

Sexe hors-la-loi !

Faut-il reconnaître
un troisième sexe en Belgique ?

Par Raïssa M'bilu

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
I. APPREHENSION DE L'INTERSEXUATION	7
1. Notions et distinctions	7
a. Intersexuation	7
b. Hermaphrodites	11
c. Transsexuel	12
d. Transgenre	13
e. Homosexualité	14
2. Le genre	18
a. Le genre en questions	19
b. Défaire la théorie du genre	21
01. Notion	21
02. Pourquoi interroger le genre semble faire si peur ?	22
03. Des peurs infondées	23
II. L'AMBIGUÏTÉ SEXUELLE AU REGARD DU DROIT BELGE	25
1. La notion de sexe en droit belge, aperçu et lecture systémique partielle	25
a. Article 57 du code civil	25
b. La loi du 10 mai 2007 relative aux transsexuels modifiant l'article 62bis du code civil	25
c. Loi tendant à lutter contre la discrimination entre hommes et femmes	26
2. L'article 57 et l'ambiguïté sexuelle en droit belge	26
3. L'intervention médicale au regard du droit	27
a. Dans un but thérapeutique	29
b. Consentement	33
01. Le consentement du patient ou comment la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient consacre le droit à l'intégrité physique en droit interne	33
02. Le cas spécifique du mineur	34
03. Conflits	35
c. Proportionnel	36
d. Accompli dans les règles de l'art	36
e. En conclusion : les opérations de réassignation sexuelle violent-elles le droit à l'intégrité physique et le droit à l'autodétermination ?	37
4. Rectification de l'acte d'état civil	42
5. Changement du sexe à l'état civil	44

III.PERSPECTIVES	45
1. Supprimer la mention du sexe sur l'acte d'état civil	45
2. Créer une troisième catégorie a l'état civil belge	46
3. Préserver la binarité, faciliter la modification ou la rectification du sexe juridique	47
4. Un modèle belge qui fusionnerait les législations allemande et maltaise	48
CONCLUSION	51
BIBLIOGRAPHIE	53

" Je suis invisible, comprenez bien, simplement parce que les gens refusent de me voir. "

Ralph Ellison

" Cachez-moi ce sexe que je ne saurais voir. "*

Molière

INTRODUCTION

L'identité est devenue de plus en plus complexe et compliquée de nos jours. Les problèmes identitaires nous explosent à la face tant les repères, les frontières et les limites s'effacent, se redessinent à une vitesse vertigineuse. Liberté, tolérance et peur modèlent, tissent et défont à leur guise le vivre-ensemble. Ce fameux vivre-ensemble à la fois profession de foi et lettre morte. La communauté, de plus en plus hétéroclite, tend à implorer entre progressismes, radicalismes et conservatismes. Face à l'ouverture ou à la disparition de certaines frontières, un million de microcosmes hermétiques se créent et se renforcent. Entre les questions de religion, d'intégration, de migration, de justice sociale et d'égalité, d'autres identités s'imposent enfin à la table des débats publics pour arracher, elles aussi, leur part de reconnaissance. Il s'agit des questions de genre. De ces genres qui transcendent les identités masculines et féminines qui sont en tête d'affiche des chroniques actuelles tentant d'achever une bonne fois pour toutes les dérives d'un patriarcat essoufflé. Entre scandales sexistes et revendications transsexuelles, peut-être une brèche s'ouvre-t-elle pour enfin parler des personnes intersexuées.

Ces questions me bousculent en 2014. Sur les chaînes françaises, des chroniqueurs provoquaient l'audimat, assumant leur étiquette de réactionnaires. La provoc semblait avoir changé de camp alors que le politiquement correct et la bien-pensance étaient devenus, à mes yeux, l'apanage des gauchistes en pleine lune de miel médiatique. C'est le tôle en France quand le gouvernement Valls propose l'abécédaire de l'égalité : il est accusé d'être le cheval de Troie de lobbies gays qui tentent d'infiltrer les écoles avec une théorie du genre aussi fumeuse que scandaleuse. Moi, je regarde ces débats, ces marches contre le mariage pour tous qui, dans la foulée, ont jeté de l'huile sur le feu dans le pays voisin. Mais qu'en est-il de notre pays ? Si la Belgique semble progressiste sur beaucoup de sujets, notamment le mariage homosexuel et les questions trans, d'autres pays ont pris plus rapidement le taureau par les cornes concernant une idée de troisième sexe. Mais quel est-il, ce troisième sexe ?

Je ne sais pas si mon environnement familial me prédisposait à me reconnaître dans ceux qui condamnaient la théorie du genre, de prime abord. Il y a sûrement de grandes chances. Le fait est que, regardant tout cela du pays voisin, j'étais indignée moi aussi. Comment ? On veut supprimer les sexes ? Comment ? On veut apprendre aux garçons à uriner assis ? C'était un beau capharnaüm, y compris dans ma tête. Dans ma famille de trois filles sur quatre enfants, autant dire que les hommes sont minoritaires. Jamais nous n'avons eu de limites quand on envisageait nos carrières respectives : nous pouvions tout devenir. Par contre, c'était autre chose pour les sorties, pour les relations intimes. Je ne pouvais pas faire un tas de choses, poser d'une certaine façon, parce que j'étais une fille. Le genre a toujours été présent dans mon éducation et la limite très nette. Bien sûr, j'étais un garçon manqué et je portais autant de baskets boueuses que je n'avais de voitures, mais plus tard, je me rends compte que le simple fait de me considérer comme un garçon manqué pour cela est encore une marque de conception genrée.

J'ai eu tout le mal du monde lors de mes premières lectures à ce sujet. Ce que disait Butler me semblait être du charabia. C'étaient des idées à mille lieues de ce que je pouvais comprendre, un vocabulaire totalement inconnu, et encore aujourd'hui, non maîtrisé. En cours d'éducation sexuelle, lorsque j'avais treize ans ou encore en cours de biologie, j'avais appris la différence entre

un homme et une femme, la manière dont nous, pré-pubères acnéiques, allions nous développer et nous reproduire. Ça semblait évident, ça l'a été tout le long. J'ai appris à mettre des préservatifs lors de modules de prévention, alors que je n'avais encore jamais embrassé qui que ce soit si ce n'est mon cousin à l'âge de cinq ans. Le monde était binaire et l'a été tout le long. Ça me semblait déjà bien assez compliqué comme ça. Je n'ai jamais appris ces choses que je découvrais en lisant Anne Fausto-Sterling. Le genre, le sexe, c'était l'inconnu total. Et il faut le dire, les questions LGBT étaient noyées et confondues dans cet acronyme fourre-tout. Homosexuels, transsexuels, *drag queens*, travelos, gouines, hermaphrodites. Tous les mêmes, pensais-je. Et je ne m'y intéressais pas suffisamment pour apprendre à distinguer. Aurait-il fallu qu'on me l'apprenne ? Ce n'est pas pareil pour tout le monde : certains sont sensibilisés dès leur jeune âge à ce sujet, tandis que d'autres meurent sans n'y jamais rien comprendre.

Cette étude est d'abord un voyage dans l'inconnu, je ne suis pas une experte des questions de genre. Mon but ici n'est pas d'éduquer à ce sujet, mais de pousser à cette démarche. Du moins, dans la première partie de cet exposé. Savoir distinguer une personne intersexuée, d'une personne transsexuelle ou transgenre ou encore homosexuelle, me semblait essentiel avant d'entrer dans le vif du sujet : faut-il créer un troisième sexe à l'état civil belge ? Après avoir compris que les hermaphrodites n'existaient pas plus que la théorie du genre, je me suis penchée sur l'aspect juridique de la question, en faisant un état des lieux de la situation en Belgique. Comment le droit belge aborde-t-il l'intersexuation ? Au regard de modèles étrangers tels que les législations allemande, française et maltaise, où en sommes-nous et quel avenir proposons-nous aux personnes intersexuées dans notre société dite tolérante, libre et inclusive ?

Ceci n'est donc ni un rapport d'expert, ni un coup de gueule militant. Cette étude trahira parfois un regard naïf sur un monde que je découvre petit à petit, avec ses codes qui me semblent encore abscons et inaccessibles. En tout cas, les différentes réalités que j'ai découvertes ont bousculé certaines de mes certitudes tout en me permettant d'en affirmer d'autres, à ma grande surprise. Cette étude retranscrit la découverte d'identités multiples, complexes et expansives. Il n'y a pas de meilleure époque pour réinterroger celles-ci, pour les regarder toutes bien en face et savoir ce qu'on en fera. Je m'interroge cependant davantage sur la façon dont notre droit encadre, accueille et traduit ces identités plurielles.

S'agissant d'une question large, j'ai dû faire un choix. Ayant appris que certains nouveau-nés se faisaient opérer à la naissance s'ils présentaient une ambiguïté sexuelle, je me suis demandé s'il ne s'agissait pas d'un viol du droit à l'intégrité physique. Dans quelle mesure et dans quelles circonstances, ces opérations sont-elles légales ? Et devraient-elles l'être ?

J'ai décidé d'analyser la question par rapport au droit à l'intégrité physique, mais j'aurais pu choisir un autre droit fondamental. Il a fallu faire un choix pour que le propos reste ciblé, la question étant très large.

Ces interventions ont-elles lieu car nous vivons dans un État qui ne reconnaît que deux sexes ? Faut-il que cela change ? Quand on lit des titres comme « l'Allemagne reconnaît un troisième sexe », qu'on a vent des avancées suisses sur le sujet ou encore quand on entend qu'en Australie, il est possible de s'identifier comme x, faut-il remettre en question le statu quo en Belgique ?

Il doit sûrement y avoir un juste milieu, entre le militantisme radical et la demande légitime d'une société plus juste. C'est ce que je pense mais je ne sais pas quel pourrait être cet équilibre. Ici, je propose un début de réflexion et une conclusion toute personnelle. Je me suis dit qu'il fallait que je fasse table rase de ce que je pensais savoir et que je devais lutter le plus possible pour sortir de ma zone de confort pleine de certitudes.

Ce qui fait peur, bien souvent, n'est pas le changement, mais ce qu'il faut consentir à céder pour lui. Que sommes-nous prêts à céder pour une société plus juste et plus inclusive, comment et quand ? Et qu'est-ce qu'une société plus juste, grâce à quels compromis trouve-t-elle son équilibre ?

Tout au long de cette étude, j’ai distingué mes réflexions personnelles de mes recherches en utilisant tantôt le « je » parfois le « nous ». J’ai choisi cette forme de narration car elle me semblait plus adaptée à ce sujet si particulier pour moi.

Le sexe dont il est question dans le titre – ce sexe littéralement hors-la-loi car sortant de la binarité légale –, doit-il être reconnu par la création d’une troisième catégorie de sexe à l’état civil belge ?

Nous commencerons notre réflexion par éclaircir certaines notions, en les distinguant les unes des autres. Ensuite nous exposerons certaines réflexions sur les questions de genre. Nous poursuivrons par une analyse juridique du sexe en droit belge et nous nous poserons la question d’un lien de cause à effet entre la binarité sexuelle et les opérations de réassignation sexuelle. Celles-ci feront aussi l’objet d’une étude à travers un bref exposé de la légalité des interventions médicales appréciées à la lueur du droit à l’intégrité physique. Pour conclure, nous présenterons différents modèles de législations dont le droit belge pourrait s’inspirer pour tenir compte des personnes intersexuées. Dans la foulée de l’évolution des lois anti-discrimination – notamment la loi du 25 juin 2017 relative aux personnes transgenres que nous évoquerons –, il nous semblerait cohérent que le législateur prenne des mesures spécifiques pour reconnaître et protéger les personnes intersexuées.

I. APPRÉHENSION DE L’INTERSEXUATION

1. Notions et distinctions

Avant d’entamer en profondeur notre étude, commençons par éclaircir certaines notions. En effet, il nous est arrivé plusieurs fois en parlant de nos recherches, de percevoir une confusion palpable chez certains interlocuteurs. Celle-ci faisait parfois écho à la nôtre.

Le mot « Intersexué » est, la plupart du temps, confondu avec les termes « transgenre » ou « homosexuel », par exemple. C’est une erreur de vocabulaire imputable à la quasi méconnaissance de l’intersexuation, celle-ci allant parfois jusqu’à l’ignorance de son existence réelle. Nous avons tenté de comprendre et de distinguer chacun des termes auxquels la notion d’intersexuation nous faisait instinctivement penser.

a. Intersexuation

En 2009, Caster Semenya, coureuse sud-africaine, risquait d’être déchue de son titre de reine de la piste après avoir remporté, haut la main, la première place du podium à Berlin. Elle est rapidement passée de la gloire à la disgrâce à cause des soupçons qui portaient sur sa véritable identité sexuelle. Son record, mais davantage son physique, étaient pour certains, indicateurs de son sexe masculin.¹ L’International Association of Athletics Federations (IAAF) l’a donc soumise au test de féminité et le verdict trouble : Caster est intersexuée.

¹ C. SOLER, « Caster Semenya, l’hermaphrodite en piste », *Le Figaro*, 31 août 2011, [en ligne :] <http://www.lefigaro.fr/sport/2011/08/30/02001-20110830ARTFIG00633-caster-semenya-l-hermaphrodite-en-piste.php>, consulté le 19 janvier 2018.

L'athlète fut suspendue pour une période d'un an, au bout de laquelle elle fut à nouveau autorisée à courir.²

La curieuse affaire de madame Semenya rappelait de vieux spectres des chroniques sportives. En effet, lors des jeux olympiques de 1967, à la suite du très controversé (d'aucun dénoncent une violation de la vie privée) test de féminité dit également test de Barr, on découvre qu'Erika Schininger, une championne de ski, est en réalité un homme dont les gonades se trouvaient à l'intérieur de son corps. En se basant sur le physique qui ne laissait apparaître aucun organe mâle, il avait été déclaré comme fille et avait été élevé comme tel jusqu'à ces fameux jeux de 1967.³

On devrait parler de sexe au pluriel car il existe un sexe génétique, un sexe cariotypique et un sexe phénotypique, ce qui fait des anomalies du développement sexuel, une problématique très complexe regroupant une pléthore de réalités. Un intersexué n'est pas le même qu'un autre.

Le test de Barr est un « examen biologique permettant de déterminer le sexe chromatinien, indépendamment de l'apparence du sujet. Il se fait en cherchant l'existence de corpuscules de Barr sur les cellules de la muqueuse buccale prélevées par frottement. Ce test est employé dans les compétitions sportives pour s'assurer de l'appartenance des concurrentes au sexe féminin. »⁴. Le test (utilisé pour la première fois en 1968) se base sur les chromosomes des individus qui y sont soumis pour déterminer à quelle catégorie de sexe ils appartiennent. En sachant qu'il est communément admis que les femmes sont XX et que les hommes sont XY, et ce, peu importe leur aspect physique.⁵

L'intersexuation est une **anomalie du développement sexuel** (ADS) qui provoque une ambiguïté sexuelle chez l'enfant. Il existe différents cas d'intersexuation⁶, si bien qu'il est difficile d'avancer le nombre exact de naissances de bébés intersexués. Le docteur Meyrat affirme qu'il y aurait une naissance de bébé à l'intersexuation marquée sur 4 000.⁷ Les associations de personnes intersexuées ont tendance à avancer les chiffres les plus élevés parce qu'elles englobent tous les cas d'ADS sous le terme d'intersexués.⁸

Cependant, si on prend chaque cas séparément, il s'agit d'anomalies tellement rares que la proportion de naissances concernées est, généralement, insignifiante.⁹ L'intersexuation peut faire l'objet d'un diagnostic prénatal¹⁰ ou être constatée plus tard, à la naissance ou à l'adolescence par exemple.¹¹

² J. MACCAUD, « Caster Semenya est bel et bien une femme », *L'Express*, 7 juillet 2010, [en ligne :] http://www.lexpress.fr/actualite/sport/caster-semenya-est-bel-et-bien-une-femme_904616.html, consulté le 19 janvier 2018.

³ J.-P. H., « Quand Erika est devenue Erik », *La Dépêche*, 26 avril 2013, [en ligne :] <http://www.ladepeche.fr/article/2013/04/26/1614798-quand-erika-est-devenue-erik.html>, consulté le 19 janvier 2018.

⁴ « Test de Barr », *Dictionnaire de français Larousse*, s. d., [en ligne :] http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/test_de_Barr/10910528, consulté le 19 janvier 2018.

⁵ C. DUMAS, « J.O et tests de féminité : "les sportives au 21^e siècle sont toujours sommées de faire la preuve de leur sexe" », *Sciences et Avenir*, 2 août 2012, [en ligne :] https://www.sciencesetavenir.fr/decryptage/jo-londres-2012-le-test-de-feminite-fait-polemique_37039, consulté le 12 février 2018.

⁶ *Attitude à adopter face aux variations du développement sexuel, questions d'éthiques sur l'intersexualité*, Prise de position n°20, Berne : Comité national d'Éthique pour la Médecine humaine, novembre 2012, p. 7.

⁷ O. PLUMEY, « Hermaphrodisme et intersexe », *Georges*, 3 août 2010, [en ligne :] <http://georgemag.ch/hermaphrodisme-et-intersexe/>, consulté le 19 janvier 2018.

⁸ C. E. HINKLE, « Dix idées fausses sur l'intersexuation », *GenresPluriels.be*, 18 janvier 2008, [en ligne :] <http://www.genrespluriels.be/Dix-idees-fausses-sur-l-intersexuation>, consulté le 19 janvier 2018.

⁹ K. GÜNTHER (représentant d'OII Belgique), entretien avec l'auteure, Bruxelles, 6 juillet 2015 (voir annexes).

¹⁰ M. RAZ, « Médecins israéliens face au diagnostic prénatal des fœtus intersexués », *Sciences Sociales et Santé*, XXXIII, 1, mars 2015, [en ligne :] http://www.jle.com/download/sss-303863-medecins_israeliens_face_au_diagnostic_prenatal_des_foetus_intersexues--Wk3gj38AAQEAABeB5UAAAAAN-a.pdf, consulté le 19 janvier 2018.

¹¹ *Attitude à adopter face aux variations du développement sexuel, questions d'éthiques sur l'intersexualité*, op. cit.

Au commencement était l'ovulation. Le spermatozoïde et l'ovule portent chacun, respectivement, le chromosome X ou Y pour le premier et le chromosome X pour le second (il s'agit des chromosomes sexuels). Un garçon étant XY et une fille étant XX.¹² Le chromosome Y est porteur du **gène SRY** (*Sex Determining Region*)¹³ qui permet l'évolution des gonades indifférenciées en testicules. Celles-ci secrètent la testostérone qui permet la masculinisation de l'embryon. Donc en l'absence du gène SRY, et malgré la présence d'un **caryotype XY**, l'embryon se féminisera.

Normalement, c'est au courant de la septième ou de la huitième semaine que la différenciation sexuelle s'opère chez l'embryon. La présence d'hormones testiculaires implique la résorption des canaux de Muller (qui donnent naissance à l'utérus, aux trompes et à la partie postérieure du vagin)¹⁴ et la virilisation des gonades¹⁵ ainsi que la formation des organes génitaux masculins, tout cela par le développement des **canaux de Wolff**.¹⁶ Ainsi, on constate l'importance des hormones testiculaires dans la virilisation de l'embryon.

De manière plus concrète, citons les différentes manières dont l'intersexuation se manifeste le plus fréquemment :

1. **Hyperplasie congénitale des glandes surrénales** : les glandes surrénales permettent la synthèse de molécules comme le cortisol sous l'influence de l'hypophyse ou encore de l'aldostérone sous l'influence du rein à partir du cholestérol. Durant le processus de synthèse, le défaut d'une enzyme (le plus souvent, le 21 hydroxylase) empêche la synthèse de se dérouler convenablement. En découle, dans ce cas de figure, un déficit de cortisol et pour pallier cela, les glandes surrénales sous l'action de l'hypophyse vont augmenter leur production d'androgènes qui seront alors en surnombre. Le résultat sera une virilisation du fœtus qui donnera lieu à une ambiguïté sexuelle à la naissance. Mais cela peut provoquer également une perte de sel et une déshydratation (susceptible d'être mortelle), un manque de prise de poids chez le nouveau-né, des troubles de menstruations et une hypofertilité chez l'adolescente.¹⁷
2. **Syndrome de l'insensibilité aux androgènes** : dans ce cas de figure, l'individu ne répond pas ou partiellement à l'action des androgènes et sera donc peu ou pas virilisé ce qui lui donnera un aspect féminin malgré un caryotype XY¹⁸ (par exemple, les petits garçons naissent avec un court vagin).¹⁹
3. **Dysgénésie gonadique** : il s'agit d'une malformation des glandes génitales, celle des ovaires chez la femme ou celle des testicules chez l'homme. Cela peut être dû à une malformation chromosomique (syndrome de Turner chez la femme ou de Klinefelter chez

¹² M. DESENNE, Acquisition du phénotype sexuel [Vidéo], 2014, [en ligne :] <https://www.youtube.com/watch?v=Z3qU9jCqmwC>, consulté le 19 janvier 2018. Pour la suite de l'exposé, nous nous baserons toujours sur cette convention. La convention, selon nous, porte sur le choix de traduire des différences entre individus en ces termes. Elle ne remet pas en cause ces différences.

¹³ « Gène SRY », *Encyclopédie Larousse*, s. d., [en ligne :] http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/gene_SRY/185888, consulté le 19 janvier 2018.

¹⁴ J. DECOURT, J.-M. LOBACCARO, E. PATIN, L. QUINTANA-MURCI, C. SULTAN, « Sexualisation, biologie », *Encyclopædia Universalis*, s. d., p. 1, [en ligne :] <http://www.universalis.fr/encyclopedie/sexualisation-biologie/>, consulté le 19 janvier 2018.

¹⁵ P. Minet, « Les intersexes ne sont plus opérés à la naissance », 15 septembre 2013, *Le Matin*, [en ligne :] <http://www.lematin.ch/sante/sante/Les-intersexes-ne-sont-plus-operes-a-la-naissance/story/22489502>, consulté le 19 janvier 2018.

¹⁶ J. DECOURT, J.-M. LOBACCARO, E. PATIN, L. QUINTANA-MURCI, C. SULTAN, *op. cit.*

¹⁷ *Hyperplasie congénitale des surrénales par déficit en 21-hydroxylase. Protocole national de diagnostic et de soins pour les maladies rares*, Saint-Denis La Plaine : Haute Autorité de la Santé, « Guide médecin-affection de longue durée », avril 2011, p. 6, [en ligne :] http://www.has-sante.fr/portail/upload/docs/application/pdf/2011-05/ald_hors_liste_pnds_sur_hyperplasie_congenitale_des_surrenales.pdf.

¹⁸ A. PERRIN, *Les variations du développement sexuel : la différence au grand jour*, Travail effectué sous la supervision du Docteur B.-J. Meyrat, Lausanne : Faculté de biologie de l'Université de Lausanne, p. 22-23.

¹⁹ F. JOIGNOT, « Fille ou garçon ? Non, intersexué », *Le Monde magazine*, 22 avril 2011, [en ligne :] http://www.lemonde.fr/week-end/article/2011/04/22/fille-ou-garcon-non-intersexue_1511136_1477893.html, consulté le 19 janvier 2018.

l'homme).²⁰ Le **syndrome de Klinefelter** est dû à la présence, chez l'homme, de chromosome X surnuméraire. L'individu possède alors un caryotype 47, XXY au lieu d'un caryotype 46, XY. L'une des manifestations de cette anomalie est l'augmentation des glandes mammaires.²¹ Le **syndrome de Turner** s'exprime par une absence totale ou partielle du chromosome X chez un individu de sexe féminin.²²

4. **Les troubles ovotesticulaires du développement sexuel** : ils correspondent à la présence d'une gonade de chaque sexe chez un même individu. L'individu de sexe masculin se féminisera alors à la puberté au lieu de se viriliser.²³
5. **Hypoplasie des cellules de Leydig** : ou encore anomalie du développement sexuel par résistance à l'**hormone lutéinisante** ou déficit de l'hormone lutéinisante beta.²⁴ L'hormone lutéinisante est une hormone qui stimule les fonctions des cellules de Leydig. Celles-ci ont pour rôle de sécréter la testostérone responsable de la différenciation des organes masculins internes et externes.²⁵ S'il y a peu de cellules de Leydig, il y aura peu de testostérone, ce qui compliquera la différenciation sexuelle.

Nous avons tenté de dresser un panorama des principales anomalies du développement sexuel. Les termes souvent techniques et rébarbatifs utilisés pour présenter chacune d'elles ont, au départ, rendu notre propre compréhension délicate, celle-ci étant déjà compliquée par la nature complexe des anomalies mentionnées. Dresser cette liste non exhaustive en donnant un bref aperçu des exemples les plus courants de variations du développement sexuel, permet cependant de se rendre compte de l'ampleur du nombre des possibilités biologiques. C'est la thèse principale de l'essai d'Anne Fausto-Sterling, *Les cinq sexes. Pourquoi mâle et femelle ne sont pas suffisants*.²⁶ Selon ce professeur de biologie et d'études de genre à l'université de Brown (États-Unis), l'idée fixe et quasiment dogmatique qu'il n'existe que deux sexes est une construction médico-sociale répondant à des impératifs historiques et politiques. Selon l'auteure, l'existence même des personnes intersexuées pousse à remettre en question cette binarité. Selon elle, il existe plus que des hommes ou des femmes : entre les deux, un large champ de possibilités existe.²⁷

²⁰ « Dysgénésie gonadique », *Encyclopédie Larousse*, s. d., [en ligne :] <http://www.larousse.fr/encyclopedie/medical/dysgenese/12630>, consulté le 19 janvier 2018.

²¹ « Syndrome de Klinefelter », *Orphanet*, septembre 2006, [en ligne :] <https://www.orpha.net/data/patho/Pub/fr/Klinefelter-FRfrPub362.pdf>, consulté le 19 janvier 2018.

²² *Syndrome de Turner. Protocole national de diagnostic et de soins*, Saint-Denis La Plaine : Haute Autorité de la Santé, « Guide médecin-affection de longue durée », janvier 2008, [en ligne :] http://www.has-sante.fr/portail/upload/docs/application/pdf/pnds_turner_web.pdf.

²³ A. PERRIN, *op. cit.*

²⁴ « Hypoplasie des cellules de Leydig », *Orphanet*, s. d., [en ligne :] http://www.orpha.net/consor/cgi-bin/OC_Exp.php?Lng=FR&Expert=755.0, consulté le 19 janvier 2018.

²⁵ O. AVALLLET, P. DURAND, R. HABERT, H. LEJEUNE, J. M. SAEZ, « Le contrôle des fonctions différenciées des cellules de Leydig », avril 1995, *Médecine/science*, XI, 4, 1995, p. 547-550, [en ligne :] http://ipubli-inserm.inist.fr/bitstream/handle/10608/2244/MS_1995_4_547.pdf, consulté le 19 janvier 2018.

²⁶ A. FAUSTO-STERLING, *Les cinq sexes. Pourquoi mâles et femelles ne sont pas suffisants*, 1^{ère} éd., Paris : Payot, « Petite Bibliothèque Payot », n°917, 2013, p. 96.

²⁷ A. FAUSTO-STERLING, « Gender », *Au féminin*, 2014, [en ligne :] <http://www.annefaustosterling.com/fields-of-inquiry/gender/>, consulté le 19 janvier 2018.

La première fois que j'ai rencontré des personnes intersexuées, j'étais très excitée. Je me demandais, si leur différence se voyait. C'était de la curiosité grossière mais bien que j'en aie eu un peu honte, c'était plus fort que moi. J'ai rencontré Gaby au sein de Genres pluriels (ASBL bruxelloise qui soutient et défend le droit des personnes transgenres, au genre fluide ou intersexuées) et lors d'une soirée porte ouverte : barbu(e) et doté(e) d'une poitrine à la fois, je ne parvenais pas à lui assigner une quelconque étiquette sexuée. Durant toute notre discussion, je me suis demandé à quoi elle ressemblait le plus pour moi. J'avais l'impression que c'était un automatisme. Je ne savais pas comment accorder mes adjectifs alors j'évitais les tournures de phrases qui requéraient le moindre accord. J'étais mal à l'aise, j'avais peur de dire une bêtise lors de notre conversation comme par exemple, l'appeler « Madame » ou « Monsieur », je pesais chaque mot et veillais à toujours dire « vous » pour éviter tout impair. Le jour où je me suis rendu à son domicile pour l'interviewer, j'ai été prise du même malaise. Je trouve plus honnête de le reconnaître, ce n'est pas facile de ne pas penser en « Il » ou en « Elle », rien que le langage est un véritable obstacle à ce qu'on fasse abstraction de la binarité.

b. Hermaphrodites

Le terme « hermaphrodite » nous vient d'un mythe grec, notamment conté par Ovide. Hermès, le messager des dieux et Aphrodite, la déesse de l'amour avaient engendré un fils ensemble. Ils lui attribuèrent un prénom qui était la contraction des leurs propres. Ainsi, l'enfant des dieux répondait au nom d'Hermaphrodite. Un jour, se promenant près d'un cours d'eau, le jeune homme qui était très beau attira par ses charmes la nymphe Salmacis. Cette dernière s'éprit de lui mais l'Adonis repoussa vigoureusement ses avances. Loin de calmer ses ardeurs, la nymphe ayant feint d'abandonner, attendit, cachée dans les feuillages, le moment propice pour revenir à la charge. Se croyant seul, Hermaphrodite plongea nu dans le lac. C'est alors que la jeune naïade le rejoint et parvint à l'étreindre, priant les dieux de les unir à jamais. Ses vœux furent exaucés et les chairs se confondirent, celle de la femme et celle de l'homme, pour ne devenir qu'un seul être présentant indistinctement les caractéristiques de l'un et de l'autre.

Pour consoler le fils divin méprisé par le sort, les dieux lui accordèrent que chaque jeune homme qui plongerait dans ce même lac, aurait une destinée semblable à la sienne.²⁸

Ovide fait naître sous sa plume un être sexuellement indéterminé, à la fois homme et femme ou ni réellement l'un ni réellement l'autre.²⁹

« Ainsi, depuis qu'un embrassement tenace les a unis l'un à l'autre, ils ne sont plus deux et pourtant, ils conservent une double forme : on ne peut dire que ce soit là une femme ou un jeune homme ; ils semblent n'avoir aucun sexe et les avoir tous les deux »³⁰.

Le terme d'**hermaphrodite** a été repris dans le jargon médical dès le XIX^e siècle et englobe différents cas dits de « désordre » du développement sexuel.³¹ Nous ne nous concentrons ici que sur la question de l'hermaphrodisme humain. Notons cependant que la médecine a longtemps utilisé les termes de pseudohermaphrodisme et d'hermaphrodisme vrai³², ce qui pouvait induire

²⁸ Ovide, *Les métamorphoses*, tome I, Paris : Les Belles Lettres, 1980, p. 105-110.

²⁹ J.-B. PONTALIS, « L'insaisissable entre deux », *Bisexualité et différence des sexes, nouvelle revue de psychanalyse*, n°7, printemps 1973, p. 13.

³⁰ Ovide, *op. cit.*

³¹ J. DE GANCK, « L'Histoire des discours scientifiques et contemporains sur l'Hermaphrodisme. Une histoire du genre entre sciences médicales et sciences sociales », in Actes du colloque *Savoir de genre, quel genre de savoir ? État des lieux des études de genres*, Bruxelles : Sophia asbl/vzw, 2009, [en ligne :] <http://www.sophia.be>.

³² A. CARTAULT, C. PIENKOSWSKI, « Les anomalies du développement génital chez le nouveau-né et l'enfant », *DIU Maternité*, novembre 2008, p. 1, [en ligne :] http://www.medecine.ups-tlse.fr/desc/fichiers/Anomalies_developpement_genital_enfant_Pienkowski.pdf, consulté le 19 janvier 2018.

en erreur. En effet, c'est erronément que l'on utilise le terme d'hermaphrodisme pour désigner les variations du développement sexuel chez l'humain car l'**hermaphrodisme** désigne l'aptitude à se reproduire de deux manières différentes. Or, aucun être humain n'a la capacité de se reproduire parfaitement comme un homme et comme une femme en même temps ; c'est toujours comme l'un ou comme l'autre. En revanche, certains animaux comme l'escargot ou le poisson-clown sont réellement hermaphrodites.³³

Nous avons rencontré le représentant de l'Organisation internationale des Intersexués-Belgique (OII)/, Kris Günther. Ce dernier pense, à titre personnel, que les hermaphrodites sont à la base de l'humanité puisqu'ils pouvaient, initialement, se reproduire de deux manières différentes. Certains intersexués possèdent en effet des ovaires et des testicules fonctionnels. Néanmoins, l'administration d'hormones stimulerait les uns au détriment des autres.³⁴

Enfin, les Hermaphrodites ne sont pas des **castrats** ni des **eunuques**, lesquels sont des êtres sexués masculins à la naissance mais ayant été castrés³⁵ (ayant subi une ablation génitale, aujourd'hui interdite), les premiers, afin que la puberté ne puisse pas altérer leur voix et que leur chant puisse résonner encore et toujours d'une pureté angélique tout en étant portée par la puissance d'une cage thoracique adulte³⁶, les seconds pour assurer la garde de l'entrée des harems dans l'Empire ottoman.³⁷

c. Transsexuel

Un soir, au siège de l'association Genres Pluriels qui organisait une soirée portes-ouvertes, j'ai rencontré une personne trans. Elle s'était fait opérer et j'ai été frappée par sa plastique parfaite et le soin particulier qu'elle accordait à son apparence. Elle me parlait du harcèlement dont elle était victime en rue, des hommes qui la sifflaient. À ce moment précis, je me suis dit qu'elle se sentait réellement femme, sûrement même davantage que moi. Elle semblait réellement avoir épousé la condition féminine en me racontant comment elle se sentait souillée par le comportement de ces harceleurs. Pourtant, c'était plus fort que moi, je ne cessais de me dire que c'était un leurre, qu'elle était différente de maman, de mes copines, de moi. C'est offensant et j'en suis consciente, mais ce sentiment persistait : pour moi, elle restait une copie. C'est particulier, mais je ne la percevais pas comme une femme égale à nous, c'était une femme de seconde zone, un rôle pour s'amuser.

L'article 62bis du code civil belge définit la personne transsexuelle comme suit :

« Tout Belge ou tout étranger inscrit aux registres de la population qui a la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué dans l'acte de naissance et dont le corps a été adapté à ce sexe opposé dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical, peut déclarer cette conviction à l'officier de l'état civil. »³⁸

³³ B. SALZGEBER, « Hermaphrodisme », *Encyclopædia Universalis*, s. d., p. 1-7, [en ligne :] <http://www.universalis.fr/encyclopedie/hermaphrodisme/>, consulté le 19 janvier 2018.

³⁴ K. GÜNTHER (représentant d'OII Belgique), entretien avec l'auteure, Bruxelles, 6 juillet 2015 (voir annexes).

³⁵ F. REGNAULT, HIKMET, « Les eunuques de Constantinople », *Bulletin de la société d'anthropologie de Paris*, II, 1901, p. 234-235, [en ligne :] http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/bmsap_0301-8644_1901_num_2_1_5957.

³⁶ B. SCHREUDERS, « Les castrats, le corps du délit ou la beauté qui dérange », *Forum opéra*, le magazine de l'opéra ou du monde lyrique, juin 2008, [en ligne :] <http://www.forumopera.com/v1/dossiers/castrats/03.htm>.

³⁷ J. HATHAWAY, « Le chef des eunuques du Harem impérial ottoman », *Annuaire de l'École pratique des hautes études (EPHE)*, Section des sciences historiques et philologiques, 24 septembre 2009, p. 140, [en ligne :] <http://ashp.revues.org/646>.

³⁸ Article 62bis § 1^{er} du Code civil belge de 1804.

En 1953, l'endocrinologue Harry Benjamin utilise pour la première fois le terme « transsexualisme »³⁹ pour désigner ce qu'on appelle la **dysphorie du genre**, c'est à dire la conviction qu'à un individu transsexuel d'appartenir au genre opposé à son sexe somatique.⁴⁰ Autrement dit, le sentiment d'inconfort persistant par rapport au sexe de naissance et la volonté d'appartenir à l'autre sexe.⁴¹ L'individu transsexuel diffère de la personne intersexuée car l'**intersexuation** désigne, elle, des sexes génitaux équivoques⁴² et non une remise en question de son identité de genre par l'individu concerné.

Dans son film salué par la critique, *Boys Don't Cry*, Kimberly Pierce retrace les trois dernières années de la vie de Brandon Teena, un jeune transsexuel américain né en 1972 et tristement célèbre. Petit, il est considéré comme un garçon manqué. Cependant en grandissant, sa famille découvre que c'est plus que cela. Teena a le sentiment d'être un garçon bien qu'il soit né avec un sexe féminin. À 19 ans, il suit des traitements contre son trouble d'identité sexuelle. Il y met un terme et s'en va à Humboldt dans le Nebraska (États-Unis) où il fait la connaissance de jeunes de la ville, un groupe d'amis qu'il commence à fréquenter. Dans ce groupe, il y a Lana Tisdell dont il tombe amoureux et avec qui il a une relation sans que celle-ci ne se doute que Teena, qui se fait désormais appeler Brandon, est née fille et le reste administrativement. C'est lorsque ce dernier se fait incarcérer pour usage de faux chèques que ses nouveaux amis découvrent sa véritable identité. À sa sortie de prison, il se fait violer par John Lotter et Tom Niessen, des membres de sa bande. Il porte plainte malgré qu'ils aient menacé de le tuer s'il le faisait. Il est assassiné en 1993 par les deux hommes. Teena avait alors vingt-et-un ans. C'est le récit dramatique d'une personne qui a vécu comme un homme, a aimé et a été aimé comme un homme (Teena se sentait Brandon, un jeune homme hétérosexuel et non une femme lesbienne)⁴³, mais fut victime de viol comme beaucoup de femmes. C'est un paradoxe frappant. Nous nous sommes dit qu'en plus de porter atteinte à son intégrité physique, c'est toute son identité que ses assassins ont agressée : avoir pénétré son vagin, c'est avoir matérialisé sa condition de femme et avoir nié son identité de genre (son identité masculine revendiquée). Ce viol et ce meurtre étaient des actes transphobes.

d. Transgenre

Le préfixe *trans-* présent dans les termes transgenre et transsexuel indique qu'ils ont une racine commune et cela peut donner lieu à une confusion. Ce radical provient du mot latin *trans* qui signifie *au-delà*, *à travers*⁴⁴ et indique donc une idée de changement, du passage d'un lieu à un autre ou plutôt, ici, d'un état à un autre. Intuitivement, on comprend que le mot « transgenre » désigne le passage d'un genre à un autre. Dans le mot « transsexuel », on perçoit le passage d'un sexe à un autre. Il y a donc un changement de sexe. Et de fait, s'il y a dans les deux cas une crise de l'identité selon la conception médicale, les solutions apportées ne sont pas les mêmes pour la personne transsexuelle et la personne transgenre. La personne transsexuelle, elle, recourt à des opérations chirurgicales, se fait placer des prothèses ou subit des hormonothérapies afin de se conformer au genre auquel elle s'identifie.⁴⁵

³⁹ A. ALESANDRIN, « Du transsexualisme à la dysphorie de genre. Ce que le DSM fait des variances de genre », *Sociologos*, n°9, 2014, p. 1.

⁴⁰ J. MOTZMANS, I. DE BIOLLEY, S. DEBUNNE, *Être transgenre en Belgique : aperçu de la situation sociale et juridique des personnes transgenres*, Bruxelles : Institut pour l'égalité des hommes et des femmes, 2009, p. 2.

⁴¹ Manuel *diagnostique et statistique des troubles mentaux*, 4^e éd., Paris : Elsevier Masson / American Psychiatric Association, 2005, p. 617.

⁴² Article 57 du Code civil belge de 1804.

⁴³ M.-H. Bourcier, « Brandon Teena a vécu l'enfer de la transphobie et pas celui de l'homophobie. *Boys Don't Cry* ou le mélange des genres », 12 avril 2000, Libération, [en ligne :] http://www.liberation.fr/tribune/2000/04/12/brandon-teena-a-vecu-l-enfer-de-la-transphobie-et-pas-celui-de-l-homophobie-boys-don-t-cry-ou-le-mel_322776, consulté le 19 janvier 2018.

⁴⁴ « Trans- », *Le Robert de poche*, 2013, p. 727.

⁴⁵ « Réalités trans : la différence entre les 3 T », *ATQ*, 4 mars 2013, [en ligne :] <http://www.atq1980.org/archives/articles/realites-trans-la-difference-entre-les-3-t/>.

Le 20 avril 2015, j'ai revu Laam qui avait accepté de m'accorder une interview. J'ai pris place dans cette maison de maître, la cuisine au décor boisé me plaisait beaucoup. Au fil de l'interview, j'apprends qu'en plus d'être intersexe, Laam est transgenre. Donc sa singularité se situait à deux niveaux : au niveau physique et au niveau psychique, l'un et l'autre n'étant absolument pas liés. J'insiste sur le fait que ce n'est pas le cas de toutes les personnes intersexuées, Kris Günther, par exemple, se sent homme. Je l'appelais « monsieur » sans problème, je n'avais aucune précaution à prendre, alors que vis-à-vis de Laam, je faisais très attention afin de respecter son ressenti. Toutes les précautions que j'avais prises lors de notre première rencontre étaient nécessaires dans son cas précis et pertinentes eu égard à son identité.

J'ai réellement compris la distinction entre les notions, intersexué et transgenre au moment où Laam m'a dit : « Moi, je suis en plus transgenre, Kris, pas. »⁴⁶ Le soir des portes ouvertes, je pensais qu'aucun intersexué ne pouvait être défini comme un homme ou une femme. Je me trompais.

Selon une animatrice de Radio Panik (une radio LGBT) que nous avons rencontrée, il n'y aurait aucune distinction à faire entre transgenre et transsexuel. En réalité, ces deux termes marqueraient l'idée d'une confiscation par le politiquement correct mais seraient offensants pour les personnes trans. Celles-ci préfèrent parler de transidentité.

e. Homosexualité

" Les lesbiennes ne sont pas des femmes. "

Monique Wittig

" Je pensais que j'étais gay avant, mais c'est juste des mensonges qu'on te met en tête. C'est juste dans la tête, ce n'est pas vrai. "

Isabel

L'**homosexualité** est une question d'orientation sexuelle ou affective et non d'identité ou d'ambiguïté de genre ou de sexe⁴⁷, bien qu'il y ait parfois méprise. Une personne intersexe n'est pas a priori homosexuelle et inversement, une personne homosexuelle n'est pas forcément intersexuée. L'homosexualité n'induit pas une difficulté de catégorisation en tant qu'homme ou femme. Au contraire, si l'on peut désigner une relation comme étant gay, c'est parce que les parties de cette relation peuvent être déterminées comme étant des hommes ou des femmes. Cela se déduit de la définition même d'une relation gay qui est une relation ou une attirance entre personnes de même sexe.⁴⁸ On part donc du postulat que ce sexe est défini et non ambigu. C'est en cela que l'homosexualité se distingue de l'intersexuation.

Précisons en outre que les homosexuels ne sont pas tous transgenres ou transsexuels : l'homosexualité ne traduit pas une remise en question de l'identité de genre, contrairement à la transsexualité et au transgenrisme.⁴⁹ À ce sujet, l'anthropologue Marie-Elisabeth Handman rapporte que chez les guerriers Zandé (Congo, Soudan, Centrafrique), les hommes prenaient des jeunes garçons en ménage et ceux-ci jouaient le rôle d'épouse jusqu'à ce que leur partenaire soit

⁴⁶ Laam (membre de Genres Pluriels), entretien avec l'auteure, Bruxelles, 20 avril 2015.

⁴⁷ J. CORRAZE, *L'homosexualité*, 6^e éd., Paris : PUF, « Que sais-je ? », 1982, p. 7-8.

⁴⁸ « Homosexualité », *Larousse*, s. d., [en ligne :] <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/homosexualite/40307>.

⁴⁹ S. AGIUS, C. TOBLER (dir.) *La discrimination fondée sur le sexe, l'identité de genre et l'expression de genre envers les personnes trans et intersexuées*, Luxembourg : Commission européenne, 2012, p. 12.

suffisamment riche pour épouser une femme. Les jeunes garçons, bien que jouant le rôle de ménagère et de partenaire sexuel, n'étaient pas vus comme appartenant au sexe opposé mais bien comme des êtres mâles. Il n'y avait aucune confusion entre leur genre et leur pratique.

Notre conception binaire et hétérosexuelle prétend de manière déraisonnable s'appliquer de manière universelle à toutes les cultures.⁵⁰ Le besoin de nommer, de catégoriser conformément à une vérité duelle des sexes s'observe encore dans le jugement sociocentriste des missionnaires occidentaux.

La conception d'une réalité unique et les mots utilisés pour la désigner, trouvent leurs limites, une fois transposés dans un cadre normatif différent. Nous avons nous-mêmes eu du mal à décrire cet aspect de la culture Zandé, formatés (et le terme n'est pas péjoratif) de manière à penser en termes de « maris » et d'« épouses », d'« hommes » et de « femmes ». Une relation en dehors de celle-ci étant de l'homosexualité. Peut-être que ces termes n'étaient pas usités dans cette culture. Le texte est lui-même une traduction occidentale de mœurs étrangères.

Il existe plusieurs types de personnes homosexuelles, c'est assez intéressant de le mentionner ici pour illustrer la différence entre genre et orientation sexuelle. Soulignons-le d'emblée : il existe des homosexuels virils loin de l'image presque fantasmée de l'homme efféminé. Parmi les hommes homosexuels, beaucoup se distinguent en effet de l'image du *gay* comme conçu par notre société. Pourtant on se le représente souvent comme le meilleur ami par excellence de ces dames, arborant des t-shirts moulants et décolletés aux couleurs criardes, adorant parler chiffons, maniéré, émotif, ultra-sensible, coiffeur ou artiste et dansant mieux que personne sur un tube de Madonna. Voilà le stéréotype de l'homosexuel encore appelé « tante », « pédale », « tapette », « pédé », autant de termes dégradants qui renvoient au cliché de l'homme homosexuel. Cette caricature a, selon nous, longtemps été encouragée par les médias, la littérature et le cinéma.⁵¹

L'extrait que nous soumettons ici, tiré de la pièce *Le prénom* de Matthieu Delaporte et Alexandre de la Patellière, est à cet égard très illustratif. Il s'agit d'une réplique du personnage Vincent Larchet, l'un des cinq protagonistes :

« Écoute Claude, tu as 38 ans, tu as toujours été célibataire, tu es musicien, tu vis dans le Marais, tu portes de l'orange – qui porte de l'orange, à part à Guantanamo, mais ils sont obligés –, tu fais des clafoutis, des manucures, tu écoutes Étienne Daho et tu mets de l'encens chez toi. »⁵²

Vincent cite tout ce qui lui fait penser que le meilleur ami d'enfance de sa sœur, Babou, est homosexuel ce qui valut à ce dernier le sobriquet de « la prune » en référence à la reine Claude.

Ce passage, comme d'autres supports culturels, appuie l'idée selon laquelle l'orientation sexuelle serait quelque chose de forcément visible et c'est cela qui nous a donné l'intuition qu'il y aurait une confusion entre préférences sexuelles et genre. Le dénouement spectaculaire du film nous montre que Vincent avait tort. Les scénaristes caricaturent ceux qui caricaturent et cassent leurs préjugés avec finesse et humour. J.K. Rowling, la célèbre auteure d'*Harry Potter*, créa la surprise en révélant l'homosexualité du personnage de Dumbledore, le directeur de Poudlard (l'école de sorcières que fréquente Harry). Lorsqu'une fan a fait part, par le biais d'un *tweet*, qu'elle ne l'avait jamais perçu, la célèbre romancière britannique a répondu laconiquement que si l'homosexualité de son personnage ne se voyait pas, c'est parce que les personnes gays ressemblent à n'importe qui.⁵³

⁵⁰ M.-E. HANDMANN « L'anthropologue et le système sexe/genre », *Connexions*, n°90, 2008/2, p. 78-79, [en ligne :] <http://www.cairn.info/revue-connexions-2008-2-page-77.htm>.

⁵¹ À titre d'exemples : Gérard dans la série *Les filles d'à côté* de Jean-Luc Azoulay, Albin dans *La cage aux folles* réalisé par Edouard Molinaro, Bruno dans le film *Bruno* réalisé par Shirley MacLaine, Stanford Blatch dans *Sex and the City* réalisé par Michael Patrick King.

⁵² A. DE LA PATELLIERE, M. DELAPORTE, *Le prénom*, Paris : SACD, 2012, p. 73.

⁵³ « Dumbledore gay ? « N'importe qui peut être homo », réplique J.K. Rowling », *L'Express*, 25 mars 2015, [en ligne :] http://www.lexpress.fr/culture/livre/dumbledore-gay-n-importe-qui-peut-etre-homo-replique-j-k-rowling_1665032.html.

Pourtant, d'*Orange is the new black* à *Call me by your name* en passant par le très scandaleux *La Vie d'Adèle*, sans oublier *Carol* et les films de Xavier Dolan, le cinéma et la télévision ont réussi à « banaliser » l'homosexualité à tel point que les pseudo-critères qui permettaient de distinguer un gay ou une lesbienne paraissent enfin ce qu'ils ont toujours été : obsolètes. Les médias ont fait évoluer les mentalités et cela permet de complexifier l'homosexualité bien au-delà de l'image simpliste et complaisante qu'on voulait bien en avoir. Un gay n'est plus juste gay, portant une sexualité réductrice amusante ou répugnante, mais redevient un être dont l'intimité dépend de sa liberté. Aujourd'hui, un gay n'est plus seulement coiffeur histrionique ou styliste célèbre, il peut être également... chef de gouvernement dont l'union est officielle et dont le conjoint est maintenant invité. La société semble se métamorphoser et les médias jouent un grand rôle dans la cristallisation de ces changements.

Didier Eribon rapporte que certains auteurs considèrent les caricatures relatives à l'homosexuel comme la traduction visuelle d'une hostilité tue.⁵⁴ Ces clichés dégradants émasculent les homosexuels, les dévirilisent en rapprochant leur image de celle des femmes. Nous ne disons pas ici qu'être une femme est dévalorisant, mais parfois encore dévalorisé : nous vivons dans une société dans laquelle être un garçon manqué est quasiment applaudi alors qu'on se moque ouvertement des petits garçons qui jouent aux jeux dits « de filles ». La seule explication se trouve dans l'idée même du paradoxe entre sexe fort et sexe faible. Il existe une hiérarchie, une domination du mâle sur la femelle qui implique qu'un garçon manqué se rapproche du modèle dominant alors qu'un garçon qui tend à des activités dites de fille entame une sorte de processus de rétrogradation.⁵⁵ La force et même, parfois, la violence, semblent survalorisées dans notre société où tout ce qui paraît être de la faiblesse n'a pas sa place. Or, une femme, par son sexe, est considérée comme faible, donc tout ce qui y est assimilé (notamment les homosexuels, ayant la réputation d'être efféminés) également, d'où peut-être l'idée de rétrogradation évoquée plus haut.

Notre société est catégorisée en deux genres auxquels on prête des caractéristiques, des comportements, des traits propres. Combien de fois n'a-t-on pas entendu l'aberration suivante : « Les hommes ne pleurent pas ! ». Cela a d'ailleurs été repris comme titre pour le film de Kimberley Peirce précité. Pourtant, l'on prête aux personnes gays, les attributs du sexe opposé en partant de l'idée que leur orientation sexuelle est visible.

Le sobriquet « tapette » désigne à l'origine un être bavard⁵⁶, or, il est bien connu que l'un des stéréotypes féminins est d'avoir la langue bien pendue. Tirso de Molina n'a-t-il pas dit qu'être une femme et se taire étaient deux choses incompatibles ? Utiliser le terme « tapette » pour désigner un homme homosexuel est une manière insidieuse de lui ôter son statut d'homme. Cela véhicule l'idée qu'un homosexuel ne peut pas être viril et est forcément efféminé, ce qui n'est bien évidemment pas toujours le cas et même plus rare que ce que l'on pense.

Un soir, je suis allée boire un verre avec Régis, un copain. Nous avons parlé de son homosexualité. Il m'a dit que les garçons de notre groupe d'amis ne le considéraient pas comme un des leurs au début, du fait de son homosexualité. Il ajouta : « Pourtant je bois autant de bières spéciales qu'eux et je tiens tout aussi bien l'alcool. Et aussi paradoxal ça puisse paraître, je suis celui qui a eu le plus d'expériences avec les filles. » La vingtaine, le bellâtre au corps d'athlète se sent homme. Je me souviens que le jour de la saint Valentin, il publiait sur son compte Facebook qu'il avait de la chance de sortir avec un garçon puisqu'il pouvait passer cette journée des amoureux à jouer à la PlayStation avec son partenaire.

⁵⁴ D. ERIBON, *Réflexions sur la question gay*, Paris : Flammarion, 2012, p. 110.

⁵⁵ S. CLERGET, *Comment devient-on homo ou hétéro ?*, Paris : JC Lattès, 2006, p. 223.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 224.

Il existe différents types d'homosexuels comme il existe différents types de personnes. Être gay, n'est pas une identité en soi.

Proust a élaboré le concept de l'homme-femme, soulignant par là qu'il s'agissait d'un type d'homosexuel parmi d'autres.⁵⁷ Gide semble aller dans ce sens en faisant une distinction nette entre les homosexuels et ceux qu'il appelait les invertis, soit des êtres efféminés (comme pour appuyer le fait que la majorité des homosexuels ne le sont pas).⁵⁸ Et les deux auteurs n'avaient pas tort. Aujourd'hui parmi les homosexuels, il existe une communauté de *Bears*. Ce sont des hommes qui, loin de l'image d'un Ganymède, attachent une importance toute particulière à leurs poils, à leur masse musculaire et exercent souvent des métiers dits d'hommes (bûcheron, par exemple). Ces attributs sont, pour eux, le symbole d'une virilité à laquelle ils sont attachés.⁵⁹ De même, chez les lesbiennes, on distingue les *Butch* des *Fems*. Les *Butchs* se rapprochent plutôt du modèle masculin alors que les *Fems*, comme le mot peut le laisser deviner, sont très féminines.

Ce que nous tenions à illustrer ici, c'est le fait que la binarité de genre s'imisce partout, et même l'homosexualité ne semble pas pouvoir être conçue en dehors de celle-ci. Il semble difficile de concevoir pour l'esprit collectif que dans un couple gay, il n'y ait pas une des parties qui endosse le rôle du sexe opposé et surtout dans les rapports sexuels. Ce qui est frappant, c'est que les personnes gays elles-mêmes se soumettent à la binarité de genre en établissant des catégories comme celles des *Bears*, des *Butchs*, des *Fems* qui s'ancrent dans les schémas conventionnels de dualité de genre. Monique Wiitig, théoricienne féministe française, affirme que les lesbiennes ne sont pas des femmes. Pour elle, les catégories de genre sont exclusivement politiques, elles justifient l'hétéronormisme (norme hétérosexuelle) et appuient la domination masculine. Ainsi, sorties de la norme hétérosexuelle, les lesbiennes se sont automatiquement affranchies des catégories de genre (elles ne s'appellent plus femmes) et de fait, de la domination masculine.⁶⁰

L'animatrice de Radio Panik a tenu à nuancer nos propos. Celle-ci précise que les distinctions que nous avons cru percevoir ne sont pas essentielles. Certaines personnes homosexuelles reprennent les codes binaires de la société et s'y reconnaissent, mais pas toutes. S'identifier soit comme *bear*, *gay*, *butch* ou *fem* ne se fait pas nécessairement. Reprendre ces codes sociaux est un choix. Elle souligne qu'il existe des personnes *agenre* qui ne se définissent tout simplement pas.

La confusion est permanente entre le sexe, l'orientation sexuelle et le genre. Nous avons tant intégré les schémas de pensée genrés que ceux-ci deviennent un automatisme, une grille d'analyse que nous utilisons inconsciemment pour décrypter les réalités qui nous entourent (nous l'avons vu avec l'exemple des guerriers Zandé). La dualité apparemment fondamentale des sexes et les conceptions qui ont découlent de l'homme et de la femme est appliquée par tout un chacun à tout élément de notre société et ce par un mécanisme inconscient. Ainsi, un homme qui aime un autre homme est automatiquement dépourvu de virilité parce qu'il ne correspond pas à l'image que l'on se fait du mâle dominant (alors qu'à l'inverse, un Dom Juan semble parfaitement taillé pour le rôle). On constate que le genre est plus que la résultante de quoi que ce soit, plus qu'une norme : c'est un véritable outil pour penser la société, les relations, les personnes.

Abordons dès à présent ce concept.

⁵⁷ C. COUROUVE, *Vocabulaire de l'homosexualité masculine*, Paris : Payot, 1985, p. 136 et 146.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Y. COCHENNEC, « Les Bears sont de mauvais poil », *Slate*, 30 novembre 2013, [en ligne :] <http://www.slate.fr/story/72535/culture-bear-gay>.

⁶⁰ S. ARC, *Les lesbiennes*, 2^e éd., Paris : Le Cavalier Bleu, « Idées Reçues », 2010, p. 67.

2. Le genre

" Genèse 2, 22 Puis, de la côte qu'il avait tirée de l'homme, Yahvé Dieu façonna une femme et l'amena à l'homme. Genèse 2, 23 Alors celui-ci s'écria : « c'est l'os de mes os et la chair de ma chair ! Celle-ci sera appelée 'femme', car elle fut tirée de l'homme, celle-ci ! » "

L'Ancien Testament

" Jadis la nature humaine était bien différente de ce qu'elle est aujourd'hui. D'abord il y avait trois sortes d'hommes : les deux sexes qui subsistent encore, [189e] et un troisième composé de ces deux-là ; il a été détruit, la seule chose qui en reste c'est le nom. Cet animal formait une espèce particulière et s'appelait androgyne, parce qu'il réunissait le sexe masculin et le sexe féminin ; mais il n'existe plus, et son nom est en opprobre. "

Platon, Le Banquet

Des sites internet aux étalages de nos boutiques en passant par les panneaux indiquant les toilettes et les pistes de sport, le genre transcende notre quotidien. Ce terrible mot fait bondir, à tort ou à raison, les détracteurs de la fameuse « théorie du genre ». Théorie comme on aime l'appeler, dont les questions de genre semblent devenues indissociables. Le mot « genre » est devenu le symbole d'une identité attaquée. En effet, l'année 2013-2014, la théorie du genre a fait les choux gras des journalistes après l'annonce en France d'une réforme de l'enseignement visant à une rééducation quant à la perception des rapports entre filles et garçons. *L'ABCD de l'égalité*⁶¹ est né. Ce plan d'action du gouvernement français visait à réformer l'enseignement sur les questions des rapports entre hommes et femmes. L'objectif était de sensibiliser sur les bancs d'école, à une plus grande égalité entre les deux sexes.⁶² L'ABCD de l'égalité était et reste la pomme de discorde entre, d'une part, les progressistes se targuant de tendre à l'idéal républicain d'égalité et, d'autre part, les détracteurs d'un complot obscur voué à ruiner ce qu'il reste de l'identité française par la remise en question de la binarité de genre. Ces querelles d'idéaux ou d'idéologies entre les protagonistes protégeant deux France différentes nous feraient presque oublier l'enjeu hautement politique d'une telle réforme, ne focalisant notre attention que sur les questions identitaires de fond. Ces polémiques ont été notre premier contact avec les questions de genre et suscité nos premières réflexions à ce sujet. Nous verrons cependant que les questions de genre sont nées bien avant les controverses actuelles. Le genre concerne également l'histoire et les acquis des mouvements féministes, ce que nous avons tendance à oublier. Mais comment définir le genre exactement ?

Le sexe et le genre semblent intimement liés, ils renvoient toutefois à des réalités différentes. Si le sexe a un sens polysémique dans la langue française, le législateur belge n'en donne aucune définition, comme nous le verrons dans la deuxième partie de l'exposé. Contrairement au genre, on ne sait pas à quoi il renvoie exactement.

Nous procéderons par étapes : d'abord nous nous poserons des questions sur le concept du genre afin de provoquer la réflexion personnelle du lecteur, ensuite nous plongerons dans l'étude du concept à proprement parler (certainement de manière elliptique car le sujet est vaste et complexe). Cette analyse se fera à la lueur des théories de Judith Butler et d'Anne Fausto-Sterling. Le but de cette section est de cerner le concept du genre et tenter de distinguer ce qu'il est de ce qu'il n'est pas. C'est ainsi que la polémique relative à la théorie du genre fera également l'objet de cette section.

⁶¹ B. HAMON, *Plan d'action pour l'égalité entre les filles et les garçons à l'école*, Communiqué de presse, 30 juin 2014, Paris : Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, [en ligne :] <http://www.education.gouv.fr/cid80888/plan-d-action-pour-l-egalite-entre-les-filles-et-les-garcons-a-l-ecole.html&xtmc=plandactionpourlegalite&xtnp=1&xtr=1>.

⁶² S. LAURENT, « Mariage gay, PMA, "gender"... Dix liens pour tout comprendre », *Le Monde*, 26 février 2014, [en ligne :] http://www.lemonde.fr/societe/article/2014/02/26/theorie-du-genre-dix-liens-pour-comprendre_4372618_3224.html, consulté le 6 février 2018.

a. Le genre en question

" Il n'y a pas de nature, seulement des effets de nature : la naturalisation ou la dénaturalisation. "

Jacques Derrida

" J'ai l'habitude qu'on m'appelle madame et quand je me retourne dans la rue, les gens ne savent plus trop quoi dire et ça m'amuse beaucoup. "

Romain Brau (Morian)

Nous avons en tête des flashs de silhouettes de la Femme Saint Laurent, alors révolutionnaire en son temps, ou quelques portraits d'Helmut Newton. La femme en pantalon ou aux larges épaules des années 1980. Comme des filles qui se dessineraient une moustache au crayon pour les yeux. La mode a été un nouveau terrain pour un jeu de rôles grâce auquel tout pouvait changer. Baromètre ou brèche, elle reflète la confiscation de symboles et d'attributs masculins. Mais que les rôles s'échangent ou s'inversent, cela ne suffit pas à exorciser le spectre du genre. Il est toujours là. Les hommes viendraient toujours de Mars et les femmes de Vénus. L'inverse bien sûr n'aurait pas été concevable : oserions-nous imaginer que les hommes soient natifs d'une planète qui porte le nom de la déesse de l'amour et de la séduction – typiquement féminins – et que les femmes, ce sexe faible, soient originaires d'une planète qui porte le nom du dieu guerrier, symbole de la force et de la violence – typiquement masculines ?

Ainsi, depuis tout petits, nous assimilons les règles du jeu d'une société coupée en deux entre les êtres dotés d'un pénis et ceux qui n'en n'ont pas. Peut-on parler d'assimilation seulement ? Cela induirait l'idée que l'homme et la femme sont des réalités construites culturellement et que cette distinction si fondamentale n'aurait jamais été imposée par la nature mais résulterait d'une question d'apprentissage. Si nous ne sommes hommes ou femmes que parce que la culture l'impose, il n'y aurait pas d'essence d'homme ou de femme et ces catégories, alors purement artéfacts, n'auraient plus lieu d'être. Le genre serait-il un vulgaire rôle qu'on endosse pour exister parmi nos semblables ? Nous verrons que Judith Butler refuse une telle définition du genre en distinguant la performativité de la performance.

01. Les mots et la culture

Dire que la binarité genrée est culturelle, c'est n'en faire qu'une notion relative. Il serait encore plus difficile de définir l'un ou l'autre parce qu'il existerait autant d'hommes et de femmes qu'il existe de cultures. À se demander si les termes d'homme et de femme, renvoyant à une idée unique, ne deviendraient pas vides de sens. La mondialisation ne tend-elle pas à une culture commune et donc à un modèle unique d'homme et de femme ? La question se pose en effet lorsqu'on tombe, dans les rues de Kinshasa (capitale de la République démocratique du Congo), sur des affiches gigantesques faisant la promotion de produits éclaircissants. De même lorsque les salons de coiffure africains proposent des rajouts capillaires blonds.

02. Les corps et la culture

Et le corps dans tout ça ? Car si nous sommes culturellement façonnés, d'aucuns peuvent toutefois brandir l'argument ultime qu'est la différence phénotypique. Celle qui permet aux professionnels d'annoncer le sexe de l'enfant, l'ambiguïté sexuelle étant une exception. Ça, ça ne semble pas inventé puisque la différence est visible et palpable.

Le premier argument que nous pourrions opposer à cela est le suivant : si voir est un sens, quelque chose qui relève de l'instinct, regarder s'apprend et relève de la culture. De plus, pouvons-nous réduire ce que nous sommes à un corps ? Le corps est-il la preuve irréfutable d'une essence masculine ou féminine ? Si on affirme cela, un autre problème surgit : quel corps permet d'établir de manière indiscutable quelle essence d'homme ou de femme ? Sans oublier que choisir un modèle précis, c'est prendre le risque d'exclure un bon nombre d'entre nous de la compréhension de ces deux termes.

03. L'idée et la culture

Si les catégories d'homme et de femme sont naturelles, cela implique alors l'existence d'une essence sexuée. Cela nous paraît absurde parce que les femmes ou les hommes, même vivant dans une société identique, sont différents. Pourtant, il est vrai que si nous définissons un homme ou une femme, notre appréciation se fait toujours par rapport à un paradigme donné. Par exemple, si nous parlons de garçon manqué pour une petite fille, c'est bien par rapport à des modèles donnés de garçon et de fille dans un contexte donné.

Mais quel serait ce paradigme ? S'il n'existe pas de femme semblable à une autre, il existe autant de modèles féminins qu'il existe de femmes, elles sont néanmoins toutes regroupées sous le même vocable. Quels sont les plus petits dénominateurs communs entre elles qui permettent de les désigner par le même mot ? À quelle réalité le mot femme renvoie-t-il exactement ?

Je n'ai jamais vraiment su ce que c'était qu'être une femme et pourtant selon ma grand-mère, j'en suis devenue une à onze ans. C'est à peine si j'ai réussi à éviter sa danse de la pluie quand elle a provoqué mon désarroi en m'annonçant, l'air ébahie, que mon pantalon de pyjama maculé de sang faisait de moi une femme. Ainsi soit-il. Comme les anciens aiment le répéter au pays : au village, j'aurais été bonne à marier. Était-ce là mon fabuleux destin ? Être échangée contre une vache grasse, symbole de la fertilité, comme le veut la coutume Mongo et porter les enfants d'un homme ? Quand j'étais adolescente, je me suis cherché des modèles de femmes auxquels ressembler. Étant albinos, ça m'a été très difficile. Je nourrissais l'espoir secret qu'à 22 ans, je sois jolie et très féminine comme ma mère au même âge. J'ai été déçue de m'apercevoir que je n'y parvenais pas et puis un jour, je me suis rendue compte que chacune devait trouver sa manière d'être une femme et cela m'a soulagée. Je ne m'impose plus de devoir ressembler à une Scarlett Johansson ou à une Rihanna. Je me suis coupé les cheveux, je me sens mieux dans les pantalons, je me sens néanmoins femme. Même si je ne sais toujours pas exactement ce que cela signifie.

Il faudrait procéder à un long travail de déconstruction pour trouver un substrat féminin. Le maquillage et les longs cheveux ne font pas la femme, les seins non plus puisque les femmes qui subissent une mastectomie à la suite d'un cancer restent des femmes. Serait-ce alors le sexe ? ou le tempérament ?⁶³

Cette question est aussi complexe que s'interroger sur la nature de l'Homme ou s'accorder sur la définition d'un Noir. Si l'on part du corps pour désigner autrui comme un être humain, qu'advient-il si ce corps disparaît ou si son intégrité est largement atteinte ? Celui à qui il appartient perd-il son statut d'Homme ? Le transhumanisme pousse à s'interroger sur l'existence ou non d'une essence humaine : l'homme bionique, c'est-à-dire l'homme dont les membres ou le corps entier se-

⁶³ Voir les questionnaires en annexe.

raient remplacés par du matériel machinique⁶⁴, serait-il encore humain ? On pense ici aisément au problème du bateau de Thésée.

J'ai dû un jour me pencher sur ces questions en travaillant sur les machines pensantes dans le cadre d'un cours de bioéthique. Un unijambiste ou un manchot sont-ils des Hommes ? Et un être dont il ne reste que la tête dans un corps robotique est-il toujours un être humain ? En d'autres mots, le corps peut-il être la preuve d'une essence quelconque ?

Mais de la culture ou de la nature, laquelle précède l'autre ?

04. La science est-elle instrumentalisée ?

Anne-Fausto Sterling et Monique Wittig nous disent que la conception du sexe a été confisquée par le politique. Et là où la science semble donner un caractère indiscutable à la bicatégorisation sexuelle, les auteures dénoncent une manipulation politico-sociale. Il n'existerait en fait non pas deux sexes, mais une multitude.

Selon elles, ils auraient été mis de côté pour valider une conception binaire et s'inscrire dans une logique hétérosexuelle. Les variations du développement sexuel sont un contre-exemple criant, véritable pied-de-nez génétique à un dimorphisme dogmatique. Donc par idéal, on aurait raboté la réalité. On se serait arrangés avec la nature pour lui faire dire une vérité commode.

b. Défaire la théorie du genre

" Ils sont toujours là, les spectres, même s'ils n'existent pas, même s'ils ne sont plus, même s'ils ne sont pas encore. "

Jacques Derrida

" On peut quand même dire qu'on pisse debout. "

Roman Polanski à Yann Barthès dans *Le Petit Journal*

Sujet incontournable, la théorie du genre a pollué quasiment tous les vecteurs d'information et de divertissement de nos voisins français. Présentée comme une mystification dans le contexte houleux, du très controversé « mariage pour tous » et de l'ABCD de l'égalité, pointée du doigt comme un complot obscur par des agitateurs connus, qu'énonce réellement cette théorie ?

01. Notions

La théorie du genre...

La théorie du genre affranchit l'être humain de son enveloppe sexuée et réduit la féminité et la masculinité à des constructions sociales. Les hommes et les femmes seraient pareils et leurs différences seraient entièrement fictives. Nos sexes ne seraient que fiction, tributaires de la relativité culturelle.

La théorie du genre fait passer au second plan la réalité matérielle pour n'aborder l'individu que comme un être pensé comme homme ou femme au sein d'une communauté donnée à un moment donné, vidant ainsi de toute substance l'idée d'une essence masculine ou féminine⁶⁵ – de telles constructions établissant une hiérarchie entre les sexes, avec pour conséquence une domination de la femme par l'homme.

⁶⁴ C. VERMEULIN, « Ce qui est possible n'est pas toujours souhaitable », *Humanités numériques*, 6 janvier 2013, [en ligne] <http://www.ensci.com/blog/humanitesnumeriques/2013/01/06/285/>, consulté le 6 février 2018.

⁶⁵ C. FLAVIGNY, *La querelle du genre. Faut-il enseigner le « gender » au lycée ?*, Paris : PUF, 2012, p. 129-131.

... n'existe pas

Mais le problème de ce débat est que la théorie du genre n'existe pas. Ce qui existe, ce sont les études de genre dites *Gender Studies*.⁶⁶ Exportées d'Amérique en Europe dans les années 1990, les études de genre sont des études interdisciplinaires qui s'intéressent aux constructions sociales des identités masculines et féminines ainsi qu'à leurs implications pour les individus. Les études de genre sont donc un champ de recherche, analysant les rapports entre hommes et femmes dans la société, permettant de décrypter les interactions entre ceux-ci dans différents domaines.⁶⁷

Les gender studies

Il existe deux courants d'études de genre : le courant féministe et le courant *Queer*.⁶⁸ Le courant féministe tente de déconstruire la perception sociale du sexe légitimant l'androcentrisme millénaire. Il vise à défaire l'idée d'un statut naturel de subalterne dévolu à la femme, notamment consacré par la pensée aristotélicienne.⁶⁹ La pensée *Queer*, elle, va plus loin puisqu'elle ébranle jusqu'à la certitude d'un dimorphisme sexuel, arguant que la culture impose un binarisme sexuel – inexistant selon elle – pour les besoins d'un idéal hétérosexuel. Ce que Foucault nomme « le pouvoir » aurait modelé le sexe, établissant une vérité contestable quant à l'existence de deux sexes, niant les autres.⁷⁰ Nous reviendrons plus en avant sur cette distinction lorsque nous aborderons la section traitant du genre à proprement parler.

02. Pourquoi interroger le genre fait si peur ?

Ce que certains appellent la théorie du genre est le spectre d'une peur profonde : celui de voir l'hétérosexualité procréatrice mise à mal.⁷¹ D'aucuns considèrent que le genre est un concept voué à nier l'existence de la différence sexuelle. Ce qui est important, pourtant, n'est pas tant cette différence sexuelle, mais ce qu'elle représente pour ceux qui la défendent. Elle est le fondement indiscutable d'une hétérosexualité naturelle et procréatrice : il faut nécessairement que l'homme et la femme s'unissent par un lien intime pour qu'il y ait la vie. De manière plus prosaïque, disons qu'il faut un papa et une maman pour faire des bébés (c'est ironique, on devient parent, on ne l'est pas à la naissance du premier enfant). Or, dire que l'homme et la femme sont construits et aller jusqu'à avancer que même le sexe – vérité à laquelle on n'avait pas touché jusque-là – est établi d'une manière mais pourrait être pensé d'une autre, c'est mettre en péril l'hétérosexualité procréatrice et donc indirectement la famille.⁷²

⁶⁶ S. LAURENT, *op. cit.*

⁶⁷ « Études de genre ? Études féministes, études de genre... de quoi parle-t-on ? », *Sophia.be*, [en ligne :] <http://www.sophia.be/index.php/fr/pages/view/1325>, consulté le 6 février 2018.

⁶⁸ F. NOUDEMANN, « Le Grand théâtre du genre », émission *Le Journal de la Philosophie* (intervenants Anne-Emmanuelle Berger et François Buot), Paris : France culture, 3 mai 2013 (10h58), [en ligne :] <http://www.franceculture.fr/emission-les-nouveaux-chemins-de-la-connaissance-genre-et-sexualite-le-grand-chambardement-2013-05-0>, consulté le 6 février 2018.

⁶⁹ C. HOMMEL, « Aristote », *Perspectives : revue trimestrielle d'éducation comparée*, XXIII, n°1-2, 1993, p. 37-50, [en ligne :] <http://www.ibe.unesco.org/publications/ThinkersPdf/aristotf.pdf>.

⁷⁰ A. FINKLEKRAUT, « Les enjeux du genre », émission *Réplique* (intervenants Sylviane Agacinski et Eric Fassin), Paris : France Culture, 16 mars 2013 (9h07), [en ligne :] <http://www.franceculture.fr/emission-repliques-les-enjeux-du-genre-2013-03-16>, consulté le 6 février 2018.

⁷¹ C. FLAVIGNY, *op. cit.*, p. 128.

⁷² « Conseil pontifical pour la famille : Gender », la controverse, Lettre d'information et de bioéthique sur l'actualité bioéthique, *Généthique*, septembre 2011, [en ligne :] http://www.genethique.org/sites/default/files/Genethique_141.pdf.

Résumons. Les *anti-gender* considèrent qu'il existe une nature féminine et une nature masculine avec lesquelles on ne peut transiger.⁷³ Les *pro-gender* réfutent cette hypothèse : si de telles natures existent, comment les définirait-on ?⁷⁴ Les féministes sont divisées entre celles qui affirment qu'il existe une essence féminine à valoriser et celles qui, à l'instar de Monique Wittig, refusent jusqu'au terme de femme. Selon elles, il s'inscrirait dans le schéma de la domination masculine que les féministes disent combattre.⁷⁵

Cette famille qui semble devoir être protégée à tout prix, est-elle encore un pilier social ? Réduite à sa forme nucléaire en Europe occidentale, on lui a taillé de nouveaux visages éloignés de la conception traditionnelle. Ces dernières années, la famille a évolué sous des coups de bistouris légaux et sociétaux. Ainsi, nous avons connu la banalisation du divorce, la monoparentalité et les familles recomposées. La famille s'est vue peu à peu remodelée par les réformes qui ont débouché, entre autres, sur la cohabitation légale puis sur la légalisation du mariage homosexuel et de l'homoparentalité, en ce compris l'adoption.

Le genre n'a rien à voir là-dedans. Les questions de genre actuelles s'inscrivent dans un contexte plus global de changements. Si on qualifie ces changements de crimes moraux et s'il faut absolument trouver un coupable ou plusieurs, alors c'est la quête de l'épanouissement et du bonheur personnels qu'il faudrait peut-être questionner. Ne sont-ils pas les principaux responsables d'une nouvelle conception de la famille, l'individu ayant supplanté la place de la communauté ?⁷⁶

Certains experts en études de genre expliquent pourtant que, loin d'avoir vocation à effacer les différences sexuelles, le genre serait un outil pour penser différemment les rapports sociaux. D'autres auteurs vont plus loin et proposent une alternative au cadre de pensée actuel qui passe par le sacrifice d'une conception binaire du genre et du sexe.⁷⁷

Nous approfondirons ces questions dans la section suivante. Attachons-nous pour l'instant à démontrer que les peurs que suscitent les remises en question du statu quo actuel sont peut-être compréhensibles, mais infondées.

03. Des peurs infondées

Des études pour protéger

Les études de genre s'intéressent aux minorités sexuées et genrées. Elles dénoncent l'oppression dont peuvent être victimes ces minorités, violence parfois insidieuse exercée par les normes qui ont abouti à une domination de l'homme sur la femme de manière générale. Le genre tel qu'actuellement conçu agit comme un pouvoir régulateur contraignant.⁷⁸

Les *Gender Studies* réproouvent également ce qu'elles nomment l'hétéronormisme qui établit l'hétérosexualité comme standard et paradigme. Ce n'est pas tant l'hétérosexualité qui est remise en question, mais l'hétérosexualité comme norme stigmatisante.⁷⁹

⁷³ P. J.-M. VERLINDE, « L'idéologie du gender. Idée reçue ou choisie », *Le Livre ouvert*, mars 2012, p. 15, [en ligne :] http://www.livrouvert.com/client/document/extraits-gender-interactif_94.pdf, consulté le 6 février 2018.

⁷⁴ E. AESCHMANN, « Théorie du genre : Judith Butler répond à ses détracteurs », 15 décembre 2013, *L'Obs*, [en ligne :] <http://bibliobs.nouvelobs.com/essais/20131213.OBS9493/theorie-du-genre-judith-butler-repond-a-ses-detracteurs.html>, consulté le 6 février 2018.

⁷⁵ N. CHETCUTI, « De "On ne naît pas femme" à "On n'est pas femme". De Simone de Beauvoir à Monique Wittig », *Genre, sexualité & société*, printemps 2009, p. 24-39, [en ligne :] <http://gss.revues.org/477>.

⁷⁶ J.-L. RENCHON, « Quels sont les enjeux du discours politique fondant les réformes récentes en droit de la famille ? », *Le Bulletin freudien. Famille contemporaine et mythes individuels*, 58/59, 2013, p. 22-23.

⁷⁷ M. RAZ, « La différence des sexes démêlée », *La vie des idées*, 27 juin 2013, [en ligne :] <http://www.laviedesidees.fr/La-difference-des-sexes-demelee.html>.

⁷⁸ E. LORET, « La théorie du genre a toujours été queer », *Libération*, 29 avril 2013, [en ligne :] http://next.liberation.fr/sexe/2013/04/29/la-theorie-du-genre-a-toujours-ete-queer_899849, consulté le 6 février 2018.

⁷⁹ E. AESCHMANN, *op. cit.*

Des études pour repenser

Selon Judith Butler, icône du mouvement *Queer*, il n'est aucunement question d'effacer les différences sexuelles, mais bien de remettre en question l'existence de deux sexes. Pour la philosophe, cette donnée, dite incontestable, est non pertinente. Elle affirme que notre conception du sexe est influencée par notre langage. Celui-ci traduit une conception forgée par un cadre de pensée prédéterminé et assimilé. En concevant autrement ce qui nous est donné de la réalité, notre langage permettrait de renvoyer à une perception moins exclusive du sexe que celle d'une binarité pure et simple. Le sexe pourrait être multiple, le genre également, mais en pensant le dimorphisme comme une vérité intangible, nous finissons par croire que les mots que nous utilisons pour désigner le sexe et le genre ne renvoient qu'à une dualité de ceux-ci sans nous permettre d'envisager d'autres possibles.⁸⁰

Le sexe pourrait être multiple, le genre également, mais nous serions tant conditionnés par une perception binaire du sexe que nous limitons le sens des mots que nous utilisons.⁸¹ Plus concrètement, à ceux qui pensent que ce raisonnement tend à prouver qu'il n'existerait alors ni hommes ni femmes, Butler répond encore une fois que, loin de vouloir supprimer ces termes, elle propose qu'on leur trouve une signification plus large.

Le but de cette remise en question du schéma de pensée actuel n'est pas de supprimer la liberté de chacun de s'identifier comme étant homme ou femme. Le but est de permettre, à long terme, la reconnaissance d'autres identités de genres, d'autres sexes et de mettre fin à leur stigmatisation.

Actuellement, ces minorités sont forcées de rentrer dans le moule pour exister. Elles payent leur différence par la violence d'un déni social ou celle de la réprobation manifestée par des termes anodins comme « étrange » (*Queer*) utilisés pour les identifier. Il ne faut donc pas supprimer, mais élargir.

Il serait toutefois difficile d'éviter toute catégorisation. Le but n'est donc pas d'éviter une quelconque taxinomie de nos sexes et de nos genres, mais de les réinventer en osant se détacher de ce qui est établi.⁸² On ne s'attaque alors pas au sexe, mais à son interprétation et aux conséquences sociales de celles-ci.⁸³

Il existe donc plusieurs définitions possibles du genre. Pour notre part, nous retiendrons les définitions suivantes :

Le genre est compris comme étant un concept qui regroupe un ensemble de principes discursifs permettant de dénaturiser le sexe.⁸⁴

Le genre est un outil qui permet non pas de nier le sexe, mais de remettre en question les constructions sociales qui sont faites à partir du dimorphisme sexuel.⁸⁵

⁸⁰ E. AESCHMANN, *op. cit.*

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

⁸³ M. BATTAGLIA, G. DUPONT, « Un plan pour l'égalité fille-garçons sans mauvais "genre" », *Le Monde*, 25 novembre 2014, [en ligne :] http://www.lemonde.fr/societe/article/2014/11/25/un-plan-pour-l-egalite-filles-garcons-sans-mauvais-genre_4528887_3224.html, consulté le 6 février 2018.

⁸⁴ C'est comme ça que le définissent les détracteurs de la théorie du genre se référant à la théorie de John Money qui considérait que le sexe était une illusion à partir de laquelle on imposait des rôles arbitraires. R. GREUSARD, « Le "savant fou" John Money, monstre utile des opposants au genre », *Rue89*, 8 février 2014, [en ligne :] <http://rue89.nouvelobs.com/rue69/2014/02/06/savant-fou-john-money-monstre-utile-opposants-genre-249701>, consulté le 6 février 2018.

⁸⁵ J.-P. HECO, « La bataille du genre », émission *Et Dieu dans tout ça ?* (Intervenants Sophie Aujean, Bénédicte Gillis, Drieu Godfridi et Pascale Vieille, Bruxelles : RTBF, La Première, 4 janvier 2015.

II. L'AMBIGUÏTÉ SEXUELLE AU REGARD DE LA LOI BELGE

1. La notion de sexe en droit belge, aperçu et lecture systémique partielle

a. L'article 57 du code civil

L'état des personnes est régi en droit belge par le code civil.⁸⁶ Nous appartenons dès le berceau à l'État ou aux États dont nous avons la nationalité. Individus, citoyens, statistiques : une fois déclarés, nous existons, nous sommes reconnus juridiquement. Ainsi commence la confection de notre état civil, inscrit au registre de la population. L'**état civil** est l'ensemble des faits et actes juridiques attachés à notre personne juridique. Ces données évoluent au cours de notre existence et définissent juridiquement notre position, notre statut dans la société : naissance, mariage, divorce, cohabitation, absence, filiation, décès.⁸⁷

Le sexe est un élément de l'état des personnes. C'est à l'article 57 du code civil que le législateur le mentionne pour la première fois. Il est rédigé comme suit :

« 1^o le jour, l'heure, le lieu de la naissance, le sexe, le nom et les prénoms de l'enfant ;
[Pour les enfants souffrant d'ambiguïté sexuelle, le sexe de l'enfant peut être déclaré par le père ou la mère ou par les deux auteurs dans un délai de trois mois, moyennant une attestation médicale.] »⁸⁸

Aussi surprenant que cela puisse être, le sexe n'est néanmoins pas défini dans cet article. Même si nous avons tous l'intuition de ce qu'il pourrait être, on ne sait pas exactement ce que le législateur entend par « sexe ». ⁸⁹ C'est à l'appui d'autres sources légales que nous sommes parvenus à cerner davantage cette notion. Seul un regard systémique sur le droit belge nous a permis de l'éclaircir.⁹⁰

b. Les lois relatives aux personnes trans de 2007 et 2017

Jusqu'ici, la loi applicable aux personnes trans était celle du 10 mai 2007. Cette loi permettait aux personnes trans de se conformer au sexe auquel elles avaient l'intime conviction d'appartenir. Cependant, elle conditionnait cette possibilité à l'imposition d'obligations médicales lourdes, dont la stérilisation. Longtemps, les associations de lutte pour les droits holebi⁹¹ ont combattu la médicalisation des corps aux conséquences irréversibles. Cette loi était intéressante parce qu'elle présentait de façon claire la binarité des sexes à l'état civil belge. En effet, on parlait d'individus appartenant à un sexe et se sentant appartenant au sexe opposé. Elle ne précisait toutefois pas de quels sexes il s'agissait ; cela semblait tomber sous le sens. Il fallait davantage fouiller la législation pour obtenir une réponse à ce sujet. Cette loi a été remplacée par la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018.

⁸⁶ M. TOCK, F. SERVOTTE, *Démographie, population, nationalité, état civil*, Cours sciences administratives. 2^e module, Institut provincial de formation, 2012-2013, p. 2.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Article 57 du Code civil belge de 1804.

⁸⁹ B. MORON-PUECH, *Les intersexuels et le droit*, Mémoire sous la direction de Dominique Fenouillet, Master en droit privé général dirigé par Yves Lequette, Paris : Université Paris-Assas, 2010, p. 13.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Par « droits holebi », on entend les droits des personnes homosexuelles, lesbiennes et bisexuelles.

c. La loi tendant à lutter contre la discrimination entre hommes et femmes

L'article 3 de la loi susmentionnée précise que la loi a pour but de lutter contre les discriminations basées sur le sexe. Il faut lire l'intitulé de la loi pour trouver la réponse à notre première question. La loi vise à lutter contre les discriminations entre hommes et femmes, nous en tirons la conclusion suivante : les deux sexes reconnus par le droit belge sont celui de la femme et celui de l'homme.

Certains se demanderont sûrement quel est l'intérêt de faire cette gymnastique et pourquoi ne pas avoir mentionné l'article 10 de la Constitution qui consacre l'égalité entre femmes et hommes. Nous constatons que les termes utilisés par l'article 57 sont neutres : on parle d'enfant et de sexe sans aucune précision. On pourrait considérer cela comme un texte inclusif. Néanmoins, le droit étant un système et les lois étant liées les unes aux autres d'une certaine façon, on comprend (en prenant connaissance des autres supports législatifs) que le sexe est binaire et que ce n'est probablement pas précisé à l'article 57 car cela paraît évident. Ça tombe tellement sous le sens qu'à l'article 57, on ne parle pas de cette binarité, on la déduit. Quant à l'article 10 de la Constitution, il parle d'égalité entre hommes et femmes. On sait ce que sont un homme et une femme dans le langage courant, le législateur ne propose aucune autre définition. Il est intéressant de noter qu'il ne parle pas d'égalité entre les sexes mais d'égalité entre l'homme et la femme : cela peut être interprété comme la consécration d'une binarité exclusive.

Le sexe, notion si importante, n'a jamais fait l'objet d'une définition juridique et la binarité n'est pas inscrite noir sur blanc dans les textes de loi. On la devine grâce au contexte culturel. Selon nous, il ne s'agit pas d'une donnée figée résultant d'une longue réflexion : il s'agirait davantage d'une chose si évidente que le législateur ne se serait jamais posé la question.

Maintenant que nous avons cerné la notion de sexe, nous pouvons revenir à l'article 57 afin de l'analyser et de voir comment l'ambiguïté sexuelle est abordée en droit belge.

2. L'article 57 et l'ambiguïté sexuelle en droit belge

L'article 57 évoque l'ambiguïté sexuelle. Lors d'une première lecture, nous ne pouvions comprendre ces termes. On ne savait pas ce que le législateur entendait par « sexe ambigu », parce qu'on ne savait pas ce que le législateur entendait par « sexe ». À présent que nous savons ce que le législateur entend par « sexe », nous pouvons en déduire que les enfants présentant une ambiguïté sexuelle telle que mentionnée par le texte de loi, sont ceux qui ne correspondent ni au sexe masculin ni au sexe féminin. Leur sexe n'entre, de prime abord, dans aucune des deux catégories sexuelles et c'est en cela qu'il est ambigu.

Nous pouvons effectuer cinq observations à partir de l'article 57 :

1. Le législateur utilise le terme « souffrant » lorsqu'il évoque les enfants sujets à une ambiguïté sexuelle. Le droit semble envisager l'intersexuation comme une pathologie, on entre dans le domaine médical.
2. La ponctuation de l'article 57 souligne le caractère exceptionnel de l'intersexuation. On a la norme et entre crochets, la spécificité de l'intersexuation. Il s'agit d'une allusion brève, mais le législateur a jugé cela suffisamment digne d'intérêt pour y faire allusion.
3. En cas d'intersexuation de l'enfant, les parents bénéficient d'une dérogation à l'obligation de déclarer le sexe immédiatement. Ils disposent d'un délai exceptionnel de trois mois pour assigner un sexe administratif à l'enfant.

4. Cette dérogation n'est octroyée que moyennant une attestation médicale. C'est la première intervention du médecin. C'est ce dernier qui constate le sexe de l'enfant ou son ambiguïté sexuelle. Notons que la loi ne définit pas ce qu'est un homme ni ce qu'est une femme, cela semble être du ressort de la médecine.
5. L'ambiguïté sexuelle ne peut être qu'une situation temporaire puisqu'au bout de trois mois, le sexe de l'enfant doit être déterminé.

Nous avons vu différents cas d'intersexuation. À présent, nous savons que tous les cas d'intersexuation ne se diagnostiquent pas à la naissance mais que certains se constatent plus tard. Dans ces cas-là par exemple, l'enfant est déclaré appartenant au sexe assigné à la naissance. Plus tard, si ce sexe n'est pas le bon, il aura l'occasion de faire rectifier cette erreur sur la base de l'article 1383 du code judiciaire. Nous y reviendrons.

Les opérations de réassignation sexuelle ne sont donc pas effectuées systématiquement sur tous les nouveau-nés intersexués.⁹² En fait, elles ne constituent qu'une des déclinaisons possibles de l'intervention médicale, comme les traitements hormonaux.

À présent, penchons-nous sur l'intervention médicale, ses applications concrètes et les limites légales qui l'encadrent. Nous étudierons ensuite l'option de la rectification des actes à l'état civil.

3. L'intervention médicale au regard du droit à l'intégrité physique et à l'autodétermination des personnes

À la naissance, lorsque le sexe de l'enfant n'est pas facilement identifiable, celui-ci est susceptible d'être opéré pour correspondre à un l'un des deux sexes légaux.⁹³ L'attribution d'un sexe justifierait de nombreuses opérations⁹⁴ et/ou également un traitement hormonal selon le cas de l'intersexuation.

Cela pose plusieurs questions : comment savoir exactement à quel sexe l'enfant appartient ? Comment le détermine-t-on ?

Plusieurs éléments sont pris en compte : la taille du sexe et sa fonctionnalité⁹⁵, mais également l'apparence du potentiel vagin et enfin l'apparence de l'urètre. Éclaircissons. Selon que les lèvres soient séparées ou plus ou moins fusionnées, selon que l'on distingue un orifice pour l'urètre et pour le vagin ou non, on peut déterminer le sexe de l'enfant. Ces différents stades correspondent à l'échelle de Prader, qui établit la sexuaction en degrés.⁹⁶ Ce qu'il est intéressant de souligner dans la théorie de Prader, c'est que, d'un point de vue scientifique, la physiologie n'est pas figée dans deux catégories. Au contraire, on nous présente, de façon objective, les différents stades de développement du sexe et selon nous, cela prouve qu'il existe une variété de réalités. La différence entre les deux sexes n'est pas aussi stricte que le langage qu'on utilise ou que ce que le droit positif belge reflète actuellement. Autrement dit, la « nature » n'est pas aussi segmentée que nos textes de loi.

⁹² LAAM (membre de Genres Pluriels), entretien avec l'auteure, Bruxelles, 20 avril 2015.

⁹³ S. CAILLAT, « Nous, les intersexes, voulons que l'on laisse nos corps tranquilles », *Rue89*, 24 août 2013, [en ligne :] <http://rue89.nouvelobs.com/rue69/2013/08/24/les-intersexes-voulons-quon-laisse-corps-tranquilles-245067>, consulté le 22 novembre 2017.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ « L'échelle de Prader », *Aboutkidshealth*, [en ligne :] <http://www.aboutkidshealth.ca/Fr/HowTheBodyWorks/SexDevelopmentAnOverview/CongenitalAdrenalHyperplasiaCAH/Pages/ThePraderScale.aspx>, consulté le 22 novembre 2017.

Au sujet de la taille du sexe, il est souvent difficile de distinguer un grand clitoris d'un micro-pénis. De manière générale, on considère qu'il s'agit d'un micro-pénis lorsqu'il mesure moins de 2,5 centimètres⁹⁷ et d'un clitoris lorsque le sexe apparent mesure moins d' 1,5 centimètres.⁹⁸

Le médecin peut alors proposer **une opération de normalisation** : chez les filles, la **vaginoplastie** permet la construction d'un vagin qui permettra des rapports sexuels et l'évacuation des règles.⁹⁹ On procède également, quand le médecin l'estime nécessaire, à une réduction clitoridienne et une reconstruction de la vulve.¹⁰⁰ Chez les garçons, il est parfois effectué un allongement chirurgical de la verge, une reconstruction de l'urètre ou du scrotum.¹⁰¹

Plusieurs opérations sont nécessaires et le suivi médical s'effectue sur une longue durée, souvent durant toute l'adolescence, les opérations et le traitement commençant en bas âge (souvent recommandé entre un ou deux ans).¹⁰²

Dans le cas d'une vaginoplastie, les parents doivent souvent eux-mêmes entretenir l'orifice, selon certains témoignages dont celui de Laam.¹⁰³

Nous n'avons présenté ici qu'un cas d'intersexuation : celui qui, dès la naissance, se constate en observant le sexe physiologique du bébé.

Le droit à l'intégrité est un droit fondamental protégé tant internationalement qu'en droit interne. Cette protection possède deux versants : l'intégrité physique et l'intégrité morale. Il implique l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants ainsi que l'interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé. Puisque seule l'intégrité physique nous préoccupe dans le cadre de cette étude, nous ne développerons pas la protection de l'intégrité psychique.

Le droit à l'intégrité physique, qui nous intéresse ici, est consacré aux articles 4 et 5 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, mais également par les articles 7 et 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La Convention européenne des droits de l'Homme, quant à elle, le garantit à son article 3. En droit interne, le droit à l'intégrité physique des enfants est protégé par l'article 22bis de la Constitution. Le code pénal belge prohibe également les atteintes à l'intégrité physique en réprimant le meurtre et l'assassinat (articles 393 et 394), les coups et blessures volontaires ou involontaires (articles 398 et suivants), la séquestration et la détention arbitraires (articles 434 et suivants), la torture et les traitements inhumains et dégradants (articles 417bis, 417ter et 417quater) ainsi que la traite des êtres humains (articles 433quinquies et suivants).

Nous constatons que l'intégrité physique est un concept large qui englobe notamment la liberté de mouvement et ne se limite pas à le laisser intact. C'est pour cela que l'esclavage et la servitude sont prohibés au nom de la protection à l'intégrité physique.

Lorsqu'un médecin pose un acte médical, il se rend, en toute logique, coupable d'une violation de l'intégrité physique de son patient. Cela constitue un véritable problème : les médecins pourraient se mettre à refuser d'exercer leur profession pour être à l'abri de toute poursuite judiciaire.

⁹⁷ C. BOUVATTIER, S. CABROL, A. HIRSCH-PELLISSIER, J. LEGER, G. PINTO, E. THIBAUD, *Fille ou garçon ? Le développement des organes génitaux*, Livret d'information, Paris : Assistance hôpitaux publics de Paris, p. 11, [en ligne :] http://hopital-necker.aphp.fr/wp-content/blogs.dir/24/files/2012/05/FilleGarcon_LivreInfo.pdf.

⁹⁸ LAAM (membre de Genres Pluriels), entretien avec l'auteure, Bruxelles, 20 avril 2015.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ F. JOIGNOT, « Fille ou garçon ? Non, intersexué », *op. cit.*

C'est pourquoi la loi a prévu des dérogations pour les médecins, leur octroyant une immunité pénale.¹⁰⁴ Cette immunité vient donc de la loi et c'est en vertu de celle-ci que le médecin, sous certaines conditions, bénéficie d'une cause de justification légale pour exercer son art.¹⁰⁵

Nous nous sommes demandé quand et pourquoi se posait la question du consentement du patient. Le consentement, contrairement à une dérogation légale, ne convertit pas un acte prohibé en un acte licite. Le consentement n'est qu'une des conditions d'octroi de l'immunité pénale. Cela découle du fait que le droit pénal est d'ordre public et le consentement seul ne peut permettre l'exonération de la responsabilité pénale, sauf s'il est un des éléments constitutifs de l'infraction comme dans le cas d'un viol.¹⁰⁶

La loi n'octroie cependant l'immunité qu'à certaines conditions. Il est en effet normal qu'une telle dérogation soit strictement encadrée : dans le cas contraire, elle pourrait être une brèche ouverte à toutes les dérives, affaiblissant alors la protection légale et rendant désuet le droit à l'intégrité physique. Il est aussi exigé du médecin :

1. De poser l'acte médical en poursuivant un but thérapeutique ;¹⁰⁷
2. D'avoir obtenu le consentement libre et éclairé du patient ;
3. Qui respecte le principe de proportionnalité entre l'acte posé et le résultat recherché ; et enfin
4. Que tout cela soit accompli dans les règles de l'art.¹⁰⁸ À cet égard, on se réfèrera au code de déontologie médicale.

Une opération de normalisation est une opération chirurgicale visant à rendre le sexe dit « ambigu » de l'enfant intersexué, plus conforme à la norme en vigueur. Elle peut se décliner en plusieurs façons dont une réduction clitoridienne doublée d'une vaginoplastie.¹⁰⁹

a. Dans un but thérapeutique

Comme nous l'avons vu ci-dessus, le médecin serait tenu pénalement responsable de ses interventions s'il n'était pas exonéré pour les actes médicaux posés dans le cadre de sa fonction. C'est celle-ci que l'on protège pour qu'elle puisse être exercée. Cela ne signifie pas pour autant que le médecin peut faire tout et n'importe quoi : la loi cadre ses interventions et soumet l'exonération à des conditions. L'une d'elle est la poursuite d'un but thérapeutique. Nous avons donc recherché la signification de ces termes : qu'entend-t-on par « but thérapeutique » ? Cela semble évident, voire anodin. Néanmoins, le terme peut englober une série de situations et les rendre, sous réserve du respect d'autres conditions, licites. Ici, la dérangeante confusion entre nécessité et légitimité de certaines interventions médicales empêche de délimiter correctement leur licéité. La légitimité d'intervenir médicalement pour satisfaire certains rites ou pratiques religieuses (comme la circoncision) est prise en étau entre le droit de pratiquer librement sa religion et le droit à l'intégrité physique. Ce serait le sujet d'un débat intéressant que nous ne tiendrons pas ici. Notons cependant que de plus en plus de voix s'élèvent contre lesdites pratiques.

¹⁰⁴ Y.-H. LELEU (COORD.), *Droit médical*, Commission Université-Palais, Université de Liège, LXXIX, 5, 2005, p. 257.

¹⁰⁵ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles : Larcier, « Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège », 2010, p. 91.

¹⁰⁶ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, tome 1 : la loi pénale, 2^e éd., Bruxelles : Larcier, 2009, p. 41.

¹⁰⁷ Aujourd'hui le terme « thérapeutique » couvre les actes tant préventifs que curatifs et comprend aussi bien l'aspect physique que moral et psychologique. La conception moderne du but thérapeutique peut s'entendre aussi dans les cas d'une opération de changement de sexe.

¹⁰⁸ Cet élément est essentiel dans l'appréciation d'une potentielle faute du médecin au regard des articles 1382 et 1383 du code civil. Le critère pour déterminer la faute sera celui de savoir si le médecin a agi comme aurait agi, dans la même situation, un médecin prudent et diligent. « Droit médical », *Actualités du droit belge*, 10 juin 2015, [en ligne :] <http://www.actualitesdroitbelge.be/droit-des-affaires/droit-des-obligations/35-droit-medical/droit-medical>.

¹⁰⁹ G. GENICOT, *op. cit.*, p. 93.

Par « but thérapeutique », on pense intuitivement à une finalité curative.¹¹⁰ C'est également dans ce sens que va la doctrine. Néanmoins, il faut circonscrire le champ thérapeutique : que comprend-t-il exactement ? Les auteurs précisent que ce terme englobe « autant des actes de prévention que des actes de diagnostic ou de traitement, pourvu qu'ils aient pour finalité de rétablir ou de préserver la santé de l'individu »¹¹¹.

La condition est donc de poser des actes nécessaires à la préservation de la santé du patient. Dans le cadre de l'intersexuation, une intervention médicale n'est nécessaire que s'il existe un véritable risque pour la santé. Comme nous l'avons vu, il existe différents types d'intersexuation et tous ne représentent pas un danger pour l'individu. Dans ce cas, il s'agit d'une intervention médicale pour satisfaire un besoin esthétique. Or, l'esthétique est plus que jamais un exemple de besoin et de liberté individuelles : on ne peut pas imposer à quelqu'un un modèle de beauté et encore moins de l'embellir sans demande de sa part, et ce au nom de son droit à l'intégrité physique et de son droit à l'autodétermination.

Pourtant, dans la dernière publication de la Classification internationale des maladies (CIM), la différenciation sexuelle, encore appelée pseudo-hermaphrodisme, est citée (Q56).¹¹² Il s'agit donc, selon l'Organisation mondiale de la Santé, d'une pathologie. Pour préserver l'intégrité physique des personnes intersexuées, ne devrions-nous pas démedicaliser les types d'intersexuation qui ne présentent pas de danger pour l'individu ? Le syndrome de Klinefelter (E29)¹¹³ (cf. *supra*) est un cas d'intersexuation qui provoque des troubles du comportement.¹¹⁴ Nous comprenons qu'il puisse exister dans ce cas une nécessité thérapeutique et laissons la médecine déterminer les modalités adéquates de guérison. Mais dans le cadre d'une indifférenciation sexuelle, sans risque comme tel, il semblerait que la condition de nécessité thérapeutique ne soit pas remplie. Ainsi, l'intervention médicale quasiment automatique ne serait pas justifiée.

La démedicalisation passe aussi par un réajustement du vocabulaire : il faudrait, à l'avenir, distinguer les cas mortels d'intersexuation en continuant à les désigner comme des troubles ou des désordres du développement sexuel et dans les autres cas, parler simplement de variations du développement sexuel. Ce terme reflète plus la réalité en démedicalisant cette différence et il ne sera plus justifiable – non seulement à l'égard du droit belge, mais également dans l'esprit de quiconque – d'imposer des opérations lourdes aux conséquences irréversibles à des enfants, sans aucune nécessité. Le vocabulaire est tout aussi important.

Je suis albinos et quand on parle de l'albinisme comme d'une maladie, je bondis. Je me souviens d'un autre épisode de mon enfance : je devais avoir onze ans et nous devions rédiger un texte pour une épreuve du CEB (Certificat d'études de base). En retrouvant ma meilleure amie de l'époque, je lui demande naturellement le sujet qu'elle avait choisi comme je l'avais fait avec tous mes copains. J'ai été à la fois mal à l'aise et très touchée quand elle m'a dit qu'elle avait parlé de ma maladie, l'albinisme, en concluant que j'étais une personne formidable malgré tout et qu'elle m'aimait. En fait, j'étais heurtée dans mon orgueil en concevant, pour la première fois, que mes amis pussent me considérer comme un être

¹¹⁰ « Que signifient les conditions de "nécessité médicale" ou d'"intérêt thérapeutique d'autrui" ? », *Responsabilités des professionnels de santé*, [en ligne :] <https://www.weka.fr/sante/dossier-pratique/responsabilites-des-professionnels-de-sante-dt109/que-signifient-les-conditions-de-necessite-medicale-ou-d-interet-therapeutique-d-autrui-8679/>, consulté le 17 novembre 2017.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes*, Version 10, Vol. 1, France : Agence technique de l'information sur l'hospitalisation, 2017, p. 149 et 601.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ « Klinefelter syndrome de », *Universalis*, s. d., [en ligne :] <https://www.universalis.fr/encyclopedie/syndrome-de-klinefelter/>, consulté le 5 janvier 2018.

malade, handicapé, infirme, un « moins » alors que je pensais que nous étions tous pareils et que c'était évident pour tout le monde. En même temps, je comprenais que l'intention derrière était adorable et touchante. J'y ai beaucoup réfléchi par la suite et mes parents ont joué un grand rôle dans mon rapport à cette particularité. Ils m'ont élevée dans l'idée qu'il n'y avait justement rien de particulier. On leur a pourtant conseillé des écoles spécialisées qui tiendraient compte de mes problèmes de vue liés à l'albinisme, on leur a proposé de m'installer des appareils en tout genre pour que je puisse mieux suivre en classe. Il n'en n'était pas question. En rendant visite à deux ophtalmologues récemment, toutes deux étaient étonnées que je sois diplômée en droit et c'est là que j'ai compris le fabuleux cadeau de mes parents : le fait que ça ne me semblait pas être un exploit.

Je ne souffre pas d'albinisme, certains oui. Il s'agit d'une particularité génétique qui empêche la sécrétion de mélanine. Selon les degrés, la pigmentation de la peau, des cheveux et des yeux, est plus ou moins faible ou élevée. La mélanine nous protège et les albinos sont donc plus susceptibles de souffrir de maladies cutanées, d'énormes troubles de la vision également.

Si j'ai des problèmes de vue liés à mon albinisme (myopie et nystagmus), je n'ai pourtant pas le sentiment de souffrir de quelque chose. Je suis piquée au vif quand, par contre, on me stigmatise en me parlant d'une malformation ou d'une maladie que j'aurais. Le problème est la stigmatisation d'un état qui aurait pu passer inaperçu sans l'utilisation de termes grandiloquents qui compliquent les choses et les rendent difficiles. Je ne suis pas et n'ai jamais été malade d'albinisme, mais j'aurais pu l'être du regard des autres, de certaines légendes subsahariennes et de certaines coutumes par exemple. Néanmoins, je sais que, selon le vécu, les degrés, tout change. Je ne suis pas en droit de banaliser certaines souffrances et de les balayer sous prétexte que je ne les ressens pas. Ce que je tente de dire, c'est que chaque cas est différent, l'impact est toujours différent selon les personnes et les termes génériques comme « maladie » ne reflètent pas la multitude des vécus et des ressentis.

Une autre histoire est celle d'Henri, un de mes copains les plus proches. Henri est né sourd dans la Belgique des années 1990. Un jour, ses grands-parents américains voient à la télévision une émission sur des implants auditifs. Aussitôt ils téléphonent en Europe et toute la famille s'enthousiasme : enfin, une porte s'entre-ouvre. En attendant, pas plus haut que trois pommes, Henri ne se rend absolument pas compte qu'il est différent. « En maternelle, on ne sait pas ces choses », nous raconte-t-il, quelques années plus tard. On dessine, on joue avec des voitures, on ne se rend compte de rien. Une dame fait systématiquement l'interprète, elle est le pont entre son monde et le nôtre, elle est ses oreilles et sa bouche. L'enfant est agacé par cette ombre collante. Très vite, la décision d'opérer l'enfant est prise par les parents et très vite, ils déchantent : bien qu'on eût pu imaginer le contraire, le corps médical n'est pas très encourageant à cet égard. Des raisons multiples sont invoquées mais ils cultivaient surtout un grand scepticisme vis-à-vis de ce qui était alors, un énorme progrès. À six ans, on l'opère et le gamin entend pour la première fois des bruits aussi étranges que celui de son urine. Il apprend, avec du retard, à associer, à donner un sens nouveau aux choses qui l'entourent car elles racontent, préviennent, dialoguent avec lui à présent. C'est nouveau, c'est effrayant, c'est inespéré. Jusqu'à l'âge de dix-huit ans, il ira voir un spécialiste d'abord à fréquence régulière puis annuellement. L'autre fois, en visionnant la vidéo qui retraçait son parcours, nous avons tous ri puis été assez bouleversés de voir l'évolution de notre ami, de le voir apprendre des choses qui paraissent simples, anodines, évidentes. Aujourd'hui, Henri est avocat, lui qui était condamné à un monde sans paroles. Parfois, j'oublie encore de lui faire face pour qu'il lise sur mes lèvres, il faut qu'il me le rappelle ou que son appareil dépassant la courbe de son lobe le fasse.

• • •

Je raconte cette histoire non pas pour banaliser les handicaps, ni pour naïvement dire que les limites n'existent pas. Je n'écris pas ceci pour effacer l'idée de malformations ou de désordres. Je ne dis pas ici que je connais la science et la médecine au point de me permettre de discréditer tous ces termes médicalisants ou ces diagnostics. Je ne dis pas qu'il existe de bons parents ou de mauvais car chaque situation est différente et je n'ai jamais vécu la panique, l'urgence de faire le meilleur choix pour un être que j'aimais et dont j'étais responsable. Je me doute que ce n'est pas simple. Je ne dis pas ici que rien n'est une maladie, si ce n'est ce qu'on désire percevoir comme tel par intolérance, par ignorance ou par complaisance. Non. Je tente d'affirmer ici que si on ne peut aller dans le sens de ce que je viens d'écrire, on ne peut foncer les yeux baissés dans le sens opposé. À savoir, on ne peut faire automatiquement d'une différence, une pathologie, car cela nous pousse à guérir au lieu d'adapter. Or une simple adaptation s'avère souvent, largement suffisante. La façon dont on les conçoit, nous pousse trop souvent à vouloir guérir, changer, intervenir, interférer et ça fait plus de dégâts qu'autre chose. Certaines maladies nécessitent qu'on s'en occupe alors que dans d'autres cas, une thérapie ou un diagnostic peuvent enfermer une personne dans une case qui la stigmatise et la handicape sans lui laisser de véritable chance de s'en sortir et c'est un problème. Naître sourd ou albinos n'est pas un problème en soi, c'est la façon dont cette différence est reçue et traitée qui pourrait en être un et un véritable. Nous avons tous les deux eu énormément de chance de ne pas être estampillés « défectueux », sans quoi nous le serions peut-être véritablement devenus, sans quoi nous n'aurions jamais exploité nos capacités, endormies simplement parce qu'un diagnostic péremptoire aurait tracé notre existence.

Sorti de la sphère médicale, il s'agirait d'un choix esthétique, mais le problème resterait le même : un nouveau-né étant incapable de s'exprimer et donc de donner son consentement, serait tributaire d'un choix fait à sa place. La démedicalisation de l'intersexuation non mortelle ferait néanmoins sortir l'intervention médicale de la sphère légale. En conséquence, l'intervention médicale ne serait plus qu'une tradition admise. On peut déboulonner les traditions qui n'ont plus de sens, surtout quand elles sont appréciées à la lueur de concepts modernes comme l'intérêt supérieur de l'enfant. Sans urgence médicale, il deviendrait très difficile d'invoquer l'intérêt supérieur de l'enfant.¹¹⁵

D'autant plus que la remise en question de la circoncision rituelle fait de plus en plus débat et s'est invitée dans le débat public. Ici, la notion de gravité n'a plus aucune importance : il n'y a plus une mutilation plus ou moins importante par rapport à l'excision, mais toutes représentent une atteinte à l'intégrité physique de l'enfant, qu'il faut dénoncer.

On pourrait se demander ce qu'est réellement la distinction entre une mutilation génitale (féminine), une circoncision et une opération de normalisation. Les mutilations génitales féminines « désignent toutes les procédures chirurgicales consistant à enlever en partie ou dans leur intégralité les organes génitaux externes de la fille ou de la femme, où à les meurtrir d'une quel-

¹¹⁵ Mais tout ceci est inscrit dans une dynamique plus large très actuelle. On prend des médicaments pour de simples rhumes et cette inquiétude permanente participe aussi de la stigmatisation des anomalies et du traitement qu'on leur réserve. On ne supporte pas d'être malade, ne fût-ce qu'un peu, mais au lieu de s'interroger sur les causes de certaines maladies comme la dépression, par exemple, on se jette immédiatement sur des pilules pour régler le problème. Cela soulève une question : tout comme cette propension à se tourner d'abord vers des antibiotiques sans plus y penser, participe à faire tourner l'industrie pharmaceutique, on peut peut-être s'interroger sur l'intérêt économique d'une pathologisation instantanée de l'intersexuation. Quels bénéfices génèrent les traitements hormonaux ? Et pour qui ?

Certaines maladies sont trop rares pour qu'on investisse dans la recherche afin de leur trouver un remède : cela coûte bien trop cher. Mais interrogeons-nous aussi sur le coût d'un traitement de l'intersexuation et vu le manque d'urgence, cela semble encore plus absurde. Pourquoi injecte-t-on de l'argent dans des traitements de non-maladies ? Ce sont des questions que je ne peux malheureusement pas explorer ici mais je tenais à les soulever car elles méritent de susciter une certaine réflexion.

conque autre façon, pour des raisons culturelles ou autres que thérapeutiques »¹¹⁶. Une opération de normalisation est une opération chirurgicale visant à rendre le sexe dit « ambigu » de l'enfant intersexuée plus conforme à la norme en vigueur. Elle peut se décliner en plusieurs façons dont une réduction clitoridienne doublée d'une vaginoplastie.¹¹⁷

b. Consentement

01. Le consentement du patient ou comment la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient consacre le droit à l'intégrité physique

Selon l'article 5 de la loi du 22 août 2002 :

« Le patient a droit, de la part du praticien professionnel, à des prestations de qualité répondant à ses besoins et ce, dans le respect de sa dignité humaine et de son autonomie et sans qu'une distinction d'aucune sorte ne soit faite »¹¹⁸.

La loi postule en outre en son article 8 § 1 que :

« Le patient a le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel moyennant information préalable. Ce consentement est donné expressément, sauf lorsque le praticien professionnel, après avoir informé suffisamment le patient, peut raisonnablement inférer du comportement de celui-ci qu'il consent à l'intervention. À la demande du patient ou du praticien professionnel et avec l'accord du praticien professionnel ou du patient, le consentement est fixé par écrit et ajouté dans le dossier du patient. »¹¹⁹

L'article 5 utilise le terme d'« autonomie » tandis que l'article 8 parle de « consentement ». Ces deux articles doivent se lire ensemble car ils sont liés. Lorsque le patient donne son consentement, il exerce son autonomie. C'est parce qu'il est autonome qu'il est nécessaire que le patient donne son consentement à chaque acte médical qui doit être posé sur lui. C'est pourquoi le consentement doit être :

1. Libre, c'est-à-dire n'ayant pas été obtenu sous la contrainte¹²⁰ ;
2. Éclairé¹²¹ ;
3. Nécessaire.

Cette logique trouve sa source dans un courant de pensée, de plus en plus majoritaire, qui affirme que chaque individu est propriétaire de son corps et en a la libre disposition.¹²² Il peut alors décider souverainement de ce qu'il en fera et permettre ou non qu'on porte atteinte à son intégrité physique.¹²³

Cette vision du rapport entre l'Homme et son corps s'inscrit dans une évolution des mentalités qui a arraché le corps à une sorte de Sacré, le rendant presque totalement indisponible, pour le concéder à la liberté individuelle. Nous vivons à une époque où, à force de revendications, l'être est

¹¹⁶ « Fiche d'information : mutilation génitale féminine/excision », *Unicef*, s. d., p. 1, [en ligne :] https://www.unicef.org/french/protection/files/Mutilations_Genitales.pdf.

¹¹⁷ S. PAULIN-CHARTRAND, « Un sexe fort », *Gazette des Femmes*, 29 août 2013, [en ligne :] <https://www.gazettedesfemmes.ca/6976/un-sexe-de-force/>, consulté le 9 janvier 2018.

¹¹⁸ Article 5 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

¹¹⁹ Article 8 § 1 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

¹²⁰ N. GALLUS, *Bioéthique et droit*, Limal : Anthémis, 2013, p. 191-192.

¹²¹ Article 7 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient. Le patient doit prendre sa décision en toute connaissance de cause. Ainsi, il est nécessaire qu'il reçoive une information claire et complète comme l'impose le prescrit de l'article 7.

¹²² J.-L. RENCHON (dir.), *Les droits de la personnalité*, Actes du X^e colloque de l'Association « Famille et droit » de Louvain-la-Neuve, Bruxelles : Bruylant, « Famille et droit », 2009, p. 24-25.

¹²³ G. GENICOT, *op. cit.*, 2010, p.131.

compris dans sa singularité et non plus comme simple composante d'une communauté. Il a ainsi acquis plus de droits, affirmant son autonomie et son autodétermination et beaucoup de ce qui était proscrit au nom de la dignité humaine ne l'est à présent que si le consentement de l'intéressé a fait défaut.¹²⁴

Mais qui doit consentir ? Normalement, c'est le patient. Dans ce contexte plus particulier de l'intersexualité, il apparaît la plupart du temps que le patient est mineur. Ainsi le consentement à obtenir est celui des personnes étant responsables de lui.

02. Le cas spécifique du mineur

L'article 388 du code civil définit le mineur de la manière suivante :

« Le mineur est l'individu de l'un et de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de [dix-huit] ans accomplis. <L 19-01-1990, art. 1>. »¹²⁵

Selon l'article 372 du code civil :

« L'enfant reste sous l'autorité de ses père et mère jusqu'à sa majorité ou son émancipation »¹²⁶.

La loi stipule que le consentement doit être donné par les parents ou les titulaires de l'autorité parentale. C'est l'un des attributs de la titularité de l'autorité parentale. S'il n'y a pas de parent, ce sera le tuteur. Rappelons que les décisions de ceux-ci doivent toujours être prises dans l'**intérêt supérieur de l'enfant**¹²⁷, consacré par l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'Enfant adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989.¹²⁸

L'article 12 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient affirme :

« § 1. Si le patient est mineur, les droits fixés par la présente loi sont exercés par les parents exerçant l'autorité sur le mineur ou par son tuteur.

§ 2. Suivant son âge et sa maturité, le patient est associé à l'exercice de ses droits.

Les droits énumérés dans cette loi peuvent être exercés de manière autonome par le patient mineur qui peut être estimé apte à apprécier raisonnablement ses intérêts. »¹²⁹

Plusieurs réalités différentes se cachent derrière ce terme global de « mineur ». L'âge doit être pris en compte. La loi le fait déjà. Dans tout ce qui concerne la filiation, l'avis de l'enfant est requis à compter de l'âge de douze ans, je ne citerai que l'adoption comme exemple.

Nous souscrivons néanmoins aux propos de Gilles Genicot lorsqu'il dit que l'âge n'est pas un critère suffisant et qu'il faut tenir compte du milieu social et de l'éducation entre autres facteurs.¹³⁰ Il convient donc d'être attentif à une certaine relativité verticale : un enfant de trois ans n'est pas un enfant de seize ans, par exemple.

De la même manière, il existe une relativité horizontale : un enfant de douze ans n'est pas égal à un autre enfant du même âge. Au-delà d'une simple considération d'âge, le discernement est également pris en compte, ce qui prouve que la loi nuance également ce critère de l'âge. En effet, l'article 12 § 2 précité, précise que, selon sa maturité, l'enfant peut être associé aux décisions prises

¹²⁴ J.-L. RENCHON, *op. cit.*, p. 24-25. Le professeur J.-L. Renchon illustre cette affirmation par l'exemple du sadomasochisme.

¹²⁵ Article 388 du code civil belge de 1804.

¹²⁶ Article 372 du code civil belge de 1804.

¹²⁷ N'a jamais été défini et est laissé à la libre appréciation du juge.

¹²⁸ Article 3 de la Convention internationale des droits de l'Enfant adoptée par l'assemblée générale des nations unies le 20 novembre 1989.

¹²⁹ Article 12 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

¹³⁰ G. GENICOT, *op. cit.* p.194.

à son sujet ou même prendre des décisions de manière autonome s'il est considéré comme étant apte à le faire. Là, on ne tient plus compte de l'âge. L'avantage avec l'âge c'est qu'il permet d'éviter les écueils de l'appréciation. Qui apprécie la maturité ou l'aptitude de l'enfant à prendre des décisions le concernant ? Et sur la base de quels critères ?

C'est le médecin qui va apprécier la maturité de l'enfant.¹³¹ Si les contacts s'inscrivent dans la durée, cela peut sembler cohérent mais dans le cas contraire, cela nous semble moins légitime et justifié. Comment un inconnu pourrait-il décider sans aucun autre critère que ses propres convictions, qu'un enfant est mature et qu'un autre ne l'est pas ?

De plus, selon son âge et la culture dans laquelle il a été élevé, le médecin n'appréciera pas l'aptitude de l'enfant de la même manière. Ainsi, leur aptitude n'étant pas appréciée selon les mêmes critères, la situation d'un enfant ne sera pas équivalente à celle d'un autre. N'est-ce pas discriminatoire ?

L'avis du médecin est contrebalancé par l'avis d'autres spécialistes. Le responsable du comité d'andrologie et de médecine sexuelle de l'Association française d'Urologie rappelle que la décision d'opérer ou pas est « collégiale », le chirurgien « échange[ant] nécessairement en amont avec l'urologue, le généticien, l'endocrinologue et le psychologue »¹³².

Il nous a paru intéressant de relever les difficultés qui peuvent émerger en cas de conflits. Nous en envisageons au moins deux types : un conflit entre les parents et le médecin ou un conflit entre le mineur et ses parents.¹³³ C'est uniquement de ce second cas de figure que nous allons traiter ici car les solutions nous semblaient moins évidentes.

03. Conflits

Il nous semble difficilement imaginable qu'un enfant déjà fragilisé par sa situation, tienne tête à ses parents. De manière générale, ses parents sont un référent et dans des situations d'hospitalisation et d'opération, ils représentent, généralement, un soutien. Encore une fois, l'âge est un facteur non négligeable (il est plus aisé d'imaginer un adolescent tenir tête à ses parents plutôt qu'un enfant plus jeune).

Si le mineur prend néanmoins une décision et se retrouve en désaccord avec ses parents, que faire ? Il peut alors porter le litige devant les autorités judiciaires (toujours après une médiation), mais là encore il existe un obstacle : ce sont les parents qui représentent le mineur en justice. Le mineur peut, dans ce cas, faire appel au parquet, lequel défendra les intérêts du mineur et saisira le tribunal.¹³⁴ Il semble invraisemblable que cela prenne une telle ampleur, quelle ruine pour les familles ! Est-ce vraiment dans l'intérêt de l'enfant de se retrouver devant la justice face à ses parents ? De plus, à moins d'être soutenu solidement par un autre adulte rassurant, ne finira-t-il pas par céder ? Cette solution est-elle efficace ? Nous ne le pensons pas. Les options qu'offre le droit médical peuvent sembler a priori remplies de bon sens et cohérentes entre elles. Hors du cadre purement théorique, leur application peut cependant être compromise par les écueils de la pratique.

On a pu mesurer l'importance de l'information. Seule une information complète et accessible¹³⁵ (cela implique que le professionnel simplifie le jargon médical souvent incompréhensible pour un patient non averti) permet au patient de donner son consentement de manière éclairée, ce dernier étant nécessaire pour chaque acte médical posé à son égard. Nous l'avons vu, donner son

¹³¹ D. BLOEM, « Le mineur et son dossier médical », in S. AWAD ALDEEB ABU-SAHLEH, D. BLOEM, Th. GERGELY, *Médecine et droit : questions d'actualité en droit médical et en bioéthique*, Louvain-la-Neuve : Artémis, 2007, p. 50 et 52.

¹³² M. BOËTON, « Né intersexué, il poursuit les médecins qui l'ont opéré », *La Croix*, 28 novembre 2017, [en ligne :] <https://www.la-croix.com/Journal/Ne-intersexue-poursuit-medecins-lont-opere-2017-11-28-1100895202>, consulté le 9 janvier 2018.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*, p.59.

¹³⁵ Article 8 § 2-3 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

consentement, c'est exercer son autonomie. C'est le patient qui décide si on peut porter atteinte à son intégrité physique. Dans le cas de l'intersexuation, c'est le patient qui doit accepter ou non de subir une opération de réassignation sexuelle.

Pour Kris Günther (OII), ce consentement des parents est cependant trop souvent vicié. Pendant longtemps, les médecins poussaient les parents à opter pour l'opération en évoquant un potentiel risque de cancer pour l'enfant. « On ne leur laissait pas vraiment le choix. »¹³⁶ Aujourd'hui, avec l'accès à Internet, le discours a évolué. Le corps médical préfère évoquer les conséquences sur le développement psychologique de l'enfant pour justifier les opérations de normalisation.

Récemment, le 28 novembre dernier, l'animateur radio Roland Pérez a fait état à l'antenne d'Europe 1 d'un procès sans précédent en France. Camille, un homme âgé aujourd'hui de trente-huit ans, poursuit en justice les médecins qui l'ont opéré à sept reprises avant ses huit ans pour lui assigner le sexe masculin.¹³⁷ Camille a également porté plainte contre les établissements impliqués sur la base de violences faites à un mineur ayant eu la mutilation comme conséquence, et ce sans le consentement éclairé de ses parents.¹³⁸ Le procès aura lieu devant une cour d'assises.

Ce procès est le premier du genre et c'est pour cela qu'il est inouï. Pour la première fois, ces questions sont portées devant un juge français. Un procès a l'avantage de médiatiser un sujet, de l'inviter dans les débats et dans les consciences, bref de le faire exister aux yeux de l'opinion.

c. Proportionnel

Voir la section 4 : rectification de l'acte d'état civil.

d. Accompli dans les règles de l'art

Ne pourrait-on pas arguer que, selon les connaissances de l'époque, les médecins aient donné les meilleures informations disponibles et ne pourraient donc pas s'être rendus coupables de leur non pertinence ? L'état de la médecine à l'époque était peut-être tel que ces opérations semblaient être la panacée et n'auraient été présentées aux parents que pour cela. Il faut apprécier la responsabilité des médecins de l'époque selon la figure abstraite du bon médecin prudent et diligent de l'époque, ayant les connaissances de l'époque. Ces événements, nous semble-t-il, ne peuvent être jugés avec le regard d'aujourd'hui mais les actions d'aujourd'hui, peuvent être jugées à la lueur des leçons que l'on doit tirer des erreurs passées. Quelles réparations alors ? La première des justices serait, selon nous, la reconnaissance des erreurs et des souffrances, mais après ?

Nous nous demandons toutefois si l'information donnée par le professionnel ne serait pas inconsciemment formulée de manière à convaincre les parents de choisir une option plutôt qu'une autre. Le médecin, qui est le seul à connaître et à comprendre la thématique, est à la fois celui qui doit donner une information objective et celui qui est susceptible de devoir endosser le rôle de conseiller. Le médecin reste un homme comme un autre avec ses propres convictions et son propre bagage culturel. Il a sa subjectivité. Il joue un rôle important dans la décision d'un patient qui peut se trouver démuné face à une situation particulière. Il nous semble que la décision du patient est rarement prise de manière totalement indépendante.

¹³⁶ K. GÜNTHER (représentant d'OII Belgique), entretien avec l'auteure, Bruxelles, 6 juillet 2015 (cf. annexes).

¹³⁷ R. PÉREZ, « Un intersexué poursuit des médecins et des hôpitaux devant la cour d'assises pour violences sur mineur avec à la clé une mutilation », *Europe 1*, 28 novembre 2017, [en ligne :] <http://www.europe1.fr/emissions/vos-droits/un-intersexue-poursuit-des-medecins-et-des-hopitaux-devant-la-cour-d-assises-pour-violences-sur-mineur-avec-a-la-cle-une-mutilation-3505037>.

¹³⁸ M. BOËTON, *op. cit.*

Que penser de la situation du mineur à cet égard ? Souvent les opérations de réassignation sexuelle les concernent. Devons-nous nous féliciter de la responsabilité que la loi donne aux mineurs dits aptes ou ceux âgés d'au moins douze ans ? Cette responsabilisation semble s'ancrer dans une logique moderne visant à faire des enfants des adultes de manière précoce. Cela sert-il réellement l'intérêt supérieur de ces derniers ? Sachant que cette situation est propice à la naissance d'un conflit potentiel et d'un litige judiciaire confrontant l'enfant à ses parents, nous pouvons en douter. Néanmoins, ce cas de figure paraît peu vraisemblable. Nous sommes persuadés que, dans les faits, l'enfant (selon son âge) ira rarement à l'encontre de l'opinion de ses parents. Cela implique que si les parents prennent la décision qui ne correspond pas au mieux à son intérêt, l'enfant sera protégé en droit, mais pas dans les faits.

e. **Les opérations de réassignation violent-elles le droit à l'intégrité physique et le droit à l'autodétermination ?**

Les opérations de réassignation sexuelle et/ou les traitements hormonaux sont vécus par certaines personnes intersexuées comme des blessures, des obstacles à la construction d'une identité propre et font naître un sentiment de rejet. Laam confie avoir souffert de l'hormonothérapie durant son adolescence. C'étaient de longues et douloureuses séances d'épilation qui lui semblent aujourd'hui inutiles. L'adulte raconte l'adolescente qui ne comprenait rien à ce qui lui arrivait, se soumettant volontiers aux traitements par obéissance à ses parents suivant les conseils du corps médical. On lui avait dit que c'était pour son bien, mais aujourd'hui, l'adulte dénonce un diktat esthétique et non une nécessité thérapeutique. Se joignant au mouvement de ceux qui dénoncent les opérations de réassignation sexuelle et les hormonothérapies qui détruisent au lieu de guérir, cette personne affirme qu'aucune urgence médicale ne justifierait la plupart de ces opérations. La pression sociale et la peur de l'ostracisme seraient les véritables causes du suivi médical. Laam souligne, un brin révolté(e), que les parents sont guidés par leur propre peur quand ils laissent infliger cela à leurs enfants. Laam dénonce une logique qui ne tient pas compte du ressenti de l'enfant lui-même.¹³⁹

Kris relève quant à lui trois problèmes posés par ce type d'opération :

1. Les **erreurs médicales potentielles et les risques d'infection** (il donne l'exemple des circoncisions qui sont un cas quasiment similaire aux réductions clitoridiennes et illustre avec le cas de David Reimer, sur lequel nous reviendrons). Laam avait aussi relevé cela en nous rapportant l'histoire d'une personne intersexuée atteinte d'ostéoporose après avoir suivi un traitement hormonal.¹⁴⁰
2. Il insiste, comme Laam, sur la **violation du droit au respect de l'intégrité physique**. C'est également la position de l'OII.
3. Il témoigne du caractère traumatisant de tels traitements :

« À l'hôpital, tout le monde vient regarder et ils font des photos ! C'est de la pédo-pornographie ! Psychologiquement, c'est grave. Personnellement, je n'aime pas les appareils photo, je ne veux pas voir d'objectif. Ça me demande énormément d'énergie pour surmonter mes peurs. L'objectif reste une horreur pour moi. »¹⁴¹

¹³⁹ LAAM (membre de Genres Pluriels), entretien avec l'auteure, Bruxelles, 20 avril 2015.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ K. GÜNTHER (représentant d'OII Belgique), entretien avec l'auteure, Bruxelles, 6 juillet 2015. Les propos de Kris Gunther sont percutants, voire peuvent apparaître à certains égards comme excessifs. Nous les reproduisons néanmoins car nous pensons qu'ils reflètent l'extrême violence ressentie par certaines personnes intersexuées confrontées à la médicalisation.

Les associations de protection des droits des personnes intersexuées dénoncent les opérations de réassignation sexuelle, les comparant ni plus ni moins à des excisions. Elles soulignent le caractère irréversible des **opérations de normalisation**.¹⁴² Certaines personnes intersexuées témoignent et dévoilent les complications, la frustration, la perte du désir sexuel qui sont souvent les conséquences néfastes des opérations de réassignation.¹⁴³ Elles regrettent un manque d'information complète à ce sujet¹⁴⁴ et souhaiteraient que les discours donnant un caractère pathologique à l'ambiguïté sexuelle cessent, et ce afin de limiter les recours à la voie thérapeutique aux seuls cas d'urgence.¹⁴⁵

Le droit à l'autodétermination des personnes n'est pas consacré tel quel dans la Charte européenne des droits de l'Homme, mais serait compris dans une conception large du droit au respect de la vie privée.¹⁴⁶ Ce droit permet en effet de vivre sa vie comme bon nous semble, sans aucune ingérence extérieure. Le droit à la libre disposition de son corps est lié au droit à l'autodétermination : nous gérons nos corps selon nos aspirations, nos envies. Car nous sommes libres de mener notre existence selon nos propres choix, selon les codes et les valeurs que nous avons décidé d'adopter et de suivre. Cette liberté-là me permet de disposer de mon corps. Porter un voile, ne pas en porter, donner mon sang, ne pas le donner, avorter, ne pas avorter, me raser les cheveux, ne pas me raser les cheveux. Autant d'exemples que l'imagination du lecteur pourra compléter. Mais cette liberté est limitée, que ce soit pour des raisons de sécurité ou au nom de la dignité humaine. Toutes les libertés sont contrebalancées par la nécessité de promouvoir et de préserver d'autres valeurs. Nous nous concentrons ici sur l'indisponibilité du corps humain qui nuance la libre disposition du corps au nom de la dignité humaine. Quand nous aborderons les questions d'état civil, nous entamerons une brève réflexion sur l'indisponibilité des personnes qui complétera celle-ci.

La limite à la libre disposition du corps découle du fait qu'un individu fait partie intégrante d'une collectivité. Cette collectivité doit être préservée, appréciée et protégée pour elle-même, pour l'idée d'espèce humaine. C'est l'idée selon laquelle l'individu appartient à un tout commun, une partie de lui représente ce tout, et ne lui appartient pas. Ainsi, le droit à l'autodétermination et donc la liberté de disposer de son corps sont limitées par la dignité humaine.¹⁴⁷

Cette dignité est l'un des deux grands principes des droits fondamentaux.

« Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité. »¹⁴⁸

En droit belge, cela se traduit par l'indisponibilité du corps. L'indisponibilité, dans notre droit national, renvoie à la binarité entre ce qui est dans le commerce et ce qui ne l'est pas. Le corps n'est pas dans le commerce.¹⁴⁹ Le corps a un statut particulier, appréhender ce concept est difficile. Le corps n'est pas un bien et pourtant il en a l'aspect à certains égards. Je peux le gérer comme je le souhaite : le faire tatouer, le raser, couper ma langue en deux, le faire percer, m'adonner à des actes

¹⁴² « Nos revendications », *GenresPluriels.be*, 8 mai 2009, [en ligne :] http://www.genrespluriels.be/IMG/pdf/20090508_Revendications_de_Genres_Pluriels-2.pdf

¹⁴³ C. O'DEA, « Contre les opérations forcées », *Genres Pluriels*, [en ligne :] <http://www.genrespluriels.be/Contre-les-operations-forcees>

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ « Nos revendications », *GenresPluriels.be*, *op. cit.*

¹⁴⁶ Y.-H. LELEU, G. GENICOT, *Le statut juridique du corps humain. Rapport belge*, [en ligne :] <https://orbi.ulg.ac.be/bitstream/2268/112837/1/Article%20d%C3%A9finitif%20statut%20du%20corps%20humain.pdf>, consulté le 9 janvier 2018.

¹⁴⁷ X. DIJON, « Vers un commerce de l'être humain », *Journal des Tribunaux*, 6233, 9 septembre 2006, p. 501-504, [en ligne :] <https://www.ieb-eib.org/nl/pdf/etude-commerce-corps-humain-dijon.pdf>, consulté le 9 janvier 2018.

¹⁴⁸ Article 1^{er} de la Déclaration universelle des droits de l'Homme.

¹⁴⁹ Y.-H. LELEU, G. GENICOT, *op. cit.*

sadomasochistes ou en donner des parties (don de sperme, d'ovocytes, d'organes). Et pourtant, je ne peux pas l'aliéner (je ne peux ni le louer, ni le céder, ni le vendre) comme je le ferais avec ma voiture.¹⁵⁰ La compréhension du corps est donc complexe en droit belge.¹⁵¹

Pourquoi le corps a-t-il ce statut particulier ? Pourquoi la liberté ne permet-elle pas d'agir avec le corps comme avec n'importe quel bien ? Pourquoi est-elle limitée ? Parce que le corps, est le support d'un être, d'une intelligence, d'une conscience et que cette dernière est une partie d'un Tout, qui est l'humanité. En fait, c'est l'intégrité de cette humanité, sa dignité qu'on veut préserver et protéger parce qu'elle renvoie à chacun de nous et implique chacun de nous. Ce n'est qu'une vision du monde, mais c'est celle qui s'est imposée. L'indignité d'un être humain est l'indignité de l'humanité toute entière.¹⁵² À notre époque, au vu des défis que nous devons relever et ceux qui se présenteront certainement à nous, il est bon de se rappeler cela. Il est bon de se souvenir, plus que jamais, que l'humanité est liée par la dignité qu'on lui a attachée.

Puisque nous avons choisi d'apprécier les opérations de réassignation sexuelle à la lueur du droit à l'intégrité physique, nous n'allons pas développer davantage cette réflexion, mais nous recentrer sur le sujet qui nous préoccupe. Cette digression était néanmoins nécessaire pour comprendre que le droit à l'intégrité physique entre dans cette tension entre liberté et dignité. La liberté permet de décider qu'on y porte atteinte ou non, la dignité réclame que cela ne soit pas fait à n'importe quelle condition, à n'importe quel prix et au nom de n'importe quoi. La dignité empêche qu'on altère la part sacrée du corps qui n'appartient pas aux individus mais au corps de l'humanité entière. Elle y est inhérente. La dignité préserve, la dignité protège, la dignité conditionne. Et c'est à ce titre qu'elle limite les atteintes au droit à l'intégrité physique : parce que l'être humain est libre, il peut décider ou non qu'on porte atteinte à son intégrité. Mais parce qu'il est digne, au-delà de sa volonté ou celle d'un autre avec son consentement, on ne peut pas porter atteinte de façon absolue à cette intégrité.

À présent, quelques professionnels du monde médical se dressent également contre les opérations en bas âge, ralliant les voix de ceux qui tonnent que l'enfant doit choisir par lui-même. À ceux qui arguent que l'enfant a besoin d'un sexe pour se développer et construire son identité ; à ceux qui disent que laisser un enfant sans sexe, dans la société actuelle, c'est le condamner au rejet, des professionnels renommés comme le Dr. Blaise Meyrat répondent qu'il est préférable de tenir compte du ressenti de l'enfant, de voir comment ce dernier se développe.¹⁵³

L'affaire David Reimer

Opérer un enfant en bas âge sans qu'il y ait urgence peut avoir des conséquences désastreuses sur sa personne. La malheureuse histoire de David Reimer est souvent citée en exemple. Malgré le fait que David fût initialement un jeune garçon et non un intersexué, son histoire peut résonner comme une terrible réalité pour les personnes présentant une ambiguïté sexuelle. La circoncision de David ayant été mal exécutée, les médecins ont décidé de procéder à une ablation du pénis et ont conseillé aux parents de l'élever comme

¹⁵⁰ Certaines personnes pourraient citer alors la prostitution comme un contre-exemple : mais la prostitution est une prestation de service. Les prostitués ne louent pas leur corps ni ne le vendent, ils prestent un service sexuel. On paye pour une relation sexuelle, le contrat ne porte pas sur le corps.

¹⁵¹ B. PETIT, S. ROUXEL, *Droit des personnes*, Fontaine : Presses universitaires de Grenoble, 2015, [en ligne :] https://books.google.be/books?id=s_CfCwAAQBAJ&pg=PT20&lpg=PT20&dq=le+corps+est+indisponible+en+droit+belge&source=bl&ots=Dc-MskfRkh&sig=S79mnabgKq00y6UeoNthZ8HM9uY&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKEwiAv9a611TYAhUKE-IAKHUQdAdEQ6AEIVjAI#v=onepage&q=le%20corps%20est%20indisponible%20en%20droit%20belge&f=false, consulté le 9 janvier 2018.

¹⁵² X. DIJON, *op. cit.*, p. 4.

¹⁵³ B. BEAUTE, « Ni homme ni femme : entre deux », *Largeur*, 6 janvier 2010, [en ligne :] <http://www.largeur.com/?p=3050>, consulté le 17 novembre 2017.

une petite fille. Le célèbre endocrinologue John Money suivait l'évolution de David, devenu Brenda, en qualité de pédiatre. Il retranscrivait le développement de l'enfant, s'enthousiasmant de la réussite de l'expérience. Money affirma alors que le sexe était une question d'éducation (sexe « d'élevage ») et de construction sociale. Il était donc possible d'élever un enfant sans tenir compte de son sexe anatomique, donnée secondaire et sans aucune influence sur son identité.¹⁵⁴

Malheureusement, Brenda revendiqua son identité d'homme à l'adolescence. Après s'être fait opérer pour redevenir un homme, suivant des traitements hormonaux en ce sens. Son frère Brian meurt d'une combinaison d'alcool et de médicaments. David se suicide deux ans plus tard. Cette double mort signe l'échec des théories de Money. Mais plus encore, cela témoigne du fait que le sexe n'est pas que social ni simplement physique, il impliquerait aussi une part de ressenti non négligeable.¹⁵⁵ Comme le souligne le docteur Jean Martin, ce ressenti doit s'observer sur la durée, même si cela coûte de braver la pression environnementale.¹⁵⁶

D'un point de vue juridique, les instances supranationales se penchent timidement sur la question alors qu'en Belgique, si les questions transsexuelles attirent l'attention, les intersexués semblent être de grands oubliés.

Dans la version finale de la résolution 1952 du 1^{er} octobre 2013, l'Assemblée parlementaire de l'Union européenne se dit préoccupée par les interventions médicales précoces sur les enfants intersexués et rappelle au point 3 de la résolution que l'intérêt supérieur de l'enfant consacré par l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant, prime sur tout autre intérêt.¹⁵⁷ Au point 7.5.3., l'assemblée recommande la cessation des opérations sans visée thérapeutique et la protection des droits à l'intégrité physique et à l'autodétermination. Elle pousse vivement les États à adopter une politique imposant une meilleure information des familles de personnes intersexuées.¹⁵⁸

Dans son rapport du 1^{er} février 2013, le rapporteur spécial sur la torture, les autres peines et les traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan. E. Mendez, rappelle que les opérations médicales sans visées thérapeutiques peuvent être assimilées à de la torture lorsqu'elles sont effectuées sans le consentement libre et éclairé du patient.¹⁵⁹ Le rapporteur spécial conclut en recommandant entre autres de :

1. Former les professionnels sur ces questions afin de lutter contre les attitudes de pathologisation ;
2. Préserver le droit de donner son consentement libre et éclairé à toute forme de thérapie ou opération, ainsi que le droit à l'autodétermination et à l'autonomie ;¹⁶⁰
3. Adopter des protocoles contre les opérations de normalisation dites également de réassignation sexuelle.¹⁶¹

¹⁵⁴ « Théorie du genre : comment la première expérimentation a mal tourné », *Le Figaro*, 31 janvier 2014, [en ligne :] <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2014/01/31/01016-20140131ARTFIG00151-theorie-du-genre-comment-la-premiere-experimentation-a-mal-tourne.php>, consulté le 17 novembre 2017.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ « En cas d'intersexualité, les enfants doivent pouvoir choisir leur sexe. Interview de Jean Martin (Commission nationale d'éthique pour la médecine) », *Rts.ch*, 9 novembre 2012, [en ligne :] <http://www.rts.ch/info/suisse/4418133-en-cas-d-intersexualite-les-enfants-doivent-pouvoir-choisir-leur-sexe.html>, consulté le 17 novembre 2017.

¹⁵⁷ *Les droits des enfants à l'intégrité physique*, Résolution 1952, Strasbourg : Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 1^{er} octobre 2013, [en ligne :] <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=20174&lang=fr>, consulté le 17 novembre 2017.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ J. E. MENDEZ, *Rapport du rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, A/HRC/22/53, Genève : Nations unies, Conseil des droits de l'Homme, 1^{er} février 2013, p. 8.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 23.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 25.

Les résolutions de l'assemblée parlementaire européenne n'ont aucune valeur contraignante, elles ne font qu'encourager les États à agir dans certains domaines. Les rapports des Nations Unies, dressent un état des lieux et ne font qu'attirer l'attention sur certaines problématiques, rien de plus.

Les opérations de réassignation sexuelle violent-elles réellement le droit à l'intégrité physique ? Nous avons vu que la loi avait prévu une exception quant aux actes médicaux sous réserve de quatre conditions. Il n'y aurait atteinte à l'intégrité physique des personnes, dans le cas de figure qui nous intéresse, que lorsque l'une des conditions ne serait pas remplie. Reprenons-les une à une.

01. Le but thérapeutique

Tant que l'ambiguïté sexuelle sera assimilée à une pathologie, on peut considérer que les opérations de normalisation remplissent un but thérapeutique. C'est-à-dire qu'il s'agirait « aussi bien des actes de prévention que des actes de diagnostic ou de traitement, pourvu qu'ils aient pour finalité de rétablir ou de préserver la santé de l'individu »¹⁶².

Peut-être devrions-nous reconsidérer le caractère pathologique de l'intersexuation et le limiter seulement aux cas de danger pour la santé de l'enfant (comme le cas de perte de sel).¹⁶³

02. Le consentement libre, éclairé et préalable

Le patient exerce son autonomie en acceptant qu'on porte atteinte à son intégrité physique. Son consentement ne peut être éclairé que s'il reçoit toute l'information nécessaire. Celle-ci doit être complète, c'est à dire qu'elle doit également traiter de toutes les implications de l'acte médical (perte du désir sexuel, par exemple). Elle doit être claire afin que le patient, étranger au monde médical, puisse la saisir et prendre sa décision en toute connaissance de cause. Au moment-même où un consentement éclairé a été donné grâce à une information correcte, nous pouvons considérer que son droit à l'autodétermination a été observé et le respect de son intégrité physique, également.

Si le patient est mineur, ce sont ses responsables légaux qui doivent donner leur consentement à une potentielle opération de réassignation. Celui-ci doit nécessairement satisfaire l'intérêt supérieur de l'enfant, quel est-il ? Choisir par lui-même son sexe, plus tard, ou se voir assigner un sexe de manière irréversible ? Est-il bon de laisser un enfant se développer sans sexe déterminé dans un monde où règne la binarité de genre, pourrait-il s'y construire, se développer convenablement ? Nous n'avons pas la prétention d'avoir la réponse à la question, il faut du recul et chaque enfant étant différent, il n'existe sans doute aucune vérité absolue. Néanmoins, faire opérer un enfant pour répondre aux caprices d'une société qui ne tolère pas la différence, si c'est un acte d'amour (il est légitime que les parents redoutent que leur enfant soit rejeté.¹⁶⁴), cela sonne aussi comme une condamnation.

03. La proportionnalité entre l'acte posé et le but visé

Les opérations de réassignation sexuelle étant irréversibles, nous doutons que la condition de proportionnalité soit toujours remplie. Par exemple, si un pénis est fonctionnel, doit-on s'émouvoir qu'il soit plus petit que la norme ? Peut-on tolérer le diktat d'une binarité qui évalue les corps à l'aide d'échelles en tous genres ? Les interventions médicales sont irréversibles. En plus du po-

¹⁶² « Que signifient les "conditions de nécessité médicale" ou "d'intérêt thérapeutique d'autrui" ? », in *Weka*, s.d., [en ligne :] <https://www.weka.fr/sante/dossier-pratique/responsabilites-des-professionnels-de-sante-dt109/que-signifient-les-conditions-de-necessite-medicale-ou-d-interet-therapeutique-d-autrui-8679/>, consulté le 13 février 2018.

¹⁶³ LAAM (membre de Genres Pluriels), entretien avec l'auteure, Bruxelles, 20 avril 2015 (cf. annexes).

¹⁶⁴ Nous présumons que, généralement, les parents désirent le bien-être de l'enfant. Est-ce pour autant un choix constructif ? Peut-être serait-il préférable d'attendre et de voir comment l'enfant se développe.

tentiel dommage moral important, dans certains cas, elles privent les individus de plaisir sexuel. Le tribut est cher payé pour une malformation qui, souvent, ne semble pas entamer la santé des individus concernés.

Certains peuvent considérer que le respect des conventions physiques soit un but qui justifie l'intervention médicale. Nous pensons que la condition de proportionnalité n'est respectée que si le patient court un réel danger. Être différent n'est pas mortel.

04. Respecter les règles de l'art

Le médecin doit exercer son métier en bon médecin, prudent et diligent.

Le droit belge ne condamne pas les opérations de réassignation sexuelle. Si elles remplissent les conditions que nous avons reprises, elles sont légales. Néanmoins, dans certains cas d'intersexuation, elles ne les remplissent pas. Mais les conditions imposées par la loi peuvent parfois relever de l'appréciation personnelle, comme les critères de proportionnalité et de but thérapeutique par exemple. Il faudrait peut-être que le législateur crée un régime particulier pour les opérations de réassignation sexuelle et y définisse plus clairement les critères à remplir sans que ceux-ci ne laissent aucune marge à l'appréciation personnelle ou ne souffrent la relativité du cas par cas.

4. Rectification de l'acte d'état civil

On entend par état des personnes, l'ensemble des règles qui encadrent la définition de la personnalité juridique d'une personne physique. Celle-ci l'individualise et la distingue dans la société et par rapport à sa famille. Sa personne juridique est déterminée par ses nom et prénom, son état civil, son lieu et sa date de naissance, sa filiation et son domicile.¹⁶⁵

L'état civil, c'est le statut d'une personne à un moment donné dans la société, c'est l'ensemble des événements de sa vie et de ses qualités qui ont des conséquences juridiques et sont de nature à modifier son statut : naissance, mariage, décès. L'état civil est un des éléments de l'état des personnes. On pourrait envisager l'état civil comme notre empreinte administrative car il est unique.¹⁶⁶

L'état des personnes est indisponible.

L'indisponibilité peut se comprendre de deux manières différentes. La première est, selon son sens premier, ce qui n'est pas disponible. Autrement dit, ce qui est inaliénable, hors-commerce.¹⁶⁷ Une seconde manière d'aborder l'indisponibilité est de la concevoir comme le fait que l'individu ne s'appartiendrait pas mais appartiendrait à un tout collectif, ce qui lui ôterait la pleine maîtrise de sa personne, subordonnée à des normes supérieures extérieures.¹⁶⁸

L'étymologie-même du mot « personne » est assez intéressante : ce mot nous vient de « persona » en latin, qui désignait un masque muni d'un dispositif de porte-voix. Celui-ci était utilisé par

¹⁶⁵ « Définition de État des personnes », *Le dictionnaire juridique*, s. d., [en ligne :] <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/etat-des-personnes.php>, consulté le 10 janvier 2018.

¹⁶⁶ « Définition de État civil », *Le dictionnaire juridique*, s. d., [en ligne :] <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/etat-civil.php>, consulté le 10 janvier 2018.

¹⁶⁷ J.-L. RENÇON, « Le droit de la personne et de la famille : de l'indisponibilité à l'autodétermination ? », *Napoleons natalensschap/ un héritage napoléonien*, Kluwer, 2005, p. 105.

¹⁶⁸ *Ibid.*

les comédiens de la Rome antique pour jouer leur rôle. L'état des personnes fait justement état de notre situation dans une société donnée, de la place qu'on y occupe.¹⁶⁹

Dans le cas des personnes intersexuées, c'est une erreur sur le sexe qui a été commise. Ainsi, ce n'est pas une procédure de changement de sexe qui devrait être entamée, mais celle d'une modification de l'état civil.¹⁷⁰

L'article 99 du code civil est rédigé comme suit :

« Lorsque l'officier de l'état civil constate une erreur matérielle sur la base d'autres actes authentiques ou attestations officielles, il peut, après avis favorable du procureur du Roi, rectifier cette erreur matérielle dans la marge de l'acte de l'état civil, dont il est détenteur, en apposant une mention marginale, datée et signée à l'encre rouge, mentionnant la date de l'avis favorable du procureur du Roi. Le procureur du Roi rend son avis dans les soixante jours de la réception de la demande. Si, après avis favorable du procureur du Roi, cette adaptation requiert la modification d'autres actes concernant la même personne, cette adaptation doit aussi être apportée. Si cette adaptation doit être apportée par un autre officier de l'état civil, le premier officier de l'état civil concerné est tenu d'en informer les autres fonctionnaires compétents en leur envoyant l'avis favorable du procureur du Roi. Tout autre officier de l'état civil concerné doit fournir une copie des modifications qu'il apporte ainsi que l'avis initial du procureur du Roi au procureur du Roi de son ressort. »¹⁷¹

L'Article 100 de ce même code nous donne des pistes pour cerner la notion d'erreur matérielle :

« Les erreurs matérielles qui, conformément à l'article 99, peuvent faire l'objet d'une rectification par l'officier de l'état civil concernent :

- une faute de frappe dans les noms, prénoms et adresses ;*
- une erreur relative à une date de naissance ou de décès dans un acte, si une attestation de naissance ou de décès mentionne une autre date ;*
- une erreur relative à une date de mariage ;*
- une erreur relative à l'officier de l'état civil mentionné dans l'acte ;*
- une erreur relative à la date à laquelle l'acte a été dressé ;*
- une erreur relative à l'état civil, si celui-ci s'avère être différent sur la base d'autres actes. »¹⁷²*

La formulation de l'article 100 laisse à penser que les éléments considérés comme pouvant être des erreurs matérielles sont énoncés de manière exhaustive. Il faut donc d'autres documents authentiques pour pouvoir attester de l'erreur. L'état civil ne fait qu'assembler les informations nous concernant et relevées sur différents documents authentiques. L'erreur matérielle dont on semble parler ici, relèverait de la retranscription de ces données et ne porterait pas sur la constata-

¹⁶⁹ Nous avons déjà fait part de l'évolution observée ces dernières années, de cette tendance à ébranler de plus en plus cette indisponibilité au profit d'une plus grande liberté et d'une plus grande autonomie des individus. Il suffit de voir l'engouement populaire pour les droits fondamentaux : l'actualité regorge de faits qui illustrent le basculement entre la subordination de la personne au groupe et la subordination du groupe à la personne. Prenons l'exemple des questions de genre qui défrayent la chronique : le simple fait que l'on ait posé le problème sur la table est une preuve qu'actuellement chacun est libre de gérer son bien-être comme il l'entend, et que cette liberté est égale pour tous. Nous nous affranchissons de plus en plus de toute contrainte – fût-elle prétendument naturelle. Malgré cela, il existe encore une réticence, perceptible dans les textes, à céder aux individus l'entière disponibilité de leur état. Ainsi, le sexe qui est un élément de l'état civil, n'est plus intangible, mais reste difficilement modifiable.

¹⁷⁰ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 186.

¹⁷¹ Article 99 du code civil belge de 1804.

¹⁷² Article 100 du code civil belge de 1804.

tion d'un sexe ou de l'autre par le médecin, par exemple. Ainsi, même dans ce cas de figure particulier, le sexe ne peut être considéré comme une erreur matérielle. Aujourd'hui, il n'est pas possible de le modifier simplement administrativement. Quelque part, cela n'est pas surprenant : s'il était possible de faire rectifier son sexe par voie administrative, sous certaines conditions, les personnes transsexuelles opteraient probablement pour cette solution moins lourde que la procédure qu'elles doivent suivre actuellement. Et ce, bien que faire rectifier son sexe (procédure impliquant qu'il y ait eu une erreur) et le faire modifier (procédure qui induit un changement et non pas la correction d'une erreur) soient deux démarches différentes.

Ainsi, l'erreur sur le sexe n'est pas une erreur matérielle et ne peut pas faire l'objet d'une simple démarche administrative. La rectification de la donnée du sexe d'un individu doit nécessairement faire l'objet d'une procédure judiciaire régie par l'article 1383 du code judiciaire.

Comme le souligne Kris Gunther, le problème est que la procédure est longue et onéreuse. Il faut compter cinq cents euros de frais d'expertise utile à l'analyse du caryotype et les frais d'avocats. Le seul avantage est qu'elle permet d'obtenir un nouveau certificat de naissance¹⁷³ et non pas une simple modification annotée sur l'ancien comme c'est le cas dans la procédure de changement de sexe.¹⁷⁴

À cause de sa durée et de son coût, les personnes intersexuées optent souvent pour la procédure proposée aux personnes trans¹⁷⁵.

5. Changement du sexe à l'état civil

Jusqu'il y a peu, la procédure de changement de sexe à l'état civil était régie par la loi du 10 mai 2007. L'article 2 § 2 de cette loi énonçait alors trois conditions :

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

- 1° que l'intéressé a la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué dans l'acte de naissance ;
- 2° que l'intéressé a subi une réassignation sexuelle qui le fait correspondre au sexe opposé, auquel il a la conviction d'appartenir, dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical ;
- 3° que l'intéressé n'est plus en mesure de concevoir des enfants conformément à son sexe précédent. »

Reprenons chaque ancienne condition une à une :

1. Une conviction intime

Les personnes intersexuées ne veulent pas changer de sexe en réalité, elles ne veulent que faire rectifier une erreur relative au sexe qu'on leur a attribué. Néanmoins, elles suivent parfois une procédure de modification qui est administrative. Une attestation du psychiatre était tout de même nécessaire.¹⁷⁶

2. Une opération

Kris signale que la plupart du temps, cela a déjà été fait à la naissance ou à la puberté.

¹⁷³ K. GÜNTHER (représentant d'OII Belgique), entretien avec l'auteure, Bruxelles, 6 juillet 2015.

¹⁷⁴ Article 2 § 5 de la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité.

¹⁷⁵ K. GÜNTHER (représentant d'OII Belgique), entretien avec l'auteure, Bruxelles, 6 juillet 2015.

¹⁷⁶ Genres Pluriels lutte contre la psychiatrisation de la transsexualité. Lire à cet égard « Nos revendications », *GenresPluriels.be*, op. cit.

3. La stérilisation (lourde condition)

Mais dans certains cas, les opérations de réassignation sexuelle que subissent les personnes intersexuées provoquent la stérilité des intéressés.

Aujourd'hui, c'est la loi du 25 juin 2017 qui est applicable. Cette loi simplifie et démedicalise la procédure. En effet, l'avis d'un psychiatre n'est plus nécessaire et la stérilisation n'est plus obligatoire. L'individu concerné peut simplement aller faire une déclaration au service de l'état civil en remplissant un formulaire.¹⁷⁷ Ensuite, cette personne a entre trois et six mois pour confirmer sa première demande.

Cette évolution a un impact notable sur la situation des personnes intersexuées puisqu'elles ont désormais accès à une procédure administrative sans conditions aux conséquences physiques irréversibles.¹⁷⁸

Pour nous, c'est une première étape, un signal fort du législateur. De fait, en adoptant cette loi, il condamne la médicalisation inutile du corps humain, il protège davantage le droit à l'intégrité physique et à l'autodétermination. Il nous semble logique qu'il le fasse pour les opérations de réassignation sexuelle, mais dans un premier temps qu'il facilite également la rectification du sexe à l'état civil pour les personnes intersexuées. Et ce, pour la simple raison que celle-ci ne laisse aucune trace de l'erreur commise à leur égard par l'assignation du mauvais sexe.

III. PERSPECTIVES

Après avoir fait état de la situation juridique actuelle des personnes intersexuées en Belgique, nous proposons une brève analyse comparative de quelques législations européennes (cf. tableau infra). Le but est de mettre en perspective la situation belge et de l'évaluer par rapport à l'état des lois étrangères. Cela nous permettra, éventuellement, d'envisager de nouvelles options pour une réforme de l'état civil.

1. Supprimer la mention du sexe sur les actes d'état civil

C'est une solution radicale et dangereuse, dans la mesure où elle rendrait bancales toutes les législations prises pour établir une égalité des genres. Comment parler de discriminations fondées sur le sexe si on supprime cette notion ? Comment dénoncer les écarts salariaux entre hommes et femmes au travail si ces deux notions n'existent plus en droit ? Ce que nous exprimons ici, c'est qu'il nous semble impossible de réformer en supprimant : c'est toute une frange de la population qui risque de se retrouver lésée par une absence de protection. Supprimer le sexe à l'État civil, ce serait rendre inefficace ses dispositions qui visent à une plus grande égalité entre les sexes, mais aussi et surtout les mécanismes de protection liés aux discriminations basées sur le sexe.

Plutôt que de supprimer le sexe, on pourrait envisager de le masquer afin de protéger la vie privée (article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme) des personnes intersexuées dont l'apparence ne correspond pas au sexe mentionné sur leur carte d'identité, par exemple.¹⁷⁹ Il pourrait être inscrit à l'état civil sans pour autant faire l'objet d'une mention écrite sur les documents susceptibles d'être présentés à autrui comme, par exemple, le passeport. On pourrait envisager cela sous la forme d'un code barre.

¹⁷⁷ L'article 3 de cette loi remplace l'article 62bis de la loi du 10 mai 2007 (voir *supra*).

¹⁷⁸ « Changer de prénom et modifier l'enregistrement du sexe à l'état civil », in *Institut pour l'égalité des hommes et des femmes* disponible sur : http://igvm-iefh.belgium.be/fr/publications/changer_de_prenom_et_modifier_l'enregistrement_du_sexe_a_letat_civil, consulté le 28 février 2018.

¹⁷⁹ LAAM (membre de Genres Pluriels), entretien avec l'auteure, Bruxelles, 20 avril 2015.

Tableau comparatif des évolutions législatives concernant les personnes intersexuées en France, à Malte, en Allemagne et en Belgique

FRANCE ¹⁸⁰	MALTE ¹⁸¹	ALLEMAGNE	BELGIQUE
<p>En 2011, elle a adopté une circulaire octroyant un délai de deux ans pour les parents des bébés intersexués afin de déclarer leur sexe à l'état civil</p> <p>20 août 2015 :</p> <p>Gaëtan Schmitt, introduit une requête auprès du tribunal de grande instance de Tours. Afin de lui reconnaître un sexe neutre. Le tribunal répond positivement.</p> <p>Mars 2016 :</p> <p>Cette décision est infirmée par la cour d'appel d'Orléans qui refuse de reconnaître un troisième sexe à l'état civil. Elle est suivie par la Cour de Cassation.</p> <p>Pour l'instant, la France n'envisage pas de troisième sexe à l'état civil.</p>	<p>1^{er} avril 2015 :</p> <p>Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act (GIGESC).</p> <p>Malte crée la surprise, cette île réputée conservatrice simplifie le changement de sexe à l'état civil. Celui-ci se fait par simple déclaration devant le notaire.</p> <p>Il ne s'agit dès lors pas de l'établissement d'un troisième sexe à l'état civil, mais d'une première étape inédite en Europe et très médiatisée.</p>	<p>1^{er} novembre 2013</p> <p>À partir de 2013, le pays offre la possibilité d'indiquer « sexe indéterminé » sur le certificat de naissance.</p> <p>Dès lors que le sexe restait binaire, il était possible de laisser la case du sexe vide et de ne rien y indiquer, soit de façon temporaire soit de façon définitive.</p> <p>Novembre 2017 :</p> <p>La plus haute juridiction allemande, la cour constitutionnelle, laisse au parlement jusqu'à fin 2018 pour établir un troisième sexe à l'état civil.</p> <p>Il s'agit bien du premier pays d'Europe à établir un troisième sexe.</p>	<p>Aujourd'hui</p> <p>Article 57 du code civil : les parents ont trois mois pour indiquer le sexe de l'enfant.</p> <p>Les procédures de rectification ou de modification de sexe à l'état civil restent judiciaires, il n'existe pas d'option administrative simplifiée.</p>

Pour nous, supprimer le sexe est une non-solution, c'est prendre un parti peu nuancé et jeter le bébé avec l'eau du bain. Supprimer un concept n'est pas la manière la plus efficace de pallier les problèmes qu'il pose. Pourtant à long terme, c'est ce que souhaitent Kris et Laam. Pour eux, cette notion n'a plus lieu d'être. Kris donne l'exemple de l'hétérochromie (le fait d'avoir les yeux vairons). Il y a quarante ans, on inscrivait la couleur des yeux sur la carte d'identité. Les personnes qui avaient les yeux de couleurs différentes se retrouvèrent dans l'embarras car elles ne savaient pas quelle couleur déclarer. Kris utilise cet exemple banal pour dénoncer le non-sens d'un système où l'individu doit s'adapter à l'administration, alors que c'est cette dernière qui devrait prendre en compte les particularités de chacun puisqu'elle prétend établir des documents qui reflètent la réalité.¹⁸²

2. Créer une troisième catégorie à l'état civil belge

Le 1^{er} novembre 2013, *Le Figaro* titrait « L'Allemagne, premier pays européen à reconnaître un troisième sexe ». À cette même date, la loi allemande entra en vigueur et ce fut l'engouement. Sauf du côté de l'Organisation internationale des Intersexués d'où fusèrent les premières critiques.

La loi allemande avait alors été modifiée pour proposer une troisième voie à l'état civil pour la mention du sexe. Ainsi, les citoyens allemands pouvaient soit opter pour les catégories masculine ou féminine, soit différer leur choix ou ne pas en faire.¹⁸³ Kris Günther précise que l'appella-

¹⁸⁰ « État civil : la justice refuse la mention "sexe neutre" à un homme intersexe », *Le Parisien*, 4 mai 2017, [en ligne :] <http://www.leparisien.fr/societe/etat-civil-la-mention-sexe-neutre-d-un-intersexe-refusee-par-la-cour-de-cassation-04-05-2017-6916554.php>, consulté le 20 décembre 2017.

¹⁸¹ J. SIBERFIELD, « Identité de genre : Malte adopte à l'unanimité la loi la plus progressiste du monde », *Yagg*, 2 avril 2015, [en ligne :] <http://yagg.com/2015/04/02/identite-de-genre-malte-adopte-a-lunanimite-la-loi-la-plus-progressive-a-monde/>, consulté le 20 décembre 2017.

¹⁸² K. GÜNTHER (représentant d'OII Belgique), entretien avec l'auteure, Bruxelles, 6 juillet 2015.

¹⁸³ A. BINTER, L. PUEL, « Législation allemande : le troisième sexe », *Arte journal*, 4 novembre 2013, [en ligne :] <http://www.arte.tv/fr/7699142.html>, consulté le 20 décembre 2017.

tion exacte de cette alternative est une non-catégorie, point de vue partagé par Vincent Guillot (membre de l'organisation des personnes intersexuées).¹⁸⁴ et non pas une troisième catégorie. Il insiste. Le législateur allemand ne propose pas une réelle troisième case, mais laisse plutôt la possibilité de ne pas être enregistré dans une des deux catégories déjà existantes. Parler de troisième catégorie est donc faux.¹⁸⁵

Au-delà de cette précision sémantique, il faut noter que la nouvelle législation allemande suscite de nombreuses réserves du côté des organisations représentatives des intersexués. Ce nouveau dispositif exacerberait le risque de stigmatisation et de discrimination : Les parents, effrayés par la perspective de voir leur enfant être rejeté, opteront tout de même pour une opération chirurgicale.¹⁸⁶

Force est de constater que les mentalités sont encore trop souvent frileuses concernant les questions liées au genre ; cette frilosité ambiante étant source de discriminations à l'encontre des personnes intersexués ou transgenres. Pour autant, il serait injuste de considérer la nouvelle législation comme stigmatisante, selon nous, le caractère discriminant – dénoncé notamment par l'organisation des personnes intersexuées – relève plus du contexte dans lequel la mesure émerge et pas tant de la mesure elle-même. S'il y a stigmatisation, c'est dans le chef de la société et non pas du législateur.

Nous pensons également que cette solution n'est pas la meilleure à adopter. Il faudra adapter tout un système juridique pour garantir les droits de cette troisième catégorie.

Se posera encore la question de l'adéquation entre le droit et la réalité. Les mentalités sont-elles suffisamment prêtes pour que cette mesure ne stigmatise pas les personnes de troisième sexe ? Cette appellation ne renvoie-t-elle pas à l'idée d'une catégorie subsidiaire ?

Mais plus encore, est-ce que cela n'ouvre pas la brèche à des multiplications futures de catégories ? Admettons que certains ne s'y reconnaissent pas, faudrait-il créer des cases supplémentaires pour contenter tout le monde sans y parvenir ? Combien ?

3. Préserver la binarité et faciliter la modification ou la rectification du sexe juridique

Laisser les choses telles qu'elles sont : maintenir une binarité sexuelle à l'état civil mais simplifier les procédures de rectification des données concernant le sexe sur l'acte d'état civil.

Le 1^{er} avril 2015, Malte a adopté une loi qui semble séduire une grande majorité. En effet, la *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act* promeut le respect de l'expression de genre (ce qui est conforme aux principes de Jogjakarta). Concrètement, la nouvelle procédure permet de différer dans le temps l'attribution d'un sexe à un enfant né avec une ambiguïté sexuelle et permet de changer de sexe juridiquement sur simple déclaration devant le notaire.¹⁸⁷

Donner la possibilité de changer de sexe aussi rapidement et aussi facilement est une victoire pour les personnes intersexuées. Cela permet de trouver un compromis entre l'obligation légale d'attribution de sexe entrant dans la binarité conventionnelle et le droit à l'intégrité physique dans le sens où la possibilité d'un changement aussi facilité, atténuerait la pression de donner un sexe irréversible à l'enfant (il faudrait avoir des chiffres d'analyses entre le nombre d'opérations

¹⁸⁴ M. LE CORRE, « Allemagne, une nouvelle loi pour les bébés intersexes entre en vigueur », *Yagg*, 19 août 2013, [en ligne : <http://yagg.com/2013/08/19/allemande-une-nouvelle-loi-pour-les-bebes-intersexes-entre-en-vigueur/>], consulté le 20 décembre 2017.

¹⁸⁵ K. GÜNTHER (représentant d'OII Belgique), entretien avec l'auteure, Bruxelles, 6 juillet 2015.

¹⁸⁶ M. LE CORRE, *op. cit.*

¹⁸⁷ A. GESSLING, « Transgenres et intersexes : Malte donne l'exemple », *360°*, 4 avril 2015, [en ligne : <http://360.ch/blog/magazine/2015/04/transgenres-et-intersexes-malte-donne-lexemple/>], consulté le 20 décembre 2017.

actuelles et le nombre d'opérations après un laps de temps déterminé, ainsi qu'apprécier justement le lien entre ce nombre et les opérations). L'individu intersexué peut être déclaré comme étant fille ou garçon arbitrairement et simplement faire modifier cette mention au cas où il s'épanouirait en appartenant au sexe opposé à celui qu'on lui a assigné à la naissance. C'est la souplesse de la procédure qui pourrait servir de modèle au système belge.

Cela accroîtrait la maîtrise de l'état civil par les individus : en simplifiant la modification des éléments constitutifs de l'état civil, on tourne davantage le dos à l'ère de l'indisponibilité. Jusqu'où ira-t-on ? Et cela est-il signe de progrès ?

L'autre intérêt de cette loi, c'est la suppression des conditions imposées aux personnes transsexuelles pour modifier leur sexe à l'état civil comme une opération de réassignation sexuelle, des traitements hormonaux ou une évaluation psychologique.¹⁸⁸ Le Danemark avait déjà adopté une législation similaire. Chez nous, l'attestation d'un médecin, la stérilité et l'intime conviction des concernés sont encore nécessaires.¹⁸⁹

Malte semble être un phare dans l'opacité des questions de genre ; le premier pays à proposer un compromis ralliant le plus grand nombre. Pour l'instant la solution maltaise reste une réponse concrète et viable. Si nous suivons ce modèle, la binarité sexuelle sera préservée et le système juridique actuel continuera à tenir la route : les législations sur la protection des minorités sexuelles et les prescriptions anti-discrimination resteront applicables et fonctionnelles.

On pourrait craindre des dérives qui provoqueraient une perte de contrôle et une diminution de la sécurité. Mais pour nous, cela n'a aucun sens. Tout d'abord, seules les personnes ayant un véritable intérêt feront les démarches en ce sens. En effet, il serait curieux que tout un chacun soit piqué de l'envie de changer de sexe soudainement. Toute la population n'est pas concernée. Quant à la sécurité, il ne faut pas oublier que la modification de sexe est enregistrée. Si l'on craint par exemple que cela pourrait constituer une échappatoire pour les individus recherchés (par exemple), il faut garder à l'esprit qu'un enregistrement de ce changement permettra de les retrouver facilement. Il y aura toujours une trace de cette modification quelque part.

Les mentalités ne changeront pas en un jour, elles s'éveillent à l'inconnu grâce à l'émergence de ces lois qui rendent enfin visibles les personnes intersexuées mais ne sont pas prêtes à accueillir un monde sans genre et sans sexe. Si le droit s'engouffrait soudainement dans la brèche de la suppression des sexes, il serait complètement déconnecté de la réalité, donc inefficace. La solution maltaise est un bon compromis, c'est une loi impeccable selon Kris.¹⁹⁰

4. Un modèle belge qui fusionnerait les législations allemande et maltaise

On pourrait tout aussi bien envisager un mix entre les modèles allemand et maltais. Un modèle mixte applicable dans les cas d'intersexuation.

D'une part, on pourrait **permettre à ceux qui ne souhaitent pas s'identifier à l'une ou l'autre catégorie sexuelle actuelle de ne pas le faire**. Tout en gardant cette option ouverte. Et ce, sur présentation de documents attestant de l'intersexuation. Si une analyse cariotypique devait être exigée, celle-ci devrait être remboursée entièrement par la sécurité sociale.

D'autre part, on pourrait **faciliter les procédures de rectification de sexe à l'état civil pour les personnes intersexuées**. Celles-ci n'auraient qu'à présenter les documents attestant de leur intersexuation et devraient alors pouvoir rectifier administrativement leur sexe. Nous parlons de

¹⁸⁸ M. LE CORRE, *op. cit.*

¹⁸⁹ Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité.

¹⁹⁰ K. GÜNTHER, entretien avec l'auteure, Bruxelles, 6 juillet 2015.

rectification afin que les personnes concernées puissent garder les avantages de celle-ci, à savoir recevoir des documents officiels neufs sans trace de l'erreur précédente.

Pour nous, cette proposition semble s'inscrire de façon cohérente dans l'esprit des lois anti-discriminations. Depuis la récente modification des lois concernant les personnes trans, il est évident que nous allons vers une reconnaissance des identités de genre multiples. Il serait donc logique que les personnes intersexuées ne se reconnaissant dans aucune des deux catégories sexuelles actuelles, puissent être libres de ne pas s'y inscrire de façon soit temporaire soit définitive.

Nous regrettons que les personnes intersexuées semblent sans cesse oubliées dans les évolutions législatives qui se concentrent surtout sur les personnes trans. Alors que le législateur est à l'écoute des alarmes enclenchées par diverses organisations luttant en faveur des droits humains, nous souhaitons attirer l'attention sur les opérations de réassignation qui violent tout autant le droit à l'intégrité physique que la stérilisation autrefois forcée des personnes trans. Prendre des mesures fermes pour arrêter cela semble être plus que jamais à l'ordre du jour. Cela est cohérent eu égard à la logique poursuivie en matière de non-discrimination et nous semble légitime. Nous soutenons que pour y arriver, il faut faciliter la rectification du sexe – le sexe précédent, attribué par erreur, n'apparaîtra plus nulle part, ce qui diverge d'une procédure en changement de sexe – à l'état civil, en la rendant administrative, donc plus simple, moins coûteuse et plus rapide. Enfin, les opérations de réassignation devraient être purement et simplement interdites en Belgique.

En prenant ces trois mesures, le législateur servirait réellement l'intérêt supérieur de l'enfant. De fait, il laisserait le temps à l'enfant de savoir dans quelle identité sexuelle, celui-ci s'épanouit le plus. Les parents, ne subissant plus aucune pression légale, l'accompagneraient dans cette démarche. De plus, modifier la législation en ce sens respecterait le droit à l'intégrité physique et à l'autodétermination des personnes. Droits consacrés et défendus dans notre pays. Le législateur continuerait le travail entamé dans le cadre des législations anti-discrimination et cela favoriserait un plus grand travail de sensibilisation auprès de la société civile.

Pourquoi insister sur la rectification au lieu de se contenter d'un simple changement de sexe pour les personnes intersexuées, facilité par la loi de mai 2017 ? Comme dit plus haut, la rectification ne laisse aucune trace, alors que le changement de sexe apparaît encore à la marge de certains documents officiels. De plus, on pourrait envisager qu'aucun refus ne puisse être opposé à une telle demande puisque des documents attesteraient d'une erreur d'appréciation médicale sur le sexe de l'individu concerné. Il s'agirait alors là de la corriger et de rétablir la vérité à laquelle l'état civil tend à correspondre.

CONCLUSION

" Et pour quelle raison étrange, les gens qui ne sont pas comme nous, ça nous dérange. "

Michel Berger

" Mais mon amour tu m'as déjà sauvée. Tu m'as sauvée d'un monde qui est établi sur des préjugés et des morales absurdes pour m'aider à m'accomplir entièrement. "

Julie Maroh (Le Bleu est une couleur chaude)

J'ai pris le train dans la chaleur d'été et je suis arrivée en retard. Je me suis perdue dans le dédale du piétonnier avant de retrouver l'association où j'avais passé une soirée quelques mois plus tôt, rue du marché au Charbon, à Bruxelles. Je passe deux fois devant, la confondant avec un des multiples bars gays du quartier et puis j'entre enfin. Je présente mes excuses à l'homme qui ressemblait à celui sur une photo que j'avais recherchée sur Internet. C'est lui, Kris Günther, il est plus petit que ce que je pensais, mais il a un visage plus sympathique dans la réalité. Peut-être est-ce son éternel sourire qui lui donne cet air bonhomme ? Sa voix de stentor, reconnaissable entre mille, m'invite à m'asseoir, je suis totalement relax comparé à la première fois ! J'ai revu Laam qui servait au bar et m'a accueillie d'un sourire.

Une personne intersexuée est une personne dont le sexe est ambigu. Il existe différents types d'intersexuation. Dans certains cas, elle ne se manifeste que bien après la naissance. Comme nous l'avons vu, il s'agit d'une variation dans le développement sexuel d'une personne, c'est d'abord physique. Il faut dissocier les questions concernant un malaise relatif à l'identité de genre attribué et celles liées à l'orientation sexuelle. De prime abord, l'intersexuation n'implique pas les unes ou les autres. C'est possible, mais pas automatique.

On ne saurait dire avec précision combien il y a de naissances de bébés intersexués tant ce qu'on appelle le « désordre du développement sexuel » englobe des réalités aussi multiples que rares. Pourquoi m'y être intéressée alors ? Parce qu'on évalue le développement d'une société à la manière dont elle traite les minorités.

La société est un lit de Procuste et les médecins seraient des prêtres sacrificateurs. Mais un sacrifice à qui ? À l'idéal de la binarité de genre, semble-t-il. Le genre serait alors au cœur de la problématique. Est-il lié à notre sexe ? Le sexe est physique, le genre est une interprétation de ce sexe, il lui donne une signification dans un contexte. Mon corps définit-il ma place dans la société ? Détermine-t-il mon identité ? Qu'est-ce qui, au fond, fait de moi, une femme ? Je ne l'ai jamais vraiment su. Je ne sais pas si je dois me sentir femme ou si ce sont les autres qui doivent me percevoir comme tel. Je crois que tout est question du regard que l'autre porte sur nous, comme si notre ressenti devait être validé par ceux à qui on envoie des signaux de notre identité. Nous sommes validés par rapport à des modèles genrés, des idées d'homme et de femme. J'ai l'intuition que je suis plus qu'un mot : le terme « femme » qui me désigne ne suffit pas, en lui-même, à faire de moi une fille. On pourrait changer de terme, ça ne changerait rien, le mot désigne une réalité perçue par la communauté. Je possède les caractéristiques minimales qui me rendent semblable à ma voisine ou aux femmes du bout du monde.

Le problème est peut-être d'avoir voulu donner un nom à cette matière irréductible. Nommer, c'est exclure, je pense que les mots tendent à traduire la réalité sans y parvenir réellement. Les mots renvoient à une idée et celle-ci est toujours l'interprétation d'un constat. Nous avons constaté qu'il y avait des êtres dotés de pénis et d'autres non ; alors sans nous embarrasser des multiples exceptions qui dérangent notre logique, nous avons nommé la différence et elle est devenue binaire. J'affirme que les femmes et les hommes sont des êtres culturels car la nature ne nous a jamais donné de nom. Le langage est le début de la civilisation, le langage est culturel. Les mots sont incapables de traduire tout ce que la nature a à offrir. J'ai existé avant d'avoir un nom, avant d'être une petite fille. Je suis devenue une fille quand le médecin l'a déclaré.

Il m'a baptisée par ce nom, me rendant visible pour mes semblables. Il m'a fait entrer dans la culture, dans une communauté, en utilisant à mon égard un mot que les autres pouvaient comprendre. En utilisant un mot qui leur permettait de me voir, de me reconnaître. Le mot « fille » est propre à notre temps, à notre espace, il n'existe pas en dehors. Les seules catégories qui existent dans la nature, pour moi, c'est ce qui est et ce qui n'est pas. Puis, dans ce qui est, nous trouvons ce qui est vivant et ce qui ne l'est pas. Et dans ces catégories, il existe des réalités si multiples que les mots ne sont pas suffisants, nous avons donc renoncé à les ancrer dans notre culture.

Dans son roman *Cent ans de solitude*, Gabriel Garcia Marquez invente une maladie qui touche ses personnages : la maladie du sommeil. Les villageois qui en sont frappés ne dorment plus et, à la longue, ils oublient les mots. Pour pallier cela, le chef du village décide d'étiqueter tout ce qui l'entoure avant de perdre la mémoire. Puis, il se rend compte qu'il est également susceptible d'oublier l'utilité des choses, alors il décide de les décrire de manière complète. Cette tâche fastidieuse lui semble impossible à réaliser.

Néanmoins, nous utilisons ces mots et le genre binaire est un outil quotidien.

En droit belge, on ne sait pas ce que le législateur entend exactement par le mot « sexe », mais on sait, grâce à la lecture conjointe de plusieurs dispositions légales, que ce sexe est binaire : masculin ou féminin. Il n'y a pas de troisième sexe juridique en droit belge. C'est à la lueur de ces deux sexes que s'apprécie l'ambiguïté sexuelle d'un individu. Dans ce cas, les parents disposent de trois mois supplémentaires pour déclarer le sexe de l'enfant : l'indétermination est une situation exceptionnelle et temporaire en droit belge.

Que faire alors durant les trois mois ? Soit on attribue un sexe arbitraire à l'enfant, soit il se pourrait, selon le cas d'intersexuation, que le médecin propose d'opérer. Il s'agit d'une opération de réassignation sexuelle ou encore appelée « opération de normalisation ».

Comment les apprécier au regard du droit à l'intégrité physique ? En effet, les associations de personnes intersexuées comme Genres Pluriels ou encore l'Organisation internationale des Intersexués dénoncent une violation de ce dernier et militent pour l'interdiction de telles opérations. Elles sont irréversibles et non nécessaires selon elles. Au-delà des mots et des concepts, ce sont les témoignages qui m'ont le plus touchée. Mais il est difficile d'arriver à prendre le recul nécessaire quand on se heurte à l'aspect humain d'un problème.

En Belgique, les médecins bénéficient d'une cause de justification légale tant que les actes médicaux posés dans l'exercice de leur fonction répondent aux conditions qu'impose la loi du 22 août 2002 relative au droit du patient. Deux de ces conditions concernent l'obligation de remplir un but thérapeutique et celle d'obtenir le consentement du patient.

Je pense que selon les cas d'intersexuation, la condition du but thérapeutique n'est pas remplie. Ce qui ne donnerait pas lieu à l'exonération. Il s'agirait alors là, de coups et blessures volontaires.

Est-ce l'état de notre droit actuellement qui pousse à ces opérations ? Est-ce que le binarisme institutionnalisé encourage les opérations ? Indirectement, oui. Il légitime un *statu quo* qui n'admet aucune variation d'ordre sexuel. En changeant cette règle, le législateur influencerait peut-être dans le sens d'une réflexion et d'un changement de mentalité à cet égard.

Alors quel modèle choisir ?

Pour l'instant, je soutiens un binarisme sexuel à l'état civil. Ce que je changerais dans le droit belge c'est la procédure de rectification du sexe à l'état civil, à l'instar du modèle maltais. Je pense que cela diminuera le nombre d'opérations de réassignation contre lesquelles je me positionne. En effet, je pense que pour respecter l'intérêt supérieur de l'enfant, il est nécessaire de prendre le temps, le recul de voir comment celui-ci se développe. Grandir avec un sexe fabriqué, perdre l'opportunité de ressentir du désir sexuel, pour moi ça ne participe pas, que du contraire, au bien être de l'enfant et au développement de son identité. C'est pourtant ce qui devrait rester notre préoccupation première.

BIBLIOGRAPHIE

1. Doctrine

- AGACINSKI S, *Femmes entre sexes et genre*, Paris : Seuil, avril 2012.
- AMBROISE B., « Judith Butler et la fabrique discursive du sexe », *Raisons politiques*, n°12, avril 2003.
- ALESSANDRIN A., « Du transsexualisme à la dysphorie de genre. Ce que le DSM fait des variances de genre », *Sociologos*, n°9, 2014.
- ARC S., *Les lesbiennes*, 2^e éd., Paris : Le Cavalier Bleu, « Idées Reçues », 2010.
- *Attitude à adopter face aux variations du développement sexuel*, Berne : Comité national d'éthique pour la médecine humaine, « Questions d'éthiques sur l'intersexualité », Prise de position n°20, novembre 2012.
- AVALLET O., DURAND P., HABERT R., LEJEUNE R., SAEZ J. M., « Le contrôle des fonctions différenciées des cellules de Leydig », *Médecine/science*, XI, 4, avril 1995, [en ligne :] http://ipubli-inserm.inist.fr/bitstream/handle/10608/2244/MS_1995_4_547.pdf.
- BADINTER E., *L'amour en plus, histoire de l'amour maternel xvii^e – xx^e siècle*, Paris : Flammarion, 1980.
- BEAUTE B., « Ni homme ni femme : entre deux », *Largeur*, 6 janvier 2010, [en ligne :] <http://www.largeur.com/?p=3050>.
- BEAVIS S., « La comaternité entre en vigueur », Bruxelles : SPF Justice, 23 décembre 2014, [en ligne :] http://justice.belgium.be/fr/nouvelles/autres_communiques/news_2014-12-23_2.jsp.
- BOURDIEU P., « La domination masculine », *Le Monde diplomatique*, août 1998, [en ligne :] <http://www.monde-diplomatique.fr/1998/08/BOURDIEU/3940>.
- BOUVATIER C., CABROL S., HIRSCH-PELLISSIER A., LEGER J., PINTO G., THIBAUD E., *Fille ou garçon ? Le développement des organes génitaux*, Livret d'information, Paris : Assistance hôpitaux publics de Paris, s. d., p. 11, [en ligne :] http://hopital-necker.aphp.fr/wp-content/blogs.dir/24/files/2012/05/FilleGarcon_LivretInfo.pdf.
- BUTLER J., *Défaire le genre*, Paris : Éditions Amsterdam, avril 2012.
- BUTLER J., *Trouble dans le genre*, Paris : La Découverte, 2006.
- CARTAULT A., PIENKOSWSKI C., « Les anomalies du développement génital chez le nouveau-né et l'enfant », *DIU Maternité*, novembre 2008, [en ligne :] http://www.medecine.ups-tlse.fr/desc/fichiers/Anomalies_developpement_genital_enfant_Pienkowski.pdf.
- CHEDEL A., FATIO E., KIEHL S., PERSEGHINI A., *Variations du développement sexuel*, Travail de mobilité en partenariat avec la faculté de médecine, Genève : Haute école de Santé, juin 2013, [en ligne :] http://www.medecine.unige.ch/enseignement/apprentissage/module4/immersion/archives/2012_2013/rapports/variation-developpement-sexuel.pdf.
- CHETCUTTI N., « De “On ne naît pas femme” à “On n'est pas femme”. De Simone de Beauvoir à Monique Wittig », *Genre, sexualité & société*, 29 juin 2009, [en ligne :] <http://gss.revues.org/477>
- COHEN-SABAN B., « Sur l'origine de l'amour, selon Platon », *La philosophie pour tous*, 5 avril 2010, [en ligne :] <http://philosophie.initiation.cours.over-blog.com/article-sur-l-origine-de-l-amour-selon-platon-48025000.html>.

- CORRAZE J., *L'homosexualité*, 6^e éd., Paris : PUF, « Que sais-je ? », 1982.
- COUROUVE C., *Vocabulaire de l'homosexualité masculine*, Paris : Payot, 1985.
- DE GANCK J., « L'Histoire des discours scientifiques et contemporains sur l'Hermaphrodisme. Une histoire du genre entre sciences médicales et sciences sociales », in *Actes du colloque Savoir de genre, quel genre de savoir ? État des lieux des études de genres*, Bruxelles : Sophia asbl/vzw, 2009, [en ligne :] <http://www.sophia.be>.
- DUMAS C., « J.O et tests de féminité : “les sportives au 21^{ème} siècle sont toujours sommées de faire la preuve de leur sexe” », *Sciences et Avenir*, 2 août 2012, [en ligne :] <http://www.science-setavenir.fr/decryptage/201202.OBS8774/j-o-et-tests-de-feminite-les-sportives-au-21eme-siecle-sont-toujours-sommees-de-faire-la-preuve-de-leur-sexe.html>.
- ERIBON D., *Réflexions sur la question gay*, Paris : Flammarion, 2012.
- FASSIN E., « Trouble-Genre », préface, *Trouble dans le genre*, Paris : La Découverte, 2006.
- FAUSTO-STERLING A., *Corps en tous genres. La Dualité des sexes à l'épreuve de la science*, Paris : La Découverte / Institut Émilie du Châtelet, 2012.
- FAUSTO-STERLING A., *Les cinq sexes. Pourquoi mâles et femelles ne sont pas suffisants*, Paris : Payot, « Petite Bibliothèque Payot », avril 2013.
- FLAVIGNY C., *La querelle du genre. Faut-il enseigner le « gender » au lycée ?*, Paris : PUF, 2012.
- GALLUS N., *Bioéthique et droit*, Limal : Anthémis, 2013.
- GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, Bruxelles : Larcier, « Coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège », 2010.
- GESSLING A., « Transgenres et intersexes : Malte donne l'exemple », *360°*, 4 avril 2015, [en ligne :] <http://360.ch/blog/magazine/2015/04/transgenres-et-intersexes-malte-donne-lexemple/>.
- HAMON B., *Plan d'action pour l'égalité entre les filles et les garçons à l'école*, Communiqué de presse, Paris : Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, 30 juin 2014, [en ligne :] <http://www.education.gouv.fr/cid80888/plan-d-action-pour-l-egalite-entre-les-filles-et-les-garcons-a-l-ecole.html&xtmc=plandactionpourlegalite&xtnp=1&xtr=1>.
- HANDMAN M.-E., « L'anthropologue et le système sexe/genre », *Connexions*, n°90, 2008/2, [en ligne :] <http://www.cairn.info/revue-connexions-2008-2-page-77.htm>.
- HATHAWAY J., « Le chef des eunuques du Harem impérial ottoman », *Annuaire de l'École pratique des hautes études (EPHE)*, Section des sciences historiques et philologiques, 24 septembre 2009, [en ligne :] <http://ashp.revues.org/646>.
- *Syndrome de Turner. Protocole national de diagnostic et de soins*, Saint-Denis La Plaine : Haute Autorité de la Santé, « Guide médecin-affection de longue durée », janvier 2008, [en ligne :] http://www.has-sante.fr/portail/upload/docs/application/pdf/pnds_turner_web.pdf.
- HINKLE E., « Dix idées fausses sur l'intersexuation », *GenresPluriels.be*, [en ligne :] <http://www.genrespluriels.be/Dix-idees-fausses-sur-l-intersexuation>.
- HUMMEL C., « Aristote », *Perspectives : revue trimestrielle d'éducation comparée*, XXIII, 1-2, 1993, [en ligne :] <http://www.ibe.unesco.org/publications/ThinkersPdf/aristotf.pdf>.
- KURTH G., « Le concile de Mâcon et les femmes », *Revue des questions historiques*, VII, 1892.
- KUTY F., *Principes généraux du droit pénal belge, tome 1 : la loi pénale*, 2^e éd., Bruxelles : Larcier, 2009.

- LELEU Y.-H. (coord.), *Droit médical*, Liège : Université de Liège, Commission Université-Palais, Vol. 79, Larcier, 05/2005.
- *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux*, 4^e éd., Paris : Elsevier Masson / American Psychiatric Association, 2005.
- MENDEZ J.E., *Rapport du rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, A/HRC/22/53, Nations unies, Conseil des droits de l'Homme, 1^{er} février 2013.
- MINET P., « Les intersexes ne sont plus opérés à la naissance », *Le Matin*, 15 septembre 2013, [en ligne :] <http://www.lematin.ch/sante/sante/Les-intersexes-ne-sont-plus-operes-a-la-naissance/story/22489502>.
- MORON-PUECH B., *Les intersexuels et le droit*, Mémoire sous la direction de Dominique Fenouillet, Master en droit privé général dirigé par Yves Lequette, Paris : Université Paris-As-sas, 2010.
- MOTZMANS J., DE BIOLLEY I., DEBUNNE S., *Être transgenre en Belgique : aperçu de la situation sociale et juridique des personnes transgenres*, Bruxelles : Institut pour l'égalité des hommes et des femmes, 2009.
- OVIDE, *Les métamorphoses*, tome I, Paris : Les Belles Lettres, 1980.
- O'DEA C., « Contre les opérations forcées », *GenresPluriels.be*, 28 septembre 2009, [en ligne :] <http://www.genrespluriels.be/Contre-les-operations-forcees>.
- PERRIN A., *Les variations du développement sexuel : la différence au grand jour*, Travail effectué sous la supervision du Docteur B.-J. Meyrat, Faculté de biologie de l'Université de Lausanne.
- PONTALIS J.-B., « L'insaisissable entre deux », *Bisexualité et différence des sexes, nouvelle revue de psychanalyse*, n°7, printemps 1973.
- PLUMEY O., « Hermaphrodisme et intersexe », *Georges*, 3 août 2010, [en ligne :] <http://george-mag.ch/hermaphrodisme-et-intersexe/>.
- RAZ M., « La différence des sexes démêlée », *La vie des idées*, 27 juin 2013, [en ligne :] <http://www.laviedesidees.fr/La-difference-des-sexes-demelee.html>.
- RENCHON J.-L., « Le droit de la personne et de la famille : de l'indisponibilité à l'autodétermination ? », *Napoleons natalensschapl : un héritage napoléonien*, Kluwer, 2005.
- RENCHON J.-L., (dir.), *Les droits de la personnalité, Actes du X^e colloque de l'Association « Famille et Droit » de Louvain-la-Neuve*, Bruxelles : Bruylant, « Famille et Droit », 2009
- RENCHON J.-L., « Quels sont les enjeux du discours politique fondant les réformes récentes en droit de la famille ? », *Le Bulletin freudien. Famille contemporaine et mythes individuels*, 58/59, 2013.
- REGNAULT F., HIKMET, « Les eunuques de Constantinople », *Bulletin de la société d'anthropologie de Paris*, vol. 2, 1901, [en ligne :] http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/bmsap_0301-8644_1901_num_2_1_5957.
- AGIUS S., TOBLER C. (dir.), *La discrimination fondée sur le sexe, l'identité de genre et l'expression de genre envers les personnes trans et intersexuées*, Luxembourg : Commission européenne, 2012.
- SCHREUDERS B., « Les castrats, le corps du délit ou la beauté qui dérange », *Forum opéra, le magazine de l'opéra ou du monde lyrique*, juin 2008, [en ligne :] <http://www.forumopera.com/v1/dossiers/castrats/03.htm>.
- TOCK M., SERVOTTE F., *Démographie, population, nationalité, état civil*, Cours de sciences administratives. 2^e module, Institut provincial de formation, 2012-2013.

- VERLINDE P. J.-M., « L'idéologie du gender. Idée reçue ou choisie », *Le Livre ouvert*, mars 2012, [en ligne :] http://www.lelivreouvert.com/client/document/extraits-gender-interactif_94.pdf.
- VERMEULIN C., « Ce qui est possible n'est pas toujours souhaitable », *Humanités numériques*, 6 janvier 2013, [en ligne :] <http://www.ensci.com/blog/humanitesnumeriques/2013/01/06/285/>.
- « Nos revendications », *GenresPluriels.be*, 8 mai 2009, [en ligne :] http://www.genrespluriels.be/IMG/pdf/20090508_Revendications_de_Genres_Pluriels-2.pdf.
- « Droit médical », *Actualités du droit belge*, 10 juin 2015, [en ligne :] <http://www.actualites-droitbelge.be/droit-des-affaires/droit-des-obligations/35-droit-medical/droit-medical>.
- « Études de genre ? Études féministes, études de genre... de quoi parle-t-on ? », *Sophia.be*, [en ligne :] <http://www.sophia.be/index.php/fr/pages/view/1325>.
- « Conseil pontifical pour la famille : Gender », *La Controverse, Lettre d'information et de bioéthique sur l'actualité bioéthique*, septembre 2011, *Généthique*, [en ligne :] http://www.genethique.org/sites/default/files/Genethique_141.pdf.
- « Établissement de la filiation pour les couples homosexuels », *Droits quotidiens*, 1^{er} janvier 2015, [en ligne :] <http://www.droitsquotidiens.be/fr/actualites/famille-1er-janvier-2015-etablissement-de-la-filiation-pour-les-couples-homosexuels>.
- « Réalités trans : la différence entre les 3 T », *ATQ*, 4 mars 2013, [en ligne :] <http://www.atq1980.org/archives/articles/realites-trans-la-difference-entre-les-3-t/>.
- « Syndrome de Klinefelter », *Orphanet*, septembre 2006, [en ligne :] <https://www.orpha.net/data/patho/Pub/fr/Klinefelter-FRfrPub362.pdf>.
- « Hypoplasie des cellules de Leydig », *Orphanet*, s. d., [en ligne :] http://www.orpha.net/consor/cgi-bin/OC_Exp.php?Lng=FR&Expert=755.0.

2. Législation

- Code civil belge de 1804
- Convention internationale des droits de l'Enfant adoptée par l'assemblée générale des nations unies le 20 novembre 1989
- Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient
- Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité

3. Sources audio-visuelles

- DESENNE M., *Acquisition du phénotype sexuel*, 2014, [en ligne :] <https://www.youtube.com/watch?v=Z3qU9jCqmwC>.
- FINKIELKRAUT A., « Les enjeux du genre », émission *Réplique* (intervenants Sylviane Agacinski et Eric Fassin) Paris : France Culture, 16 mars 2013 (9h07), [en ligne :] <http://www.franceculture.fr/emission-repliques-les-enjeux-du-genre-2013-03-16>.
- HECQ J.-P., « La bataille du genre », émission *Et Dieu dans tout ça ?* (intervenants Sophie Aujean, Bénédicte Gillis, Drieu Godfridi et Pascale Vieille, Bruxelles : RTBF, La Première, 4 janvier 2015).

- NOUDELMANN F., « Le Grand théâtre du genre », émission *Le journal de la philosophie* (intervenant Anne-Emmanuelle Berger et François Buot), Paris : France Culture, 3 mai 2013 (10h58), [en ligne :] <http://www.franceculture.fr/emission-les-nouveaux-chemins-de-la-connaissance-genre-et-sexualite-le-grand-chambardement-2013-05->.

Raïssa M'BILO est chercheuse au sein du PEPS, au CPCP. Elle est titulaire d'un master en droit à finalité Droit européen.

M'BILO Raïssa, *Sexe hors-la-loi ! Faut-il reconnaître un troisième sexe en Belgique ?*, Bruxelles : CPCP, « Études », mars 2018, [en ligne :] <http://www.cpcp.be/etudes-et-prospectives/0/sexe-hors-loi-faut-il-reconnaitre-un-troisieme-sexe-en-belgique>

DÉSIREUX D'EN SAVOIR PLUS !

Animation, conférence, table ronde... n'hésitez pas à nous contacter,
Nous sommes à votre service pour organiser des activités sur cette thématique.

www.cpcp.be



Avec le soutien du Ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles

À l'heure où les sociétés semblent changer de plus en plus vite, à l'heure où l'on se réinterroge sur leur identité et leur devenir, à l'heure où, plus que jamais, les droits semblent autant bafoués que revendiqués et défendus avec hargne, à l'heure où l'on pose la question d'un vivre-ensemble dans un contexte englobant des réalités si différentes, les questions de genres occupent, elles aussi, leur siège à la table des débats. Et si l'égalité revendiquée par un féminisme dopé dépassait la binarité sexuelle ? Et si cette égalité concernait aussi ceux dont on parle si peu qu'ils semblent être relayés au rang de mythe par l'imaginaire collectif ? Qui sont les intersexués et quelle place ont-ils dans un État de droit qui avance tant bien que mal, en funambule, sur la couverture que se tirent toutes ses composantes, vers un avenir commun ?

Centre Permanent pour la Citoyenneté et la Participation

Rue des Deux Églises, 45 – 1000 Bruxelles

02 238 01 00 | info@cpcp.be

www.cpcp.be



Chaque jour des nouvelles du front !

www.facebook.com/CPCPasbl

Toutes nos publications sont disponibles
en téléchargement libre :

www.cpcp.be/etudes-et-prospectives