

**Faculté de droit et de criminologie**

# **Qu'impliquerait l'abolition de la binarité juridique des sexes ?**

Auteur : Oskar Willems  
Promotrice : Céline Romainville  
Année académique 2022-2023  
Master [120] en droit, finalité État et Europe

## **Plagiat et erreur méthodologique grave**

---

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

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

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

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

« ... »

« ... »

« *J'ai peur* »

« ... »

« *Prends-moi dans tes bras* »

« ... »

« *Tant qu'il y a quelqu'un, je peux continuer à danser dans le vide* »

*Parfois je n'y arrive pas*

*Mais au fond de moi*

*Je t'aime*

## Table des matières

|                                                                                                  |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Introduction</b> .....                                                                        | <b>5</b>  |
| <b>Partie 1. Déconstruire la binarité</b> .....                                                  | <b>10</b> |
| <b>Chapitre 1. Terminologie</b> .....                                                            | <b>11</b> |
| Section 1. Genre et sexe .....                                                                   | 11        |
| Section 2. Intersexuation .....                                                                  | 16        |
| Section 3. Transidentité .....                                                                   | 19        |
| <b>Chapitre 2. Construction de la binarité</b> .....                                             | <b>22</b> |
| <b>Chapitre 3. Binarité et société patriarcale</b> .....                                         | <b>25</b> |
| <b>Partie 2. État des lieux de la (dé)binarité juridique</b> .....                               | <b>28</b> |
| <b>Chapitre préliminaire. Le sexe juridique</b> .....                                            | <b>29</b> |
| <b>Chapitre 1. La (dé)binarité juridique dans les normes internationales</b> .....               | <b>35</b> |
| <b>Chapitre 2. La (dé)binarité juridique en droit belge</b> .....                                | <b>38</b> |
| Section 1. La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité .....                              | 40        |
| Section 2. La loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres ..... | 42        |
| Section 3. L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019 .....                            | 46        |
| <b>Chapitre 3. La (dé)binarité juridique au sein d'autres États</b> .....                        | <b>51</b> |
| Section 1. La (dé)binarité juridique en Allemagne .....                                          | 52        |
| Section 2. La (dé)binarité juridique en France .....                                             | 55        |
| <b>Partie 3. Perspectives de l'abolition de la binarité juridique</b> .....                      | <b>59</b> |
| <b>Chapitre 1. Perspectives gays</b> .....                                                       | <b>62</b> |
| <b>Chapitre 2. Perspectives trans</b> .....                                                      | <b>63</b> |
| <b>Chapitre 3. Perspectives intersexes</b> .....                                                 | <b>65</b> |
| <b>Chapitre 4. Perspectives féministes</b> .....                                                 | <b>67</b> |
| <b>Chapitre 5. Une société non-binaire</b> .....                                                 | <b>71</b> |
| <b>Conclusion</b> .....                                                                          | <b>73</b> |
| <b>Bibliographie</b> .....                                                                       | <b>76</b> |

## Introduction

Le 19 juin 2019, la Cour constitutionnelle belge a censuré la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets<sup>1</sup>. Pour elle, un système de modification de la mention du sexe dans les documents de l'état civil ne permettant pas aux individus d'opter pour une mention non-binaire (une mention autre que masculine ou féminine) ni de modifier plus d'une fois cette mention au cours de leur vie n'est pas compatible avec le droit à l'auto-détermination des individus, facette essentielle du droit à la vie privée protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 22 de notre Constitution.

La Cour constitutionnelle identifie deux voies pour mettre le régime en adéquation avec les droits des individus. D'une part, l'insertion d'une troisième catégorie de sexe à côté des catégories masculines et féminines couplée à la suppression de la condition d'irrévocabilité de la modification de l'enregistrement du sexe. D'autre part, la suppression pure et simple de l'enregistrement du sexe dans les documents de l'état civil.

Pour l'heure, le législateur belge n'a pas encore donné suite à cet arrêt de la Cour constitutionnelle.

Cette situation paraîtra peut-être ubuesque pour certains. Peut-être que l'ouverture en 2007 de la possibilité d'une modification de l'enregistrement de son sexe leur avait déjà paru étrange. Peut-être ont-ils d'autant moins compris lorsque la loi du 25 juin 2017 est venue supprimer les conditions médicales à cette modification. Ainsi, que les avancées de cette loi soient malgré tout jugées insuffisantes eu égard aux droits des individus et qu'une catégorie de sexe non-binaire, voire qu'un abandon de la catégorisation juridique des individus en fonction de leur sexe soit envisagé, aura pu achever de leur faire perdre le fil<sup>2</sup>.

C'est un fait, la partition fondamentale de l'humanité en deux catégories étanches, d'un côté les hommes, de l'autre les femmes, reste une évidence pour la majorité d'entre nous<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *M.B.*, 10 juillet 2017, p. 71 465 ; C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019.

<sup>2</sup> J.-L. RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe détricoté par la Cour constitutionnelle », obs. sous C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019, *Rev. Trim. Dr. fam.*, 2019, p. 731 et 732.

<sup>3</sup> *Idem*, p. 749.

J'insiste sur le « fondamentale ». Bien qu'une évolution significative des conceptions se soit produite quant aux qualités et compétences dont sont évaluées disposer les femmes, ainsi que quant aux rôles qu'elles sont amenées à pouvoir remplir au sein de la société, réduisant ainsi l'écart qui était reconnu entre les femmes et les hommes sur ces plans, cette partition n'a pas pour autant été réduite à la simple distinction entre deux groupes d'individus possédant des caractéristiques corporelles différentes. Être un homme ou être une femme reste hautement signifiant : en règle, un homme n'aurait pas tout à fait les mêmes besoins, les mêmes envies, les mêmes goûts, les mêmes ressentis, les mêmes pensées, les mêmes tempéraments qu'une femme. D'ailleurs, nous adaptons, consciemment ou non, nos comportements en fonction de ces catégories : on ne parle à, on ne regarde, on n'écoute, on ne touche pas un homme comme une femme. On ne projette pas les mêmes attentes envers le comportement, l'attitude, les paroles, le ton, la pensée, les gestes d'un homme ou d'une femme. Ainsi, être un homme ou une femme serait une caractéristique constitutive et essentielle de nos identités.

J'insiste également sur le « étanches ». Nous ferions tous partie de l'une de ses deux catégories, dès notre naissance, et en vertu de caractéristiques sexuelles répondant à une logique binaire. Soit nous disposons d'une paire de chromosomes sexuels XY, d'un haut taux de testostérone, d'un pénis et nous produisons des spermatozoïdes : nous sommes alors un homme. Soit nous disposons d'une paire de chromosomes sexuels XX, d'un haut taux d'œstrogènes, d'un vagin et nous produisons des ovules : nous sommes alors une femme. Il n'y a pas lieu de considérer d'autres combinaisons de caractéristiques sexuelles, ou seulement à titre d'anomalies. Notre appartenance à l'une ou l'autre de ces catégories ne relèverait ainsi pas d'un choix personnel ni d'une attribution culturelle, mais d'une assignation naturelle. Vouloir s'affranchir de cette assignation reviendrait à vouloir s'affranchir de la réalité, d'autant que certaines de ces caractéristiques sexuelles comme nos gènes sont inaltérables, et n'aurait donc pas lieu d'être.

Aux racines de nos identités, nous devrions dès lors considérer ce préliminaire essentiel et intangible : tu es homme ou tu es femme.

Pourtant, depuis maintenant plusieurs décennies, la recherche au sein de disciplines aussi variées que la biologie, la psychologie, les neurosciences, la sociologie, l'anthropologie, l'histoire ou la philosophie tend à nuancer cette partition de l'humanité. Plus précisément, ce sont ses dimensions fondamentales et étanches qui sont critiquées.

D'une part, notre catégorisation en tant qu'homme ou femme n'aurait pas à jouer un rôle si central dans nos identités. En effet, la caractérisation différenciée de ces deux catégories

serait largement le fruit d'une construction culturelle servant tant un rapport de domination que de complémentarité entre les deux groupes. De simples stéréotypes (dit de genre), ils ont aussi pu forger la réalité de par la socialisation et l'éducation différenciées des femmes et des hommes qu'ils ont amenées. Il n'est pas pour autant nié que les différences biologiques puissent avoir un impact psychologique et comportemental<sup>4</sup>. Cela dit, la majorité des idées circulant sur le sujet dans la sphère publique seraient non-fondées scientifiquement, voire explicitement démenties<sup>5</sup> : peu de tels liens sont, en tout cas à ce jour, clairement établis et, quand ils le sont, ils concèdent généralement une place considérable aux variations inter-individuelles<sup>6</sup>, étant donc de peu d'utilité pour la définition identitaire des individus. Ainsi, notre assignation à la catégorie des femmes ou des hommes ne serait que peu signifiante dans la définition de notre identité, à tout le moins dans une société qui ne nous ferait pas devenir homme ou femme, pour reprendre les mots de Simone de Beauvoir<sup>7</sup>, par l'influence sociale et éducationnelle des stéréotypes de genre.

D'autre part, les catégories d'homme et de femme ne serait pas si étanches que cela l'une à l'autre. D'abord, du point de vue biologique, même si la majorité des individus peuvent aisément être catégorisés à la naissance en tant qu'homme ou femme en vertu des combinaisons de caractéristiques sexuelles évoquées plus haut, il existe néanmoins toute une série d'individus pour qui cette catégorisation paraît malaisée. Ces individus, appelés personnes intersexes, présentent des variations du développement sexuel, et leurs caractéristiques sexuelles peuvent selon les cas être décrites comme mixtes, neutres ou intermédiaires. Dans la majorité des cas, ces personnes intersexes n'ont nullement besoin de subir des opérations ou traitements médicaux de réassignation sexuelle pour mener une vie en bonne santé. Il semble donc qu'entre les deux pôles du masculin et du féminin, il faille reconnaître une place pour un continuum de corps et de vies viables. Ensuite, étant donné que, comme expliqué plus haut, une part considérable des caractéristiques identitaires attribuées d'une part aux hommes et de l'autre aux femmes ne serait pas le fruit de la nature mais d'une construction sociale, il n'est pas étonnant que toute une série d'individus ne se reconnaissent pas dans ces caractéristiques, et ainsi dans

---

<sup>4</sup> A. ATLAN, « La dichotomie entre mâle et femelle des biologistes, d'où vient-elle, qu'implique-t-elle, et comment peut-elle s'articuler avec la pluralité des types sexuels et le concept de genre ? », in *Sexe & genre. De la biologie à la sociologie* (sous la dir. B. ABOU et H. BERRY), Paris, Éditions Matériologiques, 2019, p. 9.

<sup>5</sup> O. FILLOD, « Mirages de la biologie du genre », in *Sexe & genre. De la biologie à la sociologie* (sous la dir. B. ABOU et H. BERRY), *op. cit.*, p. 67.

<sup>6</sup> C. VIDAL, « Le sexe du cerveau : au-delà des préjugés », in *Sexe & genre. De la biologie à la sociologie* (sous la dir. B. ABOU et H. BERRY), *op. cit.*, p. 81 ; M. PAULICAND, *Faut-il encore penser le féminin et le masculin ?*, Fontaine, Presses universitaires de Grenoble, 2022, pp. 47 à 56.

<sup>7</sup> « On ne naît pas femme : on le devient », citation tirée de S. DE BEAUVOIR, *Le deuxième sexe*, Paris, Gallimard, 1949.

l'identité d'homme ou de femme qu'on leur attribue. Éprouvant des souffrances parfois immenses à être enfermées dans ces catégories qui ne leur ressemblent pas, ces personnes peuvent au contraire se reconnaître beaucoup plus dans l'identité correspondant à la catégorie homme ou femme opposée à la leur. Elles sont alors parfois amenées à entreprendre les démarches sociales, médicales ou juridiques qu'elles jugent nécessaires afin de se reconnaître et d'être reconnues par les autres comme membre de cette catégorie dans laquelle elles se sentent mieux. On les appelle des personnes transgenres. D'autres ne se reconnaissent ni dans l'identité homme ni dans l'identité femme, ou à tout le moins se refusent à se voir enfermer dans une identité fruit d'une construction arbitraire. Elles ne désirent ni se considérer ni être considérées comme appartenant à l'un de ces deux groupes, et veulent laisser et qu'on laisse la liberté à leur identité de se déployer au-delà de ces préconceptions réductrices. Dans ce cadre, elles sont amenées à entreprendre les démarches sociales et juridiques (parfois mais rarement médicales) qu'elles jugent nécessaires. Ces personnes sont aussi appelées des personnes transgenres, mais plus précisément des personnes non-binaires. Ainsi, on le voit, au-delà des considérations biologiques, de par leur caractère partiellement construit, il existe du mouvement et de l'indétermination entre les catégories d'homme et de femme.

De tous ces apports, l'évidence de prime abord de la partition de l'humanité entre hommes et femmes ne peut que paraître devoir être relativisée.

On le voit, bien que pouvant paraître initialement intrigant, l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019 ne sort pas du néant, et repose notamment sur des décennies de recherche pluridisciplinaire. Il nous paraît impossible d'initier toute réflexion sur cet arrêt sans s'attarder d'abord sur les enseignements de cette recherche que nous venons d'esquisser à grands traits. Ils nous seront nécessaires pour cerner les enjeux qu'impliquent les évolutions juridiques à l'œuvre. C'est donc ce que nous ferons dans la première partie de cette étude.

Ce détour théorique ne sera cependant pas suffisant en préalable de nos questionnements. Vous vous en doutez, il nous sera nécessaire d'établir d'abord plus sérieusement les contours de cet arrêt du 19 juin 2019 de la Cour constitutionnelle. Évidemment, nous ferons de même en ce qui concerne la norme que cet arrêt censure, la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres. Plus largement, nous baliserons le contexte juridique national, mais aussi international dans lequel cet arrêt s'inscrit. Ainsi, nous comprendrons d'où nous venons, où nous en sommes et vers quoi nous pourrions nous diriger. Ce sera l'objet de la deuxième partie de ce travail.

Après avoir abordé les considérations théoriques qui amènent la Cour constitutionnelle belge et d'autres acteurs à travers le monde à envisager la débinarisation de l'état civil, et après avoir analysé comment cela se concrétise juridiquement en Belgique et à l'international, nous serons prêts à réfléchir aux implications d'une telle débinarisation.

Notre système juridique, à l'image du monde social, fut dès l'origine imprégné de cette vision binaire de la partition de l'humanité en deux groupes, les femmes et les hommes, aux caractéristiques biologiques mais aussi comportementales et identitaires différentes. Il en fut tiré comme conclusion que ces deux groupes devraient être séparés au sein de deux catégories juridiques différentes, qui ne se verraient pas reconnaître des droits identiques. Pour ne citer que cet exemple, il ne serait pas reconnu à la catégorie juridique des femmes le droit de participer à la vie politique par le vote ou l'exercice d'un mandat, cela étant justifié notamment par l'incapacité innée qu'auraient les femmes à savoir ce qui pourrait être bon pour la collectivité.

Un premier coup fut porté à la binarité juridique tout au long du 20<sup>e</sup> siècle (en ce qui concerne notre partie du globe) sous l'impulsion des mouvements féministes. Petit à petit, la catégorie juridique des femmes s'est vue reconnaître les droits qui lui étaient auparavant refusés. Désormais, les deux catégories disposent en principe des mêmes droits, et sont considérées comme égales aux yeux de la loi<sup>8</sup>. Malgré tout, la bicatégorisation juridique des individus a été maintenue. Elle continue de ce fait à produire et justifier certaines conséquences juridiques. Plus encore, on ne peut ignorer l'impact symbolique sur la vie sociale d'une consécration juridique de la binarité de l'humanité entre les hommes et les femmes.

Dans la troisième partie de ce travail, nous enquêterons sur les conséquences qu'aurait l'abolition de la binarité juridique à travers différentes perspectives qui, nous l'espérons, nous permettront d'être le plus exhaustif possible. Pour ce faire, nous nous baserons principalement sur le scénario évoqué par la Cour constitutionnelle d'une abolition de la mention du sexe à l'état civil, étant le scénario s'éloignant le plus fermement de la bicatégorisation juridique actuelle. Nous espérons montrer par ces différentes perspectives les opportunités tant pour différentes catégories d'individus que pour tout un chacun d'une sortie de la binarité juridique, mais aussi pointer les limites d'une telle sortie qu'il ne faudrait pas perdre de vue si l'on s'y dirigeait. Nous terminerons par quelques considérations sur ce que pourrait être la vie au sein d'une utopique société non binaire, comprise comme la société au sein de laquelle la binarité

---

<sup>8</sup> Const., art. 10 et 11bis.

entre les hommes et les femmes ne serait plus jugée signifiante ni pour l'établissement de catégories juridiques, ni pour la construction de son identité et de ses rapports avec les autres.

## **Partie 1. Déconstruire la binarité**

Comme nous l'avons vu en introduction, la recherche au sein de disciplines appartenant tant au champ des sciences dites humaines qu'à celui des sciences dites naturelles s'est attelée à déconstruire l'idée reçue d'une partition fondamentale et étanche de l'humanité entre la catégorie des femmes et celle des hommes. Il s'agira dans cette première partie de revenir sur les enseignements de cette recherche, en ce qu'ils nous permettent de comprendre comment la Cour constitutionnelle belge peut aujourd'hui considérer qu'un système d'enregistrement binaire du sexe des individus à l'état civil n'est plus compatible avec les droits fondamentaux reconnus par notre Constitution et les textes internationaux, plus spécifiquement avec le droit à la vie privée et à l'autodétermination.

Nous commencerons par un incontournable détour terminologique. En effet, certains concepts, à l'image de celui de genre, sont cardinaux au sein de la pensée critique de la binarité, et indispensable à son appréciation. De plus, le concept de genre, mais aussi celui de sexe, sont des concepts polysémiques (et entremêlés entre eux) et rendent donc parfois difficile la compréhension mutuelle. Il est dès lors primordial de baliser cette polysémie (et cet entremêlement) pour permettre le dialogue. Ce sera l'objet du premier chapitre de cette partie.

Ensuite, le deuxième chapitre expliquera en quoi la binarité peut être considérée comme le fruit d'une construction culturelle et sociale. Nous verrons que cette construction se développe sur le plan du genre, mais aussi, malgré un certain fondement biologique, sur le plan du sexe.

De là, nous serons amenés à nous interroger dans un troisième et dernier chapitre sur le rôle que joue la construction de la binarité dans l'organisation de la vie sociale. Nous verrons qu'elle permet la mise en place d'un rapport de genre hiérarchique, au détriment des femmes, mais aussi complémentaire. Les deux sexes sont réputés par nature attachés à deux fonctions sociales différenciées, mais allant de pair : la fonction productrice pour les hommes, et la fonction reproductrice pour les femmes (la fonction productrice étant cependant plus valorisée). Les hommes et les femmes sont ainsi censés remplir leur rôle et fonction respectives au niveau macro de la communauté, mais également au niveau micro de la famille et du couple. Le couple monogame hétérosexuel est dès lors érigé en modèle, vu comme la consécration de la complémentarité des sexes. Ce modèle sociétal permis par la construction de la binarité est ce que l'on dénomme le patriarcat.

## **Chapitre 1. Terminologie**

Nous l'avons dit, les questions terminologiques relatives à la binarité sont épineuses. De nombreux concepts sont propres à ce domaine, et revêtent souvent une grande importance dans la structuration du cadre théorique y afférent, à l'image du concept de genre. De plus, le choix adéquat des termes utilisés prend une dimension toute particulière en cette matière, vu son imbrication profonde avec l'intimité des individus. C'est encore plus vrai lorsqu'il est traité de minorités de sexe, de genre ou d'orientation sexuelle, subissant régulièrement la mécompréhension, la haine, voire la violence. C'est donc à la clarification de différentes notions clés que sera consacré ce chapitre.

La première section sera consacrée aux concepts de sexe et de genre, ainsi qu'aux nombreux concepts qui dérivent de ces deux premiers, comme celui d'identité de genre ou de sexe juridique par exemple. Nous essayerons d'être le plus exhaustif possible face à la richesse et la polysémie de ces deux concepts. Nous avons choisi de les traiter au sein de la même section, car ces deux concepts s'avèrent beaucoup plus entremêlés que ce que suggèrent les définitions simples. Certains auteurs préfèrent d'ailleurs les considérer dans une forme de continuité que comme deux réalités distinctes<sup>9</sup>. Nous préciserons donc aussi les contours de cet entremêlement dans cette section.

La deuxième section sera elle consacrée au concept d'intersexuation et aux personnes intersexes, tandis que la troisième et dernière section sera consacrée au concept de transidentité et aux personnes transgenres.

### **Section 1. Genre et sexe**

Le binôme sexe et genre est généralement vulgarisé ainsi : le sexe recouvrirait les différences biologiques entre les hommes et les femmes, tandis que le genre recouvrirait les différences culturelles entre les deux groupes. Cette définition n'est pas inutile pour éduquer le tout à chacun à la remise en question des idées reçues sur les femmes et les hommes ainsi que pour combattre le sexisme en général. Elle est toutefois trop simpliste face à la richesse de ces deux concepts, et ne recouvre pas la polysémie qui les caractérise. Plongeons-nous donc plus finement dans la définition de ces deux notions.

À l'origine, le concept de sexe n'est pas mis en perspective avec celui de genre, qui n'existe tout simplement pas encore. La notion est censée recouvrir les différences biologiques

---

<sup>9</sup> M. PAULICAND, *Faut-il encore penser le féminin et le masculin ?*, op. cit., pp. 96 et 97.

entre les hommes et les femmes, mais également toutes les (supposées) différences psychologiques, intellectuelles, comportementales ainsi que les différences de rôle social. C'est logique puisque les différences psychologiques, intellectuelles et comportementales sont réputées découler directement des différences biologiques, et les différences de rôle social découler directement de toutes les différences précédentes. Il n'est pas encore envisagé que certaines différences puissent être le fruit d'une construction culturelle. Cette conception du sexe n'est pas à reléguer au rang de l'histoire, étant donné que c'est encore celle qui est à l'esprit de beaucoup de personnes (à des degrés divers) malheureusement. C'est donc elle qu'il faudra souvent déceler derrière l'utilisation du mot sexe.

Durant la seconde moitié du 20<sup>e</sup> siècle, les mouvements féministes se réapproprient la notion de genre née dans les années 1950 au sein d'une clinique étasunienne traitant les personnes intersexes et les personnes dites transsexuelles (nous y reviendrons)<sup>10</sup>. En forgeant un concept concurrent à celui de sexe, représentant la part construite dans l'identité des femmes et des hommes, ils permettent de penser ce qui était sinon impensable : la non-naturalité des tempéraments et des rôles attribués aux femmes et aux hommes. De là peut aussi être délégitimée l'inégalité entre les hommes et les femmes, ainsi que la domination qu'ils exercent sur ces dernières. Le concept dérivé de rapport de genre permet justement d'insister sur la fonction que remplit la construction des genres, à savoir l'instigation d'un rapport inégal de domination et de complémentarité entre les hommes et les femmes. Nous y reviendrons dans la troisième section.

Au-delà des différences culturelles entre hommes et femmes, le concept de genre peut recouvrir l'ensemble des idées que l'on se fait sur ce qu'est un homme et ce qu'est une femme. Ainsi, le concept peut aussi comprendre de purs préjugés sur les sexes qui n'ont pas même acquis un certain degré de réalité par le fait de l'éducation et la socialisation différenciée (par exemple, les femmes ne savent pas faire de créneaux) tout comme l'image que l'on a de leurs apparences respectives, image qui se repose sur les différences biologiques, certes, mais qui aura tendance à la généralisation et à l'exagération (par exemple, l'image communément partagée de la femme est une personne petite, peu musculeuse, plutôt fine mais avec des rondeurs aux hanches et à la poitrine, alors qu'énormément de femmes sont grandes, musculeuses, larges ou avec peu de rondeurs). Le genre est dans ce sens compris comme la représentation culturelle des sexes. Le concept de stéréotype de genre permet de désigner indépendamment chacun des éléments qui concourent à ces représentations.

---

<sup>10</sup> A. JAUNAIT, « Le genre peut-il tendre la main au sexe ? Pour une approche réflexive », in *Sexe & genre. De la biologie à la sociologie* (sous la dir. B. ABOU et H. BERRY), *op. cit.*, p. 53.

Dès notre naissance, il sera attendu de nous de correspondre à l'une de ces deux représentations genrées. En fonction de celle retenue, la manière dont se comportent avec nous nos parents d'abord, notre famille, les autres enfants, nos puériculteur·ices, instituteur·ices et professeur·es ensuite, puis chaque personne que nous côtoierons au cours de notre vie sera différente, opérant ainsi une véritable éducation et socialisation genrée. C'est en cela qu'il faut aussi parler d'un genre socialement assigné.

Comme nous l'avons évoqué en introduction, certaines personnes sont malheureuses avec le genre qui leur a été assigné, car elles ne se reconnaissent pas dans la représentation qu'il charrie. Leur identité de genre, le genre avec lequel elles se sentent en adéquation, est en décalage avec leur genre socialement assigné. On comprend ainsi que le genre peut être compris dans une dimension personnelle et psychologique comme un ressenti intime. C'est d'ailleurs avec cette conception que la notion de genre est née, comme dit plus haut durant les années 1950 au sein d'une clinique étasunienne traitant les personnes intersexes et les personnes dites transsexuelles<sup>11</sup>. Dans le cadre de leurs expériences autour de l'assignation d'un sexe masculin ou féminin aux enfants intersexes, les médecins de cette clinique se sont rendu compte qu'on pouvait faire se sentir homme ou se sentir femme une personne indépendamment de toute réalité biologique, par l'éducation et la socialisation. Le cas des personnes transgenres nous montrant cependant que l'identité de l'individu se forge parfois à contre-courant de cette assignation de genre.

Nous venons d'évoquer le cas d'assignation de sexe car, en effet, on peut aussi parler à côté de l'assignation sociale d'un genre d'une assignation sociale d'un sexe dans une certaine mesure. Revenons à la définition du sexe en biologie. Celui-ci s'inscrit dans le cadre de la reproduction sexuée, à savoir la production d'un nouvel individu par la recombinaison d'informations génétiques issues de deux individus différents. Cette reproduction n'est possible qu'entre deux individus appartenant à un type sexuel différent, cela permettant à deux cellules issues de la même division cellulaire de ne pas se reproduire entre elles, et donc de forcer le brassage génétique. Ces types sexuels sont le plus souvent au nombre de deux, mais ils peuvent être plus nombreux chez certaines espèces. Chez les pluricellulaires, les cellules reproductrices (les gamètes) sont parfois de tailles différentes : c'est l'anisogamie. Il y a alors deux types sexuels de gamètes, d'un côté les grands gamètes, dénommés gamètes femelles, et de l'autre les petits gamètes, dénommés gamètes mâles. Chez les espèces hermaphrodites, chaque individu produit les deux types de gamètes, alors qu'ils sont produits par des individus

---

<sup>11</sup> A. JAUNAIT, *idem*.

différents chez les espèces gonochoriques, qui prennent alors le nom d'individu mâle ou femelle selon le type de gamète produit. Le sexe désigne l'ensemble des traits biologiques permettant la distinction entre les individus mâles et femelles. Cela comprend les caractères sexuels primaires, directement impliqués dans la reproduction, les différences de gamètes produites évidemment et aussi d'appareil reproducteur, ainsi que les caractères sexuels secondaires qui ne sont pas impliqués dans la reproduction, par-exemple chez l'humain les différences de taille, de timbre, de poitrine, de pilosité... Cela comprend également les différences génétiques et hormonales qui sont à l'origine du développement différencié des caractères sexuels. Alors que l'on peut parler d'une binarité pure au niveau des gamètes, ceux-ci ne pouvant être que mâle ou femelle, on ne peut parler que d'une binarité relative des sexes. En effet, comme dit en introduction, il existe toute une série de cas d'intersexuation, de variations du développement sexuel, et donc d'individus présentant des combinaisons de caractères sexuels primaires, secondaires, de caractéristiques génétiques et hormonales ne permettant pas de les catégoriser comme étant de sexe masculin ou féminin (nous y reviendrons dans la prochaine section)<sup>12</sup>. Pourtant, à la naissance, il n'existe que deux genres étant socialement assignés. Là où les individus naissant clairement mâle ou femelle se voient attribués sans difficulté le genre correspondant, les personnes intersexes posent problème à l'ordre social binaire. Cela est d'autant plus vrai que les nouveau-nés doivent se voir attribuer un sexe juridique à l'état civil, celui-ci ne pouvant, en Belgique et dans la plupart des autres pays, n'être lui aussi que masculin ou féminin. C'est pourquoi elles subissent fréquemment, dès leur plus jeune âge, des interventions chirurgicales et hormonales visant à les conformer au sexe féminin ou masculin. Nous pouvons ainsi dire qu'au-delà d'un genre socialement assigné, il existe un sexe socialement assigné.

Finalement, à partir des années 90, des auteur·es tels que Judith Butler avec son ouvrage *Gender Trouble*<sup>13</sup> ont insisté sur la dimension performative du genre. Les différences et représentations de genre sont en permanence rejouées, ravivées, mais aussi remodelées et redéfinies par l'action quotidienne des individus qui agissent dans la continuité ou en décalage avec le genre qui leur a été assigné. Ces actions sont tant le produit des représentations de genre telles qu'elles ont été intégrées par l'individu que la matière et le moteur de la (re)définition des représentations au fil du temps. L'expression de genre désigne ainsi la représentation de genre

---

<sup>12</sup> A. ATLAN, « La dichotomie entre mâle et femelle des biologistes, d'où vient-elle, qu'implique-t-elle, et comment peut-elle s'articuler avec la pluralité des types sexuels et le concept de genre ? », et G. MARAIS & J. KÄFER, « Homme/femme, mâle/femelle : la détermination du sexe dans l'espèce humaine et le reste du vivant », in *Sexe & genre. De la biologie à la sociologie* (sous la dir. B. ABOU et H. BERRY), *op. cit.*, p. 9 et p. 23.

<sup>13</sup> J. BUTLER, *Gender Trouble*, Abingdon-on-Thames, Routledge, 1990.

à laquelle on renvoie par son aspect, ses dires et ses actes. Cela comprend donc également les caractéristiques biologiques de notre sexe, qui participent à l'apparence genrée que l'on renvoie. Notre expression de genre pourra être assez conforme à la représentation de genre masculine, assez conforme à la représentation de genre féminine ou *brouiller les pistes* pour revenir à Judith Butler. Selon l'autrice, adopter une expression de genre ambigu est un moyen pour les individus de porter des coups à la binarité des genres et donc à la société patriarcale qui se repose sur celle-ci<sup>14</sup>.

Nous l'avons vu, le sexe participe au genre, puisque les caractéristiques biologiques participent à la construction des représentations de genre et rentrent donc dans le champ de l'expression de ces représentations. Plus largement, le sexe est intimement connecté au genre puisqu'il a servi de fondement à la considération de différences naturelles indépassables entre hommes et femmes, justifiant par-là l'établissement du rapport asymétrique de genre et de la société patriarcale. Mais il nous faut aussi mettre en exergue en quoi le genre participe en retour au sexe. En effet, la considération culturelle d'une binarité nette et étanche entre les catégories sociales d'homme et de femme a conduit en parallèle à une vision trop binaire du sexe, mettant de côté les variations pouvant exister à l'intersection des sexes mâles et femelles ou les considérant comme des anomalies devant être corrigées coûte que coûte (et minimisant également la large étendue des variations biologiques existant au sein même des sexes). À côté de cela, il faut nous rendre compte que le genre a des conséquences sur nos caractéristiques biologiques. La plasticité cérébrale est telle, d'autant plus durant l'enfance, que l'éducation et la socialisation différenciée peuvent créer de véritables différences de fonctionnement et de structure de nos cerveaux<sup>15</sup>. De plus, certains éléments du dimorphisme entre les sexes pourraient avoir été favorisés par des processus de sélection liés au genre. Par-exemple, les différences de taille pourraient trouver une partie de leur explication dans le fait qu'au sein de nombreuses sociétés, il était considéré comme inconvenable que la femme soit plus grande que l'homme au sein du couple, favorisant ainsi la reproduction des femmes plus petites (ou encore, une alimentation préférentielle des garçons peut jouer dans les différences de tailles pour certaines populations)<sup>16</sup>. Il est ainsi essentiel de garder à l'esprit l'interconnexion forte des deux notions, qui se complètent autant qu'elles s'opposent.

---

<sup>14</sup> S. CARE, *La théorie politique contemporaine*, Malakoff, Armand Colin, 2021.

<sup>15</sup> C. VIDAL, « Le sexe du cerveau : au-delà des préjugés », *op. cit.*

<sup>16</sup> P. TOURAILLE, « Taille », in *Encyclopédie critique du genre* (sous la dir. J. RENNES), Paris, La Découverte, 2016, p. 615.

## Section 2. Intersexuation

Nous avons défini le sexe biologique comme l'ensemble des traits biologiques permettant de distinguer les individus produisant les gamètes mâles des individus produisant les gamètes femelles. Ces traits biologiques sont les caractères sexuels primaires liés directement à la reproduction, gonades et appareils reproducteurs, les caractères sexuels secondaires non liés à la reproduction (poitrine, pilosité, timbre, taille...) ainsi que les caractéristiques chromosomiques et hormonales intervenant dans le développement sexuel. Nous avons aussi souligné que ce développement sexuel n'était pas tout à fait binaire et pouvait mener à des cas de variations s'éloignant des normes sexuelles mâles et femelles. Le concept d'intersexuation désigne ces cas de développement sexuel ambigu. Les individus présentant de telles variations du développement sexuel, dont le sexe ne peut être catégorisé comme mâle ou femelle, sont nommées personnes intersexes, ou intersexuées.

Sans nous montrer exhaustif, nous pouvons évoquer certains cas d'intersexuation pour l'exemple. Certaines variations touchent les chromosomes sexuels. En cas d'aneuploïdie, l'individu possède une combinaison de chromosomes sexuels qui s'éloignent des paires classiques XY pour les individus mâles, XX pour les individus femelles : il peut posséder un chromosome X isolé, ou encore un cas de trisomie (XXX, XXY, XYY...). Mais certaines variations génétiques touchent aussi les individus présentant une paire de chromosomes sexuels XX ou XY. Le gène SRY, présent habituellement sur le chromosome Y et intervenant dans le développement sexuel mâle, peut se retrouver présent sur un chromosome X de la paire XX. Et le récepteur à la testostérone peut muter et devenir insensible chez des individus présentant un caryotype XY<sup>17</sup>. Certaines variations peuvent intervenir au niveau des taux d'hormones. Des individus de caryotype XX peuvent produire des quantités de testostérone beaucoup plus élevées que la moyenne et s'approchant des taux associés au sexe mâle, tandis que des individus de caryotype XY peuvent produire de hauts taux d'œstrogènes. D'autres variations touchent les organes génitaux ou les gonades : par exemple, certains individus peuvent disposer d'un organe présentant des ambiguïtés entre le clitoris ou le pénis, quand d'autres disposent d'un appareil reproducteur en décalage avec leur caryotype. Enfin, certaines variations touchent les caractères sexuels secondaires : nous pouvons évoquer la gynécomastie entre autres, le développement des glandes mammaires chez l'homme.

---

<sup>17</sup> G. MARAIS & J. KÄFER, « Homme/femme, mâle/femelle : la détermination du sexe dans l'espèce humaine et le reste du vivant », *op. cit.*, pp. 27 et 28.

La part que représentent les personnes intersexuées au sein de la population est fortement discutée. Quand certaines estimations parlent de seulement 0,05% des naissances, d'autres vont jusqu'à un chiffre de 2%. Ces écarts d'appréciations ne sont pas étonnants, dans la mesure où il n'est pas possible de tracer une limite stricte entre l'intersexuation et les sexes mâles et femelles : un même type de développement sexuel peut parfois être considéré soit comme un cas d'intersexuation, soit comme une variation restant néanmoins classifiée au sein du sexe mâle ou femelle. Cela dit, nous ne pouvons rester aveugle à une certaine bataille politique se jouant autour de ces chiffres : là où certains préfèrent se prévaloir des estimations hautes pour mieux insister sur le fait que la construction de la binarité agit même au niveau du sexe, d'autres préfèrent se servir des estimations basses pour renforcer leur vision de la naturalité d'une division de la société entre hommes et femmes. Selon nous, il convient de prendre du recul par rapport à cette guerre des chiffres. En effet, d'un côté, peu importe les chiffres, personne ne peut nier l'existence de deux pôles du développement sexuel, pôle mâle et pôle femelle, liés aux caractéristiques reproductives de notre espèce, à savoir que l'espèce humaine est anisogamique, donc dont la reproduction fonctionne par la réunion de deux types de gamètes distinctes, gamètes mâles et femelles, et gonochorique, donc dont les individus de l'espèce ne produisent chacun qu'un seul type de gamète. Certes, il est essentiel que la binarité au niveau du sexe soit relativisée, mais elle ne peut pas non plus être tout à fait niée (cela ne constituant évidemment pas du tout un obstacle à ce que la binarité au niveau du genre soit beaucoup plus profondément contestée). D'un autre côté, peu importe les chiffres, personne ne peut nier que l'intersexuation et les personnes intersexes existent. Et le fait que les personnes intersexes soient peu ou fort nombreuses n'a aucun impact sur l'importance que nous devrions accorder au respect de leurs droits fondamentaux. Justement, ces derniers sont menacés par une vision trop binaire des sexes.

En effet, s'inscrivant en porte-à-faux avec la binarité naturelle des sexes par leur simple existence, les personnes intersexuées, longtemps dénommées hermaphrodites, ont généralement été, à travers les cultures et les époques, considérées comme anormales, contre nature, voire monstrueuses<sup>18</sup>. Outre l'exclusion sociale, elles ont eu à subir les inconvénients d'un système juridique ne leur étant pas adapté : celui-ci ne pouvant les considérer qu'au travers des catégories juridiques d'homme et de femme, nombre sont les individus intersexes à s'être vu engagés dans de lourdes procédures judiciaires visant à établir leur « sexe véritable »,

---

<sup>18</sup> J. MAZALEIGUE-LABASTE, « Entre la nature et le droit, une histoire du "vrai sexe" (XVIIe-XXIe siècle) », in *La bicatégorisation de sexe : entre droit, normes sociales et sciences biomédicales* (sous la dir. M.-X. CATTO et J. MAZALEIGUE-LABASTE), Paris, Mare & Martin, 2021, pp. 27 et 28.

agrémentées d'expertises médicales intrusives, et menant parfois à leurs déclarer que le sexe qu'elles considéraient être le leur depuis leur naissance était inexact, et qu'elles devraient désormais adopter une nouvelle identité. Le cas d'Herculine Barbin, traité notamment par le philosophe Michel Foucault qui réédita ses mémoires, est à ce titre particulièrement exemplatif. Herculine, née en 1838, fut éduquée et grandie en tant que fille jusqu'à ses 21 ans sans conscience de ses ambiguïtés biologiques. Elle fut alors déclarée homme à l'état civil par une décision du tribunal de La Rochelle, et rebaptisée Abel. Elle se suicida quelques années plus tard, à l'âge de 28 ans<sup>19</sup>.

Cela est encore sans compter les opérations médicales de réassignation sexuelle. À partir de la fin du 19<sup>e</sup> siècle, le développement des techniques médicales permet d'envisager la normalisation des personnes intersexes au regard des catégories binaires. La conception de l'intersexuation évolue : elle est vue désormais comme un trouble, une maladie, qu'il s'agirait de guérir. Pourtant, les connaissances sur les variations du développement sexuel ne semblent pas permettre une telle interprétation. Chaque type de variation est différent quant à son champ et ses implications. Certes, certaines variations peuvent impliquer certains maux : par exemple, les cas de trisomie des chromosomes sexuels sont souvent associés à des troubles d'apprentissage, cognitifs ou comportementaux<sup>20</sup>. D'autre part, une série de cas de variations mènent à la stérilité de l'individu concerné. Toutefois, la réassignation sexuelle de la personne intersexe au sexe masculin ou féminin n'est que très rarement pertinente en réponse aux possibles problèmes de santé de l'individu. Et dans de nombreux cas, la personne intersexe est simplement en bonne santé. Les réassignations sexuelles se sont néanmoins répandues : à vrai dire, c'est le fait de n'être ni tout à fait un homme ni tout à fait une femme qui fut en lui-même considéré comme un problème de santé par les médecins. D'abord disparates, envisagées au cas par cas et souvent tardives, les interventions de réassignations se sont généralisées et standardisées dans les années 1950 avec l'élaboration du protocole Hopkins au sein d'une clinique étasunienne (la même où est né le concept de genre, cfr section précédente). Les réassignations devront être effectuées le plus tôt possible après la naissance, en fonction des possibilités chirurgicales plutôt que de la proximité biologique<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> J. MAZALEIGUE-LABASTE, *idem* ; M. FOUCAULT (présentation et édition), *Herculine Barbin, dite Alexina B.*, Paris, Gallimard, 1978.

<sup>20</sup> G. MARAIS & J. KÄFER, *op. cit.*, pp. 28 et 29.

<sup>21</sup> M. RAZ, « La médicalisation précoce de l'intersexuation. Genèse d'un paradigme », in *La bicatégorisation de sexe : entre droit, normes sociales et sciences biomédicales* (ss la dir. M.-X. CATTO et J. MAZALEIGUE-LABASTE), *op. cit.*, p. 47.

Ces réassignations sexuelles consistent en des opérations chirurgicales lourdes et des traitements hormonaux quotidiens, devant généralement être pris à vie. Elles sont en principe irréversibles, et peuvent provoquer la stérilisation, des cicatrices marquées, l'infection des voies urinaires, la diminution ou la perte totale des sensations sexuelles, l'arrêt de la production d'hormones naturelles ou encore la dépendance aux médicaments<sup>22</sup>. Outre cette atteinte à l'intégrité physique, nombre sont les personnes intersexes à témoigner des traumatismes psychologiques qui ont pu naître suite aux interventions pratiquées sur leurs corps. Le cas des interventions pratiquées suite à la fabrication chirurgicale d'un vagin, la vaginoplastie, est en cela peut-être tristement éclairant : il est en effet nécessaire que le nouveau vagin soit dilaté quotidiennement par les parents, jusqu'à ce que l'enfant soit en âge de le faire par lui-même, à l'aide d'un dilateur pour éviter la nécrose, pratiquant ainsi sur leur enfant un acte de pénétration pouvant être très mal vécu par ce dernier<sup>23</sup>. Les personnes intersexes peuvent aussi ressentir une atteinte à leur identité, une partie de ce qu'elles sont, leur apparence et leur anatomie, ayant été altérée sans leur consentement. À la vue de la gravité de telles interventions et de leur impact profond sur l'individu, son corps et sa santé, il paraît inconcevable qu'elles puissent être effectuées sur des nouveau-nés, ne pouvant par définition pas y consentir, alors même qu'elles sont la plupart du temps superflues eu égard à la santé de l'individu. Pourtant, aujourd'hui encore en Belgique (et dans la plupart des pays), aucune disposition juridique ne règle spécifiquement le cas des interventions de conformisation sur les enfants intersexes. La loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient<sup>24</sup> trouve ainsi à s'appliquer par défaut, et permet aux parents de consentir à ce que ce type de traitement soit pratiqué sur leurs enfants. Cette situation a été condamnée en 2019 par le Comité des droits de l'enfant, qui a par ailleurs recommandé à notre pays d'interdire les traitements médicaux et actes chirurgicaux inutiles sur les enfants intersexes<sup>25</sup>.

### Section 3. Transidentité

Nous avons eu déjà l'occasion d'évoquer à plusieurs reprises ces personnes qui ne se reconnaissent pas dans le genre qui leur a été arbitrairement attribué à la naissance. Elles sentent

---

<sup>22</sup> Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Droits de l'homme et personnes intersexes », Document thématique, 2015.

<sup>23</sup> C. FORTIER, « Intersexués : le troisième genre en question en France et au-delà », *Socio*, 9, 2017, pp. 94 et 95.

<sup>24</sup> Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002, p. 43 719.

<sup>25</sup> Comité sur les droits de l'enfant (CRC), « Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques », CRC/C/BEL/CO/5-6, 28 février 2019, p. 7 ; G. WILLEMS, « Les personnes intersexes : à la croisée des genres », in G. MATHIEU, N. COLETTE-BASECQZ, S. WATTIER et M. NIHOUL, *Liber amicorum Jacques Fierens*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 479 à 490.

leur identité personnelle en décalage avec celle qu'on cherche à leur imposer socialement. Ainsi, elles vont généralement être amenées à adopter une apparence, un comportement, un rôle social transgressif de leur genre socialement assigné. Ce sera souvent, dans le cas des personnes transgenres au sens strict, pour adopter le genre binaire masculin ou féminin opposé à leur genre socialement assigné. Les personnes non-binaires, elles, ne désirent pas s'enfermer dans un genre binaire qui, lequel qu'il soit, reste une construction arbitraire et réductrice : elles souhaitent développer leur identité en dehors des carcans, et leur expression de genre peut donc souvent être inclassifiable. Finalement, les personnes fluides se sentent, au cours de leur vie, parfois plus en adéquation avec le genre féminin, parfois plus avec le genre masculin, et ne vont donc souvent pas hésiter à faire varier leur expression de genre en fonction de leurs états d'âme. Dans le cadre de leur quête de congruence, les personnes trans peuvent entreprendre des démarches médicales telles que des opérations chirurgicales ou des traitements hormonaux afin de modifier leur apparence. À côté de cela, elles peuvent entreprendre des démarches juridiques afin de modifier leur prénom ou la mention de leur sexe à l'état civil. Ces démarches ne sont toutefois pas systématiques, et dépendent des besoins ressentis par chaque personne trans.

Ces différentes variations de l'identité de genre par rapport à la norme cisgenre (est cisgenre l'individu dont l'identité de genre est en adéquation avec le genre socialement assigné) se regroupent sous le concept de transidentité. La transidentité étant une conséquence logique de la binarité des genres, elle lui a toujours concomitamment existé. Sans préjuger de leur identité de genre qu'ils sont les seuls à pouvoir définir, de nombreuses personnalités à travers l'histoire sont connues pour avoir adopté l'expression et le rôle de genre attribués à l'autre sexe : citons pour l'exemple sainte Eugénie, l'empereur romain Héliogabale, Jeanne d'Arc ou encore Georges Sand. D'autres ont laissé des témoignages clairs de leur mal-être vis-à-vis de leur genre, à l'image du rabbin Kalonymus ben Kalonymus.

Toutefois, oser s'écarter des normes de genre n'est pas sans conséquences : vu comme une atteinte portée à l'ordre naturel, moral, social et religieux, l'on n'y risquait pas seulement l'exclusion sociale, mais parfois aussi la vie. L'exemple de Marin Le Marcis, né en 1580, est en cela édifiant. Ayant grandi en tant que fille sous le nom de Marie, iel décida à l'âge adulte d'adopter un nom et une identité sociale d'homme, de porter l'habit masculin, et se fiança avec une femme. Poursuivi en justice devant le tribunal de première instance de Rouen, iel fut jugé coupable de sodomie, de travestissement, d'usurpation de nom, de luxure et d'apostasie, et condamné à mort pour ces motifs. Iel ne fut sauvé que grâce à sa condition intersexe : en effet, ayant interjeté appel auprès du Parlement de Normandie, une expertise médicale détermina que

son ambiguïté sexuelle s'approchait plus du sexe masculin. Il fut renoncé à sa peine, mais iel fut malgré tout tenu de se conformer au genre féminin à l'avenir<sup>26</sup>.

Nous n'en sommes plus aujourd'hui, dans nos pays, à de telles extrémités. Néanmoins, les personnes trans subissent toujours la mécompréhension, l'exclusion sociale, la discrimination voire la violence. Il leur est souvent dénié, par méconnaissance ou transphobie, la possibilité d'être reconnues comme appartenant réellement à leur genre par les autres individus et par les acteurs moraux privés ou publics, étant sans cesse ramenées à leur sexe biologique. Cela empêche alors leur correcte inclusion dans les diverses sphères de la vie sociale, ainsi que l'obtention de droit tel que la modification de l'enregistrement de leur sexe juridique à l'état civil. Les personnes trans sont aussi encore trop souvent considérées comme des personnes malades, atteintes d'un trouble : le « syndrome transsexuel »<sup>27</sup>. En effet, à partir du 19<sup>e</sup> siècle s'est développée une approche médicale de la transidentité, qui fut à l'époque dénommée transsexualité. La différenciation entre le genre et le sexe n'ayant pas encore été établie, cette transsexualité fut comprise comme un syndrome consistant pour l'individu à vouloir appartenir à l'autre sexe. On n'imaginait pas alors que le sexe pouvait charrier une importante composante culturelle et arbitraire (le genre), et que cet arbitraire imposé pourrait mener des individus au mal-être. Non, le mal-être de ceux-ci était attribué à leur déni de leur sexe biologique, et donc déni d'une réalité implacable. Cette conception perdura longtemps dans le monde médical, et perdure encore malheureusement dans la sphère publique. Elle ne correspond cependant plus à la compréhension scientifique actuelle de la transidentité. Référence dans le domaine, l'American Psychiatric Association est claire sur le fait que le décalage entre l'identité de genre et le genre socialement assigné ne constitue pas en lui-même un trouble psychologique. Elle relève toutefois que les enfants et adultes transgenres peuvent parfois souffrir d'une détresse profonde, causée notamment par leur écart vis-à-vis des attentes sociales, l'exclusion, la mécompréhension parentale ou encore l'impossibilité d'accès à des traitements médicaux de transformation physique. Cette détresse spécifique aux personnes transgenres peut, elle, constituer un trouble psychologique, que l'association américaine dénomme dysphorie de genre<sup>28</sup>. Du côté de l'OMS, l'incongruence de genre a été retirée de la catégorie des troubles mentaux dans la dernière classification internationale des maladies (CIM-

---

<sup>26</sup>J. MAZALEIGUE-LABASTE, « Entre la nature et le droit, une histoire du "vrai sexe" (XVIIe-XXIe siècle) », *op. cit.*, pp. 28 à 30.

<sup>27</sup>J.-L. RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *Rev. Trim. Dr. fam.*, 2018, p. 264.

<sup>28</sup> American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 5<sup>e</sup> éd., Text Revision, Washington DC, 2022, pp. 511 à 520.

11). Ce changement de paradigme est essentiel : il permet de ne plus considérer les individus comme étant la source du problème, mais le traitement que leur réserve la société.

## **Chapitre 2. Construction de la binarité**

Nous avons évoqué déjà à plusieurs reprises dans cette étude le fait que la binarité entre les hommes et les femmes était le fruit d'une construction culturelle et sociale. Étudions plus en détails dans ce chapitre le processus de cette construction.

Au niveau du sexe biologique, il y a lieu de parler au sein de l'espèce humaine d'une binarité mais, nous l'avons vu, d'une binarité relative. Pourtant, cette binarité relative a été construite comme une binarité absolue. Le discours médical a longtemps fait fi de la question de l'intersexuation, ou bien l'a décrite comme appartenant à l'ordre de l'anormal, voire du monstrueux<sup>29</sup>. Il en est de même des discours publics et privés, qui n'ont malheureusement pas évolué au même rythme que le discours médical. Encore aujourd'hui, beaucoup ne savent ce qu'est une personne intersexe. Tous ces discours ont contribué et contribuent à créer une vision du monde où les individus ne peuvent être que mâles ou femelles, malgré les réalités biologiques. Et cette vision a su pénétrer le monde physique par la généralisation des opérations et traitements de réassignation des personnes intersexes. Celles-ci sont invisibilisées, conformées à la norme, et ne menacent ainsi plus une vision du monde qu'elles remettaient en cause par leur simple existence : la binarité relative des sexes est camouflée pour paraître absolue.

Cette vision absolue de la binarité des sexes est un terreau parfait pour la construction des genres qui s'y superpose. En effet, la différence des sexes servant à justifier la différence des comportements et tempéraments, et donc la différence des rôles sociaux, il faut que cette première différence soit absolue pour que les suivantes puissent elles aussi être considérées comme absolues. Mais la construction des genres ne s'arrête pas au caractère absolu donné à leur binarité malgré la binarité relative de leur fondement : cela n'en constitue que les prémisses. Ce n'est effectivement pas seulement le caractère absolu attribué à la binarité des genres qui est contesté, mais le fait même qu'il y aurait des tempéraments, comportements et rôles sociaux différents à attribuer aux hommes et aux femmes. Ce n'est pas l'étanchéité entre les catégories qui est construite, mais l'existence des catégories elles-mêmes.

Dès la naissance, en même temps qu'il nous est attribué un sexe, parfois donc aux dépends de nos caractéristiques biologiques, il nous est attribué le genre correspondant : c'est-

---

<sup>29</sup> J. MAZALEIGUE-LABASTE, « Entre la nature et le droit, une histoire du "vrai sexe" (XVIIe-XXIe siècle) », *op. cit.*, pp. 27, 28 et 34.

à-dire qu'il nous est attribué une foule de caractéristiques psychologiques et comportementales, de préférences et de traits de caractères, alors même que personne ne connaît encore rien de nous, et que nous n'avons par définition pas encore commencé à développer notre identité et notre personnalité. À partir de ce moment et jusqu'à notre mort, tous ceux que nous côtoierons, à commencer par nos parents, partiront du principe que nous possédons ou devrions posséder ces caractéristiques, et déploieront des attentes envers nous en lien avec ces dernières. Ce processus débutant dès la naissance et l'humain étant très plastique durant son développement, l'assignation sociale de genre fonctionne comme une prophétie auto-réalisatrice : la socialisation et l'éducation différenciées par rapport aux enfants de l'autre genre qui seront les nôtres et les attentes différentes auxquelles nous devons répondre auront tendance à nous faire développer les caractéristiques de genre à l'origine arbitrairement attribuées. Notre genre socialement assigné sera au final devenu notre personnalité, et les stéréotypes de genre semblant par là même confirmés pourront perdurer à travers les générations. Évidemment, cette assimilation du genre n'est jamais absolue : aucun individu ne correspond en réalité totalement aux représentations de genre, et certains s'en écartent fortement. L'assignation de genre n'est pas le seul facteur dans le développement de nos personnalités, heureusement. Elle reste néanmoins un vecteur puissant, en attestent les nombreuses études de sociologie et psychologie qui se sont penchées sur le sujet. Il ne peut être possible dans cette étude de dresser le panorama complet de l'étendue et la force de l'éducation et la socialisation différenciées. Nous pouvons à tout le moins présenter l'un ou l'autre résultat de recherche pour l'exemple. Concernant le rôle des parents dans l'assignation de genre, il a été montré que pour des nouveau-nés identiques, les parents vont décrire les garçons plutôt comme grands et ayant les traits marqués, alors qu'ils vont décrire les filles comme petites, mignonnes, belles, gentilles et ayant les traits fins. Pareillement, après le visionnage du film d'un bébé en pleurs, les parents à qui l'on a dit que c'était une fille vont dire qu'elle avait peur, alors que ceux à qui l'on a dit que c'était un garçon disent plutôt qu'il était en colère. Au cours de l'éducation, les mères vont par exemple moins tolérer la nudité de leur fille que de leur fils, tandis que les pères stimulent et interagissent plus avec leur fils que leur fille. Les parents ont beaucoup plus tendance à orienter leur enfant vers les activités, jouets et sports stéréotypés pour son genre. L'école est également un grand lieu de l'éducation genrée. En maternelle, les enseignants ont tendance à attribuer des tâches et proposer des activités différentes en fonction du genre des enfants. En primaire et secondaire, les enseignants sollicitent davantage les garçons et leur consacrent plus de temps. À notes équivalentes, les mauvais résultats des garçons sont plutôt attribués à un manque de travail,

ceux des filles à un manque de compétence<sup>30</sup>. Ces divers exemples ne mettent en lumière que quelques reliefs infimes de l'assignation de genre. Mis bout à bout, ils forment une toile de fond bien différente dans laquelle évoluent femmes et hommes : le monde ne se présente pas sous un même visage pour les uns et les autres.

Ainsi, il est établi que la binarité de genre est largement construite. Ne pourrait-on cependant considérer que certaines différences psycho-comportementales soient tout de même liées aux différences biologiques entre les sexes ? L'hypothèse n'est pas exclue par la biologie<sup>31</sup>. Toutefois, très peu de telles différences ont pu être avérées, et celles-ci sont peu significatives (par exemple, il a été remarqué que les garçons sont un peu plus toniques à la naissance que les filles, mais le taux de recouvrement statistique entre les deux groupes est très élevé, 80%, et les différences disparaissent à l'âge de 2 mois<sup>32</sup>). Au final, l'essentiel des croyances concernant l'existence de ces différences d'origine biologique sont soit non fondées scientifiquement, soit expressément démenties<sup>33</sup>. Il est vrai qu'il est très difficile de dénouer le culturel du naturel dans l'étude des différences entre les sexes : la psychologie a montré que les nouveau-nés commencent extrêmement vite à intégrer les normes de genre, de sorte qu'il n'est même pas possible de considérer qu'un enfant de moins de 2 ans serait épargné du poids de la culture<sup>34</sup>. Mais faisons une expérience de pensée. Imaginons qu'une différence psycho-comportementale significative d'origine biologique soit établie entre les hommes et les femmes. Par exemple, il serait prouvé que les femmes sont en général plus douées que les hommes pour la construction de navettes spatiales. Serait-il pour autant pertinent de projeter cette caractéristique sur toutes les femmes dès leur naissance, avec les attentes qui l'accompagnent ? Faudrait-il pousser une petite fille vers les jeux scientifiques, puis plus tard les options science et les études d'ingénierie malgré des signes de désintérêt ? Faudrait-il considérer négativement une fille qui, elle, ne serait pas douée pour cela ? Faudrait-il dissuader, punir ou moquer un garçon qui se dirigerait malgré tout vers ce domaine ? Faudrait-il le considérer illégitime et incapable si plus tard il se lançait dans cette profession, voire faudrait-il la lui interdire, malgré qu'il montre des signes de compétence ? Même si une telle différence d'origine biologique était avérée, comment mettre de côté les variations inter-individuelles ? Comme il y a des femmes

---

<sup>30</sup> C. GUIONNET et E. NEVEU, *Féminins/Masculins*, 3<sup>e</sup> éd., Malakoff, Armand Colin, 2021, pp. 49 à 66.

<sup>31</sup> A. ATLAN, « La dichotomie entre mâle et femelle des biologistes, d'où vient-elle, qu'implique-t-elle, et comment peut-elle s'articuler avec la pluralité des types sexuels et le concept de genre ? », *op. cit.*, p. 9.

<sup>32</sup> C. VIDAL, « Le sexe du cerveau : au-delà des préjugés », *op. cit.*, p. 82.

<sup>33</sup> O. FILLOD, « Mirages de la biologie du genre », *op. cit.* ; M. PAULICAND, *Faut-il encore penser le féminin et le masculin ?*, *op. cit.*, pp. 47 à 56.

<sup>34</sup> C. GUIONNET et E. NEVEU, *Féminins/Masculins*, *op. cit.*, p. 37 ; M. PAULICAND, *Faut-il encore penser le féminin et le masculin ?*, *op. cit.*, pp. 104 à 114.

de très grande taille et des hommes très petits, il y aurait forcément certains hommes tout de même doués pour la construction spatiale, et certaines femmes pas du tout. Attribuer certaines caractéristiques à un individu dès sa naissance et pour toute sa vie, c'est forcément l'enfermer dans une vision réductrice de ses potentialités. C'est le priver de sa capacité à s'auto-définir, à développer lui-même sa personnalité et son identité. C'est le résumer à une essence indépassable, à une nature qu'il ne pourrait que suivre aveuglément. C'est lui dénier toute capacité de liberté.

### **Chapitre 3. Binarité et société patriarcale**

« La dualité des énonciations relatives au sexe (...) est nécessaire à l'organisation sociale et juridique, dont elle constitue un élément fondateur »<sup>35</sup>. Voilà les mots de la Cour de cassation française en 2017. Dans le même ordre d'idée, un célèbre juriste belge peut écrire en 2019 à propos de la différence des sexes qu'elle est « un de ces repères communs qui procèdent de la « condition humaine » et qui « constituent le socle de notre nécessaire organisation en une « société » »<sup>36</sup>.

Nous le voyons, la binarité n'a pas seulement fourni une vérité arbitraire sur les identités masculines et féminines, ayant enfermé les individus dans une essence vue comme naturelle et indépassable. Elle a aussi été et est perçue comme pertinente, même nécessaire et fondatrice, pour penser l'ordre social humain. De ces identités différentes arbitraires devrait découler une certaine organisation de la société. Voyons quelle est-elle.

Il fut déduit des différences entre femmes et hommes que ceux-ci ne pourraient accomplir les mêmes tâches et occuper les mêmes rôles et fonctions au sein de la société. Par exemple, il fut considéré que la rationalité et le pragmatisme des hommes les rendaient particulièrement aptes aux fonctions de gouvernance et de leadership, alors que l'empathie et la douceur des femmes les destinaient au soin et à l'éducation des enfants. Plus généralement, les tâches productrices et de direction furent attribuées aux hommes, tandis que les tâches reproductrices (éducation des enfants, soins, entretien...) furent attribuées aux femmes. La pression à se conformer à ces rôles n'était pas seulement sociale : on pouvait aussi craindre pour son intégrité ou sa vie. Le cas des femmes dites sorcières au Moyen-âge et à la Renaissance est en cela exemplatif : ces femmes n'étaient pas seulement marginalisées, mais pouvaient aussi être pourchassées et exécutées. La pression était aussi juridique. En effet, en vertu de leurs

---

<sup>35</sup> Cass. (France) 1<sup>re</sup> civ., 4 mai 2017, n°16-17.189, p. 3.

<sup>36</sup> J.-L. RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe détricoté par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 749.

caractéristiques et rôles sociaux différents, les hommes et les femmes ne se sont pas toujours vu reconnaître les mêmes droits. Les femmes se sont vues interdire notamment certaines professions, le droit de contracter, le droit d'ouvrir un compte bancaire, ou encore le droit de vote et d'éligibilité. Ce n'est finalement que récemment, dans nos pays et sous l'impulsion des mouvements féministes, que les femmes sont reconnues comme égales juridiquement aux hommes, et disposent en principe des mêmes droits.

À lire ces lignes, il n'échappera pas au lecteur avisé que les femmes semblent être les grandes perdantes de l'ordre social fondé sur la binarité. Elles n'y disposent pas de pouvoir politique, et jouissent de moins de droits que leurs homologues masculins. À vrai dire, la binarité n'instaure pas seulement une division des tâches et rôles sociaux entre les genres, mais un réel rapport de domination des hommes à l'égard des femmes. De par leur genre, il fut attribué à celles-ci des caractéristiques moins élogieuses qu'aux hommes, comme une intelligence, un courage, une rationalité, un sens de la justice, un sang-froid en deçà de ceux attribués aux hommes. Plus largement, les femmes ont pu être considérées en vertu de leur genre comme des êtres humains inférieurs aux hommes. Le rôle social dans lequel elles furent cantonnées ne les aida pas à sortir de cet état de considération. Privées de pouvoir politique, elles ne pouvaient ni plaider ni agir pour l'amélioration de leur condition. Privées de la production des savoirs, elles ne pouvaient ni critiquer les conceptions en vigueur ni en produire de nouvelles. Dévolues aux tâches reproductrices, tâches tout à fait essentielles mais dont les résultats sont les moins visibles, tâches d'ailleurs souvent pas ou mal rémunérées, c'est une place d'oubliées de l'Histoire, à l'ombre de celle des hommes qu'elles devaient aider à faire briller, qui leur fut réservée.

Ce rôle d'auxiliaire n'est pas anodin à souligner. D'une part, il permet de mettre en exergue que le rapport de genre instigué par la binarité ne se déploie pas seulement au niveau sociétal, mais également au niveau inter-individuel. Les hommes et les femmes se comportent les uns vis-à-vis des autres en fonction de leur place sociale de genre, et ont intériorisé leur prétendue prévalence ou soumission. Les hommes ont alors souvent pu considérer les femmes comme à leur service, leur corps comme à leur disposition. Plus spécifiquement au niveau du couple et de la famille, l'homme y fut vu comme le chef de famille, la femme devant le servir et lui obéir.

D'autre part, il permet de montrer que ce rapport, bien qu'étant avant tout un rapport de domination, est aussi envisagé comme un rapport de complémentarité. Certes, les tâches productrices masculines étaient survalorisées par rapport aux tâches reproductrices féminines étant elles méconsidérées. Mais le rôle social dans la reproduction humaine des femmes, celui

de mère, était vu comme essentiel en adjonction aux activités masculines pour la grandeur et la pérennité de la nation, et était loué. Ainsi, il fut laissé aux femmes une manière d'être considérées : s'assurer que naissent et grandissent de nouvelles générations d'hommes pour perpétuer l'ordre social. Mais c'est au niveau inter-individuel que ce rapport de complémentarité des genres se perçoit le plus. En effet, il fut considéré comme essentiel que la famille se construise autour de l'association synergique et exclusive d'un homme et d'une femme, cela en vertu de leurs différences faites pour se compléter. Ainsi, la division des tâches et des rôles, productifs et reproductifs, ayant cours au niveau macroscopique de la société peut se voir parallèlement reproduite au niveau du microcosme du couple exclusif. Les autres types de relation, telles que les relations homosexuelles, ne peuvent être vues que comme non-naturelles et immorales, puisqu'elles défient la répartition des rôles sociaux qu'exige la binarité. En cela, on peut dire que le rapport de genre binaire instaure un dogme hétérosexuel exclusif, dénommé hétéronormativité<sup>37</sup>.

Voilà donc les contours de l'ordre social fondé sur la binarité : une division stricte des tâches et rôles sociaux entre les genres, sur laquelle s'inscrit un rapport de domination et de complémentarité exigée entre hommes et femmes. Cet ordre social a été dénommé par les féministes, les premières à l'avoir visibilisé et dénoncé, le patriarcat<sup>38</sup>. Évidemment et heureusement, la situation a aujourd'hui évolué dans nos pays. Entre autres, les femmes sont désormais reconnues égales juridiquement aux hommes et disposent en règle des mêmes droits, les représentations de genre se sont partiellement assouplies, de sorte que les rôles sociaux sont moins cadencés, le viol conjugal n'est plus considéré comme un oxymore et les relations homosexuelles sont mieux tolérées socialement et juridiquement. Malgré tout, il serait naïf d'en conclure que nous sommes désormais extirpés de l'ordre patriarcal. Les études sociologiques et les données statistiques sont légion pour nous rappeler que les inégalités de fait, la domination et la violence entre hommes et femmes demeurent<sup>39</sup>, tout comme l'intolérance à l'égard des relations non hétéronormatives. Il nous est impossible de nous plonger ici en profondeur dans les résultats de ces recherches. Nous pointerons seulement rapidement pour l'exemple : que les salaires des femmes sont en moyenne 20% inférieurs à ceux des hommes, la moitié de cet écart pouvant être expliqué par de la discrimination pure, que les femmes sont sous-représentées en politique et qu'elles sont régulièrement victimes de viol ou violence conjugale, une femme sur

---

<sup>37</sup> J. STEVI, traduit de l'anglais par C. DELPHY, « Genre, sexualité et hétérosexualité : la complexité (et les limites) de l'hétéronormativité », *Nouvelles Questions Féministes*, 2015/2, pp. 64 à 81.

<sup>38</sup> E. DORLIN, *Sexe, genre et sexualités*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, 2021.

<sup>39</sup> C. GUIONNET et E. NEVEU, *Féminins/Masculins*, *op. cit.*

cinq étant victime de violence physique au cours de sa vie en Europe<sup>40</sup>. À côté de ces inégalités et violences marquantes, on ne peut nier que les représentations de genre, même si elles se sont assouplies par rapport à autrefois, restent tout à fait implantées dans notre société et nos esprits, tout comme l'éducation et la socialisation genrée. Nous l'avons étudié au chapitre précédent. La binarité sert de fondement à l'ordre patriarcal, dont les caractéristiques découlent logiquement de celles de la binarité. Ainsi, nous ne pensons pas qu'il soit possible de s'extraire totalement d'un ordre social patriarcal tant qu'une idéologie binaire demeurera dominante au sein de la société. Agir politiquement et juridiquement dans le sens d'un affaiblissement de la vision binaire des genres et des sexes paraît dès lors essentiel pour se libérer des oppressions associées au patriarcat.

## **Partie 2. État des lieux de la (dé)binarité juridique**

Nous l'avons vu, la sphère juridique n'est pas restée étrangère à la norme binaire. Cette dernière s'est déployée à travers, mais aussi grâce au droit. Des droits et des obligations juridiques différents furent attribués aux hommes et aux femmes. Cela a pu se faire par le biais d'une catégorisation juridique binaire des individus à la naissance : le sexe juridique.

Une première vague de débinarisation du droit a eu lieu dans nos pays principalement au cours du 20<sup>e</sup> siècle sous l'impulsion des mouvements féministes. Les femmes ont progressivement obtenu les mêmes droits que les hommes et l'égalité juridique. En 2002, l'égalité entre les femmes et les hommes est expressément consacrée dans notre Constitution<sup>41</sup>. Malgré tout, la catégorisation juridique binaire des individus fut maintenue. Elle sert encore à établir certaines conséquences juridiques différenciées en fonction du sexe juridique des personnes (au niveau par exemple de l'établissement des liens de filiation, des congés parentaux, du remboursement des soins de santé...) et préserve symboliquement la pertinence et l'importance de la dualité entre les hommes et les femmes.

Nous pouvons considérer que nous sommes aujourd'hui au cœur, depuis le début du 21<sup>e</sup> siècle, d'une seconde vague de débinarisation du droit, portée principalement par les revendications des mouvements gays, trans et intersexes. L'ouverture du mariage<sup>42</sup> et de l'adoption<sup>43</sup> aux couples de même sexe a porté un coup à l'hétéronormativité juridique. De leur

---

<sup>40</sup> E. JAMET et M. SALLE, « Pourquoi le genre ? », in *Sexe & genre. De la biologie à la sociologie* (sous la dir. B. ABOU et H. BERRY), *op. cit.*, pp. 44 et 45.

<sup>41</sup> Modification à la Constitution du 21 février 2002, *M.B.*, 26 février 2002, p. 7342.

<sup>42</sup> 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, p. 9880.

<sup>43</sup> Loi du 18 mai 2006 modifiant certaines dispositions du Code civil en vue de permettre l'adoption par des personnes de même sexe, *M.B.*, 20 juin 2006, p. 31 128.

côté, les personnes trans et intersexes demandent et ont obtenu des évolutions de l'enregistrement du sexe juridique à l'état civil. S'il est nécessaire qu'un sexe juridique soit enregistré, elles désirent à tout le moins que celui-ci puisse être en harmonie avec leur identité de genre, et ne plus subir le poids de l'incongruence (qui, rappelons-le, peut être source de mal-être et créer un trouble psychologique chez l'individu, la dysphorie de genre<sup>44</sup>) : elles souhaitent ainsi pouvoir faire modifier la mention de leur sexe juridique à l'état civil, et pouvoir adopter d'autres mentions que les classiques mentions masculines et féminines. C'est dans ce contexte que s'inscrit le fameux arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019 qui a induit nos réflexions. Nous l'avons vu, cet arrêt met également sur la table l'hypothèse d'une suppression pure et simple du sexe juridique. Un tel scénario signifierait, plus que tout autre, la fin du déploiement de l'idéologie binaire dans la sphère juridique.

Dans cette partie, nous allons décrire où nous en sommes dans le processus de débinarisation juridique, plus spécifiquement au niveau des évolutions de l'enregistrement du sexe à l'état civil. Dans un chapitre préliminaire, nous reviendrons sur la notion de sexe juridique, en quoi elle se repose ou non sur celles de sexe biologique et d'identité de genre, et dans quelle mesure elle peut ou non avoir du sens pour servir à l'organisation juridique. Ensuite, nous épinglerons dans un premier chapitre les normes internationales pertinentes vis-à-vis de la reconnaissance des droits des personnes transgenres et intersexes, avant d'analyser l'état de la (dé)binarité juridique en droit belge dans le deuxième chapitre et de nous pencher sur d'intéressants exemples étrangers quant à cette question, celui de la France et de l'Allemagne, dans le troisième et dernier chapitre de cette partie.

### **Chapitre préliminaire. Le sexe juridique**

Le sexe juridique est donc cette mention, traditionnellement binaire et immuable, attribuée à la naissance et permettant de catégoriser les individus en hommes et femmes, cela afin de servir à leur identification mais surtout de pouvoir créer de conséquences juridiques différentes en fonction de la catégorie de l'individu. Il est inscrit à l'état civil, plus exactement dans différents actes de l'état civil à commencer par l'acte de naissance<sup>45</sup>. On peut aussi le retrouver retranscrit sur différents documents administratifs : par exemple, en Belgique, le sexe

---

<sup>44</sup> American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 5<sup>e</sup> éd., Text Revision, *op. cit.*, pp. 511 à 520.

<sup>45</sup> En droit belge : Code civil, art. 44, al. 1, 1<sup>o</sup>.

juridique est indiqué depuis 1985 sur les cartes d'identité<sup>46</sup>. Mais sur quels éléments reposent l'attribution d'un certain sexe juridique ou d'un autre ?

À l'origine, le sexe juridique est réputé être simplement le pur reflet du sexe biologique. C'est d'ailleurs pour cela que l'on parlait et parle encore de l'enregistrement du sexe à l'état civil. Il est attribué en fonction de l'examen des caractéristiques biologiques de l'enfant par le personnel médical. Cependant, nous l'avons appris, le sexe biologique ne peut être réduit à une logique binaire : ce serait mettre de côté les cas de variation du développement sexuel. Le sexe juridique étant binaire, il ne peut par définition être le reflet véritable du sexe biologique. Les nouveau-nés intersexes se voient reversés dans une catégorie ou l'autre de manière arbitraire, en dépit de leurs caractéristiques biologiques. En fait, le sexe juridique correspond au sexe (et au genre) socialement assigné (qu'il contribue d'ailleurs à assigner) et non au sexe biologique. On peut déjà ici douter de la pertinence d'une telle catégorisation, qui ne se repose pas sur une réalité objective mais sur des assignations arbitraires.

Depuis le début du 21<sup>e</sup> siècle, des réformes législatives ont ouverts dans plusieurs pays la possibilité d'une modification de l'enregistrement de son sexe juridique. Cela constitue indéniablement une avancée salubre vers l'inclusion et le respect des droits des personnes transgenres ou intersexes. Mais cela a aussi fragilisé encore d'avantage la cohérence et la pertinence de la catégorisation opérée sur base du sexe juridique. Dans un premier temps, dans la continuité d'une conception du sexe juridique binaire soi-disant fondé sur le sexe biologique et dans la logique de la considération dépassée de la transidentité dite transsexualité et vue comme le changement de son sexe, la modification du sexe juridique fut généralement conditionnée au recours par l'individu à des opérations chirurgicales et des traitements hormonaux de réassignation sexuelle. De la sorte, on considérait que la personne avait alors changé de sexe biologique et pouvait donc revendiquer légitimement un changement de son sexe juridique. Outre les questions que posent ces conditions médicales vis-à-vis du respect des droits humains sur lesquelles nous reviendrons, la logique du système est bancal. Certes, en ayant recours à de tels procédés médicaux, l'individu altère certaines de ses caractéristiques sexuelles primaires et secondaires. Mais dans la mesure où ne pourront être modifiés entre autres les chromosomes de l'individu, ses gonades et gamètes produites ou encore son taux naturel de production hormonale, on ne pourrait considérer qu'il change fondamentalement de

---

<sup>46</sup> Loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes des étrangers et aux documents de séjour, *M.B.*, 3 septembre 1991, p. 19 075 ; E. BRIBOSIA, I. RORIVE et H. OUHNAOUI, « Rapport au sujet de l'arrêt n° 099-2019 de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019 annulant partiellement la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres, et de ses conséquences en droit belge à la lumière du droit comparé », *Equality Law Clinic*, 23 décembre 2019, p. 39.

sexe biologique. D'ailleurs, les personnes transgenres n'ont pas recours à ces procédés dans l'objectif de changer de sexe, mais pour modifier leur apparence et leur expression de genre, afin de se reconnaître et d'être reconnues plus facilement comme appartenant au genre correspondant à leur identité<sup>47</sup>. Dans un second temps, dans le sillage notamment d'arrêtés internationaux dont nous reparlerons, de nouvelles réformes sont venues supprimer les conditions médicales au changement de sexe juridique. Dès lors, il n'y a plus aucun doute quant au fait que le sexe juridique ne peut être compris comme le reflet du sexe biologique, dans la mesure où ce premier peut être modifié par l'individu selon un principe d'autodétermination afin de correspondre à son identité de genre.

Nous nous retrouvons donc face à une notion de sexe juridique qui ne correspond pas au sexe biologique, puisqu'il fonctionne selon une logique binaire et peut être modifié en cas de volonté de l'individu, mais qui ne correspond pas non plus à l'identité de genre, puisqu'il est tout de même attribué aux individus à leur naissance forcément sans égard à leur point de vue, alors même que l'identité de genre est un ressenti éminemment personnel, et puisqu'il n'est souvent pas prévu qu'il puisse être opté pour une mention non-binaire, alors que l'identité de genre n'est pas forcément binaire. Ainsi, le sexe juridique ne se repose en l'état sur aucune réalité concrète, il ne correspond à rien d'autre que lui-même. Il paraît dès lors difficile que la catégorisation arbitraire qu'il opère puisse être pertinente pour créer des conséquences juridiques différenciées qui seraient utiles et légitimes. Rajoutons que la confusion qu'il crée actuellement entre la notion de sexe biologique présentée comme binaire et celle d'identité de genre peut être symboliquement néfaste. Confondre les deux notions, c'est donner l'impression que l'identité de genre devrait en règle correspondre au sexe (et au genre) assigné. Bien que ce soit le plus souvent le cas du fait de l'éducation et de la socialisation genrée, cela n'en légitime pas moins l'idéologie binaire et l'ordre social patriarcal en présentant les situations qui en découlent dans le camp de la normalité<sup>48</sup>.

Si nous voulons réfléchir à l'utilité que peut représenter une catégorisation des individus en vertu d'un sexe juridique, nous devons donc imaginer des scénarios où celui-ci serait en somme l'équivalent d'une réalité qui le précède, réalité à même de justifier la création de conséquences juridiques différenciées. Ainsi, nous allons étudier le cas d'un enregistrement

---

<sup>47</sup> Rapport du 19 mai 2017 fait au nom de la commission de la justice par Mme K. LALIEUX concernant le 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, auditions du 25 avril 2017, Exposé des représentants de « Genres pluriels », *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54 2403/004, p. 46.

<sup>48</sup> M. PETERS, « La loi de 2017 et le principe d'auto-détermination de l'individu », note sous C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019, *T.B.B.R./R.G.D.C.*, 2020/6, pp. 363 et 364.

juridique du sexe biologique des individus, puis celui d'un enregistrement de leur identité de genre. À noter, on pourrait imaginer que ces deux enregistrements soient concomitants : les réalités qu'ils recouvrent étant différentes, ils pourraient servir à créer des conséquences juridiques différenciées utiles dans des contextes différents.

Un enregistrement du sexe biologique des individus ne serait forcément pas binaire. Ceci étant dit, une catégorisation tripartite entre sexe masculin, sexe féminin et intersexe ne paraît pas vraiment adaptée non plus. Nous l'avons dit, il n'existe pas de frontière stricte entre l'intersexuation et les sexes mâles et femelles, d'où les grandes différences d'interprétation quant à l'occurrence statistique des cas d'intersexuation. Plus que difficile, l'établissement d'une telle démarcation étanche serait arbitraire. Au-delà de cette première limite, rassembler les cas très divers de variation du développement sexuel, et ainsi des individus aux caractéristiques biologiques tout à fait différentes, au sein d'une même catégorie risque peu de s'avérer pertinent et utile pour l'établissement de conséquences juridiques particulières à ce groupe. Nous pourrions même pousser le raisonnement d'un cran, et nous dire que les grandes variations qui peuvent aussi exister au sein des sexes masculins et féminins (spécificités génétiques, taux d'hormones, infertilité...) pourraient s'avérer pertinentes dans certains contextes pour justifier des traitements juridiques différenciés. Ainsi, face à la richesse et la complexité du développement sexuel humain, un système de catégorisation au sens strict, à moins qu'il démultiplie les catégories au point de perdre son sens, semble inadéquat car trop généralisant. Pour autant, dans différentes situations, il peut s'avérer bénéfique que le droit ne soit pas aveugle aux caractéristiques biologiques des individus. Par-exemple, la politique de remboursement des soins de santé peut être plus efficace en pouvant s'adapter et se personnaliser en fonction des caractéristiques biologiques des bénéficiaires. Encore, certaines dispositions juridiques peuvent ne trouver à s'appliquer qu'aux individus possédant certaines caractéristiques biologiques : il en est ainsi des mécanismes de protection de la grossesse en droit du travail, qui ne visent à protéger par définition que les personnes pouvant porter un enfant. Dans le même ordre d'idée, la filiation juridique peut être attribuée différemment aux personnes qui accouchent qu'à celles qui n'accouchent pas. Pour fonctionner, certains de ces mécanismes juridiques différenciés pourraient avoir besoin que soient enregistrées juridiquement les données biologiques des individus. On ne parle plus de la création de catégories juridiques trop généralisantes pour être vraiment pertinentes, mais de l'inscription d'un panel d'informations biologiques précises (génotype, présence d'un utérus fonctionnel, taux d'hormones...) beaucoup plus utiles pour l'établissement fin de conséquences juridiques différenciées. Évidemment, un tel enregistrement des caractéristiques sexuelles individuelles

poserait un grand enjeu du point de vue du respect de la vie privée. Même face à des catégories de sexe générales, on peut se dire que notre sexualité est trop éminemment personnelle pour être visible dans les actes de l'état civil ou sur des documents administratifs comme la carte d'identité. D'ailleurs, si une catégorie intersexe était créée, on peut se dire qu'une personne intersexe pourrait s'indigner que cette catégorisation soit visible de tous, car elle pourrait en subir de l'exclusion sociale, de la discrimination voire de la violence. A fortiori, des données biologiques précises ne pourraient être accessibles trop facilement. Elles ne devraient pas être visibles sur les actes de l'état civil et les documents administratifs, et être consultables seulement par les autorités et personnes compétentes désignées (par-exemple les médecins) dans les situations où cela est nécessaire.

Penchons-nous maintenant sur un éventuel enregistrement de l'identité de genre. Cet enregistrement serait forcément non binaire, puisque certaines personnes peuvent ne se reconnaître dans aucune des deux constructions arbitraires que sont le genre féminin et le genre masculin. Cet enregistrement serait forcément modifiable, puisque la perception qu'ont les individus de leur identité (de genre) peut évoluer avec le temps. Enfin, cet enregistrement ne serait forcément pas attribué à la naissance, puisque l'identité (de genre) d'un individu est le fruit d'un ressenti personnel. Il faudrait ainsi qu'il soit demandé aux individus de faire enregistrer leur identité de genre à un certain âge, une fois qu'ils possèdent une capacité de discernement suffisante pour opérer ce choix. Selon nous, il faudrait encore que les individus puissent choisir de ne pas faire enregistrer leur identité de genre : en effet, ceux-ci pourraient très bien ne pas savoir ou ne pas encore savoir s'ils se sentent plutôt de genre masculin, de genre féminin ou ni l'un ni l'autre, et il nous paraîtrait assez malsain de les forcer à se prononcer sur une question aussi éminemment personnelle. D'ailleurs, le caractère tout à fait privé et personnel de l'identité de genre fait que son enregistrement pose des questions de vie privée semblables à celles que nous avons soulevées concernant l'enregistrement de données biologiques : les individus ne désirent pas forcément que cette information soit visible par tous, et pourraient même en subir des désagréments comme la discrimination ou la violence. Ainsi, parallèlement aux données biologiques, cette information ne devrait en tout cas pas être visible sur les actes de l'état civil et les documents d'identité. Elle devrait être seulement consultable par les autorités et personnes compétentes désignées dans les situations où cela est nécessaire<sup>49</sup>. Malgré tous ces garde-fous, nous ne pouvons abandonner une certaine méfiance face à un tel

---

<sup>49</sup> G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », obs. sous C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019, *Rev. Trim. Dr. h.*, 124/2020, pp. 919 et 920.

enregistrement de l'identité de genre. Malgré que les individus puissent opter pour un genre non binaire ou ne pas enregistrer leur genre, une logique très binaire reste prédominante en toile de fond de ce système. Bien qu'il ne s'agisse évidemment pas de refuser à qui que ce soit de s'identifier aux genres binaires s'il le désire, est-ce vraiment pertinent de continuer à présenter les identités masculines et féminines, fruits d'une construction culturelle arbitraire, comme des cases pertinentes dans lesquelles se cadénasser, alors qu'en parallèle toutes les identités divergentes de cette norme et assurément très différentes les unes des autres se voient rangées ensemble dans une catégorie fourre-tout « non-binaire » ? Selon nous, une telle catégorisation des individus perpétue toujours la norme binaire, même si c'est d'une manière un peu plus relative. Cette catégorisation pourrait néanmoins avoir une utilité. Nous savons en effet que les personnes de genre féminin sont victimes du rapport de domination de genre instigué par la binarité. Pouvoir identifier juridiquement celles-ci peut ainsi être utile pour établir plus facilement des statistiques concernant les discriminations et inégalités qu'elles subissent, et également pour désigner les bénéficiaires d'actions positives qui seraient mises en place pour lutter contre ces discriminations et résorber ces inégalités. Nous reviendrons sur ceci dans la troisième partie de ce travail.

Pour résumer ce chapitre, nous avons vu que dès l'origine, mais aujourd'hui encore, le sexe juridique et le système de catégorisation qui en découle se sont reposés sur des fondements bancals. Aucune réalité concrète ne le précède, et ne permet donc de justifier la catégorisation qu'il opère. Selon nous, ce mécanisme juridique est de l'ordre de l'outil idéologique : il a permis de déployer la conception binaire de l'humanité et l'ordre patriarcal qu'elle instigue au sein du monde juridique. Nous nous sommes ensuite demandé si une catégorisation des individus sur base d'un sexe juridique pouvait malgré tout avoir du sens en offrant un fondement plus solide à la notion et en adaptant son enregistrement pour le rendre plus pertinent et respectueux des individus. Nous avons néanmoins rencontré certains obstacles. D'un côté, même si l'enregistrement de données biologiques concernant les individus pourrait avoir une utilité, un système de catégorisation proprement dit ne pourrait se reposer sur l'enregistrement du sexe biologique car ce-dernier est trop riche et complexe pour permettre une telle catégorisation. D'un autre côté, un enregistrement de l'identité de genre des individus peut présenter une utilité non négligeable dans la lutte contre les discriminations et les inégalités subies par le genre féminin au sein d'une société patriarcale. Malheureusement, un tel enregistrement de l'identité de genre ne permet pas de réellement s'émanciper d'une conception binaire de l'humanité, et peut alors contribuer symboliquement à maintenir l'ordre patriarcal et un rapport inégal de genre sur le long terme, ce qui est paradoxal. Nous comprenons dès lors mieux pourquoi

l'hypothèse d'une abolition pure et simple de l'enregistrement d'un sexe juridique est évoquée par la Cour constitutionnelle belge et par pléthore d'autres acteurs et auteurs. Nous allons maintenant étudier plus précisément les normes juridiques à l'œuvre quant à l'enregistrement du sexe à l'état civil, plus spécifiquement quant à sa modification.

## **Chapitre 1. La (dé)binarité juridique dans les normes internationales**

La question de l'enregistrement du sexe juridique est principalement abordée par les normes internationales sous le prisme du respect des droits humains des personnes transgenres et intersexes. De fait, souvent victimes de mécompréhension voire de méconsidération, ces personnes voient régulièrement leurs droits bafoués, dans des situations diverses. Nous avons par exemple déjà évoqué les réassignations sexuelles étant opérées sur les nouveau-nés intersexes, portant notamment atteinte à leur droit à l'intégrité physique. La question de l'enregistrement du sexe juridique n'échappe pas à la règle. Il peut en soit être considéré comme attentatoire à leur vie privée et leur droit à l'auto-détermination de se voir imposer une mention contribuant à leur assigner socialement un sexe et donc aussi un genre en décalage avec leur identité. Mais leurs droits humains semblent d'autant plus mis à mal par cette situation quand l'on sait d'une part que l'incongruence à laquelle leur sexe juridique les confronte peut être de nature à causer chez eux un profond mal-être, voire un trouble psychologique, la dysphorie de genre, et que, d'autre part, le décalage entre leur expression de genre et leur sexe juridique peut révéler leur transidentité aux personnes ayant accès à leur état civil ou leurs documents administratifs, comme leur carte d'identité quand le sexe juridique y est inscrit, et qu'elles peuvent alors subir de la discrimination ou même de la violence de la part de ces personnes. Il n'en va ainsi pas seulement de leur droit à la vie privée, mais également de leur droit à la non-discrimination et du respect de leur intégrité physique et mentale.

Un peu paradoxalement, les normes internationales ont aussi dû réagir face à la manière dont les états ont décidé d'autoriser la modification de la mention du sexe à l'état civil. Des conditions allant à l'encontre des droits humains se sont en effet malheureusement vues imposées. Nous l'avons vu, il fut commun de requérir de la personne souhaitant modifier la mention de son sexe juridique qu'elle ait eu recours à des opérations chirurgicales et des traitements hormonaux de réassignation sexuelle, alors même que de nombreuses personnes transgenres n'en ressentent pas le besoin. On alla parfois jusqu'à exiger l'irréversibilité desdits traitements, voire la stérilisation de la personne transgenre. Tout ceci contrevient évidemment au respect de l'intégrité physique des individus, et révèle les réticences des sociétés patriarcales à accepter la confrontation avec tout ce qui contrevient à la norme binaire, telle l'existence

d'individus dont certaines caractéristiques biologiques seraient en décalage avec leur sexe juridique ou, « pire », qui procréeraient d'une manière non conforme à leur catégorisation légale, comme un homme enceint.

Il fut tenté d'établir de premières lignes directrices vis-à-vis de la protection des droits fondamentaux des personnes transgenres et intersexes par le biais d'instruments de soft law. En ce sens, les principes de Jogjakarta<sup>50</sup>, rédigés en 2006 par un groupe international d'experts sur la question, a fourni un cadre normatif des plus aboutis dans le domaine. Il fut en outre complété en 2017 par les principes de Jogjakarta plus 10<sup>51</sup>. Ces principes condamnent les opérations chirurgicales et les traitements hormonaux pratiqués à des fins de réassignation sexuelle sans le consentement éclairé de la personne ou de l'enfant concerné (principe 18 « protection from medical abuses » et principe 32 « the right to bodily and mental integrity »). Ils condamnent tout autant les conditions de réassignation sexuelle, de diagnostic psychiatrique ou de stérilisation requises aux fins d'une modification de l'enregistrement du sexe juridique (principe 3 « the right to recognition before the law » et principe 31 « the right to legal recognition »). Il est déclaré que tout individu devrait pouvoir modifier son sexe à l'état civil lorsque celui-ci est enregistré, par le biais d'une procédure rapide, accessible et transparente, et en pouvant opter pour des catégories multiples ; mais les principes de Yogyakarta se positionnent plus particulièrement en faveur de l'abolition de l'enregistrement d'un sexe juridique (principe 3 et 31). À côté de ces principes, les organisations internationales traditionnelles œuvrant dans le secteur des droits humains ne sont pas restées silencieuses. Pour ne prendre qu'un exemple, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a appelé les États par deux résolutions, en 2010<sup>52</sup> et 2015<sup>53</sup>, à garantir aux personnes transgenres des documents officiels dont les mentions sont conformes à leur identité de genre, et cela sans conditions médicales quelle qu'elle soit, de l'ordre de la réassignation sexuelle, du diagnostic de trouble psychique ou de la stérilisation. Elle les appelle en outre à modifier les classifications des maladies utilisées au niveau national afin que la transidentité ne soit plus considérée en elle-même comme un trouble<sup>54</sup>. Dans une résolution de 2017 relative aux droits des personnes

---

<sup>50</sup> The Yogyakarta principles, principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity, Yogyakarta, 2007.

<sup>51</sup> The Yogyakarta principles plus 10, additional principles and state obligations on the application of international human rights law in relation to sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics to complement the Yogyakarta principles, Geneva, 2017.

<sup>52</sup> Résolution 1724 (2010) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, relative à la « Discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre », 29 avril 2010.

<sup>53</sup> Résolution 2048 (2015) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, relative à « La discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe », 22 avril 2015.

<sup>54</sup> G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, p. 898.

intersexes, elle invite ensuite les États à interdire les actes médicaux de réassignation sexuelle pratiqués sur les enfants intersexes sans leur consentement éclairé, ainsi qu'à prévoir un système d'enregistrement du sexe juridique prenant en compte la situation des personnes intersexes et à envisager de rendre facultatif pour tous l'enregistrement du sexe sur les certificats de naissances et autres documents d'identité<sup>55</sup>.

Malgré tout, ce sont assurément les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière qui eurent le plus grand impact dans la conformation des droits nationaux européens aux droits humains des personnes transgenres et intersexes. C'est en 2002, suite à un revirement de sa jurisprudence, que la Cour consacre pour la première fois le droit pour les personnes transgenres d'obtenir la modification de l'enregistrement de leur sexe juridique. L'arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*<sup>56</sup>, qui concernait une ressortissante britannique ayant eu recours à des interventions médicales pour se conformer au genre féminin et qui subissait de nombreux inconvénients et discriminations du fait de son sexe juridique incongruent, conclut en effet à la violation par l'état britannique de l'article 8 de la Convention et donc du droit à la vie privée de sa ressortissante en lui refusant une mention conforme à sa nouvelle situation. Cet arrêt a sans nul doute constitué une avancée salubre pour les personnes transgenres, et a amené de nombreux États, dont la Belgique, à modifier leur législation. Malheureusement, la Cour européenne des droits de l'homme est encore à cette époque sous l'emprise d'une vision dépassée de la transidentité, comprise comme transsexualité. Pour elle, si l'État britannique doit accepter une modification de l'enregistrement du sexe juridique de sa ressortissante, c'est parce qu'il doit tirer toutes les conclusions d'un « changement de sexe » effectué médicalement dans le respect de la loi par sa ressortissante, et donc en accepter les conséquences juridiques. Pour la Cour, conditionner la modification juridique du sexe au recours par l'intéressé à des interventions médicales de réassignation sexuelle n'a donc rien d'anormal, puisqu'elle comprend encore le sexe juridique comme le reflet du sexe biologique, et la transidentité comme la volonté de changer de sexe biologique. En 2015, l'arrêt *Y.Y. c. Turquie*<sup>57</sup> condamna les conditions de stérilisation à l'accès aux traitements médicaux de réassignation sexuelle, et permit d'espérer de premières inflexions dans la vision de la Cour : en effet, envisager qu'une personne transgenre puisse procréer conformément à son sexe biologique, c'est se détacher au moins partiellement d'une vision de la transidentité comme

---

<sup>55</sup> Résolution 2191 (2017) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, visant à « Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes, 12 octobre 2017.

<sup>56</sup> C.E.D.H., 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, req. n° 28957/95.

<sup>57</sup> C.E.D.H., 10 mars 2015, *Y.Y. c. Turquie*, req. n° 14793/08.

changement de sexe. Il faudra finalement attendre 2017 et l'arrêt A.P., Garçon et Nicot c. France<sup>58</sup> pour que la conception de la Cour évolue clairement et que soient condamnées les conditions de réassignation sexuelle et de stérilisation à l'obtention d'une modification de son sexe juridique. Cet arrêt permettra par la suite à la situation d'évoluer au sein de nombreux États européens<sup>59</sup>.

Par-contre, la Cour européenne des droits de l'homme n'a, à ce jour, pas reconnu d'obligation pour les États découlant des droits des personnes transgenres et intersexes protégés par la Convention d'abandonner un système binaire de catégorisation juridique des individus, et donc d'ouvrir de nouvelles catégories de sexe juridique à l'état civil ou de se départir de l'enregistrement de celui-ci. Dans son arrêt Y. c. France du 31 janvier 2023, qui concernait la demande d'un ressortissant français intersexe de pouvoir faire modifier la mention de son sexe à l'état civil par une mention neutre, la Cour a en effet considéré qu'elle devait reconnaître une large marge d'appréciation aux États en la matière, et qu'elle ne pouvait ainsi déduire une violation de la Convention de l'impossibilité en France pour une personne intersexe d'obtenir un enregistrement de son sexe juridique congruent avec sa situation biologique et son identité de genre, malgré les souffrances avérées qu'elle en vivait<sup>60</sup>. Nous reviendrons plus en détails sur cet arrêt à l'occasion du troisième chapitre de cette partie relatif à la (dé)binarité juridique au sein d'autres États que le Belgique. La Cour ne reconnaît pas non plus à ce jour un droit pour les personnes transgenres de voir leurs liens de filiation postérieurs à leur modification de sexe juridique être établi en fonction de leur nouvelle mention de sexe. Elle a en effet considéré le 4 avril 2023 d'une part que l'établissement du lien de maternité à l'égard d'un ressortissant allemand transgenre<sup>61</sup>, d'autre part que l'établissement d'un lien de paternité à l'égard d'une ressortissante allemande transgenre<sup>62</sup>, ne constituaient pas des violations de la Convention, eu égard à la large marge d'appréciation reconnue aux États en la matière et à l'intérêt de l'enfant.

## **Chapitre 2. La (dé)binarité juridique en droit belge**

Le principe d'indisponibilité de l'état civil a longtemps été considéré en droit belge comme faisant obstacle à la possibilité d'une modification de la mention du sexe juridique. Mais confrontés aux demandes de personnes transgenres ayant eu recours à des opérations

---

<sup>58</sup> C.E.D.H., 6 avril 2017, *A.P., Garçon et Nicot c. France*, req. n° 79885/12, 52471/13 et 52596/13.

<sup>59</sup> G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, pp. 897 et 899.

<sup>60</sup> C.E.D.H., 31 janvier 2023, *Y. c. France*, req. n° 76888/17.

<sup>61</sup> C.E.D.H., 4 avril 2023, *O.H. et G.H. c. Allemagne*, req. n° 53568/18 et 54741/18.

<sup>62</sup> C.E.D.H., 4 avril 2023, *A.H. et autres c. Allemagne*, req. n° 7246/20.

médicales de réassignation sexuelle, les cours et tribunaux belges, dans la logique d'une conception du sexe juridique comme reflet du sexe biologique et de la transidentité, dite transsexualité, comme modification de son sexe, ont peu à peu développés dans les dernières décennies du 20<sup>e</sup> siècle une jurisprudence majoritaire acceptant la modification du sexe juridique par décision judiciaire pour les personnes ayant eu recours à une réassignation médicalisée, le sexe juridique devant demeurer conforme à la « réalité ». Toutefois, cette procédure n'étant pas prévue par la loi, un grand flou a entouré ses conditions et effets, générant ainsi beaucoup d'insécurité juridique. Jusqu'à l'ouverture du mariage aux couples de même sexe en 2003, la procédure était en règle refusée aux personnes transgenres mariées. Plus d'incertitudes planaient quant au sort des personnes transgenres ayant des enfants, et donc un lien de filiation établi comme paternité ou maternité en fonction de leur sexe juridique d'origine : elles se voyaient tantôt accepter, tantôt refuser la procédure. Mais il pouvait aussi arriver qu'une personne transgenre non mariée et sans enfants se fasse refuser la modification de son sexe juridique en vertu d'une jurisprudence minoritaire, constatant que les opérations médicales de réassignation n'offraient pas toutes les caractéristiques biologiques du sexe opposé<sup>63</sup>.

Face à cette insécurité juridique, à la lourdeur pour les personnes transgenres de devoir recourir à une procédure judiciaire et suite à l'arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* qui établissait clairement le droit pour les personnes transgenres ayant eu recours aux procédures médicales de réassignation d'obtenir un changement de sexe juridique, une intervention du législateur en la matière s'imposait. Ce sera chose faite par l'adoption en 2007 d'une première loi sur la « transsexualité »<sup>64</sup>, établissant une procédure de modification de l'enregistrement du sexe devant l'officier de l'état civil. Cette loi sera l'objet de la première section de ce chapitre.

Toutefois, cette loi, à l'instar de l'arrêt *Goodwin* et de nombreuses lois adoptées par les États européens à l'époque, fut pensée selon les conceptions désuètes du sexe juridique comme reflet du sexe biologique et de la transidentité comme trouble psychologique et volonté de changer de sexe. La modification de la mention du sexe juridique à l'état civil fut conditionnée aux traitements de réassignation, au diagnostic psychiatrique d'un trouble ainsi qu'à la stérilisation. Dans le contexte d'une diffusion de la conception moderne de la transidentité, de revendications de la part des personnes transgenres et intersexes, d'une consécration de leurs

---

<sup>63</sup> G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, pp. 896 et 897 ; S. CAP, « La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité », *Rev. Trim. Dr. fam.*, 1/2009, pp. 64 à 71.

<sup>64</sup> Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, *M.B.*, 11 juillet 2007, p. 37 823.

droits se développant en droit international et de premières inflexions dans la conception de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment dans son arrêt *Y.Y. c. Turquie* en 2015, la nécessité d'une réforme du régime de modification du sexe juridique s'imposa aux yeux du législateur<sup>65</sup>. Cette réforme verra le jour en 2017<sup>66</sup>, concomitamment à l'arrêt *A.P., Garçon et Nicot c. France* de la Cour européenne des droits de l'homme qui l'auraient rendu indispensable, et aura pour objectif avoué d'instaurer une approche basée sur l'autodétermination en matière d'enregistrement du sexe à l'état civil<sup>67</sup>, en supprimant notamment les conditions de réassignation médicale, de diagnostic psychiatrique et de stérilisation. Cette réforme sera étudiée dans la deuxième section de ce chapitre.

Ce sera cette réforme qui fera l'objet, dans le cadre d'un recours en annulation porté par plusieurs associations représentatives des personnes transgenres, de l'arrêt du 19 juin 2019 de la Cour constitutionnelle avec lequel nous avons introduit cette étude<sup>68</sup>. Il s'avère que, aux yeux de la Cour, malgré les volontés affichées du législateur, le régime de modification du sexe juridique établi par la réforme n'est toujours pas en adéquation avec le droit à la vie privée et à l'autodétermination des individus, tel qu'il est garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 22 de notre Constitution, en ce qu'il ne permet ni l'adoption d'une mention non-binaire ni de modifier la mention du sexe juridique plus d'une fois au cours de sa vie. Nous examinons cet arrêt dans la troisième section du chapitre.

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

La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité met donc fin au régime jurisprudentiel de modification du sexe juridique, et instaure le premier régime légal en la matière. La mission du traitement des demandes de modification de la mention du sexe est confiée aux officiers de l'état civil. Les personnes souhaitant obtenir le changement de leur sexe juridique doivent se présenter auprès de l'officier de leur commune, munies d'une déclaration de leur psychiatre et de leur chirurgien traitants attestant la réunion de trois conditions nécessaires à l'octroi du nouveau sexe juridique : l'intéressé doit avoir la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui indiqué dans son acte de naissance ; il doit avoir subi une

---

<sup>65</sup> Projet de loi du 4 avril 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'un changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54 2403/001, pp. 4 à 8.

<sup>66</sup> Loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *op. cit.*

<sup>67</sup> Projet de loi du 4 avril 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'un changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 8.

<sup>68</sup> C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019.

réaffectation sexuelle le faisant correspondre dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié d'un point de vue médical au sexe opposé auquel il a la conviction d'appartenir ; et il ne doit plus être en mesure de concevoir des enfants conformément à son sexe précédent<sup>69</sup>. Comme le laissait entendre l'intitulé de la loi en utilisant le terme de transsexualité, ces conditions confirment que le transidentité et le sexe juridique sont compris par cette loi dans leur ancienne conception, aujourd'hui clairement dépassée. S'agissant des mineurs d'âge, la procédure leur est également ouverte, à la condition additionnelle qu'ils soient assistés dans leur démarche de l'un de leurs parents ou de leur représentant légal<sup>70</sup>. Évidemment, il faut qu'ils aient pu obtenir antérieurement du monde médical un traitement de réaffectation sexuelle : cette question est laissée à la discrétion des médecins<sup>71</sup>. À l'issue d'un contrôle purement formel<sup>72</sup> de la réunion des conditions exigées, l'officier de l'état civil entérinera le changement de sexe juridique par l'établissement d'un acte portant mention du nouveau sexe<sup>73</sup>, ou bien le refusera<sup>74</sup>. Un recours judiciaire est ouvert à l'intéressé à l'encontre de la décision de refus de l'officier de l'état civil<sup>75</sup>. Parallèlement, le procureur du Roi, et même toute personne y ayant un intérêt, peuvent introduire un recours contre l'acceptation de la modification de l'enregistrement<sup>76</sup>.

La loi du 10 mai 2007 règle également les conséquences au niveau des liens de filiation du changement de sexe juridique de l'individu. S'agissant des liens de filiation existant antérieurement à la modification du sexe, la loi dispose en son article 2, §8 que « l'acte portant la mention du nouveau sexe ne modifie en rien les liens de filiations existants ». Les cas de liens de filiation postérieurs à la modification sont eux en théorie forts réduits vu la condition de stérilisation imposée. Reste néanmoins l'hypothèse d'un père biologique étant devenu juridiquement une femme avant qu'un lien de filiation avec son enfant ait été établi. La même disposition déclare que dans ce cas, le lien de filiation ne pourra être établi. Cette solution a été fort critiquée : il fut en effet peu compris qu'un enfant puisse se voir priver de la reconnaissance juridique d'un de ses deux parents en raison du changement de sexe juridique que ce-dernier aurait opéré<sup>77</sup>.

---

<sup>69</sup> Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, *op. cit.*, art. 2, §2.

<sup>70</sup> *Idem*, art. 2, §1<sup>er</sup>, al. 2.

<sup>71</sup> S. CAP, « La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité », *op. cit.*, p. 80.

<sup>72</sup> *Idem*, p. 100.

<sup>73</sup> Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, *op. cit.*, art. 2, §4.

<sup>74</sup> *Idem*, art. 2, §6.

<sup>75</sup> *Idem*, art. 2, §7.

<sup>76</sup> *Idem*, art. 2, §8.

<sup>77</sup> J.-L. RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *op. cit.*, pp. 244 et 245.

Finalement, des ajustements sont également apportés par la réforme au niveau du régime de changement de prénom. Cette procédure étant régulièrement sollicitée par les personnes transgenres à côté de la modification du sexe juridique, il fut considéré qu'une procédure particulière devait leur être dédiée : celle-ci sera moins onéreuse mais, surtout, le changement de prénom n'y sera plus octroyé au titre d'une faveur, mais d'un droit lorsque les conditions sont remplies. La procédure reste toutefois aux mains du ministre de la Justice, dissociée de la procédure de modification du sexe juridique devant l'officier de l'état civil, ce qui oblige donc souvent la personne transgenre à se lancer dans une double procédure. Celle-ci devra produire une déclaration de son psychiatre et de son endocrinologue attestant qu'elle a la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui indiqué dans son acte de naissance ; qu'elle suit ou a suivi un traitement hormonal de substitution visant à induire les caractéristiques sexuelles physiques du sexe auquel elle a la conviction d'appartenir ; et que le changement de prénom participe d'un changement de rôle sexuel<sup>78</sup>. Les conditions d'ordre médical sont donc un peu plus souples que pour le changement de sexe juridique, la prise d'un traitement hormonal « seulement » étant suffisant pour obtenir le changement de prénom<sup>79</sup>. Par contre, la condition d'adoption du rôle sexuel correspondant au sexe opposé qui semble avoir été ajoutée comme une contrepartie ne manque pas d'interpeller. Que recouvre donc ces rôles sexuels pour le législateur ? Il y aurait donc en Belgique, en 2007, une manière d'être et des rôles sociaux particuliers à adopter en fonction de notre sexe aux yeux de la loi ? Malgré l'égalité reconnue entre les sexes par la Constitution ? Par ces mots, le législateur légitime, consciemment ou non, la différenciation binaire des tempéraments et des rôles sociaux, ainsi que le rapport inégal de genre et l'ordre patriarcal qui en découle. Au-delà de ça, il trahit peut-être par ces mots sa volonté, par les conditions qu'il impose au changement de sexe juridique et de prénom, de préserver une société dont les apparences sont conformes à une vision binaire de l'humanité, où sexe juridique, expression de genre et rôles sociaux adoptés ne se contredisent pas, et où les cas de déviance par rapport la norme binaire restent les plus invisibles possibles.

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

La loi du 25 juin 2017 est donc adoptée, nous l'avons vu, pour adapter le régime belge de modification du sexe juridique à la compréhension moderne de la transidentité, et le conformer aux développements du droit international allant également dans le sens de cette

---

<sup>78</sup> Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, *op. cit.*, art. 9.

<sup>79</sup> S. CAP, « La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité », *op. cit.*, pp. 112 à 115.

meilleure compréhension. La transidentité n'étant plus interprétée comme un trouble mental amenant les individus à désirer changer de sexe biologique, mais simplement comme un décalage entre l'identité de genre de l'individu et le sexe et le genre qu'on lui a socialement assigné, ne s'accompagnant pas nécessairement d'une volonté de recourir à des interventions de réassignation : toutes les conditions médicales, diagnostic psychiatrique, réassignation sexuelle et stérilisation, sont ainsi logiquement supprimées pour laisser place à un principe d'autodétermination du sexe juridique.

Désormais, la personne désirant faire modifier son sexe juridique doit se présenter à l'officier de l'état civil simplement munie d'une déclaration signée indiquant que, depuis un certain temps déjà, elle a la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement et qu'elle 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 lui indiquera alors le caractère en principe irrévocable de cette modification, et l'informerait de la suite de la procédure ainsi que de ses conséquences administratives et juridiques, tout en lui remettant une brochure d'information établie par le Roi à ces propos ainsi que les coordonnées d'organisations destinées aux personnes transgenres<sup>80</sup>. À l'issue d'un délai de réflexion de minimum 3 mois et maximum 6 mois, la personne intéressée se représentera alors devant l'officier avec une déclaration signée indiquant qu'elle a toujours la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement et qu'elle est consciente des conséquences administratives et juridiques qu'entraîne la modification de l'enregistrement du sexe ainsi que du caractère en principe irrévocable de cette modification. L'officier de l'état civil dressera l'acte de modification de l'enregistrement du sexe, à moins qu'il ait reçu un avis négatif de la part du procureur du Roi pour contrariété à l'ordre public<sup>81</sup>. En effet, celui-dernier est informé de l'ouverture de la procédure par l'officier dès le premier entretien, principalement dans un objectif de lutte contre la fraude<sup>82</sup>. Le procureur peut d'ailleurs également poursuivre la nullité d'une modification du sexe juridique contre laquelle il n'aurait pas rendu d'avis négatif, par la voie judiciaire<sup>83</sup>. Cela n'est cependant plus possible comme autrefois pour tout individu y ayant un intérêt. Parallèlement, un recours est ouvert pour l'intéressé à l'encontre du refus de l'officier

---

<sup>80</sup> Loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *op. cit.*, art. 3, §3.

<sup>81</sup> *Idem*, art. 3, §5.

<sup>82</sup> *Idem*, art. 3, §3, al. 4.

<sup>83</sup> *Idem*, art. 3, §9.

de l'état civil<sup>84</sup>. Bien que la modification du sexe juridique soit en principe irrévocable, il est prévu que le tribunal de la famille puisse, en cas de circonstances exceptionnelles, telles que l'erreur ou des faits de transphobie<sup>85</sup>, autoriser un retour au sexe juridique d'origine<sup>86</sup>.

La loi du 25 juin 2017 réforme également les conséquences relatives à l'établissement des liens de filiation de la modification du sexe juridique. Elle conserve la règle du maintien à l'identique des liens de filiations antérieurs au changement de sexe. Par-contre, elle supprime l'impossibilité d'établir le lien de paternité entre l'enfant et son père biologique devenu juridiquement une femme avant la reconnaissance de la filiation, qui était critiquée<sup>87</sup>. Au-delà de ces situations, maintenant que la stérilisation n'est plus une condition requise à la modification de l'enregistrement de son sexe, il est nécessaire de régler l'établissement des filiations relatives à des enfants conçus après le changement juridique de sexe. Dans le cas d'un homme transgenre accouchant d'un enfant, les règles liées à la filiation maternelle trouveront à s'appliquer, et l'homme transgenre sera donc la mère de l'enfant. Dans celui d'une femme transgenre ayant contribué par ses gamètes mâles à la naissance de l'enfant ou ayant consenti à la conception médicalement assistée d'un enfant avec une femme en recourant à un don de gamètes, la filiation sera établie selon les règles de la filiation paternelle, mais la femme transgenre sera dénommée « co-parente ». Nous suivons ici E. Bribosia, N. Gallus et I. Rorive qui remarquent une discrimination semblant peu justifiée entre la femme transgenre qui pourra être établie co-parente et l'homme transgenre qui sera déclaré mère de l'enfant en dépit de son identité de genre<sup>88</sup>. Pourtant, il suffirait de décider que l'homme accouchant, bien que se voyant appliquer les règles de la filiation maternelle, sera dénommé co-parent ou co-père. Dans les autres cas (par-exemple, si cela devient possible, celui d'une femme transgenre portant et accouchant d'un enfant par le bénéfice d'une transplantation d'utérus), les règles de filiation relatives au sexe juridique actuel de la personne transgenre trouvent à s'appliquer<sup>89</sup>.

---

<sup>84</sup> *Idem*, art. 3, §8.

<sup>85</sup> Circulaire du 15 décembre 2017 relative à la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *M.B.*, 29 décembre 2017, p. 116 785 ; J.-L. RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *op. cit.*, pp. 242 et 243.

<sup>86</sup> Loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *op. cit.*, art. 3, §10.

<sup>87</sup> *Idem*, art. 4, §1<sup>er</sup>.

<sup>88</sup> E. BRIBOSIA, N. GALLUS et I. RORIVE, « Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique », *J.T.*, 2018, p. 266.

<sup>89</sup> Loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *op. cit.*, art. 4, §2 ; J.-L. RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *op. cit.*, pp. 244 à 249.

S'agissant du régime de changement de prénom spécifique aux personnes transgenres, les conditions médicales ont logiquement également été écartées par la réforme. La condition d'adoption du rôle sexuel correspondant au sexe opposé a par la même occasion heureusement aussi disparue. Désormais, il est simplement prévu que la personne transgenre désirant changer de prénom joigne à sa requête une déclaration sur l'honneur qu'elle a la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement. Néanmoins, le nouveau prénom devra être conforme au genre à laquelle la personne transgenre s'identifie<sup>90</sup>. Bien que l'on comprenne que le législateur veuille éviter que la procédure de changement de prénom spécifique aux personnes transgenres soit détournée pour profiter du tarif plus avantageux qu'elle propose, il paraît malgré tout regrettable que soit ainsi légitimée l'idée selon laquelle les prénoms devraient être associés à des genres particuliers. À l'image du changement de sexe juridique en principe irrévocable, le changement de prénom ne pourra en principe être obtenu qu'une fois pour motif de transidentité. Il est toutefois dérogé à cette règle lorsque le tribunal de la famille autorise pour des circonstances exceptionnelles une nouvelle modification du sexe<sup>91</sup>. En 2018, la compétence du traitement des demandes de changement de prénom sera transférée du ministre de la Justice aux officiers de l'état civil, sans que le régime ne soit autrement altéré<sup>92</sup>. Il sera dès lors plus aisé pour les personnes transgenres de mener les deux procédures de front<sup>93</sup>.

Finalement, quant à la situation des mineurs d'âge, la procédure de modification du sexe juridique leur est ouverte à partir de l'âge de 16 ans. Outre les conditions propres au régime général, ceux-ci doivent produire une attestation établie par un pédopsychiatre confirmant que le mineur dispose d'une faculté de discernement suffisante pour pouvoir avoir la conviction durable que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement, ainsi qu'être assisté par leurs parents ou leur représentant légal. Toutefois, si ces derniers refusent d'assister le mineur dans ses démarches, celui-ci pourra requérir du tribunal de la famille qu'il l'autorise à effectuer la procédure de changement de sexe juridique assisté d'un tuteur ad hoc<sup>94</sup>. Nous rejoignons ici encore E. Bribosia, N. Gallus et I. Rorive lorsqu'elles considèrent que les mineurs de moins de 16 ans ne devraient pas se voir automatiquement exclus du régime de modification de l'enregistrement du sexe applicable aux

---

<sup>90</sup> *Idem*, art. 11, al. 2.

<sup>91</sup> *Idem*.

<sup>92</sup> Loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, *M.B.*, 2 juillet 2018, p. 53 455.

<sup>93</sup> J.-L. RENCHON, « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *op. cit.*, pp. 250 à 255.

<sup>94</sup> Loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *op. cit.*, art. 3, §11.

mineurs. En effet, d'un côté, la discordance entre l'identité de genre et le sexe et le genre socialement assignés survient souvent très tôt au cours du développement de l'individu<sup>95</sup> : d'ailleurs, nombreux sont les jeunes adolescents transgenres qui recourent déjà aux traitements hormonaux. Il est ainsi dans l'intérêt de leur santé mentale et de leur bien-être de leur permettre de rétablir la congruence entre leur sexe juridique et leur identité de genre sans devoir attendre leurs 16 ans. D'un autre côté, la condition requise de la fourniture à l'officier d'une attestation provenant d'un pédopsychiatre certifiant que l'enfant dispose d'une capacité de discernement suffisante pour poser le choix dont il est question semble tout à fait suffisante pour garantir la protection du mineur, surtout lorsque l'on sait que des conditions semblables sont jugées suffisantes en droit belge pour poser des choix bien plus graves que la modification d'une mention juridique, au surplus révisable pour circonstances exceptionnelles devant le tribunal de la famille. Par exemple, il suffit qu'un enfant soit « apte à apprécier raisonnablement ses intérêts » pour qu'il puisse exercer ses droits du patient, notamment refuser un acte médical<sup>96</sup>, tandis qu'il est en mesure de demander l'euthanasie avec l'accord de ses représentants légaux lorsqu'un pédopsychiatre ou un psychologue atteste de sa capacité de discernement<sup>97</sup>. Concernant la procédure de changement de prénom, elle est ouverte aux mineurs assistés de leurs parents ou de leur représentant légal à partir de 12 ans. Parallèlement à ce qui est prévu dans la procédure de changement du sexe juridique, le mineur peut saisir le tribunal de la famille en cas de refus d'assistance de la part de ses parents ou de son représentant légal afin de pouvoir accomplir la procédure assisté d'un tuteur ad hoc. Contrairement aux majeurs, le mineur qui aurait changé de prénom sans avoir par la suite modifié son sexe juridique pourra disposer d'une seconde modification de son prénom pour motif de transidentité<sup>98</sup>.

### **Section 3. L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019**

L'arrêt du 19 juin 2019 de la Cour constitutionnelle est rendu suite à un recours en annulation porté par plusieurs associations représentatives des personnes transgenres<sup>99</sup> à l'encontre de la loi du 25 juin 2017 réformant le régime de modification du sexe juridique, plus particulièrement à l'encontre de certaines dispositions de ses articles 3 et 11. Elles allèguent une violation des articles 10 et 11 de la Constitution (principe d'égalité et de non-

---

<sup>95</sup> Également en ce sens : M. PAULICAND, *Faut-il encore penser le féminin et le masculin ?*, *op. cit.*, pp. 104 à 114.

<sup>96</sup> Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *op. cit.*, art. 12.

<sup>97</sup> Loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, *M.B.*, 22 juin 2002, p. 28 515, art. 3 ; E. BRIBOSIA, N. GALLUS et I. RORIVE, « Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique », *op. cit.*, p. 265.

<sup>98</sup> Loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *op. cit.*, art. 11, al. 3 à 5.

<sup>99</sup> L'ASBL « Çavaria », l'ASBL « Maison Arc-en-Ciel » et l'ASBL « Genres Pluriels ».

discrimination) ainsi que de l'article 22 lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à la vie privée et à l'autodétermination).

Pour ces associations, la réforme de 2017, bien que constituant une avancée salubre en faveur des droits des personnes transgenres par rapport au régime de 2007, instaure une discrimination difficilement justifiable entre différentes catégories de personnes transgenres pourtant comparables. D'un côté, les personnes transgenres dont l'identité de genre est binaire disposent désormais d'une procédure leur permettant de conformer leur sexe juridique à leur identité de genre, en vertu d'un principe d'autodétermination. En revanche, les personnes transgenres dont l'identité de genre est soit non-binaire, soit fluide, ne disposent, elles, pas de la possibilité de conformer leur sexe juridique à leur identité de genre : les premières parce que le régime ne permet pas à l'individu d'adopter une mention de sexe juridique non-binaire, les secondes parce que le régime prévoit l'irrévocabilité de principe de la modification du sexe juridique. Pareillement, elles considèrent que l'irrévocabilité de principe du changement de prénom pour motif de transidentité instaure aussi une discrimination à l'égard des personnes dont l'identité de genre est fluide, pour des motifs similaires. De cette manière, les associations considèrent que la réforme passe à côté des objectifs qui étaient les siens, à savoir « offrir à chaque individu le maximum de chances de s'épanouir d'une manière qui lui corresponde réellement »<sup>100</sup>, en garantissant à tous le droit à l'autodétermination.

Le Conseil des ministres ne nie pas qu'il y ait bien là une différence de traitement entre deux catégories de personnes transgenres mais, pour lui, ces deux catégories ne sont pas comparables. En effet, il identifie trois différences entre elles qui interdit selon lui de tracer tout parallèle entre les sorts qui leur sont réservés. Premièrement, garantir aux personnes dont l'identité de genre est non-binaire ou fluide un droit à l'autodétermination du sexe juridique nécessiterait d'apporter de profondes modifications au système juridique actuel, qui auraient des répercussions sur de nombreuses branches du droit, cela constituant alors une réforme de toute autre nature que celle qui a été opérée. Deuxièmement, il n'existerait pas à l'heure actuelle en droit international d'obligation d'abandonner une classification juridique binaire des individus. Enfin, la discordance entre l'identité de genre et le sexe juridique vécue par les personnes non-binaires et fluides serait seulement partielle, contrairement à celle vécue par les personnes transgenres au sens strict qui serait totale : les souffrances et désagréments découlant de l'incongruence du sexe juridique et de l'identité de genre pour les deux catégories ne

---

<sup>100</sup> Rapport du 19 mai 2017 fait au nom de la commission de la justice par Mme K. LALIEUX concernant le 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, auditions du 25 avril 2017, *op. cit.*, p. 9.

pourraient donc être placées sur un pied d'égalité<sup>101</sup>. Ce dernier argumentaire du Conseil des ministres nous semble devoir être tout particulièrement contesté, comme l'ont fait les associations dans leurs écrits de procédure<sup>102</sup> : au-delà d'une mauvaise compréhension de la non-binarité et de la fluidité de genre, une personne non-binaire ne se sentant par-exemple pas nécessairement partiellement homme ou femme, nous comprenons mal comment le conseil des ministres pense pouvoir établir une hiérarchie entre les souffrances individuelles des personnes transgenres. Si la Cour devait malgré tout considérer les deux catégories de personnes transgenres comme comparables, le Conseil des ministres considère que la différence de traitement entre elles serait néanmoins objectivement et raisonnablement justifiée. Concernant l'irrévocabilité de principe du changement de sexe juridique, le Conseil des ministres soulève que celle-ci poursuit des objectifs légitimes : elle permettrait de lutter contre la fraude, de s'assurer que la personne concernée soit suffisamment informée de toutes les conséquences de la modification du sexe juridique, et de préserver le principe général d'indisponibilité de l'état des personnes. De plus, elle serait un moyen proportionné d'atteindre ces objectifs, en cela que l'irrévocabilité n'est pas absolue : le tribunal de la famille peut autoriser un retour au sexe juridique d'origine en raison de circonstances exceptionnelles<sup>103</sup>. S'agissant de l'impossibilité d'opter pour une mention non-binaire, le Conseil des ministres reformule en somme les arguments déjà soulevés au niveau de la comparabilité des situations : la nécessité de réformes d'ampleur que requerrait l'ajout d'une nouvelle mention à l'état civil, et la place centrale de la binarité dans notre système juridique que le droit international ne remet pas en cause à ce jour.

La Cour constitutionnelle se rangera largement dans son arrêt du côté de l'argumentaire porté par les associations. Sur la question de la comparabilité des deux catégories de personnes transgenres en jeu, elle déclarera laconiquement que, dès lors qu'il s'agit dans les deux cas de catégories de personnes dont l'identité de genre ne correspond pas à l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance, les deux catégories se trouvent être comparables<sup>104</sup>. Au sujet du caractère objectif et raisonnable de l'impossibilité d'opter pour une mention non-binaire, la Cour reprendra les mots de la Cour européenne des droits de l'homme en déclarant qu'« on peut raisonnablement exiger de la société qu'elle accepte certains inconvénients afin de permettre à des personnes de vivre dans la dignité et le respect, conformément à l'identité sexuelle (comprendre « à l'identité de genre », nous sommes alors en 2002 et la Cour

---

<sup>101</sup> C. const., 19 juin 2019, *op. cit.*, p. 5.

<sup>102</sup> *Idem*, p. 8.

<sup>103</sup> *Idem*, pp. 5 et 6.

<sup>104</sup> *Idem*, p. 31.

européenne est encore influencée par la conception ancienne de la transidentité) choisie par elles au prix de grandes souffrances »<sup>105</sup>. Le fait que reconnaître une nouvelle catégorie de sexe à l'état civil nécessiterait des réformes législatives plus profondes n'est ainsi pas de nature à justifier que soit exclues les personnes non-binaires du droit à l'autodétermination du sexe juridique. En outre, la Cour considère que la catégorisation juridique binaire des individus ne constitue pas un principe de base de l'ordre constitutionnel belge. Ainsi, la différence de traitement à l'égard des personnes non binaires n'est pas justifiée, et constitue une atteinte au principe d'égalité lu en combinaison avec le droit à l'autodétermination<sup>106</sup>. Concernant maintenant la justification de l'irrévocabilité de principe du changement juridique de sexe, la Cour n'aperçoit pas vraiment en quoi l'irrévocabilité serait nécessaire pour prévenir la fraude dans la mesure où des garanties telles que le délai de 3 mois, l'avis négatif pouvant être rendu par le procureur ainsi que la demande judiciaire de nullité du changement de sexe juridique lui étant ouverte sont déjà prévues par le régime. Cela d'autant que l'officier de l'état civil et le procureur du Roi seraient tout à fait au courant si une demande de modification de l'enregistrement du sexe s'avérait être une seconde demande, et pourraient être d'autant plus vigilants. Elle n'aperçoit pas non plus en quoi l'irrévocabilité serait nécessaire pour s'assurer que la personne concernée soit suffisamment informée de toutes les conséquences de la modification du sexe juridique : là encore, plusieurs garanties sont instaurées par le régime, comme les informations et les coordonnées d'associations devant être données par l'officier, la brochure d'information ou encore le délai de réflexion de 3 mois minimum. S'agissant finalement de la préservation du principe général de l'indisponibilité de l'état civil, la Cour ne conçoit pas qu'il puisse être raisonnablement justifié de maintenir fermement ce principe à l'égard des personnes dont l'identité de genre est fluide alors qu'il est justement tempéré à l'égard des personnes dont l'identité de genre est binaire. Le fait que l'irrévocabilité du changement de sexe juridique est nuancée par la procédure ouverte devant le tribunal de la famille n'est pas à même de rendre la différence de traitement proportionnée : en effet, cette procédure est beaucoup plus lourde et complexe que celle existant devant l'officier de l'état civil, et est de surcroît limitée à l'existence de circonstances exceptionnelles et au retour au sexe juridique d'origine. Ainsi, la différence de traitement envers les personnes dont l'identité de genre est fluide n'est pas non plus justifiée, et constitue également une atteinte au principe d'égalité combiné au droit à l'autodétermination<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> C.E.D.H., 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §91, p. 28.

<sup>106</sup> C. const., 19 juin 2019, *op. cit.*, p. 33.

<sup>107</sup> *Idem*, pp. 37 à 39.

Suite à ces constats d'inconstitutionnalité, la Cour va donc d'une part annuler l'article 3 de la loi du 25 juin 2017 en ce qu'il ne prévoit pas, pour les personnes dont l'identité de genre est non binaire, la possibilité de modifier l'enregistrement du sexe dans leur acte de naissance afin que cet enregistrement corresponde à leur identité de genre et, d'autre part, annuler les différentes dispositions de la loi du 25 juin 2017 qui étaient relatives à l'irrévocabilité du changement de sexe juridique et du changement de prénom<sup>108</sup>. Ces deux annulations n'auront par contre pas réellement de portée directe. En effet, en ce qui concerne d'abord le cas du constat d'une lacune dans la loi comme c'est le cas de la première annulation du dispositif de l'arrêt, il ne peut être mis fin à l'inconstitutionnalité par l'action de l'administration ou du juge que si la lacune est exprimée en des termes suffisamment précis et complets que pour pouvoir être comblée par ces acteurs sans interférer avec le pouvoir d'appréciation du législateur. Or, la Cour précise bien que ce n'est pas le cas ici : il existe effectivement différentes manières de remédier à la lacune de la loi, et c'est donc au législateur qu'il revient de choisir la voie qui sera privilégiée à cet effet. La Cour se permet néanmoins d'évoquer deux possibilités permettant de remédier à l'inconstitutionnalité constatée : d'un côté la création d'une ou de plusieurs catégories supplémentaires permettant de tenir compte, tant à la naissance qu'après, pour toutes les personnes, du sexe et de l'identité de genre, de l'autre la suppression de l'enregistrement du sexe ou de l'identité de genre comme élément de l'état civil d'une personne<sup>109</sup>. De notre côté, nous ne pouvons nous montrer favorable à un système de catégorisation des individus brouillant les pistes entre le sexe assigné, le sexe biologique et l'identité de genre comme le propose la Cour dans sa première solution. Nous vous renvoyons pour de plus amples développements à ce sujet au chapitre préliminaire de cette partie relatif au sexe juridique. En ce qui concerne maintenant l'annulation des dispositions relatives à l'irrévocabilité du changement de sexe juridique et du changement de prénom, ces dispositions ont été annulées au sein des articles du code civil et de la loi relative aux noms et prénoms<sup>110</sup> qui avait été modifiés à l'époque par la loi du 25 juin 2017. Seulement, la loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil<sup>111</sup> est venue entre temps réformer le code civil, et a pour l'occasion déplacé le contenu de ces-dits articles au sein d'articles nouveaux. Dès lors, bien que le contenu des nouveaux et des anciens articles soit identique, ce sont seulement les anciens articles qui ont été réformés par la Cour. Le régime est donc toujours applicable en son état d'origine.

---

<sup>108</sup> *Idem*, p. 40.

<sup>109</sup> *Idem*, pp. 34 et 35.

<sup>110</sup> Loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms, *M.B.*, 10 juillet 1987, p. 10 774.

<sup>111</sup> Loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, *op. cit.*

Évidemment, si les nouveaux articles étaient présentés à la censure de la Cour par le biais d'une question préjudicielle, ils seraient sans nuls doutes pareillement déclarés inconstitutionnels<sup>112</sup>.

Nous le voyons, suite à cet arrêt, la balle est essentiellement revenue dans le camp du législateur. Celui-ci est pourtant longtemps resté muet. Mais, le 6 juillet 2023, la Chambre des représentants a adopté un projet de loi du 22 mai 2023 modifiant des dispositions diverses concernant la modification de l'enregistrement du sexe<sup>113</sup>. À l'heure où nous écrivons ces lignes, cette loi en devenir n'a cependant été encore ni promulguée, ni publiée au Moniteur. Le texte vient adapter le régime de modification du sexe juridique et celui de modification du prénom aux enseignements de l'arrêt du 19 juin 2019 de la Cour constitutionnelle, mais seulement par la suppression des conditions d'irrévocabilité apposées à ces modifications. L'exposé des motifs du projet de loi annonce toutefois que le législateur ne perd pas de vue que ce projet ne vient résoudre que partiellement les inconstitutionnalités repérées par la Cour, et qu'un second volet législatif viendra ultérieurement régler la question de la reconnaissance des personnes non binaires à l'état civil. On y apprend également que le législateur semble pencher actuellement plutôt du côté d'une suppression de la mention du sexe à l'état civil que de celui de l'adjonction d'une catégorie supplémentaire, compte tenu de l'effet stigmatisant qu'une telle nouvelle catégorie pourrait avoir<sup>114</sup>.

### **Chapitre 3. La (dé)binarité juridique au sein d'autres États**

La Belgique n'est, évidemment, pas le seul État à avoir été confronté à la nécessité de faire évoluer son système de catégorisation juridique des individus. Soucieux de mieux respecter les droits des personnes transgenres et intersexes, nombreux sont les autres pays à avoir fait face aux mêmes questionnements que nous, sans toutefois toujours y répondre de la même manière. Plusieurs États ont d'ores et déjà intégré une troisième catégorie de sexe juridique à côté des catégories masculines et féminines. C'est le cas en Allemagne, en Autriche, en Islande, aux Pays-Bas et à Malte. La Tasmanie est, elle, allée encore plus loin en reconnaissant pas moins de 6 mentions de genre à l'état civil. Cependant, ces nouvelles catégories sont parfois, comme en Allemagne ou en Autriche, réservées aux personnes intersexes, au détriment des personnes transgenres. À notre connaissance, aucun État n'a par contre déjà supprimé totalement l'enregistrement d'un sexe juridique des individus. Certains

---

<sup>112</sup> G. WILLEMS, « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », *op. cit.*, pp. 907 à 909.

<sup>113</sup> Projet de loi du 22 mai 2023 modifiant des dispositions diverses concernant la modification de l'enregistrement du sexe, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2022-2023, n° 55 3356/001.

<sup>114</sup> *Idem*, pp. 6 et 7.

ont néanmoins permis aux personnes intersexes de suspendre l'enregistrement de leur sexe, voire d'y échapper, comme l'Allemagne et Malte, tandis que d'autres, telle la Tasmanie, ont plus largement rendu facultatif pour tous cet enregistrement. Finalement, des États comme les Pays-Bas cherchent dorénavant à limiter l'exposition abusive du sexe juridique des individus, en supprimant la mention de celui-ci de toute une série de documents administratifs. En Allemagne, à l'inverse, le sexe juridique n'a, pour ainsi dire, jamais été inscrit sur les cartes d'identité<sup>115</sup>. À côté de ces mouvements réformateurs, d'autres états se montrent plus réticents vis-à-vis d'une débinarisation de l'état civil, à l'image de la France pour laquelle, selon les mots de sa Cour de cassation, la binarité juridique est « nécessaire à l'organisation sociale et juridique, dont elle constitue un élément fondateur »<sup>116</sup>.

Il nous est forcément impossible dans le cadre de cette étude de dresser un panorama complet de la (dé)binarité en droits comparés. Mais nous aimerions nous plonger un petit peu plus en profondeur dans les droits de deux de nos voisins, l'Allemagne et la France, en ce qui concerne l'enregistrement du sexe à l'état civil. En effet, outre la proximité géographique, le poids démographique et l'appartenance commune à l'Union européenne et au Conseil de l'Europe de ces deux États avec le nôtre, les Cours suprêmes de ces États ont eu l'occasion chacune de se prononcer sur la question de la binarité de l'état civil. Leurs raisonnements et leurs conclusions sont d'une nature assez différente de ceux de notre Cour constitutionnelle, ce qui permet une mise en perspective profitable de notre situation nationale. Ainsi, nous nous pencherons sur le cas allemand dans la première section de ce chapitre, et sur le cas français dans la seconde.

### **Section 1. La (dé)binarité juridique en Allemagne**

L'Allemagne se montra avant-gardiste lorsque, par une loi du 7 mai 2013<sup>117</sup>, soucieuse de ne pas assigner les enfants intersexes dans des catégories de sexe juridique incohérentes avec leurs réalités biologiques, elle décida d'admettre que le sexe juridique des personnes intersexes puisse ne pas être enregistré à l'état civil. Elle se refusa néanmoins à l'époque d'envisager l'abandon d'une catégorisation juridique binaire des individus, raison pour laquelle elle n'opta pas pour l'adjonction d'une catégorie de sexe juridique supplémentaire. Bien que ce régime fût

---

<sup>115</sup> E. BRIBOSIA, I. RORIVE et H. OUHNAOUI, « Rapport au sujet de l'arrêt n° 099-2019 de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019 annulant partiellement la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres, et de ses conséquences en droit belge à la lumière du droit comparé », *op. cit.*, pp. 9 à 26 ; C.E.D.H., 31 janvier 2023, *Y. c. France*, *op. cit.*, pp. 21 et 22.

<sup>116</sup> Cass. (France) 1<sup>re</sup> civ., 4 mai 2017, *op. cit.*, p. 3.

<sup>117</sup> Gesetz zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften vom 7 mai 2013.

l'un de premier à se pencher sur le sort des personnes intersexes, la solution qu'il retint fit l'objet de critiques sévères de la part des associations représentatives des personnes intersexes : outre que le non-enregistrement d'un sexe juridique pour certains individus au sein d'un système où toutes les autres personnes se voient octroyer une telle mention peut être stigmatisant, il fut remarqué que le régime poussait en fait les parents d'enfants intersexes à avoir encore plus recours aux traitements médicaux de réassignation sexuelle, désireux que leur enfant puisse être catégorisés juridiquement au plus vite. Le 10 octobre 2017, la Cour constitutionnelle fédérale allemande fut amenée à se prononcer sur cette situation<sup>118</sup>. Elle déclara alors inconstitutionnelle l'impossibilité pour les personnes intersexes de pouvoir opter pour une mention positive différente des mentions masculines et féminines. La Cour insiste en effet sur l'importance de pouvoir obtenir un enregistrement de son « identité sexuelle » lorsque le système prévoit cet enregistrement pour d'autres catégories de personnes. Elle propose ainsi deux voies au législateur pour remédier à cette inconstitutionnalité : la reconnaissance d'une troisième catégorie de sexe juridique à l'état civil, ou la suppression de l'enregistrement du sexe des individus. Celui-ci réagira par l'adoption d'une loi le 18 décembre 2018 ouvrant une mention « divers » à l'état civil, réservée aux personnes intersexes dès leur naissance<sup>119</sup>. La possibilité pour ces-dernières de ne pas faire enregistrer un sexe juridique est parallèlement maintenue. Elles peuvent en outre, assistées de leur représentant légal ou seules à partir de 14 ans, obtenir une modification de l'enregistrement de leur sexe sur présentation d'un certificat médical attestant leur condition intersexe<sup>120</sup>.

Ainsi, aujourd'hui en Allemagne, la reconnaissance des droits des personnes intersexes en matière d'enregistrement du sexe juridique à l'état civil est arrivée à un stade assez avancé par rapport à ce qui se fait ailleurs en Europe. La situation n'est cependant pas semblable s'agissant des personnes transgenres. Le régime applicable à la modification de leur sexe juridique est toujours réglé par une loi du 10 septembre 1980<sup>121</sup>. Bien que les conditions de réassignation sexuelle et de stérilisation que celui-ci imposait aient depuis lors été

---

<sup>118</sup> Bundesverfassungsgericht, 10 octobre 2017, n° 1BvR2019/16.

<sup>119</sup> Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben vom 18 dezember 2018.

<sup>120</sup> C. JAEGLE, « La reconnaissance d'un « troisième sexe » par la Cour constitutionnelle fédérale allemande : une avancée considérable vers l'intégration des personnes intersexes dans l'ordre juridique », *La Revue des droits de l'homme* (Online), Actualités Droits-Libertés, 2018 ; E. BRIBOSIA, I. RORIVE et H. OUHNAOUI, « Rapport au sujet de l'arrêt n° 099-2019 de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019 annulant partiellement la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres, et de ses conséquences en droit belge à la lumière du droit comparé », *op. cit.*, pp. 10, 11, 18 et 19 ; C.E.D.H., 4 avril 2023, *O.H. et G.H. c. Allemagne*, *op. cit.*, p. 14.

<sup>121</sup> Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen - Transsexuellengesetz, 10 septembre 1980.

supprimées<sup>122</sup>, il demeure pour le reste assez archaïque. La personne transgenre doit se présenter devant le juge, munie d'une double expertise psychologique attestant notamment que, selon une forte probabilité, son sentiment d'appartenance à l'autre « sexe » ne changera plus. Elle doit en outre déclarer qu'elle ressent ce sentiment depuis au moins 3 ans. Le changement de sexe juridique ne peut être que binaire<sup>123</sup>.

Cette asymétrie actuelle entre la situation des personnes intersexes et des personnes transgenres en Allemagne traduit selon nous une obstination du droit allemand à vouloir conserver un sexe juridique qui serait le reflet du sexe biologique, sans réellement pouvoir y parvenir. Elle traduit également la persistance d'une vision désuète de la transidentité, comprise comme un trouble consistant à vouloir changer de sexe biologique. De par la remise en cause d'une catégorisation juridico-biologique binaire qu'ils incarnent par leur simple existence, les personnes intersexes remettaient directement en cause la logique espérée du système de catégorisation juridique, et ont pu ainsi plus aisément obtenir une modification de celui-ci. Par l'ouverture d'une nouvelle catégorie de sexe pour les personnes intersexes, il semblait possible de réparer les failles de la catégorisation juridique pour qu'elle corresponde pour de bon aux réalités biologiques. Mais quel est le sens d'une catégorie prétendument de sexe biologique mais réunissant des individus aux sexuations extrêmement variées les unes des autres ? En quoi permet-elle d'identifier les individus, et en quoi permet-elle aux individus de s'identifier ? Un tel « fourre-tout » n'est, en réalité, pas moins stigmatisant qu'une absence d'enregistrement du sexe<sup>124</sup>, et pose les mêmes questions de vie privée en révélant une sexuation pouvant être source de discriminations. Si cette nouvelle catégorie peut se révéler utile aux personnes intersexes, c'est dans la mesure où elle leur permet, quand c'est nécessaire, d'adopter une mention de sexe juridique qui ne soit pas incongruente avec leur identité de genre. En effet, les personnes intersexes n'ont pas une « identité sexuelle » intersexe, pour reprendre les mots de la Cour allemande : ils ont une variation du développement sexuelle, et ils ont une identité de genre, qui peut être soit masculine, soit féminine, soit, parfois en raison de leurs caractéristiques biologiques particulières mais aussi parfois pour d'autres raisons, non-binaire. On le voit, les problématiques de l'enregistrement du sexe juridique des personnes intersexes et transgenres ne sont en réalité pas si éloignées. Heureusement, le régime allemand n'a pas cadenassé les personnes intersexes dans la nouvelle catégorie qu'il a créée pour elles, et prévoit la possibilité

---

<sup>122</sup> Quant à la suppression de la condition de stérilisation : Bundesverfassungsgericht, 11 janvier 2011, n° 1BvR3295/07.

<sup>123</sup> C.E.D.H., 4 avril 2023, *O.H. et G.H. c. Allemagne*, op. cit., pp. 10, 12 et 13.

<sup>124</sup> Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Droits de l'homme et personnes intersexes », Document thématique, 2015, p. 15.

qu'elles demandent une modification de leur sexe juridique : mais, par là-même, il s'est éloigné de la justification biologique de ses catégories juridiques qu'il recherchait. S'agissant des personnes transgenres, il a été plus difficile pour elles d'obtenir un système d'enregistrement du sexe juridique respectueux de leurs droits, puisqu'elles ne remettent pas en cause directement par leur biologie naturelle la classification juridico-biologique fantasmée. Elles ont pu obtenir d'abord le changement de sexe juridique binaire par l'incohérence entre leur apparence et leur catégorisation juridique qu'elles ont créée en recourant aux traitements médicaux de réassignation. Puis, ces conditions médicales, trop ouvertement attentatoires à l'intégrité physique, ont pu être supprimées. Il est depuis encore moins permis de penser que les personnes transgenres changeraient fondamentalement de sexe biologique. Mais elles doivent pourtant toujours déclarer vouloir appartenir au sexe biologique opposé, et ne peuvent prétendre à une catégorie non binaire, catégorie elle toujours réservée à des caractéristiques biologiques particulières. Selon nous, il y a lieu de voir là une véritable situation de discrimination entre les personnes transgenres et intersexes, les deux catégories étant pourtant comparables dans ce contexte : ils s'agit dans les deux cas de catégories de personnes dont l'identité de genre ne correspond pas à l'enregistrement du sexe. De ces constations, nous pensons pouvoir conclure que le système de catégorisation juridique de sexe allemand, et plus largement tout système de catégorisation juridique de sexe des individus, gagnerait, tant en cohérence qu'en respect des droits fondamentaux, à s'émanciper totalement d'une conception du sexe juridique comme reflet du sexe biologique.

## **Section 2. La (dé)binarité juridique en France**

La Cour de cassation française a été amenée la même année que la Cour constitutionnelle allemande, le 4 mai 2017, à se prononcer sur la reconnaissance d'une catégorie juridique neutre pour les personnes intersexes<sup>125</sup>. L'affaire concernait une personne intersexe d'une soixantaine d'années assignée juridiquement depuis sa naissance au sexe masculin, mais ne s'étant jamais sentie, en raison de son intersexuation, ni homme ni femme. Son intersexuation aussi bien que les souffrances qu'elle vit à cause de l'incongruence entre son sexe juridique, sa sexuation et son identité de genre sont attestées par des expertises médicales. Elle a longtemps eu, de par sa condition intersexe, une apparence androgyne mais, suite à un

---

<sup>125</sup> Cass. (France) 1<sup>re</sup> civ., 4 mai 2017, n°16-17.189 ; pour une analyse approfondie : L. BRUNET et M.-X. CATTO, « Homme et femme, la Cour créa », note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 mai 2017, n°16-17.189, in *La bicatégorisation de sexe : entre droit, normes sociales et sciences biomédicales* (sous la dir. M.-X. CATTO et J. MAZALEIGUE-LABASTE), *op. cit.*, pp. 75 à 120.

traitement médical à base de testostérone qu'elle a dû suivre pour des raisons de santé vers l'âge de quarante ans (qui lui a été prescrit en raison de son sexe juridique masculin), son apparence s'est masculinisée. Elle est mariée à une femme et a adopté avec elle un enfant. Elle demande qu'une mention neutre puisse être inscrite à son état civil.

La Cour rejettera cette demande. Elle considère que la binarité des sexes est un élément fondateur et nécessaire de l'ordre social et juridique français. L'atteinte portée à la vie privée du requérant serait donc légitime et nécessaire. Elle relève par ailleurs que la reconnaissance d'un sexe neutre aurait des répercussions profondes sur le droit français et impliquerait des réformes législatives importantes. Étant donné en outre que le requérant aurait l'apparence et le comportement social d'une personne de sexe masculin, conformément à son sexe juridique actuel, l'ingérence ne serait pas disproportionnée au regard du but légitime poursuivi.

On peut s'étonner de voir la Cour de cassation française ériger ainsi la binarité des sexes en principe fondateur et essentiel de l'ordre social et juridique français, ce que se sont à l'inverse explicitement refusées à faire les Cours constitutionnelles belges et allemandes. En effet, que nos sociétés humaines, et en conséquence nos normes juridiques, aient été longtemps et soient encore architecturées par une différenciation culturelle des tempéraments et rôles sociaux reconnus aux femmes et aux hommes, c'est un fait, nous l'avons vu. Cela se traduit même par un réel rapport de domination des hommes à l'égard des femmes, et fonda ce qu'on appellera des sociétés patriarcales. Mais nos ordres juridiques furent justement modifiés, suite aux luttes des mouvements féministes, pour que soit battue en brèche, au moins au niveau du droit, cette importance donnée à la binarisation des sexes et l'ordre patriarcal qui en découle, et il fut déclaré l'égalité des sexes devant la loi. Une catégorisation binaire des individus à l'état civil ainsi que quelques différences de traitement, comme en matière de filiation, sont demeurées, certes, mais comment pourrait-on déclarer aujourd'hui que la binarité des sexes serait encore un principe fondamental de l'ordre social et juridique sans relégitimer par la même occasion l'ordre patriarcal qu'il fut cherché à abattre ? Les Cours constitutionnelles belges et allemandes, elles, ne s'y sont pas trompées. De la même manière, on comprend mal que la Cour de cassation française oppose aux droits de la personne intersexe la nécessité de réformes législatives importantes. Certes, l'adjonction d'une nouvelle catégorie juridique imposerait certaines modifications dans d'autres domaines du droit. Mais, d'une part, la majorité des différences de traitement liées aux catégories juridiques de sexe ont malgré tout déjà été supprimées par l'évolution vers un droit plus égalitaire entre les sexes et, d'autre part, la nécessité de réforme ne démontre-t-elle pas justement l'inadéquation du droit français à la prise en compte des

personnes intersexes<sup>126</sup> ? Et puis, comme le disait la Cour européenne des droits de l'homme, reprise d'ailleurs par la Cour constitutionnelle belge, ne peut-on pas « raisonnablement exiger de la société qu'elle accepte certains inconvénients afin de permettre à des personnes de vivre dans la dignité et le respect, conformément à l'identité sexuelle choisie par elles au prix de grandes souffrances »<sup>127</sup> ? Finalement, l'argumentaire de la Cour tiré de la conformité qu'auraient l'apparence et le comportement social de l'intéressé avec le sexe masculin lui ayant été assigné juridiquement à la naissance paraît particulièrement contestable. Premièrement, pour ce qui est de la conformité de son apparence au sexe masculin, celle-ci est décrite comme androgyne jusqu'à l'âge de quarante : c'est seulement à ce moment-là, suite à un traitement médical à base de testostérone et au détriment de sa volonté, que son apparence deviendra plus masculine. Deuxièmement, s'agissant de la conformité de son comportement social, l'arrêt de la Cour d'appel d'Orléans suite auquel la Cour de cassation française fut saisie dans cette affaire précisait qu'était visé le fait qu'il s'était marié en 1993 et avait adopté un enfant avec son épouse<sup>128</sup>. Certes le mariage n'était à cette époque autorisé en France qu'entre un homme et une femme mais, maintenant que le sexe des conjoints n'est plus un critère de légalité d'une union matrimoniale, il est d'autant moins permis de considérer qu'épouser une femme serait un comportement d'homme. Pareillement, nous ne voyons pas en quoi l'adoption d'un enfant dans le cadre de son union serait particulièrement un comportement d'homme. Troisièmement, et plus fondamentalement, il paraît tout à fait critiquable de faire primer, dans l'appréciation de la proportionnalité de l'atteinte aux droits fondamentaux de l'intéressé, une prétendue conformité de son expression de genre avec le sexe juridique lui ayant été assigné par rapport aux souffrances attestées par des expertises médicales qu'il vit à cause de l'incongruence entre son sexe juridique, sa sexuation et son identité de genre. Pour terminer, nous ne pensons pas qu'une Cour quelle qu'elle soit devrait se prononcer sur ce qu'est une apparence « masculine » et un comportement social « masculin » : cela ne sert qu'à renforcer les représentations de genre et à légitimer la binarité.

Suite à cette décision de la Cour de cassation, le ressortissant intersexe français saisira la Cour européenne des droits de l'homme, qui se prononcera sur l'affaire dans l'arrêt *Y. c. France* du 31 janvier 2023, que nous avons déjà évoqué. La Cour considérera que, bien que le respect et l'autodétermination de l'identité de genre soient des facettes importantes du droit à la vie privée reconnu par l'article 8 de la Convention, il y a lieu de reconnaître aux États une

---

<sup>126</sup> C.E.D.H., 31 janvier 2023, *Y. c. France*, *op. cit.*, Opinion concordante du juge Mits, p. 41.

<sup>127</sup> C.E.D.H., 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §91, p. 28.

<sup>128</sup> C.E.D.H., 31 janvier 2023, *Y. c. France*, *op. cit.*, p. 7.

marge d'appréciation élargie quant à la reconnaissance juridique d'une identité de genre non-binaire aux personnes intersexes, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, la mise en œuvre d'une telle reconnaissance juridique serait constitutive d'une obligation positive mise à charge des États plutôt que d'une obligation négative de non-ingérence dans les droits fondamentaux des individus, ce qui serait de nature à limiter le contrôle de la Cour. Ensuite, la Cour constate d'une part qu'il n'y a sur la question pas de consensus européen, la majorité des États ne permettant pas d'ailleurs à l'heure actuelle d'opter pour une mention ni masculine ni féminine à l'état civil, et reconnaît d'autre part pleinement l'importance des intérêts publics que sont l'indisponibilité de l'état des personnes, la fiabilité et la cohérence de l'état civil, et plus largement l'exigence de sécurité juridique. Eu égard à cette large marge d'appréciation reconnue aux États ainsi qu'au motif de la Cour de cassation selon lequel la reconnaissance juridique d'un sexe neutre aurait des répercussions profondes sur le droit français, la Cour européenne ne reconnaîtra pas de violation de la Convention commise par l'État français. Elle condamnera malgré tout le pan de l'argumentaire de la Cour de cassation relatif à la conformité qu'auraient l'apparence et le comportement social de l'intéressé avec le sexe juridique masculin lui ayant été attribué, pour des motifs du même ordre que ceux évoqués plus haut<sup>129</sup>.

On peut regretter, à l'instar de la juge Simáčková dans son opinion dissidente<sup>130</sup>, qu'une large marge d'appréciation ait été reconnue aux États quant à la reconnaissance de l'identité de genre des personnes intersexes. La Cour a considéré être face à une obligation positive de reconnaissance juridique à charge des États, de nature à augmenter leur marge d'appréciation. Mais ne pourrait-on pas plutôt considérer être face à une obligation négative de ne pas assigner de sexe juridique aux individus incongruents avec leur identité de genre, de nature à causer chez eux de profondes souffrances ? La marge d'appréciation des États serait alors restreinte. C'est, peut-être, encore plus justifiable dans le cas spécifique des personnes intersexes car, comme l'ont rappelé les associations OII Europe, ILGA-Europe et CIA en tant que tiers intervenants à l'affaire devant la Cour européenne, « l'approche binaire », et donc l'assignation d'un sexe juridique binaire aux nouveau-né intersexe qui l'a traduit juridiquement, « est le fondement des interventions chirurgicales et médicales de normalisation pratiquées sur des bébés et enfants intersexués »<sup>131</sup> : ainsi, l'ingérence des États par la non-reconnaissance de l'identité de genre des personnes intersexes ne serait pas « seulement » une ingérence au droit à la vie privée et au droit à l'intégrité mentale, mais également au droit à l'intégrité physique. D'autre part, bien que

---

<sup>129</sup> *Idem*, p. 36.

<sup>130</sup> *Idem*, pp. 43 à 45.

<sup>131</sup> *Idem*, p. 30.

l'indisponibilité de l'état civil puisse en effet constituer un intérêt public d'importance, nous devons remarquer que l'indisponibilité du sexe juridique a déjà beaucoup été relativisée par l'accès de plus en plus facilité à la modification binaire de la mention du sexe. De plus, les intérêts de fiabilité et de cohérence de l'état civil ne recommandent-ils pas justement d'éviter que la mention du sexe juridique ne corresponde ni à la sexuation, ni à l'identité de genre de l'individu ? Finalement, quant à l'égard fait à l'argumentaire de la Cour de cassation relatif aux nécessités de modifications législatives qui seraient requises, nous reviendrons une dernière fois sur les propres mots de la Cour européenne : ne peut-on pas « raisonnablement exiger de la société qu'elle accepte certains inconvénients afin de permettre à des personnes de vivre dans la dignité et le respect, conformément à l'identité sexuelle choisie par elles au prix de grandes souffrances »<sup>132</sup> ?

### **Partie 3. Perspectives de l'abolition de la binarité juridique**

Dans la première partie de cette étude, nous avons appris que la binarité fondamentale de l'humanité était une construction culturelle et arbitraire. Nous avons appris que cette vision binaire avait des conséquences lourdes sur le développement des individus, la construction de leur identité et leurs interactions avec les autres. Mais nous avons vu également qu'elle avait permis de fonder un certain ordre social, caractérisé par une différenciation binaire des rôles sociaux, un rapport de domination des hommes à l'égard des femmes, une norme hétérosexuelle et plus largement un rejet des minorités d'orientation sexuelle, de sexe, et de genre : l'ordre social patriarcal. Nous sont apparues alors avec clarté la pertinence et l'importance d'œuvrer politiquement et juridiquement à l'émancipation du monde social de la norme binaire. Dans la deuxième partie de l'étude, nous avons justement pu constater qu'un tel mouvement de débinarisation était à l'œuvre, depuis les revendications féministes du 20<sup>e</sup> siècle, dans le monde juridique, tant au niveau international que national. Ce mouvement est arrivé au point où, aujourd'hui, sous l'impulsion notamment des revendications trans et intersexes, le principe d'une catégorisation juridique binaire de sexe des individus est battu en brèche. Un peu partout, commencent à germer des régimes de catégorisation juridique reconnaissant une ou plusieurs nouvelles catégories, non-binaires, pouvant être adoptées par les individus.

Toutefois, nous sommes arrivés à la conclusion que de telles évolutions ne pourraient suffire à affranchir définitivement le droit de la norme binaire. Maintenir des catégories de genre masculine et féminine à côté de catégories non-binaires, c'est maintenir le principe d'une

---

<sup>132</sup> C.E.D.H., 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, op. cit., §91, p. 28.

binarité de genre, même si on en tolère désormais l'exception ; c'est maintenir une légitimation du sens qu'il y aurait à se reconnaître dans une « identité masculine » ou une « identité féminine », alors que, bien que tout individu soit évidemment libre de se ranger dans l'une de ces deux cases s'il le souhaite, ces deux représentations restent des constructions culturelles et arbitraires, et alors que les individus devraient pouvoir développer leur identité en dehors de tout carcan. Ainsi, une émancipation réelle et complète du monde juridique de l'idéologie binaire passe selon nous forcément par une abolition de l'enregistrement d'un sexe juridique des individus. Les obstacles juridiques à une telle abolition paraissent, pour la plupart, loin d'être insurmontables. Les domaines du droit faisant encore référence aux catégories de sexe juridique (par-exemple les règles de filiation, les lois de protection de la grossesse et de la maternité en droit du travail, les règles de remboursement des soins de santé par la sécurité sociale...) peuvent dans bien des cas faire plutôt référence à des caractéristiques ou des situations biologiques concrètes, comme « la personne enceinte », « la personne qui accouche », « le parent ayant fourni les gamètes mâles nécessaires à la procréation », « l'individu possédant un utérus », « l'individu possédant une prostate »<sup>133</sup>... Ce serait même une méthode bien plus à même de prendre en compte correctement les situations biologiques des personnes transgenres et intersexes. Si nécessaire, un enregistrement de données biologiques concernant les individus, que nous avons évoqué au chapitre relatif au sexe juridique, pourrait être mis en place. Paradoxalement, un obstacle plus sérieux à l'abolition des catégories de sexe juridique pourrait venir d'un autre axe de lutte contre l'ordre social patriarcal : celui de la lutte contre les discriminations de genre. En effet, les catégories de sexe juridique permettent d'établir aisément des statistiques à propos de discriminations subies par les femmes, ce qui est essentiel pour la prise en compte de ces discriminations par les politiques publiques. En outre, elles permettent de définir facilement les bénéficiaires d'actions positives de lutte contre la discrimination de genre, comme les bénéficiaires de quotas par-exemple. Malgré tout, certaines solutions pourraient être envisagées, en s'inspirant notamment de ce qui est fait vis-à-vis d'autres types de discriminations, comme les discriminations en vertu de l'origine ethnique ou de l'orientation sexuelle, caractéristiques n'étant, elles, pas enregistrées juridiquement<sup>134</sup>. Nous reviendrons sur cette question épineuse ultérieurement dans cette partie.

---

<sup>133</sup> E. BRIBOSIA, I. RORIVE et H. OUHNAOUI, « Rapport au sujet de l'arrêt n° 099-2019 de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019 annulant partiellement la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres, et de ses conséquences en droit belge à la lumière du droit comparé », *op. cit.*, pp. 48, 49 et 52.

<sup>134</sup> *Idem*, pp. 49 à 52.

L'abolition dans le futur de la catégorisation de sexe juridique des individus est très loin de constituer un scénario invraisemblable. Ce n'est pas sans mesurer ses mots que la Cour constitutionnelle a proposé cette solution au législateur. Le droit belge serait alors expurgé de la vision binaire de l'humanité, dont l'imbrication avec les normes juridiques est pourtant quasi immémorielle. Cette hypothèse ne peut ainsi manquer de nous questionner. Qu'impliquerait une telle rupture de la sphère juridique avec l'idéologie binaire ? Il nous a paru pertinent d'examiner cette question à travers le regard de différentes catégories de personnes ayant été particulièrement atteintes par la binarité juridique des sexes, et par le déploiement dans la sphère juridique de l'ordre patriarcal qu'elle permet. Nous y répondrons donc d'abord, dans le premier chapitre de cette partie, sous l'angle des perspectives gays, ensuite sous l'angle des perspectives trans et intersexe dans le deuxième et troisième chapitre. Nous terminerons par l'angle des perspectives féministes à l'occasion du quatrième chapitre (c'est ici que nous aurons l'occasion de revenir sur la question de la conciliation de l'abolition de l'enregistrement d'un sexe juridique avec la lutte contre les discriminations de genre). Évidemment, ces différentes catégories de personnes ne sont pas les seules à être impactées par une débinarisation du droit : l'emprise de la norme binaire touche chaque individu, depuis sa naissance, et l'expurgation de celle-ci du champ juridique nous concerne donc tous. Cela dit, certaines des considérations déployées par ces différentes perspectives seront tout à fait de nature à être extrapolées au sort de tout un chacun. Nous tâcherons de le mettre en exergue.

L'abolition de la binarité juridique des sexes ne signifiera cependant pas la fin de l'idéologie binaire, ni le démantèlement de l'ordre social patriarcal. Un coup leurs sera porté, certes : ils ne seront plus ni concrétisés, ni légitimés par le droit. Mais la vision binaire est trop enracinée en chacun de nous, même inconsciemment. Elle continuera de travailler nos pensées, nos attentes, nos gestes, nos paroles, nos goûts, nos relations... même à notre insu. Elle continuera de structurer les rapports entre les individus, le fonctionnement de nombreuses institutions de la vie communautaire, et de nous dicter des normes aux forces coercitives sociales, certes, mais bien réelles. Elle continuera enfin à produire de la mécompréhension, de la haine, et même de la violence à l'égard des femmes, des homosexuels, de personnes transgenres et intersexes, et plus largement de toutes les personnes existant en porte-à-faux des normes de genre, de sexe et d'orientation sexuelle. La débinarisation juridique constitue un pas, mais seulement un pas, vers la débinarisation du monde social. Pour que celle-ci se réalise, il faudra encore bien d'autres actions politiques, citoyennes et personnelles, dans bien d'autres domaines que le domaine juridique. Et, surtout, encore beaucoup de patience. Nous ne désirions cependant pas limiter notre analyse aux implications strictes de la débinarisation du droit. C'est

pourquoi nous avons décidé, dans un cinquième et dernier chapitre, de livrer quelques réflexions spéculatives sur ce que pourrait être une société, si cela est seulement possible, complètement débarrassée d'une vision binaire de l'humanité.

## **Chapitre 1. Perspectives gays**

Aujourd'hui, les personnes et les couples homosexuels sont égaux aux personnes et couples hétérosexuels devant la loi, et disposent des mêmes droits. Notamment, ils ont pu obtenir le droit au mariage et à l'adoption, respectivement en 2003<sup>135</sup> et en 2006<sup>136</sup>. Évidemment, les personnes homosexuelles souffrent encore beaucoup de mécompréhension, de discrimination, de haine voire de violence. Mais ces préjudices ne proviennent, a priori, pas directement du traitement juridique qui leurs est réservé. Ils naissent à l'occasion de multiples situations de leur vie privée, quotidienne ou professionnelle, dans leurs interactions avec d'autres individus, des acteurs privés, voire des acteurs publics qui leurs appliqueraient erronément un traitement différencié. Il se pourrait également que la loi crée indirectement certaines discriminations à l'égard des personnes et des couples homosexuels, par-exemple en prévoyant certaines conditions à l'obtention d'un droit qui seraient beaucoup plus souvent et facilement remplies par des personnes ou des couples hétérosexuels que par des personnes ou des couples homosexuels. Malheureusement, ces types de préjudices ne semblent pas pouvoir être résolus de manière directe par la suppression de l'enregistrement d'un sexe juridique à l'état civil. Néanmoins, nous ne devons pas négliger l'effet qu'aurait la fin d'une légitimation juridique de la binarité : sur le long terme, la vision binaire et donc l'hétéronormativité et les préjudices pour les personnes homosexuelles qui en découlent en ressortiraient forcément au moins un peu affaiblis. Ceci dit, les personnes et les couples homosexuels pourraient-ils aussi bénéficier directement de l'abolition de la binarité juridique des sexes ? Nous pensons que oui.

En effet, s'il ne devient plus possible d'identifier juridiquement le sexe des individus, il ne sera de la même manière plus possible d'identifier juridiquement des couples qui seraient établis entre des personnes de sexe différents ou alors entre des personnes de même sexe. De la sorte, il deviendrait impossible d'établir des catégories de couple en fonction des sexes des individus, et de leurs attacher un traitement juridique différencié. Le droit deviendrait en quelque sorte aveugle à l'hétérosexualité et l'homosexualité, et les droits acquis par les

---

<sup>135</sup> 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, p. 9880.

<sup>136</sup> Loi du 18 mai 2006 modifiant certaines dispositions du Code civil en vue de permettre l'adoption par des personnes de même sexe, *M.B.*, 20 juin 2006, p. 31 128.

personnes homosexuelles se verraient largement consolidés, car il deviendrait bien plus difficile d'envisager un retour en arrière et une régression de leurs droits : on ne disposerait tout simplement plus des outils juridiques nécessaires à cela. Alors qu'aujourd'hui, à la vue notamment de certaines actualités comme le recul net du droit à l'avortement sur le sol américain depuis l'arrêt de la Cour suprême du 24 juin 2022, il ne semble plus permis de considérer insouciamment l'histoire des droits humains comme celle d'un mouvement inexorable vers une reconnaissance toujours plus large des libertés, et que les droits fondamentaux doivent donc plus que jamais être considérés comme des acquis fragiles devant être protégés, l'importance d'une telle consolidation de droits qu'on penserait naïvement obtenus définitivement ne peut certainement pas être négligée.

D'un autre côté, la suppression de l'enregistrement du sexe permettra de s'affranchir de références aux sexes des époux dans le régime du mariage, dont la symbolique est délétère. L'article 143 du Code civil dispose que « deux personnes de sexe différent ou de même sexe peuvent contracter mariage ». Il fut en effet nécessaire de préciser explicitement l'ouverture du mariage aux couples de même sexe lorsque ce fut le cas : supprimer simplement la condition de sexe différent des époux aurait pu mener à une interprétation de la loi, jurisprudentielle par exemple, menant à considérer que cette condition existait en fait toujours. Seulement, une telle formulation possède l'inconvénient de charrier avec elle un sous-texte regrettable. Dire que le mariage est possible d'un côté pour les personnes de sexe différent, de l'autre pour les personnes de même sexe, c'est dire que le mariage est accessible à deux catégories devant être différenciées et mises en exergue. Ces deux catégories, même si on leur reconnaît le même droit, ne sont pas jugées tout à fait semblables, sinon on ne les aurait pas pointées explicitement. Et il est permis de penser, puisqu'elles ne sont pas les mêmes, qu'elles pourraient éventuellement être traitées différemment dans certains contextes. On le voit, insidieusement, l'idée reçue que les couples homosexuels ne sont pas tout à fait de même nature que les couples hétérosexuels est légitimée. Plus largement, l'idée que le sexe des conjoints est un critère digne de considération dans une union est confortée. Avec l'abolition de la binarité juridique des sexes, il ne sera plus nécessaire de maintenir de telle formulation, puisque le droit ne sera de toute façon plus outillé pour pouvoir tenir compte des sexes dans la réglementation du mariage.

## **Chapitre 2. Perspectives trans**

Pour nos lecteurs attentifs, les bénéfices que retireraient les personnes transgenres d'une abolition de la binarité juridique des sexes sauteront sûrement beaucoup plus facilement aux yeux que ceux retirés par les personnes homosexuelles. Tout d'abord, la suppression de

l'enregistrement d'un sexe juridique leur épargnerait les souffrances liées à l'incongruence entre leur identité de genre et ce sexe juridique assigné. Évidemment, cela n'effacerait pas les souffrances liées à l'incongruence entre leur identité de genre et leur genre socialement assigné, qu'elles auront pu vivre durant leur développement et qu'elles peuvent encore éprouver s'il leur arrive toujours d'être ramenées à ce genre assigné. Cela serait néanmoins ça de pris pour alléger leurs difficultés. N'oublions pas que le mal-être causé par l'incongruence peut arriver à un stade où il devient alors constitutif d'un trouble psychologique, la dysphorie de genre<sup>137</sup>. La gravité de ce mal-être que peuvent ressentir les personnes transgenres n'est donc vraiment pas à minimiser, et il est de nécessité publique d'apporter des solutions pour y remédier. Le maintien d'un système de catégorisation juridique de sexe non-binaire n'est pas aussi efficace dans cet objectif. D'une part, si le sexe juridique demeure attribué à la naissance, l'incongruence sera toujours vécue par la personne transgenre entre le moment où se développe son identité de genre (souvent très précocement au cours du développement de l'enfant<sup>138</sup>) et le moment où le sexe juridique peut et est effectivement modifié pour correspondre à l'identité de genre. Mais même si, comme nous le proposons dans le chapitre consacré au sexe juridique, l'enregistrement de celui-ci était suspendu jusqu'à un âge où l'individu est en mesure de définir son identité de genre, des difficultés de congruence pourraient survenir au niveau de la nouvelle catégorie non binaire. En effet, à moins de démultiplier les catégories, voire de prévoir des catégories dont l'intitulé est modulable comme c'est le cas en Tasmanie<sup>139</sup>, un intitulé, tel que « non-binaire », « neutre », « inter », « divers » ou encore « X », devra être retenu, et pourra selon le cas être mal vécu par certaines personnes transgenres car il ne correspondra pas vraiment à la réalité de leur identité telle qu'ils la perçoivent, voire pourra être ressenti comme stigmatisant. Le maintien d'un enregistrement du sexe juridique n'est pas non plus optimal pour les personnes dont l'identité de genre est fluide, qui devront faire modifier cet enregistrement à chaque fois que la manière dont ils comprennent leur identité évolue.

La suppression de l'enregistrement d'un sexe juridique permettrait aussi d'éviter que les personnes transgenres subissent des discriminations lorsque, suite à la consultation de leurs actes de l'état civil ou de leurs documents administratifs, l'individu à qui elles ont affaire constate leur transidentité. Bien sûr, cela n'empêcherait pas les personnes transgenres d'encore

---

<sup>137</sup> American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 5<sup>e</sup> éd., Text Revision, *op. cit.*, pp. 511 à 520.

<sup>138</sup> E. BRIBOSIA, N. GALLUS et I. RORIVE, « Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique », *op. cit.*, p. 265 ; M. PAULICAND, *Faut-il encore penser le féminin et le masculin ?*, *op. cit.*, pp. 104 à 114.

<sup>139</sup> E. BRIBOSIA, I. RORIVE et H. OUHNAOUI, « Rapport au sujet de l'arrêt n° 099-2019 de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019 annulant partiellement la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres, et de ses conséquences en droit belge à la lumière du droit comparé », *op. cit.*, pp. 15 à 17.

subir de nombreuses discriminations dans toutes les situations où leur transidentité est constatée par une autre voie. Néanmoins, leur vie s'en verrait déjà allégée dans bien des contextes. Le maintien d'une catégorisation non-binaire de sexe juridique n'est pas de nature à réduire de la même manière les situations à risque de discrimination. En effet, les personnes transgenres qui optent pour une catégorie non-binaire sont justement de facto automatiquement révélées comme transgenres aux personnes qui accèdent à l'enregistrement de leur sexe juridique par la consultation de leurs actes de l'état civil ou de leurs documents administratifs. De la même manière, certaines personnes transgenres binaires, par-exemple lorsqu'elles ne recourent pas à des traitements de réassignation sexuelle, peuvent voir leur transidentité révélée à leurs dépens par l'accès de personnes à l'enregistrement de leur nouveau sexe juridique.

Finalement et plus indirectement, qu'il ne soit plus assigné juridiquement aux individus un sexe à la naissance et que les constructions de genre masculine et féminine ne soient plus légitimées par le droit ne pourra avoir qu'un impact positif pour les personnes transgenres sur le long terme. Cela aidera, on l'espère, à ce qu'un genre soit parallèlement un peu moins assigné aux nouveau-nés, et qu'il soit laissé un peu plus de marge de manœuvre aux enfants pour qu'ils développent leur identité en dehors des carcans, sans en subir de sanctions sociales trop lourdes. Les personnes transgenres grandiraient ainsi, on l'espère, en subissant moins de discriminations et en ressentant moins de souffrances. Les enfants et personnes cisgenres bénéficieraient tout autant de cet état des choses, car plus il est accepté et plus il devient courant de dévier des normes de genre, plus ces normes de genre deviennent symétriquement plus lâches et permissives, permettant ainsi aux individus d'y naviguer avec plus de libertés.

### **Chapitre 3. Perspectives intersexes**

L'abolition de la binarité juridique des sexes permettrait de réduire le recours aux interventions médicales de réassignation sexuelle sur les nouveau-nés et enfants intersexes. En effet, qu'un sexe juridique binaire, soit masculin soit féminin, doit être attribué aux nouveau-nés intersexes en dépit de leurs réalités biologiques est de nature à renforcer l'idée que l'intersexuation serait une anomalie, et incite les médecins et parents à envisager les traitements de réassignation sexuelle pour que leur enfant corresponde à l'un des deux sexes binaires et qu'il puisse ainsi être opté pour l'un des deux sexes juridiques sans tergiversation. La suppression de l'enregistrement d'un sexe juridique nous paraît un cran plus efficace pour atteindre cet objectif que l'ajout d'une catégorie non-binaire : les parents pourraient être mal à l'aise à l'idée d'attribuer un sexe juridique non-binaire à leur enfant, craindre la stigmatisation, et ainsi préférer malgré tout avoir recours à des traitements de réassignation et attribuer à leur

enfant un sexe juridique binaire. Nous tenons à rappeler la nécessité cruciale qu'il y a à régler cette question des interventions médicales pratiquées sur les nouveau-nés et enfants intersexes sans leur consentement éclairé : est en jeu tant le respect de leur intégrité physique que celle de leur intégrité mentale, de leur santé sur le long terme et de leur droit à l'autodétermination. Mais l'abolition de la binarité juridique de sexe ne suffirait cependant pas à régler cette problématique : même sans la question de l'attribution d'un sexe juridique, les parents et les médecins, influencés par une vision binaire de l'humanité, pourraient être poussés à vouloir « normaliser » l'enfant intersexe pour qu'il corresponde aux exigences sociales. Il est donc en outre nécessaire, comme l'a recommandé à la Belgique le Comité sur les droits de l'enfant<sup>140</sup>, que soient prises des mesures législatives afin d'interdire que ces réassignations sexuelles soient effectuées tant que l'enfant n'est pas en âge d'y consentir lui-même de manière éclairée. À notre connaissance, c'est actuellement le cas dans seulement deux pays de l'Union européenne, Malte et le Portugal<sup>141</sup>.

L'abolition de la binarité juridique permettrait aussi aux personnes intersexes, parallèlement à ce qu'elle permettrait aux personnes transgenres et dont nous avons parlé dans le chapitre précédent, d'éviter de subir une incongruence entre leur identité de genre et leur sexe juridique, ainsi que d'éviter de subir des discriminations lorsqu'un tiers accède à l'enregistrement de leur sexe juridique en consultant leurs actes de l'état civil ou leurs documents administratifs. Les personnes intersexes sont effectivement aussi susceptibles de souffrir de l'incongruence entre leur identité de genre et leur sexe juridique lorsque ce-dernier est binaire alors que, en raison de ses caractéristiques sexuelles ou pour d'autres raisons, la personne intersexe ne se sent ni masculine ni féminine mais aussi lorsque, un sexe juridique non-binaire lui ayant été attribué, la personne intersexe se sent homme ou femme bien qu'elle ait rencontré certaines variations lors de son développement sexuel. Nous le voyons, la suppression de l'enregistrement du sexe juridique semble ici aussi plus adaptée que l'ouverture de nouvelles catégories. De la même manière, d'autant plus si la nouvelle catégorie est réservée aux personnes intersexes au détriment des personnes transgenres, celle-ci a le défaut de révéler automatiquement la situation particulière de la personne intersexe à la personne qui aurait accès à l'enregistrement de son sexe juridique, ce qui l'expose ainsi à de potentielles discriminations, voire à de la haine ou de la violence.

---

<sup>140</sup> Comité sur les droits de l'enfant (CRC), « Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques », CRC/C/BEL/CO/5-6, 28 février 2019, p. 7.

<sup>141</sup> E. BRIBOSIA, I. RORIVE et H. OUHNAOUI, « Rapport au sujet de l'arrêt n° 099-2019 de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019 annulant partiellement la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres, et de ses conséquences en droit belge à la lumière du droit comparé », *op. cit.*, p. 32.

Finalement et plus indirectement, que le droit ne reproduise et ne légitime plus, par son système de catégorisation des individus, la croyance que l'humanité serait composée seulement d'individus féminins et d'individus masculins ne peut qu'être bénéfique pour les personnes intersexes. Cela participera, nous l'espérons, à l'affaiblissement de cette croyance, et aidera à ce que les personnes intersexes soient reconnues et incluses socialement, sans plus être considérées comme des anormalités, voire des monstruosité<sup>142</sup>. Cela aidera également, nous l'espérons, à ce que les personnes intersexes soient acceptées avec les caractéristiques biologiques et anatomiques qui sont les leurs, et que les médecins et leurs parents n'éprouvent plus le besoin d'avoir recours à des interventions médicales pour les conformer aux représentations de genre binaire. De la sorte, l'arbitraire d'une conception selon laquelle les individus devraient nécessairement ressembler à l'une ou l'autre représentation binaire de genre sautera peut-être plus aux yeux, et tout un chacun y gagnera peut-être plus de liberté dans l'aspect qu'il peut renvoyer aux autres sans en subir de sanctions sociales.

#### **Chapitre 4. Perspectives féministes**

Les mouvements féministes sont en principe intéressés par toutes les mesures politiques et juridiques aidant à émanciper notre société de l'ordre patriarcal, et ainsi à mettre fin petit à petit au rapport de domination qui existe encore aujourd'hui entre les hommes et les femmes. Certes, les femmes sont désormais reconnues égales aux hommes par la loi et la Constitution<sup>143</sup>, et il n'existe a priori plus de discriminations juridiques directes à leur égard par rapport aux hommes que l'abolition de l'enregistrement d'un sexe juridique aurait permis de supprimer. Pour commencer, nous pouvons cependant faire la même remarque que celle que nous avons faite concernant l'égalité de traitement des couples homosexuels avec les couples hétérosexuels : l'abolition de la binarité juridique des sexes aurait tout de même l'avantage de rendre une régression par rapport à cette nouvelle situation d'égalité beaucoup plus complexe en supprimant l'outil juridique nécessaire pour rétablir l'inégalité, ce qui permettrait donc de cadenasser beaucoup plus les droits acquis par les femmes ; ce n'est malgré tout pas négligeable. Mais nous voudrions également insister sur l'impact indirect que pourrait avoir l'abolition de la binarité juridique des sexes en faveur d'un affaiblissement de la vision binaire de l'humanité, et donc de l'ordre patriarcal et du rapport de domination des hommes à l'égard des femmes qu'elle instigue. En effet, ne plus reconnaître la pertinence des catégories

---

<sup>142</sup> J. MAZALEIGUE-LABASTE, « Entre la nature et le droit, une histoire du "vrai sexe" (XVIIe-XXIe siècle) », *op. cit.*, pp. 27 et 28.

<sup>143</sup> Const., art. 10 et 11bis.

masculines et féminines pour classer juridiquement les individus, cela permet d'affirmer que ces catégories ne peuvent servir à distinguer deux groupes dont les caractéristiques seraient suffisamment différenciées pour leur réserver, entre autres, un traitement juridique lui-même différent. Cela permet ainsi de délégitimer les nombreuses différences qu'on leur a historiquement attribuées, au niveau du comportement, du tempérament, des rôles sociaux... Cela permet de mettre en lumière que, en revanche, les genres masculins et féminins sont le fruit d'une construction culturelle et arbitraire, et donc de priver de fondement en cascade la binarité des genres, leur hiérarchisation au sein d'un rapport inégal de domination et la société patriarcale. Selon nous, l'abolition de la binarité juridique des sexes peut dès lors apporter sa pierre à la dynamique d'épuisement de l'idéologie binaire au sein du monde social ; elle contribuerait alors à mettre petit à petit fin aux oppressions que subissent toujours aujourd'hui les femmes, et à leur permettre, tout comme aux hommes, de disposer d'une plus grande liberté sociale dans leurs choix d'existence. En cela, l'abolition de la binarité juridique des sexes mérite donc pour nous largement d'être considérée dans l'optique d'une perspective féministe.

En parallèle, une approche féministe ne peut cependant renoncer à l'importance qu'elle accorde à un autre volet de mesures politiques et juridiques permettant de lutter contre l'ordre patriarcal et ses conséquences : les mesures de lutte contre les discriminations de genre. Ces mesures ne permettent pas « seulement » de réduire les discriminations de fait existant toujours actuellement dans notre société entre les hommes et les femmes : elles contribuent également à affaiblir l'idéologie binaire. En effet, alors qu'on imagine bien que si les mentalités évoluaient, les discriminations de genre pourraient diminuer, l'inverse est vrai aussi : diminuer « artificiellement » les discriminations de genre peut permettre aux conceptions sociales de se transformer. Par-exemple, si la proportion de femmes occupant des charges politiques augmente par l'adoption d'actions positives établissant des quotas minimum de femmes pour certaines fonctions, comme celles de représentant parlementaire et de membre de Gouvernement, il deviendra au fil des années de plus en plus normalisé de voir des femmes s'occuper de politique, cela choquera de moins en moins de monde, les sceptiques se rendront peut-être compte que les choses se passent très bien et que les femmes se débrouillent tout aussi bien que les hommes dans ce domaine, et les jeunes générations, ayant toujours vécu avec cet état de fait, ne penseront même pas qu'il pourrait en être autrement, et auront sûrement beaucoup de difficultés à comprendre qu'on ait pu, un jour, croire les femmes incapables à traiter de politique. Non, l'importance de la lutte contre les discriminations de genre n'est certainement pas à nier. Or, l'abolition de la binarité juridique des sexes pourrait rendre cette lutte plus complexe, principalement à deux niveaux. D'une part, il deviendrait plus difficile

d'établir des statistiques permettant d'attester et de mesurer les différentes discriminations à l'égard des femmes, puisque les autorités publiques ne disposeraient plus directement d'une mention reprenant l'identité de genre ou le sexe des individus. Ces statistiques sont essentielles pour que puissent être prises en compte les discriminations de genre dans l'adoption des politiques publiques. Mais elles sont aussi indispensables à l'adoption d'actions positives, ces mesures, comme les quotas par-exemple, qui instaurent une certaine inégalité de droit pour que puisse au contraire être résorbée une inégalité de fait. Depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle belge du 27 janvier 1994, il est établi que quatre conditions doivent être remplies pour que puisse être adoptée une action positive, et qu'une exception au principe général de traitement juridique égal des individus soit ainsi acceptée<sup>144</sup>. Ces conditions ont été reprises par les différentes législations anti-discriminations ayant été adoptées ultérieurement, dont la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes qui nous intéresse plus spécifiquement<sup>145</sup>. La première de ces conditions dispose que l'inégalité que l'action positive vise à résorber doit être manifeste<sup>146</sup>. L'arrêté royal du 11 février 2019 fixant les conditions de l'adoption d'actions positives dans le secteur privé précisera cette condition en déclarant que l'inégalité doit être évidente et incontestable, et qu'elle devra être prouvée par tous les moyens et données utiles à cet effet<sup>147</sup>. On le comprend, sans statistiques fiables à disposition attestant les situations de discrimination de genre, l'adoption d'actions positives est compromise<sup>148</sup>. D'autre part, l'abolition de la binarité juridique des sexes rendrait aussi plus difficile la définition des bénéficiaires de ces dites actions positives. Effectivement, sans enregistrement d'un sexe juridique des individus, comment établir lesquels sont des femmes et peuvent ainsi jouir des bénéfices accordés par l'action positive, comme le bénéfice d'un quota ?

Pour autant, nous ne devrions pas conclure que l'abolition de la binarité juridique des sexes soit forcément inconciliable avec la lutte contre les discriminations de genre. L'articulation de ces deux mesures pose certainement de grands enjeux. Mais nous ne devons pas oublier qu'en Belgique et ailleurs, les luttes contre la discrimination en vertu d'autres critères que le genre, comme l'origine ethnique, l'orientation sexuelle ou la religion, constituent

---

<sup>144</sup> C. Const., 27 janvier 1994, n° 9/94, p. 7.

<sup>145</sup> Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29 031.

<sup>146</sup> *Idem*, art. 16, §2.

<sup>147</sup> Arrêté royal du 11 février 2019 fixant les conditions de l'action positive, *M.B.*, 1<sup>er</sup> mars 2019, p. 21 169, Rapport au Roi, Commentaire de l'article 6.

<sup>148</sup> J. RINGELHEIM, I. HACHEZ et J.-F. NEVEN, « L'action positive en droit belge. État des lieux, limites et perspectives sur le marché de l'emploi », in J. RINGELHEIM, S. VAN DROOGHENBROECK, J. VRIELINK, P. WAUTELET, *Redynamiser la lutte contre la discrimination/Nieuwe Impulsen voor de Strijd tegen Discriminatie*, Anvers/Cambridge, 2023, pp. 321 à 356.

aussi des enjeux publics considérés comme majeurs, et que ces luttes s’effectuent sans un enregistrement juridique des critères de discrimination. Dans le cadre de ces luttes, des solutions doivent donc être trouvées pour que des statistiques à propos de situations de discrimination puissent malgré tout être établies, alors que la collecte d’informations telle que l’origine ethnique peut être particulièrement sensible, et pour que les bénéficiaires des actions positives, dont la loi prévoit également quant à ces types de discrimination leur possible adoption, puissent être identifiés. Une première piste pour réussir à concilier abolition de la binarité juridique des sexes et lutte contre les discriminations de genre pourrait être ainsi de rechercher certaines solutions au sein des autres régimes de lutte contre la discrimination. Il pourrait en outre être judicieux d’examiner ce qui se fait chez nos voisins. Par exemple, il existe à Malte et aux Pays-Bas certaines méthodes subjectives d’identification des bénéficiaires d’actions positives, basées sur l’auto-identification de l’individu<sup>149</sup>. Une telle solution semble de prime abord très sujette à la fraude. D’un autre côté, une fois acté que les individus sont discriminés en fonction du genre auquel on les identifie et pas de leur sexuation (information qui n’est généralement pas détenue par l’acteur à la source de la discrimination), que les individus sont identifiés à un genre en fonction de leur expression de genre mais que les autorités publiques ne devraient pas se faire les arbitres de la masculinité ou de la féminité d’une certaine expression de genre, que l’identité de genre semble donc le critère le mieux à même de définir les bénéficiaires d’actions positives, que l’identité de genre quand elle est enregistrée devrait pouvoir être aisément modifiée afin de garantir l’autodétermination de l’individu, il apparaît alors que les possibles difficultés liées à la fraude se poseraient également en cas de maintien d’un enregistrement d’un sexe juridique. La question est complexe. Malheureusement, il ne nous appartient pas dans le cadre de ce travail de pousser plus en profondeur l’analyse des conditions d’une conciliation entre abolition de la binarité juridique des sexes et lutte contre les discriminations de genre. Nous le voyons, une telle analyse nécessite une étude poussée des différents régimes de lutte contre les discriminations, de la collecte de statistiques ainsi que du droit comparé en la matière, et dépasserait dès lors notre cadre plus global de l’étude de la binarité juridique et des multiples conséquences de son abolition. Par conséquent, nous ne nous permettrons pas de conclure nous-même sur la faisabilité et la désirabilité de cette conciliation : nous insisterons par-contre sur la nécessité de voir cette question être traitée par la recherche juridique, et sur la nécessité qu’elle

---

<sup>149</sup> E. BRIBOSIA, I. RORIVE et H. OUHNAOUI, « Rapport au sujet de l’arrêt n° 099-2019 de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019 annulant partiellement la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres, et de ses conséquences en droit belge à la lumière du droit comparé », *op. cit.*, pp. 49 à 52.

soit prise en compte par le législateur lorsqu'il étudiera l'option d'abolir l'enregistrement du sexe à l'état civil.

## **Chapitre 5. Une société non-binaire**

Nous venons d'étudier les conséquences qu'aurait, pour les individus, l'abolition de la binarité juridique des sexes. Nous avons identifié les conséquences directes de cette abolition, mais nous avons également insisté, vous l'avez remarqué, sur ses conséquences symboliques en faveur d'un affaiblissement de la norme binaire au niveau du monde social. Encore plus qu'au niveau juridique, c'est effectivement à cet échelon idéologique que se joue, pour les individus, l'essentiel de la structuration de l'univers social qui les entoure, et de leurs conditions et possibilités de vie. De notre conception des sexes, de ce qu'est un homme et de ce qu'est une femme, découle en effet un formatage de nos vies, de notre naissance à notre linéaire. De cette conception découle un champ, pour chacun de nous, de possibles et d'interdits, de conditions d'inclusion ou d'exclusion, d'amour ou de haine, de quiétude ou de violence. L'idéologie binaire a fondé, pendant des siècles, l'ordre social dans lequel il fallait s'efforcer de se trouver une place, dans lequel il fallait se fondre, au prix parfois de sa liberté et de son identité. Mais, depuis quelques décennies, l'idéologie s'étirole, l'ordre social séculaire se fissure. Dans les interstices, fleurissent de nouvelles réalités, de nouvelles possibilités de vie. Les carcans se brisent, autorisant les individus à se penser une nouvelle liberté dans la définition de leur identité, dans leurs choix d'existence. Nous nous retrouvons alors dans une nouvelle réalité hybride, partagée entre l'ancien ordre patriarcal, se refusant à céder son empire sans un dernier sursaut d'orgueil, et les fondations d'une nouvelle vie sociale, dont on ne peut pour le moment qu'imaginer les reliefs exacts.

C'est à cet acte d'imagination que nous avons voulu nous essayer brièvement dans ce dernier chapitre. Qu'impliquerait exactement une émancipation complète de la vision binaire de l'humanité ? Que serait notre vie sociale si les genres masculins et féminins n'existaient plus ? Si la sexuation des individus cessait d'être considérée comme si signifiante pour la construction et la compréhension des identités de chacun ? Si elle était réduite, en somme, à une caractéristique physique, d'ampleur certes, mais à rien d'autres qu'une caractéristique physique ?

Acceptons pour commencer qu'une telle émancipation complète de la binarité est sans doute utopique. D'un côté, nous avons le poids de l'Histoire, dont le souvenir biaiserait sûrement à jamais notre compréhension du présent. De l'autre, nous avons la tendance, existentielle, de l'humain à revêtir d'un surplus de sens les réalités qui l'entourent : nous donnons un sens à

notre présence individuelle, et collective, sur terre ; nous donnons un sens aux joies et peines que la vie nous inflige, à nos victoires et nos échecs, même lorsqu'ils pourraient bien être les fruits du hasard ; nous donnons un sens aux mois de naissance, à la couleur des cheveux, à celle de la peau ; pourrions-nous nous empêcher, tous, de donner un trop plein de sens à la réalité d'une polarisation de la sexualité humaine entre les sexes mâles et femelles ? Rien n'est moins sûr. D'autant que la seule apparence du début d'un fondement n'a jamais semblé nécessaire pour que soient attribuées une multitude de caractéristiques, une essence même, à des groupes d'origine ethnique, de nationalité, de religion, de goûts musicaux, d'âge, de classe sociale... et nous en passons. Néanmoins, il reste sans nul doute possible de s'approcher le plus possible de cette émancipation complète. Partons donc du principe qu'une telle émancipation se réalise.

Alors, notre identité ne serait plus forgée, dès notre naissance, par une éducation et une socialisation différenciée en fonction de notre sexe. Garçon, fille et enfants intersexes grandiraient et développeraient leur personnalité, leurs goûts, leur vision du monde... sans carcan. Il ne serait plus considéré, avant même de le connaître, que tel enfant ou telle personne est ou devrait être doux, pudique, bagarreur, sensible, rationnel... de sorte à créer par nos attentes la réalité que l'on imaginait. L'identité des individus ne serait plus déduite a priori de leur sexualité, mais appréciée en les côtoyant. Les genres masculins et féminins ainsi se dissiperait, et chaque enfant pourrait bien plus se projeter dans une diversité incroyable d'avenirs possibles, sans craindre de sanctions sociales. Le concept de genre n'aurait plus d'utilité, il y aurait en fait autant de genres qu'il y a d'individus. De la même manière, certains individus n'auraient plus à souffrir d'une incongruence de genre, puisqu'il ne serait plus assigné un genre aux individus, pouvant alors rentrer en décalage avec leur identité. Nous ne précisons pas identité de genre, cela n'aurait plus de sens. Puisqu'il n'y aurait plus ni incongruence ni genre, parler de transidentité, de personnes transgenres, de personnes non-binaires... ne voudrait plus rien dire. On ne peut être non-binaire s'il n'existe plus une norme binaire à l'encontre de laquelle se positionner, et on ne peut être binaire non plus. On peut imaginer que beaucoup moins de personnes ressentiraient le besoin de recourir à des opérations médicales de réassignation sexuelle, puisqu'il ne serait plus attribué de genre, dans lequel on se reconnaîtrait mieux, aux sexes. Les personnes intersexes, libérées de l'assignation à un genre, devraient ne pas se voir assigner de sexe, et échapper aussi aux opérations. Pour finir, l'idée d'une complémentarité indispensable entre deux genres, au-delà de la complémentarité de gamètes nécessaire à la procréation, ne pourraient que disparaître, et l'hétéronormativité avec elle : il serait ainsi bien plus loisible aux individus d'aimer qui bon leur semble, et d'adopter des rôles flexibles au sein de leurs couples. On pourrait en outre se demander si les notions

d'hétérosexualité et d'homosexualité conserveraient leur sens. Cela dépend d'une chose : tombe-t-on amoureux d'une sexuation, ou d'une expression de genre ? Nous n'avons pas la réponse à cette question.

Le tableau ici dressé fut certainement assez prévisible dans son contenu pour le lecteur attentif de cette étude. Il permet néanmoins, selon nous, d'insister avec clarté sur une réalité importante : au-delà des garanties juridiques et des droits qui sont essentiels à obtenir en faveur des minorités de genre, de sexe et d'orientation sexuelle, nous ne devons pas oublier l'importance immense de toutes ces actions politiques, mais aussi individuelles, aussi petites soient-elles, qui permettent que soit remise en question la vision binaire de l'humanité. Mises bout à bout, en fissurant jour après jour un peu plus l'évidence binaire, elles permettent d'ouvrir la voie à un nouveau monde social, permettant bien mieux aux individus de s'épanouir librement, dans l'inclusion et la tolérance.

## **Conclusion**

Au fil de cette étude, nous nous sommes d'abord plongés au sein des recherches en biologie, en sociologie, en psychologie, en philosophie... qui remettent en cause la croyance en une binarité fondamentale et étanche de l'humanité entre les hommes et les femmes. Nous avons commencé notre introduction en disant que l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019 et la situation qu'il crée pouvaient, pour certains, paraître ubuesque. Il nous semblait en effet que pour la majorité des individus, et pour certains chercheurs, la partition élémentaire et absolue de l'humanité restait encore aujourd'hui une évidence.

S'il y a bien une chose que nous espérons avoir pu apporter à nos lecteurs, c'est un regard plus nuancé sur cette vision binaire de l'humanité. Nous comprenons qu'il soit difficile de s'en détacher. Qui peut prétendre d'ailleurs avoir complètement émancipé son esprit, et même son subconscient, de cette vision ? Qui peut prétendre se comporter envers les autres sans considérations aucune, consciente ou inconsciente, à l'égard du genre auquel on les identifie ? Pas nous en tout cas. Cette vision, nous l'avons intégrée depuis notre plus jeune âge : nous en avons fait un outil d'interprétation du monde et de compréhension des autres, nous permettant d'orienter notre comportement, de donner du sens à ce qui nous entoure et de construire notre identité. Mais cette vision porte en elle une profonde violence. Elle instigue inégalités et souffrances : pour les femmes, les homosexuels, les personnes transgenres, les personnes intersexes... Plus largement, elle nous enferme tous dans une vision réductrice de nous-même, des autres, et de nos potentialités. Si, à tout le moins, cette étude permet à nos

lecteurs de ne plus considérer l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019 comme ubuesque, nous en serions déjà très heureux.

Nous avons ensuite dressé un état des lieux de la (dé)binarisation du droit en Belgique, mais aussi dans les normes internationales et chez certains de nos voisins. Nous avons pu nous rendre compte qu'un large mouvement de débinarisation juridique était en train de se concrétiser depuis quelques années, mais que beaucoup restait à faire. Nous espérons avoir montré par nos critiques et remarques qu'un système de catégorisation des individus sur base d'un sexe juridique ne pouvait être maintenu rationnellement et utilement de n'importe laquelle des manières. Il est essentiel qu'un tel système s'appuie sur une réalité objective, que le sexe juridique ne corresponde pas uniquement à lui-même : autrement, il est impossible de donner une véritable justification à une différence de traitement juridique qui serait opérée sur base de ce système de catégorisation des individus. Une fois qu'un fondement au sexe juridique est identifié, comme l'identité de genre, il est alors primordial d'en tirer toutes les conclusions vis-à-vis de l'organisation du régime de catégorisation : par-exemple, dans le cas d'un sexe juridique basé sur l'identité de genre des individus, celui-ci ne peut alors pas être attribué à la naissance, il ne doit pas être binaire, il doit pouvoir être aisément modifié, et il devrait pouvoir ne pas être enregistré ; en outre, l'identité de genre étant éminemment personnelle, des garanties devraient être prises concernant le respect de la vie privée des individus. D'autre part, nous espérons avoir montré les limites du maintien d'une catégorisation juridique de sexe dans l'optique d'une émancipation réelle vis-à-vis de la norme binaire.

Finalement, nous avons réfléchi aux conséquences qu'aurait, pour les individus, une abolition de la binarité juridique des sexes. Certaines de ces conséquences sont directement liées à la disparition des catégories de sexe juridique, d'autres proviennent plus indirectement de la délégitimation et de l'affaiblissement de la norme binaire au niveau social. Nous nous sommes alors demandé quelles pourraient être les conséquences d'une débinarisation complète du monde social. Nous espérons avoir pu montrer, par ces différentes approches, les opportunités d'un processus de débinarisation en faveur du respect des droits et de l'émancipation des femmes, des homosexuels, des personnes transgenres, des personnes intersexes mais aussi, plus largement, de tout un chacun. Une abolition de la catégorisation de sexe juridique serait néanmoins une réforme importante de notre système juridique, dont les implications exactes devraient être finement étudiées par le législateur. Il devrait particulièrement être fait attention à la conciliation de cette abolition avec la question de la lutte

contre les discriminations de genre, enjeu public tout à fait essentiel, permettant également d'émanciper notre société de la norme binaire et de ses conséquences.

Nous n'avons pas pu, dans le cadre de cette étude, conclure concernant les méthodes et conditions d'une conciliation de l'abolition de la binarité juridique des sexes avec la lutte contre les discriminations de genre. De la même manière, d'autres problématiques que pose la (dé)binarité juridique et sociale mériteraient grandement d'être plus étudiées. Nous pensons par exemple aux nombreuses questions posées par le déploiement de la vision binaire dans le milieu du sport et dans le droit sportif : qu'implique cette binarité du sport et du droit du sport, notamment pour les sportifs intersexes et transgenres ? Cette binarité doit-elle, peut-elle, être remise en question ? Si oui, comment débinariser adéquatement le sport et le droit sportif ? Si non, le sport constitue-t-il une limite indépassable à la débinarisation du monde social ? Ces deux problématiques ne constituent qu'un échantillon réduit de toutes les questions qui se posent à nous une fois que l'évidence de la norme binaire se fracture. Ainsi, nous aimerions finir cette étude en incitant les chercheurs, au sein de domaines variés, à se pencher dans leurs travaux sur la question de la binarité. Nous le pensons, en raison de son impact profond sur l'émancipation et la liberté individuelle ainsi que sur le respect des droits humains, l'affranchissement de notre société de l'idéologie binaire et de l'ordre patriarcal constitue l'un des grands enjeux du 21<sup>e</sup> siècle. Mais il n'est pas si simple de bouger les lignes d'une vision du monde et d'une organisation sociale séculaire. Nous n'y parviendrons qu'en leur opposant une réflexion scientifique et rationnelle poussée, ainsi qu'en propageant les fruits de cette réflexion par sa diffusion, sa vulgarisation, et l'éducation de tous. Ainsi, nous pourrions espérer faire naître une société un peu plus tolérante et humaine.

## Bibliographie

### A) Législation

- Loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms, *M.B.*, 10 juillet 1987, p. 10 774.
  - Loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes des étrangers et aux documents de séjour, *M.B.*, 3 septembre 1991, p. 19 075.
  - Modification à la Constitution du 21 février 2002, *M.B.*, 26 février 2002, p. 7342.
  - Loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, *M.B.*, 22 juin 2002, p. 28 515.
  - Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002, p. 43 719.
  - 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, p. 9880.
  - Loi du 18 mai 2006 modifiant certaines dispositions du Code civil en vue de permettre l'adoption par des personnes de même sexe, *M.B.*, 20 juin 2006, p. 31 128.
  - Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29 031.
  - Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, *M.B.*, 11 juillet 2007, p. 37 823.
  - Loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *M.B.*, 10 juillet 2017, p. 71 465.
- Projet de loi du 4 avril 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'un changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54 2403/001.
- Rapport du 19 mai 2017 fait au nom de la commission de la justice par Mme K. LALIEUX concernant le 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.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54 2403/004.
- Circulaire du 15 décembre 2017 relative à la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *M.B.*, 29 décembre 2017, p. 116 785.

- Loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, *M.B.*, 2 juillet 2018, p. 53 455.
- Projet de loi du 22 mai 2023 modifiant des dispositions diverses concernant la modification de l'enregistrement du sexe, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2022-2023, n° 55 3356/001.

\*\*\*

- Arrêté royal du 11 février 2019 fixant les conditions de l'action positive, *M.B.*, 1<sup>er</sup> mars 2019, p. 21 169.

\*\*\*

- Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen - Transsexuellengesetz, vom 10 september 1980 (Allemagne).
- Gesetz zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften, vom 7 mai 2013 (Allemagne).
- Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben, vom 18 dezember 2018 (Allemagne).

\*\*\*

- The Yogyakarta principles, principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity, Yogyakarta, 2007.
- Résolution 1724 (2010) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, relative à la « Discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre », 29 avril 2010.
- Résolution 2048 (2015) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, relative à « La discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe », 22 avril 2015.
- The Yogyakarta principles plus 10, additional principles and state obligations on the application of international human rights law in relation to sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics to complement the Yogyakarta principles, Geneva, 2017.

- Résolution 2191 (2017) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, visant à « Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes, 12 octobre 2017.
- Comité sur les droits de l'enfant (CRC), « Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques », CRC/C/BEL/CO/5-6, 28 février 2019.

## **B) Jurisprudence**

- C. Const., 27 janvier 1994, n° 9/94.
- C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019.

\*\*\*

- C.E.D.H., 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, req. n° 28957/95.
- C.E.D.H., 10 mars 2015, *Y.Y. c. Turquie*, req. n° 14793/08.
- C.E.D.H., 6 avril 2017, *A.P., Garçon et Nicot c. France*, req. n° 79885/12, 52471/13 et 52596/13.
- C.E.D.H., 31 janvier 2023, *Y. c. France*, req. n° 76888/17.
- C.E.D.H., 4 avril 2023, *O.H. et G.H. c. Allemagne*, req. n° 53568/18 et 54741/18.
- C.E.D.H., 4 avril 2023, *A.H. et autres c. Allemagne*, req. n° 7246/20.

\*\*\*

- Bundesverfassungsgericht (Allemagne), 11 janvier 2011, n° 1BvR3295/07.
- Cass. (France) 1<sup>re</sup> civ., 4 mai 2017, n°16-17.189.
- Bundesverfassungsgericht (Allemagne), 10 octobre 2017, n° 1BvR2019/16.

## **C) Doctrine**

- ABOU B. et BERRY H. (sous la dir.), *Sexe & genre. De la biologie à la sociologie*, Paris, Éditions Matériologiques, 2019.
- de BEAUVOIR S., *Le deuxième sexe*, Paris, Gallimard, 1949.
- BRIBOSIA E., GALLUS N. et RORIVE I., « Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique », *J.T.*, 2018, pp. 261 à 266.
- BRIBOSIA E., RORIVE I. et OUHNAOUI H., « Rapport au sujet de l'arrêt n° 099-2019 de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019 annulant partiellement la loi du 25

juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres, et de ses conséquences en droit belge à la lumière du droit comparé », *Equality Law Clinic*, 23 décembre 2019.

- BUTLER J., *Gender Trouble*, Abingdon-on-Thames, Routledge, 1990.
- CAP S., « La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité », *Rev. Trim. Dr. fam.*, 1/2009, pp. 59 à 117.
- CARÉ S., *La théorie politique contemporaine*, Malakoff, Armand Colin, 2021.
- CATTO M.-X. et MAZALEIGUE-LABASTE J. (sous la dir.), *La bicatégorisation de sexe. Entre droit, normes sociales et sciences biomédicales*, Paris, Mare & Martin, 2021.
- DORLIN E., *Sexe, genre et sexualités*, 2<sup>e</sup> édition, Paris, Presses universitaires de France, 2021.
- FORTIER C., « Intersexués : le troisième genre en question en France et au-delà », *Socio*, 9, 2017, pp. 91 à 106.
- FOUCAULT M. (présentation et édition), *Herculine Barbin, dite Alexina B.*, Paris, Gallimard, 1978.
- GUEZ P., « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », *La Revue des droits de l'homme* (Online), 2015.
- GUIONNET C. et NEVEU E., *Féminins/Masculins*, 3<sup>e</sup> éd., Malakoff, Armand Colin, 2021.
- JAEGLE C., « La reconnaissance d'un « troisième sexe » par la Cour constitutionnelle fédérale allemande : une avancée considérable vers l'intégration des personnes intersexes dans l'ordre juridique », *La Revue des droits de l'homme* (Online), Actualités Droits-Libertés, 2018.
- PAULICAND M., *Faut-il encore penser le féminin et le masculin ?*, Fontaine, Presses universitaires de Grenoble, 2022.
- PETERS M., « La loi de 2017 et le principe d'auto-détermination de l'individu », note sous C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019, *T.B.B.R./R.G.D.C.*, 2020/6, pp. 357 à 364.
- RENCHON J.-L., « Le nouveau régime juridique du changement de sexe », *Rev. Trim. Dr. fam.*, 2018, pp. 229 à 275.
- RENCHON J.-L., « Le nouveau régime juridique du changement de sexe détricoté par la Cour constitutionnelle », obs. sous C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019, *Rev. Trim. Dr. fam.*, 2019, pp. 731 à 750.
- RENNES J. (sous la dir.), *Encyclopédie critique du genre*, Paris, La Découverte, 2016.

- RINGELHEIM J., HACHEZ I. et NEVEN J.-F., « L'action positive en droit belge. État des lieux, limites et perspectives sur le marché de l'emploi », in RINGELHEIM J., VAN DROOGHENBROECK S., VRIELINK J., WAUTELET P., *Redynamiser la lutte contre la discrimination/Nieuwe Impulsen voor de Strijd tegen Discriminatie*, Anvers/Cambridge, 2023, pp. 321 à 356.
- SEPULCHRE S., *Dis, c'est quoi le genre ?*, Waterloo, Renaissance du livre, 2021.
- STEVI J., traduit de l'anglais par DELPHY C., « Genre, sexualité et hétérosexualité : la complexité (et les limites) de l'hétéronormativité », *Nouvelles Questions Féministes*, 2015/2, pp. 64 à 81.
- WILLEMS G., « Les personnes intersexes : à la croisée des genres », in MATHIEU G., COLETTE-BASECQZ N., WATTIER S. et NIHOUL M., *Liber amicorum Jacques Fierens*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 479 à 490.
- WILLEMS G., « Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle : faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe ? », obs. sous C. const., 19 juin 2019, n° 99/2019, *Rev. Trim. Dr. h.*, 124/2020, pp. 895 à 920.

\*\*\*

- Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Droits de l'homme et personnes intersexes », Document thématique, 2015.
- American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 5<sup>e</sup> éd., Text Revision, Washington DC, 2022.

