caractères sexuels*, Bruxelles, Université libre de Bruxelles, 2017.
- GENICOT, G., *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2016.
- HINES, S., *Transforming gender : transgender practices of identity, intimacy and care*, Bristol, The Policy Press, 2007.
- PY, B., *Le sexe et le droit*, Collection Que sais-je ?, Paris, Puff, 1999.
- SCHERPE, J. (Dir.), *European Family Law*, vol. IV: The present and future of European Family Law, Cheltenham, Edward Elgar, 2016.
- WHITTLE, S., *Respect and equality : transsexual and transgender rights*, Australia, Cavendish Publishing Limited, 2002.

3.2. Les articles

- AILINCAI, M. (Dir.), FERCOT, C., GERRY-VERNIÈRES, S., e.a., « La *soft law* dans le domaine des droits fondamentaux », *Rev. Trim. dr. h.*, n° 105, 2016, spéc. pp. 183 à 188 et 201 à 203.
- ALBESSARD, G., « De l'état civil à la norme de genre ou de la norme de genre à l'état civil ? Réflexions politologiques sur le projet de loi français sur le changement de sexe », *Revue de la faculté de droit de l'Université de Liège*, n°3, 2016, pp. 609-626.
- BRIBOSIA, E. et RORIVE, I., « Droit de l'égalité et de la non-discrimination », *Journal Européen des droits de l'homme*, n°2, 2013, pp. 297-329.
- BRIBOSIA, E., GALLUS, N. et RORIVE, I., « Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique », *J.T.*, n°6724, 2018, pp. 261-266.

- BROWN, D., « Making room for sexual orientation and gender identity in International Human Rights Law: An introduction to the Yogyakarta Principles », *Michigan Journal of International Law*, n°31, 2010, pp. 821-879.
- CAP, S., « La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité », *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, livre I, pp. 59 à 117.
- COAT, A., « Propos introductifs : histoire du genre et son appréhension en droit », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, n° 8, 2015, mis en ligne le 9 mai 2017, consulté le 30 septembre 2016, disponible sur <http://revdh.revues.org/1638>.
- COLSON, C. et RORIVE, I., « Au-delà de la binarité des genres », *Mensuel du centre d'action laïque*, n°452, 2016, pp. 41-44.
- DUNNE, P., « YY v. Turkey: Infertility as a pre-condition for gender confirmation surgery », *Medical Law Review*, n°23-4, 2015, pp. 646-658.
- GRENFELL, L., « Embracing Law's Categories: Anti-Discrimination Laws and Transgenderism », *Yale Journal of Law and Feminism*, n° 15, 2003, pp. 51-97.
- GUEZ, P., « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, n° 8, 2015, mis en ligne le 21 novembre 2015, consulté le 9 mai 2017, disponible sur <http://revdh.revues.org/1660>.
- HUFFINGTON POST, « L'OMS veut éradiquer le lien entre transsexualisme et maladie mentale », *Huffpost*, 2018, mis en ligne le 19 juin 2018, consulté le 20 juin 2018, disponible sur https://quebec.huffingtonpost.ca/2018/06/19/loms-veut-eradiquer-le-lien-entre-transsexualisme-et-maladie-mentale_a_23463056/?guccounter=1
- HURPY, H., « L'identité et le corps », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, n° 8, 2015, mis en ligne le 18 novembre 2015, consulté le 9 mai 2017, disponible sur <http://revdh.revues.org/1601>.
- KOSBIE, J., « Constructing Gender Through Sex Discrimination Law », *UCLA: Center for the Study of Women*, 2011, pp. 1-20.
- LAFARQUE, V., « Le transgenre, enfin reconnu sur papier », *B.S.J.*, n°591, 2017.
- LARRALDE, J-M., « L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et la protection de l'identité sexuelle », *Rev. Trim. dr. h.*, n°65, 2006.
- LE CARNET DES DROITS DE L'HOMME DU COMMISSAIRE, « Accès à la reconnaissance juridique pour les couples de même sexe : c'est une question d'égalité », *Conseil de l'Europe*, 2017, mis en ligne le 8 novembre 2017, consulté le 10 juin 2018, disponible sur <https://www.coe.int/fr/web/commissioner/-/access-to-registered-same-sex-partnerships-it-s-a-question-of-equality>

- LE MONDE.FR, « La justice allemande demande l'inscription d'un « troisième sexe » sur les registres de naissance », *Monde Europe*, 2017, mis en ligne le 8 novembre 2017, consulté le 10 juin 2018, disponible sur https://www.lemonde.fr/europe/article/2017/11/08/la-justice-allemande-demande-l-inscription-d-un-troisieme-sexe-sur-les-registres-de-naissance_5211827_3214.html?utm_term=Autofeed&utm_campaign=Echobox&utm_medium=Social&utm_source=Twitter
- LINDMEIER, C., « L'OMS publie sa nouvelle Classification internationale des maladies (CIM-11) », *L'organisation mondiale de la santé*, 2018, mis en ligne le 18 juin 2018, consulté le 20 juin 2018, disponible sur [http://www.who.int/fr/news-room/detail/18-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-\(icd-11\)](http://www.who.int/fr/news-room/detail/18-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-(icd-11))
- LUYSEN, J., « L'Allemagne, premier pays d'Europe à reconnaître un troisième sexe ? », *Libération*, 2017, mis en ligne le 8 novembre 2017, consulté le 10 juin 2018, disponible sur http://www.liberation.fr/planete/2017/11/08/l-allemande-premier-pays-d-europe-a-reconnaitre-un-troisieme-sexe_1608639
- MAHENDRA, B., « Engendering change », *The New Law Journal*, Vol. 154, n°7153, 2004.
- PARICARD, S., « Transsexualisme : maintenir ou assouplir les conditions de changement de sexe ? », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, n° 8, 2015, mis en ligne le 21 novembre 2015, consulté le 10 janvier 2018, disponible sur <http://revdh.revues.org/1640>.
- POUSSON-PETIT, J., « Troisième millénaire : évolution ou révolution du droit des personnes et de la famille dans les pays européens ? », *Revue trimestrielle de droit familial*, n°3, 2006, pp. 741-797.
- REED, R., « Transsexuals and European Human Rights Law », *Journal of Homosexuality*, n°48, 2005, pp. 49 à 90.
- RINGELHEIM, J., « Recueil de données, catégories ethniques et mesure des discriminations : un débat européen », *Rev. Trim. dr. h.*, n° 82, 2010.
- SHARPE, A. N., « A critique of the Gender Recognition Act 2004 », *Bioethical Inquiry*, n°4, 2007, pp. 33-42.
- SHARPE, A. N., « Endless sex : the Gender Recognition Act 2004 and the persistence of a legal category », *Feminist Legal Studies*, n°15, 2007, pp. 57-84.
- SHARPE, A., « Transgender marriage and the legal obligation to disclose gender history », *Modern Law Review*, n° 75(1), 2012, p. 33-53.

- THEILEN J. T., « Depathologisation of Transgenderism and International Human rights Law », *Human Rights Law Review*, n°14, 2014, pp. 327-342.
- TODTS, O., « Le droit à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre : un droit fondamental ? », *Ann. Dr.*, n° 73, 2013, pp. 133 à 187.
- WHITTLE S. et LEWIS T., « Sex changes ? Paradigm shifts in 'sex' and 'gender' following the Gender Recognition Act ? », *Sociological Research Online*, Vol. 12, n°1, 2007.
- WINTEMUTE, R., « Filling the article 14 'gap' : Government ratification and judicial control of Protocol No. 12 ECHR. Part II », *European Human Rights Law Review*, n°5, 2004, pp. 484-499.
- WINTEMUTE, R., « Within the ambit : how big is the 'gap' in article 14 European Convention on Human Rights ? Part I », *European Human Rights Law Review*, n°4, 2004, pp. 366-382.
- WITTEN, T. M. et WHITTLE S., « TransPanthers: The Greying of Transgender and the Law », *Deakin Law Review*, Vol. 9, n°2, 2004, pp. 503-522.
- WOELFLE, A., « Vers une révision prochaine de la loi relative à la transsexualité ? », *Les analyses du CRISP en ligne*, 2015, mis en ligne le 30 juin 2015, consulté le 10 janvier 2018, disponible sur <http://www.crisp.be/2015/06/vers-une-revision-prochaine-de-la-loi-relative-a-la-transsexualite>.

3.3. Les ouvrages collectifs

- BORRILLO, D., « Pour une théorie du droit des personnes et de la famille émancipée du genre », in X, *Droit de la famille, genre et sexualité*, Limal, Anthemis, 2012.
- MOTMANS, J., DE BIOLLEY, I. et DEBUNNE, S., *Être transgenre en Belgique : un aperçu de la situation sociale et juridique des personnes transgenres*, Bruxelles, Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, 2009.
- SCHERPE, J. (Dir.), *European Family Law*, vol. I: The impact of Institutions and Organisations on European Family Law, Cheltenham, Edward Elgar, 2016.
- SCHERPE, J. (Dir.), *The legal status of transsexual and transgender persons*, Cambridge, Intersentia, 2015.

3.4. Les contributions à un ouvrage collectif

- DOCQUIR, B., « Le droit de la vie privée : aperçu général et règle de proportionnalité », in DOCQUIR, B. et PUTTERMANS, A. (dir.), *Actualités du droit de la vie privée*, Bruxelles, Bruylant, 2008.
- GILMORE, S., « The legal status of transsexual and transgender persons in England and Wales » in SCHERPE, J. (Dir.), *The legal status of transsexual and transgender persons*, Cambridge, Intersentia, 2015.
- GUEZ, P., « Identité de genre et droit international privé », in GALLUS, N. (Dir.), *Droit des familles, genre et sexualité*, Limal, Anthemis, 2012.
- HIERNAUX, G., « Approche de la transsexualité en droit belge » in GALLUS, N. (Dir.), *Droit des familles, genre et sexualité*, Limal, Anthemis, 2012.
- MARRO, C., « l'identité : une construction personnelle aux prises avec les normes de genre » in PEYRE, E. et WIELS, J., *Mon corps a-t-il un sexe ? Sur le genre, dialogues entre biologies et sciences sociales*, Paris, La Découverte, 2015.
- MARZANO, M. et MILON, A., « Le corps transgressé : du consentement au souci de soi » in Borillo, D. et Lochak, D., *La liberté sexuelle*, Paris, Presses universitaires de France, 2005, pp. 107 à 130.
- PINTENS, W., « The legal status of transsexual and transgender persons in Belgium and the Netherlands » in SCHERPE, J. (Dir.), *The legal status of transsexual and transgender persons*, Cambridge, Intersentia, 2015.
- SCHERPE J. and DUNNE P., « The legal status of transsexual and transgender persons-comparative analysis and recommendations » in SCHERPE, J. (Dir.), *The legal status of transsexual and transgender persons*, Cambridge, Intersentia, 2015.
- SCHERPE, J., « The legal status of transsexual and transgender persons- An introduction » in SCHERPE, J. (Dir.), *The legal status of transsexual and transgender persons*, Cambridge, Intersentia, 2015.
- WALTJEN D. C., « The impact of the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights on European family law » in SCHERPE, J. (Dir.), *European Family Law*, vol. I: The impact of Institutions and Organisations on European Family Law, Cheltenham, Edward Elgar, 2016.

1. Les Principes de Jogjakarta

PRINCIPE 2 : LES DROITS À L'ÉGALITÉ ET À LA NON-DISCRIMINATION

Chacun peut se prévaloir de tous les droits humains, sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre. Tous sont égaux devant la loi et ont droit, sans de telles discriminations, à une protection égale de la loi, que la jouissance d'un autre droit humain soit affectée ou non. La loi interdira toute discrimination de ce type et garantira à toutes les personnes une protection égale et efficace contre ce genre de discrimination.

La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre comprend toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre qui a pour but ou pour effet d'invalider ou de compromettre l'égalité devant la loi, ou la protection égale devant la loi ou la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits humains et des libertés fondamentales. La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre peut être, et est communément, aggravée par une discrimination fondée sur d'autres motifs tels que le sexe, la race, l'âge, la religion, le handicap, la santé et la situation financière.

Les États devront :

A. Inscrire dans leur constitution nationale ou dans toute autre disposition législative appropriée les principes d'égalité et de non-discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et sur l'identité de genre, si ce n'est déjà fait, y compris au moyen d'amendements et d'interprétations, et assurer l'application effective de ces principes ;

B. Abroger toutes les dispositions pénales et judiciaires qui interdisent ou qui, dans les faits, sont utilisées pour interdire à des personnes de même sexe en âge de consentement de s'adonner à des activités sexuelles consenties, et garantir qu'un même âge de consentement s'applique aussi bien à l'activité sexuelle entre personnes de même sexe qu'à celle entre personnes de sexe opposé ;

C. Adopter des dispositions législatives ou toute autre mesure pour interdire et éliminer la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre dans les sphères publique et privée ;

D. Prendre des mesures appropriées pour assurer comme il convient l'avancement des personnes aux diverses orientations sexuelles et identités de genre de sorte à garantir à ces groupes ou à ces individus une jouissance ou un exercice égal des droits humains. De telles mesures ne devront pas être considérées comme discriminatoires ;

E. Dans toutes leurs réponses à la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, prendre en considération la manière dont cette forme de discrimination et d'autres formes de discrimination peuvent s'entrecouper ;

F. Prendre toutes les mesures appropriées, y compris des programmes d'éducation et de formation, dans le but de parvenir à l'élimination des préjugés et des attitudes ou comportements discriminatoires fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité d'une orientation sexuelle ou d'une identité de genre, ou encore d'une expression du genre.

G. Prendre toutes les mesures appropriées pour s'assurer que des accommodements raisonnables sont offerts, lorsque nécessaires, en vue de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination basée sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'expression de genre et les caractéristiques sexuelles, y compris dans les domaines de l'éducation, de l'emploi et de l'accès aux services ;

H. Veiller à ce que le statut sérologique ne soit pas utilisé comme prétexte pour isoler, marginaliser ou exclure des personnes d'orientations sexuelles, d'identités de genre, d'expressions de genre et de caractéristiques sexuelles diverses, ou pour les empêcher d'avoir accès à des biens, marchandises et services ;

I. Veiller à ce que tous les individus puissent participer aux activités sportives en conformité avec le genre auquel ils ou elles s'identifient, sous réserve seulement que cela respecte des exigences raisonnables, proportionnelles et non-arbitraires ;

J. Veiller à ce que tous les individus puissent participer aux activités sportives sans discrimination basée sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'expression de genre et les caractéristiques sexuelles ;

K. Adopter des dispositions législatives, des politiques et autres mesures conformes aux normes et standards internationaux en matière de droits humains en vue de mettre fin au harcèlement et aux comportements discriminatoires à tous les niveaux dans le sport, en lien avec l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'expression de genre et les caractéristiques sexuelles ;

L. Combattre la pratique de la sélection prénatale sur la base des caractéristiques sexuelles, y compris en s'attaquant aux causes profondes des discrimination contre les

personnes en raison du sexe, du genre, de l'orientation sexuelle, de l'identité de genre, de l'expression de genre et des caractéristiques sexuelles, et en organisant des activités de sensibilisation sur l'impact négatif de la sélection prénatale basée sur ces motifs ;

M. Prendre des mesures pour s'attaquer aux attitudes et pratiques discriminatoires basées sur le sexe, le genre, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'expression de genre et les caractéristiques sexuelles en matière de traitement prénatal et de d'applications de technologies de modification génétique.

PRINCIPE 3 : LE DROIT À LA RECONNAISSANCE DEVANT LA LOI

Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique. Les personnes aux diverses orientations sexuelles et identités de genre jouiront d'une capacité juridique dans tous les aspects de leur vie. L'orientation sexuelle et l'identité de genre définies par chacun personnellement font partie intégrante de sa personnalité et sont l'un des aspects les plus fondamentaux de l'autodétermination, de la dignité et de la liberté. Personne ne sera forcé de subir des procédures médicales, y compris la chirurgie de réassignation de sexe, la stérilisation ou la thérapie hormonale, comme condition à la reconnaissance légale de son identité de genre. Aucun statut, tels que le mariage ou la condition de parent, ne peut être invoqué en tant que tel pour empêcher la reconnaissance légale de l'identité de genre d'une personne. Personne ne sera soumis à de la pression pour dissimuler, supprimer ou nier son orientation sexuelle ou son identité de genre.

Les États devront :

A. Garantir que toutes les personnes se voient accordées une capacité juridique dans les affaires civiles, sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, ainsi que la possibilité d'exercer cette capacité, y compris un droit égal à conclure des contrats, et à administrer, posséder, acquérir (y compris par héritage), gérer, jouir et disposer de biens;

B. Prendre toutes les dispositions législatives et administratives, ainsi que toute autre mesure, nécessaires pour respecter pleinement et reconnaître légalement l'identité de genre telle que chacun l'a définie pour soi-même ;

C. Prendre toutes les dispositions législatives et administratives, ainsi que toute autre mesure, nécessaires pour assurer l'existence de procédures par lesquelles tous les documents émis par l'État indiquant l'identité de genre d'une personne — y compris les certificats de naissance, les passeports, les registres électoraux et d'autres documents — reflètent l'identité de genre profonde telle que définie par chacun pour soi-même ;

D. Garantir que de telles procédures soient efficaces, équitables et non discriminatoires, et qu'elles respectent la dignité et la vie privée de la personne concernée ;

E. Garantir que les modifications apportées aux documents d'identité soient reconnues dans toutes les situations où l'identification ou la catégorisation des personnes en fonction du sexe est requise par la loi ou une politique ;

F. Mettre en place des programmes ciblés afin d'apporter un soutien social à toutes les personnes subissant une transition ou une réassignation de sexe.

PRINCIPE 18 : PROTECTION CONTRE LES ABUS MÉDICAUX

Nul ne peut être forcé de subir une quelconque forme de traitement, de protocole ou de test médical ou psychologique, ou d'être enfermé dans un établissement médical, en raison de son orientation sexuelle ou de son identité de genre. En dépit de toute classification allant dans le sens contraire, l'orientation sexuelle et l'identité de genre d'une personne ne sont pas en soi des maladies et ne doivent pas être traitées, soignées ou supprimées.

Les États devront :

A. Prendre toutes les dispositions législatives et administratives, ainsi que toute autre mesure, nécessaires pour garantir une protection complète contre les pratiques médicales nuisibles qui se rapportent à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre, y compris celles fondées sur des stéréotypes, dérivés ou non de la culture, ayant trait au comportement, à l'apparence physique ou à des normes de genre perçues ;

B. Prendre toutes les dispositions législatives et administratives, ainsi que toute autre mesure, nécessaires pour garantir qu'aucun enfant ne voie son corps irréversiblement altéré par des pratiques médicales visant à lui imposer une identité de genre sans le consentement total, libre et averti de l'enfant, conformément à son âge et à sa maturité, et suivant le principe selon lequel, dans toutes les situations impliquant des enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ;

C. Établir des mécanismes de protection de l'enfant qui fassent en sorte qu'aucun enfant n'encoure un risque de, ou ne soit sujet à, des abus médicaux ;

D. Garantir la protection des personnes aux diverses orientations sexuelles et identités de genre contre les pratiques ou les recherches médicales contraires à l'éthique ou non désirées, y compris celles en relation avec les vaccins, les traitements ou les microbicides contre le VIH/SIDA ou d'autres maladies ;

E. Revoir et amender tous les critères ou programmes de financement du secteur de la santé, y compris ceux portés sur l'aide au développement, qui peuvent promouvoir, faciliter ou, de toute autre façon, rendre possibles de tels abus;

F. Garantir qu'aucun traitement ou conseil, médical ou psychologique, n'aborde, explicitement ou implicitement, l'orientation sexuelle ou l'identité de genre comme des maladies devant être traitées, soignées ou supprimées.

PRINCIPE 31: LE DROIT À LA RECONNAISSANCE JURIDIQUE

Toute personne a le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique sans qu'il soit fait référence à, et sans qu'elle soit obligé de révéler ou que lui soit attribué, un sexe, un genre, une orientation sexuelle, une identité de genre, une expression de genre ou des caractéristiques sexuelles. Toute personne a le droit d'obtenir des documents d'identité, y compris un certificat de naissance, quelque soit son orientation sexuelle, son identité de genre, son expression de genre ou ses caractéristiques sexuelles. Toute personne a le droit de modifier les informations de genre qui la concerne sur de tels documents lorsque ceux-ci mentionnent ces informations.

Les États doivent :

A. Veiller à ce que les documents d'identité contiennent uniquement l'information personnelle qui est pertinente, raisonnable et nécessaire, prescrite par la loi dans un but légitime, et cesser par conséquent l'enregistrement du sexe et du genre de la personne sur des documents d'identité tels que les certificats de naissance, les cartes d'identité, les passeports et les permis de conduire, ainsi que comme élément de leur personnalité juridique ;

B. Offrir un accès à un mécanisme rapide, transparent et accessible pour changer de noms, y compris vers des noms de genre neutre, sur la base du droit des personnes à se déterminer de façon autonome;

C. Lorsque le sexe et le genre continuent à être enregistrés :

i. Offrir un accès à un mécanisme rapide, transparent et accessible qui reconnaît juridiquement et consacre le droit qu'à chaque personne de déterminer son identité de genre;

ii. Donner le choix entre des options multiples pour le choix du genre ;

iii. Veiller à ce qu'aucun critère d'admissibilité – tels que des interventions médicales ou psychologiques, des diagnostics psycho-médicaux, un âge minimum ou maximum, le statut économique, l'état de santé, le statut marital ou parental, ou tout autre opinion de personnes tierces ne soit exigé comme un prérequis pour changer son nom, son sexe ou son genre légal;

iv. Veiller à ce que le casier judiciaire, le statut d'immigrant ou tout autre statut d'une personne ne puissent pas être utilisés pour empêcher un changement de nom, de sexe ou de genre légal.

2. Les lois des 9 et 10 mai 2007

ARTICLE 62BIS DU CODE CIVIL

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

Le mineur transsexuel non émancipé qui fait une déclaration de sa conviction est assisté de sa mère, de son père ou de son représentant légal.

La déclaration est faite à l'officier de l'état civil de la commune dans laquelle il est inscrit aux registres de la population.

Le Belge qui n'est pas inscrit aux registres de la population fait la déclaration à l'officier de l'état civil de son lieu de naissance. S'il n'est pas né en Belgique, il fait la déclaration à l'officier de l'état civil de Bruxelles.

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 portant mention du nouveau sexe peut être communiqué.

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

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

2° que l'intéressé a subi une **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.

§ 3. Le cas échéant, l'officier de l'état civil peut demander une traduction certifiée conforme de la déclaration des médecins traitants.

§ 4. À la suite de cette déclaration, l'officier de l'état civil établit un acte portant mention du nouveau sexe.

L'acte portant mention du nouveau sexe produit ses effets à compter de son inscription au registre des actes de naissance.

Cette inscription a lieu lorsque l'officier de l'état civil constate qu'aucun recours n'a été introduit contre l'acte portant mention du nouveau sexe et au plus tôt 30 jours après l'expiration du délai de recours.

L'officier de l'état civil qui établit l'acte portant mention du nouveau sexe en informe, dans les trois jours, le procureur du Roi près le tribunal de première instance.

§ 5. L'officier de l'état civil mentionne le nouveau sexe en marge de l'acte de naissance concernant l'intéressé ou notifie l'acte portant mention du nouveau sexe à l'officier de l'état civil compétent.

§ 6. L'officier de l'état civil qui refuse d'établir un acte portant mention du nouveau sexe porte sans délai sa décision motivée à la connaissance de la partie intéressée. Simultanément, une copie de ce document ainsi que de tous les documents utiles est transmise au procureur du Roi de l'arrondissement judiciaire dans lequel le refus a été exprimé.

§ 7. Le refus de l'officier de l'état civil est susceptible de recours. La procédure de recours a pour effet que, dans l'attente de la décision judiciaire, l'officier de l'état civil n'inscrit pas dans les registres l'acte portant mention du nouveau sexe.

§ 8. L'acte portant mention du nouveau sexe **ne modifie en rien les liens de filiation existants, ni les droits, pouvoirs et obligations qui en découlent.** Toutes les actions concernant ces liens de filiation et les droits, pouvoirs et obligations qui en découlent peuvent encore être intentées après l'établissement de l'acte portant mention du nouveau sexe.

Les dispositions du livre I^{er}, titre VII, chapitre II du Code civil ne s'appliquent pas à la personne de sexe masculin qui a fait une déclaration conformément à l'article 62bis et pour laquelle un acte portant mention du nouveau sexe a été établi.

ARTICLE 62^{TER} DU CODE CIVIL

L'acte portant mention du nouveau sexe indique :

- 1° les nom, prénoms, lieu et date de naissance ainsi que le nouveau sexe ;
- 2° le nouveau lien de filiation avec la mère et le père, si la filiation paternelle est établie.

ARTICLE 1385*DUODECIES* DU CODE JUDICIAIRE

Chapitre XXV. Des recours relatifs au changement de sexe d'une personne

§ 1^{er}. **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 prise conformément à l'article 62bis du Code civil.

Le recours doit être introduit dans les soixante jours à compter du jour de l'établissement de l'acte portant mention du nouveau sexe ou du jour de la notification par l'officier de l'état civil du refus d'établir cet acte.

Le greffier informe sans délai l'officier de l'état civil de la procédure de recours.

§ 2. La requête est signée par le requérant ou son avocat.

ARTICLE 1385*TERDECIES* DU CODE CIVIL

Le président de la chambre à laquelle l'affaire a été distribuée ordonne la communication de la requête au ministère public et commet un juge pour faire rapport à un jour indiqué.

Le requérant est invité par le greffier, par pli judiciaire, à comparaître à cette audience pour y être entendu en ses explications.

ARTICLE 1385*QUATERDECIES* DU CODE CIVIL

§ 1^{er}. Tout exploit de signification d'un jugement ou arrêt relatif à un changement de sexe d'une personne est immédiatement communiqué, en copie, au greffier.

§ 2. Dans le mois de l'expiration du délai d'appel ou de pourvoi en cassation ou, le cas échéant, après le prononcé de l'arrêt rejetant le pourvoi, le greffier envoie par pli judiciaire un extrait reprenant le dispositif du jugement ou de l'arrêt, à l'officier de l'état civil du lieu de la déclaration.

Le greffier en avertit les parties.

§ 3. Si le dispositif du jugement ou de l'arrêt constate le nouveau sexe, l'officier de l'état civil inscrit sans délai l'acte existant portant mention du nouveau sexe et transcrit le dispositif du jugement ou de l'arrêt sur ses registres. Il est fait mention du dispositif en marge de l'acte portant mention du nouveau sexe.

Si aucun acte portant mention du nouveau sexe n'a encore été établi, l'officier de l'état civil transcrit le dispositif du jugement ou de l'arrêt sur ses registres.

§ 4. Après la transcription, l'officier de l'état civil en informe sans délai le procureur du Roi près le tribunal qui s'est prononcé sur la demande.

§ 5. Le jugement ou arrêt relatif à un changement de sexe d'une personne produit ses effets à partir du jour de la transcription.

§ 6. L'officier de l'état civil mentionne le nouveau sexe en marge de l'acte de naissance concernant l'intéressé ou notifie le nouveau sexe à l'officier de l'état civil compétent soit par le biais de l'acte portant mention du nouveau sexe soit par le biais de l'acte de transcription constatant le nouveau sexe.

ARTICLE 628 DU CODE JUDICIAIRE

Est seul compétent pour connaître de la demande :

[...]

24° le juge de l'endroit où la personne visée à l'article 62*bis* du Code civil a fait la déclaration en vue de faire rédiger un acte portant mention du nouveau sexe.

ARTICLE 764 CODE JUDICIAIRE

Sauf devant le juge de paix, le juge des référés et le juge des saisies, sont, à peine de nullité, communiquées au ministère public :

[...]

12° les recours relatifs au changement de sexe d'une personne.

ARTICLE 2 ALINÉA 2 DE LA LOI DU 15 MAI 1987 RELATIVE AUX NOMS ET PRÉNOMS

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 prénoms constitue une donnée essentielle lors du changement de rôle.

ARTICLE 3 DE LA LOI DU 15 MAI 1987 RELATIVE AUX NOMS ET PRÉNOMS

[...]

Le ministre de la Justice autorise le changement de prénoms aux personnes visées à l'article 2, alinéa 2, sauf si les prénoms sollicités sont de nature à prêter à confusion ou peuvent nuire au requérant ou à des tiers.

ARTICLE 249 DU CODE DES DROITS D'ENREGISTREMENT, D'HYPOTHÈQUE ET DE GREFFE

§1. Le droit est fixé à 490 EUR pour les autorisations de changement ou d'adjonction d'un ou de plusieurs prénoms.

Le droit est fixé à 49 euros pour les autorisations de changement de prénoms accordées aux personnes visées à l'article 2, alinéa 3, de la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms.

DISPOSITION TRANSITOIRE

Tout Belge ou tout étranger inscrit aux registres de la population qui a subi une réaffectation sexuelle avant l'entrée en vigueur de la présente loi, peut, conformément à l'article 62bis du Code civil, en faire la déclaration auprès de l'officier de l'état civil, même s'il a déjà introduit, auprès du tribunal compétent, une demande de changement de sexe ou une demande de rectification des actes de l'état civil.

3. La loi du 25 juin 2017

ARTICLE 45 DU CODE CIVIL

§ 1. Toute personne peut se faire délivrer par les dépositaires des registres de l'état civil, à l'exception des greffes des tribunaux de première instance, des extraits des actes inscrits dans ces registres. Ces extraits ne mentionnent pas la filiation des personnes que ces actes concernent.

Seules les autorités publiques, la personne que l'acte concerne, son conjoint ou son conjoint survivant, son représentant légal, ses ascendants, ses descendants, ses héritiers, leur notaire et leur avocat peuvent obtenir une copie conforme d'un acte de l'état civil datant de moins de cent ans, ou un extrait de cet acte mentionnant la filiation des personnes que l'acte concerne.

Le tribunal de la famille peut, sur demande verbale ou écrite de toute personne justifiant d'un intérêt familial, scientifique ou de tout autre intérêt légitime, autoriser, sans autre forme de procès ni frais, à faire effectuer des recherches déterminées ou à faire délivrer une copie conforme ou un extrait mentionnant la filiation des personnes que l'acte concerne.

La demande est adressée au tribunal de la famille de l'arrondissement dans lequel le registre est déposé ou, s'il s'agit des registres détenus par les agents diplomatiques ou consulaires ou par les officiers de l'armée chargés de la rédaction des actes de l'état civil concernant les militaires hors du territoire du royaume, au tribunal de la famille de Bruxelles.

Les actes inscrits dans les registres ainsi que les copies certifiées conformes à ces actes et dûment scellées font foi jusqu'à inscription de faux.

§ 2. Les copies conformes et les extraits portent la date de leur délivrance ; ils sont revêtus, sans frais, du sceau de l'administration communale.

Les copies conformes et les extraits destinés à servir à l'étranger qui doivent être soumis à la légalisation, sont légalisés par le Ministre des affaires étrangères ou par le fonctionnaire qu'il délègue à cette fin.

Les copies conformes et les extraits destinés à servir en Belgique ou à l'étranger sans devoir être soumis à la législation peuvent être délivrés par les agents de l'administration communale spécialement délégués à cette fin par l'officier de l'état civil. La signature des agents de l'administration communale doit être précédée de la mention de la délégation qu'ils ont reçue.

§ 3. Par dérogation au paragraphe 1er, la délivrance d'extraits qui mentionnent la modification de l'enregistrement du sexe n'est pas autorisée vis-à-vis des actes modifiés en application de l'article 62bis ou de l'article 1385quaterdecies, § 3 du Code judiciaire. Des copies conformes de ces actes peuvent uniquement être délivrées à la personne que l'acte concerne, à son représentant légal, à ses héritiers, à leur notaire et à leur avocat. Les autorités publiques peuvent en obtenir une copie conforme dans la mesure où il est démontré que cela se justifie par des motifs liés à l'état de la personne.

ARTICLE 62 DU CODE CIVIL

§ 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 de la commune dans laquelle il est inscrit aux registres de la population.

Le Belge qui n'est pas inscrit aux registres de la population fait la déclaration à l'officier de l'état civil de son lieu de naissance. S'il n'est pas né en Belgique, il fait la déclaration à l'officier de l'état civil de Bruxelles.

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.

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 la 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 rédiger l'acte de modification de l'enregistrement du sexe et l'inscrire dans les registres de l'état civil.

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 mentionne la modification de l'enregistrement du sexe en marge des actes de l'état civil qui concernent l'intéressé et ses descendants du premier degré. Si un autre officier de l'état civil doit effectuer une mention marginale, le premier officier de l'état civil notifie l'acte de modification de l'enregistrement du sexe à l'officier de l'état civil compétent.

§ 7. 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.

§ 8. L'intéressé peut introduire un recours contre le refus de l'officier de l'état civil conformément à l'article 1385duodecies du Code judiciaire.

§ 9. 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.

§ 10. La modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance est en principe irrévocable.

Moyennant la preuve de circonstances exceptionnelles, le tribunal de la famille peut 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 la transcription du dispositif de la décision de la nouvelle modification de l'enregistrement du sexe dans les registres de l'état civil.

A partir de ce moment, la personne concernée retrouve son sexe d'origine enregistré dans 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 la transcription visée à l'alinéa 3.

§ 11. 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 demander au tribunal de la famille de l'autoriser à poser cet acte assisté d'un tuteur ad hoc.

ARTICLE 62BIS/1 DU CODE CIVIL

§ 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 I, titre VII, chapitre 1, 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, 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 I, titre VII, chapitre 2, est d'application par analogie, ainsi que les chapitres 3, 4 et 5.

La personne dont 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 I, titre VII, du Code civil est fondée sur le nouveau sexe.

ARTICLE 62TER DU CODE CIVIL

L'acte de modification de l'enregistrement du sexe mentionne les nom, prénoms, lieu et date de naissance ainsi que le nouveau sexe de l'intéressé.

ARTICLE 329 DU CODE CIVIL

Un enfant ne peut pas faire l'objet de plus de deux liens de filiation produisant effet. Lorsqu'un enfant est reconnu par plusieurs personnes du même sexe, seule la première reconnaissance produit effet, aussi longtemps qu'elle n'a pas été annulée. Cette disposition ne s'applique pas à la reconnaissance par la coparente d'un enfant qui a été reconnu par la mère. **Cette disposition n'est pas non plus d'application dans le cas d'une reconnaissance de**

paternité d'un enfant qui a été reconnu par la mère conformément à l'article 62bis/1, § 2, alinéa 1^{er}.

Lorsqu'un enfant est reconnu par un père et une coparente, seule la première reconnaissance produit effet, aussi longtemps qu'elle n'a pas été annulée.

ARTICLE 628 CODE JUDICIAIRE

Est seul compétent pour connaître de la demande :

[...]

24° le juge de l'endroit où la personne visée à l'article 62bis du Code civil a fait la déclaration en vue de faire rédiger un **acte de modification de l'enregistrement du sexe**.

ARTICLE 764 CODE JUDICIAIRE

Sauf devant le juge de paix, le juge des référés et le juge des saisies, sont, à peine de nullité, communiquées au ministère public :

[...]

12° les demandes fondées sur la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ; **Abrogé**

17° les demandes relatives à la modification de l'enregistrement du sexe d'une personne dans son acte de naissance.

ARTICLE 1385DUODECIES DU CODE JUDICIAIRE

§ 1er. La personne qui fait une déclaration conformément à l'article 62bis, § 1er, du Code civil peut introduire, par une requête adressée au tribunal de la famille, un recours contre un refus de l'officier de l'état civil.

§ 2. Le recours doit être introduit dans les soixante jours à compter du jour de la notification par l'officier de l'état civil du refus d'établir cet acte.

Le greffier informe l'officier de l'état civil sans délai de la procédure de recours.

§ 3. La requête est signée par le requérant ou son avocat.

Article 1385quaterdecies DU CODE JUDICIAIRE

§ 1er. Tout exploit de signification d'un jugement ou arrêt relatif à un changement de sexe d'une personne est immédiatement communiqué, en copie, au greffier.

§ 2. Dans le mois de l'expiration du délai d'appel ou de pourvoi en cassation ou, le cas échéant, après le prononcé de l'arrêt rejetant le pourvoi, le greffier envoie par pli judiciaire un extrait reprenant le dispositif du jugement ou de l'arrêt, à l'officier de l'état civil du lieu de la déclaration.

Le greffier en avertit les parties.

§ 3. Si le dispositif du jugement ou de l'arrêt constate la modification de l'enregistrement du sexe, l'officier de l'état civil établit sans délai l'acte de modification de l'enregistrement du sexe. Il transcrit le dispositif du jugement ou de l'arrêt sur ses registres et fait mention du dispositif en marge de l'acte de modification de l'enregistrement du sexe.

L'officier de l'état civil mentionne la modification de l'enregistrement du sexe en marge des actes de l'état civil qui concernent l'intéressé et ses descendants du premier degré. Si un autre officier de l'état civil doit effectuer une mention marginale, le premier officier de l'état civil notifie pour ce faire l'acte de modification de l'enregistrement du sexe à l'officier de l'état civil compétent.

§ 4. Après la transcription, l'officier de l'état civil en informe sans délai le procureur du Roi près le tribunal qui s'est prononcé sur la demande.

§ 5. Le jugement ou arrêt relatif à un changement de sexe d'une personne produit ses effets à partir du jour de la transcription.

§ 6. L'officier de l'état civil mentionne le nouveau sexe en marge de l'acte de naissance concernant l'intéressé ou notifie le nouveau sexe à l'officier de l'état civil compétent soit par le biais de **l'acte de modification de l'enregistrement du sexe** soit par le biais de l'acte de transcription constatant le nouveau sexe.

ARTICLE 2 DE LA LOI DU 15 MAI 1987 RELATIVE AUX NOMS ET PRÉNOMS

§ 1er. Toute demande de changement de nom ou de prénoms est introduite par l'intéressé lui-même ou son représentant légal.

§ 2. Toute personne qui a quelque motif de changer de nom peut adresser une demande au ministre de la Justice.

La demande est recevable si le droit d'enregistrement visé à l'article 249 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe a été acquitté.

§ 3. Toute personne qui souhaite changer de prénoms en fait la demande à l'officier de l'état civil :

- de la commune où l'intéressé est inscrit dans les registres de la population, le registre des étrangers ou le registre d'attente, ou ;
- si l'intéressé réside à l'étranger et n'est pas inscrit dans les registres de la population, le registre des étrangers ou le registre d'attente, de la commune de la dernière inscription dans ces registres, ou à défaut ;
- du premier district de Bruxelles.

§ 4. Toute personne qui a la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement joint à sa demande de changement de prénoms une déclaration sur l'honneur à ce propos. Le prénom choisi doit être conforme à cette conviction. Sans préjudice de l'alinéa 4, un changement de prénom ne peut être demandé qu'une seule fois pour ce motif sauf lorsque le changement de prénom est autorisé par le tribunal de la famille après une nouvelle modification de l'enregistrement du sexe.

Le mineur non émancipé peut demander le changement de son prénom pour ce motif à partir de l'âge de douze ans, avec l'assistance de ses parents ou de son représentant légal. Si ces personnes refusent d'assister le mineur non émancipé, celui-ci peut saisir le tribunal de la famille par requête, signée par lui ou son avocat, afin de l'autoriser à poser cet acte avec l'assistance d'un tuteur ad hoc.

Le mineur non émancipé dont le prénom a été changé conformément à l'alinéa 2 peut demander un changement de prénom une deuxième fois pour le même motif, pour autant qu'il ne modifie pas l'enregistrement de son sexe conformément à l'article 62bis du Code civil.

DISPOSITIONS TRANSITOIRES

L'article 62bis/1 du Code civil s'applique aux liens de filiation avec les enfants nés après l'entrée en vigueur de la présente loi. Sans préjudice de 62bis/1 du Code civil s'applique à dater de l'entrée en vigueur de la présente loi aux enfants nés avant l'entrée en vigueur de la présente loi, pour autant qu'aucun lien de filiation n'ait encore été créé entre la personne qui a conçu l'enfant ou qui a consenti à sa conception conformément à la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes et l'enfant par la voie de l'adoption.

Tout Belge ou tout étranger inscrit aux registres de la population qui a fait une déclaration de modification de l'enregistrement du sexe avant l'entrée en vigueur de la présente loi peut, conformément à l'article 62bis du Code civil, refaire une déclaration à

l'officier de l'état civil. Il en va de même si l'intéressé avait essuyé un refus de l'officier de l'état civil ou s'il avait entamé une procédure judiciaire contre ce refus devant le tribunal compétent, ou encore si un tiers a introduit un recours contre le changement de sexe.

Les personnes qui satisfont aux conditions de l'article 62*bis* ancien du Code civil peuvent demander l'application de cet ancien article au changement de sexe dans l'acte de naissance jusqu'au sixième mois inclus qui suit l'entrée en vigueur de la présente loi.

4. Le General Guide for all users- Gender Recognition Act 2004

1. INTRODUCTION

Under the laws of the United Kingdom, **individuals are considered by the State to be of the gender – either male or female – that is registered on their birth certificates.** The Gender Recognition Act 2004 enables transsexual people to apply to the Gender Recognition Panel to receive a Gender Recognition Certificate (GRC). If you are granted a full GRC you will, from the date of issue, be considered in the eyes of the law to be of your **acquired gender.** You will be entitled to all the rights appropriate to a person of your acquired gender. This will include the right to retire and receive state pension at the age appropriate to your acquired gender.

If your birth was registered in the United Kingdom or abroad with the British authorities, following the issue of your full GRC you will also be able to obtain a new birth certificate showing your recognised legal gender. This recognition extends throughout the United Kingdom. But a GRC is not retrospective and does not re-write your gender history or affect the things that you did before it was issued.

A more detailed explanation of the consequences of obtaining a GRC is contained later in this guidance. You should read the guidance very carefully before applying for your GRC.

Once you have been issued with a full GRC you are for all purposes a person of your acquired gender. In some aspects of life, men and women are treated differently by the State. You should remember that a change of legal gender may affect aspects of your life negatively. For example, you may find that the date you can start to receive your pension may change and the pension of your spouse or partner may be affected. The guidance below will explain some of the possible consequences, and the list of contacts at the end of this guidance gives details of where further advice might be available.

2. WORDS AND PHRASES USED IN THIS GUIDANCE AND THE APPLICATION PACK

For the purposes of this guidance:

2.1 **Transsexual people** have a deep conviction that their gender identity does not match their appearance and/or anatomy. This terminology is used for the purpose of the Gender Recognition Act 2004 and this guidance, but people in this position may refer to themselves as ‘trans’, ‘transgender’ or in a number of other ways.

2.7 **Gender Recognition** is the process whereby a transsexual person may apply for legal recognition of his or her acquired gender. The process is established under the Gender Recognition Act 2004, as amended by subsequent legislation, including the Marriage (Same Sex Couples) Act 2013 and the Marriage and Civil Partnership (Scotland) Act 2014.

2.8 **The Gender Recognition Act 2004 (GRA)** is the legislation that allows transsexual people to gain legal recognition in their acquired gender. It governs various aspects of the process, including setting down the criteria for legal recognition. There is no need for a potential applicant to be familiar with the Act itself.

2.9 **Legal recognition** means that a person is recognised as being of his or her acquired gender, as opposed to the gender that was registered on that person’s birth record when he or she was born.

2.11 **The Gender Recognition Panel (GRP or Panel)** considers all applications for a GRC. The Panel is made up of legal and medical members who assess whether the legal and medical criteria for legal recognition are met. If the applicant is successful, the Panel will issue a full or an interim GRC. It is supported by an administrative team.

5. **Le Gender Recognition Act 2004**

2 DETERMINATION OF APPLICATIONS

(1) In the case of an application under section 1(1)(a), the Panel must grant the application if satisfied that the applicant— (a) has or has had **gender dysphoria**, (b) **has lived in the acquired gender throughout the period of two years ending with the date on which the application is made**, (c) **intends to continue to live in the acquired gender until death**, and (d) complies with **the requirements imposed by and under section 3**.

(2) In the case of an application under section 1(1)(b), the Panel must grant the application if satisfied—

(a) that the country or territory under the law of which the applicant has changed gender is an approved country or territory, and

(b) that the applicant complies with the requirements imposed by and under section 3.

(3) The Panel must reject an application under section 1(1) if not required by subsection (1) or (2) to grant it.

[^{F1}(3A) This section does not apply to an application under section 1(1)(a) which states that it is an application for a certificate to be granted in accordance with section 3A.]

[^{F2}(3B) This section does not apply to an application under section 1(1)(a) which states that it is an application for a certificate to be granted in accordance with section 3C.]

[^{F3}(3C) This section does not apply to an application under section 1(1)(a) which states that it is an application for a certificate to be granted in accordance with section 3E.]

(4) In this Act “approved country or territory” means a country or territory prescribed by order made by the Secretary of State after consulting the Scottish Ministers and the Department of Finance and Personnel in Northern Ireland.

3 EVIDENCE

(1) An application under section 1(1)(a) must include either—

(a) a report made by a registered medical practitioner practising in the field of gender dysphoria and a report made by another registered medical practitioner (who may, but need not, practise in that field), or

(b) a report made by a [^{F4}registered psychologist] practising in that field and a report made by a registered medical practitioner (who may, but need not, practise in that field).

(2) But subsection (1) is not complied with unless a report required by that subsection and made by— (a) a registered medical practitioner, or (b) a [^{F4}registered psychologist], practising in the field of gender dysphoria includes details of the diagnosis of the applicant’s gender dysphoria.

(3) And subsection (1) is not complied with in a case where—

(a) the applicant has undergone or is undergoing treatment for the purpose of modifying sexual characteristics, or

(b) treatment for that purpose has been prescribed or planned for the applicant, unless at least one of the reports required by that subsection includes details of it.

(4) An application under section 1(1)(a) must also include a statutory declaration by the applicant that the applicant meets the conditions in section 2(1)(b) and (c).

(5) An application under section 1(1)(b) must include evidence that the applicant has changed gender under the law of an approved country or territory.

(6) Any application under section 1(1) must include—

(a) a statutory declaration as to whether or not the applicant is married [^{F5} or a civil partner],

(b) any other information or evidence required by an order made by the Secretary of State, and

(c) any other information or evidence which the Panel which is to determine the application may require,

and may include any other information or evidence which the applicant wishes to include.

[^{F6}(6A) If the applicant **is married**, an application under section 1(1) must include a statutory declaration as to whether the marriage is a marriage under the *law of England and Wales*, of Scotland, of Northern Ireland, or of a country or territory outside the United Kingdom.

(6B) If the applicant is married, and the marriage is a protected marriage, an application under section 1(1) must also include—

(a) a statutory declaration by the applicant's spouse that the spouse consents to the marriage continuing after the issue of a full gender recognition certificate (“a statutory declaration of consent”) (if the spouse has made such a declaration), or

(b) a statutory declaration by the applicant that the applicant's spouse has not made a statutory declaration of consent (if that is the case).

(6C) If an application includes a statutory declaration of consent by the applicant's spouse, the Gender Recognition Panel must give the spouse notice that the application has been made.]

[^{F7}(6D) If the applicant is a party to a protected *Scottish marriage*, an application under section 1(1) must also include—

(a) a statutory declaration by the applicant that the applicant wishes the marriage to continue after the issue of a full gender recognition certificate (if that is the case), and

(b) either— (i) a statutory declaration by the applicant's spouse that the spouse

consents to the marriage continuing after the issue of a full gender recognition certificate (“a statutory declaration of consent”) (if the spouse has made such a declaration), or

(ii) a statutory declaration by the applicant that no such declaration by the applicant's spouse is included.

(6E) If an application includes a statutory declaration of consent by the applicant's spouse under subsection (6D)(b)(i), the Gender Recognition Panel must give the spouse notice that the application has been made.

(6F) If the applicant is a party to a *protected Scottish civil partnership*, an application under section 1(1) must also include a statutory declaration as to where the civil partnership was registered and, if the civil partnership was registered outside the United Kingdom, that details of the civil partnership have been sent to the Registrar General for Scotland.]

(7) The Secretary of State may not make an order under subsection (6)(b) without consulting the Scottish Ministers and the Department of Finance and Personnel in Northern Ireland.

(8) If the Panel which is to determine the application requires information or evidence under subsection (6)(c) it must give reasons for doing so.

[^{F8}(9) This section does not apply to an application under section 1(1)(a) which states that it is an application for a certificate to be granted in accordance with section 3A.]

[^{F9}(10) This section does not apply to an application under section 1(1)(a) which states that it is an application for a certificate to be granted in accordance with section 3C.]

[^{F10}(11) This section does not apply to an application under section 1(1)(a) which states that it is an application for a certificate to be granted in accordance with section 3E.]

3A ALTERNATIVE GROUNDS FOR GRANTING APPLICATIONS

(1) This section applies to an application under section 1(1)(a) which states that it is an application for a certificate to be granted in accordance with this section.

(2) The Panel must grant the application if satisfied that the applicant complies with the requirements imposed by and under section 3B and meets the conditions in subsections (3) to (6).

(3) The first condition is that the applicant was a party to a protected marriage or a protected civil partnership on or before the date the application was made.

(4) The second condition is that the applicant—

(a) was living in the acquired gender six years before the commencement of section 12 of the Marriage (Same Sex Couples) Act 2013,

(b) continued to live in the acquired gender until the date the application was made, and

(c) intends to continue to live in the acquired gender until death.

(5) The third condition is that the applicant— (a) has or has had gender dysphoria, or (b) has undergone surgical treatment for the purpose of modifying sexual characteristics.

(6) The fourth condition is that the applicant is ordinarily resident in England, Wales or Scotland.

(7) The Panel must reject the application if not required by subsection (2) to grant it.

[^{F16}(1A) The certificate is to be a full gender recognition certificate if the applicant is neither

4 SUCCESSFUL APPLICATIONS

(1) If a Gender Recognition Panel grants an application under section 1(1) it must issue a gender recognition certificate to the applicant.

married nor in a civil partnership.]

[^{F17}(2) The certificate is [^{F18}also] to be a **full gender recognition certificate** if— [^{F19}(a) the applicant is neither a civil partner nor married,]

(b) the applicant is a party to a protected marriage and the applicant's spouse consents to the marriage continuing after the issue of a full gender recognition certificate, or

(c) the applicant is a party to a protected civil partnership and the Panel has decided to issue a full gender recognition certificate to the other party to the civil partnership.

(3) The certificate is to be an **interim gender recognition certificate** if—

(a) the applicant is a party to a protected marriage and the applicant's spouse does not consent to the marriage continuing after the issue of a full gender recognition certificate,

(b) [^{F20}subject to subsection (3C)(a),] the applicant is a party to a marriage that is not a protected marriage,

(c) the applicant is a party to a protected civil partnership and the other party to the civil partnership has not made an application under section 1(1),

(d) the applicant is a party to a protected civil partnership and the Panel has decided not to issue a full gender recognition certificate to the other party to the civil partnership, or

(e) [^{F21} subject to subsection (3C)(b),] the applicant is a party to a civil partnership that is not a protected civil partnership.

(3A) If a Gender Recognition Panel issues a full gender recognition certificate under this section to an applicant who is a party to a protected marriage, the Panel must give the applicant's spouse notice of the issue of the certificate.

CONSEQUENCES OF ISSUE OF GENDER RECOGNITION CERTIFICATE ETC.

9 General

(1) Where a full gender recognition certificate is issued to a person, the person's gender becomes for all purposes the acquired gender (so that, if the acquired gender is the male gender, the person's sex becomes that of a man and, if it is the female gender, the person's sex becomes that of a woman).

(2) Subsection (1) does not affect things done, or events occurring, before the certificate is issued; but it does operate for the interpretation of enactments passed, and instruments and other documents made, before the certificate is issued (as well as those passed or made afterwards).

(3) Subsection (1) is subject to provision made by this Act or any other enactment or any subordinate legislation.

12 Parenthood

The fact that a person's gender has become the acquired gender under this Act does not affect the status of the person as the father or mother of a child.

REGISTRATION PART I : ENGLAND AND WALES

30 Change of name

Paragraphs (4) to (6) of Article 37 of the 1976 Order (change of name) apply in relation to the Gender Recognition Register as they apply in relation to a register under that Order.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

