



## Working paper 2017- 3

### L'Equality Law Clinic aux prises avec les droits bafoués des personnes trans\* en Belgique <sup>1</sup>

Emmanuelle Bribosia<sup>2</sup> et Isabelle Rorive<sup>3</sup>

*Article soumis pour publication à la Revue Sextant le 1<sup>er</sup> septembre 2017*

Ces dernières années ont été marquées par une médiatisation croissante des choix identitaires auxquels sont confrontées les personnes trans\*. Une certaine image « glamour » a ainsi été diffusée dans la presse « people » par la présentation de célébrités – artistes, sportifs ou mannequins – qui ont publiquement assumé leur trans-identité. Plusieurs séries télévisées – comme « Orange is the new black » ou « Transparent » - ont également contribué à diffuser une image positive de personnes trans\* dans la culture populaire. Ce phénomène n'est d'ailleurs pas cantonné aux couvertures des magazines de mode. En janvier 2017, *National Geographic* présentait la photographie d'une jeune-fille trans\* de neuf ans, qualifiée de « strong and proud » afin d'introduire son numéro spécial consacré à la révolution des genres<sup>4</sup>. La connaissance d'un public moins averti des combats quotidiens menés par les personnes trans\* est de nature à susciter l'empathie et à tempérer la perception d'altérité trop souvent dominante. La notion de fluidité des genres sort des cercles initiés et contribue à mettre au jour l'organisation traditionnellement binaire de nos sociétés.

Si cette visibilité médiatique nourrit un terreau social favorable, elle ne va pas nécessairement de pair avec la reconnaissance ou le respect des droits des personnes trans\*. Dans une société où le genre structure en grande partie les rôles de chacun, les

---

<sup>1</sup> Cet article s'inscrit dans le cadre du projet PAI « The Global Challenge of Human Rights Integration: Toward a Users' Perspective » (2012-2017) financé par BELSPO et auquel Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive sont partie prenante, en tant que partenaire ULB. Il bénéficie également du soutien de la Communauté française dans le cadre du projet ARC « Sous le signe du mérite et de la conformité culturelle. Les nouvelles politiques d'intégration des immigrés en Europe » (2012-2017). Il s'inspire, pour partie, d'une contribution des mêmes auteurs : E. Bribosia et I. Rorive, « Human rights integration in action: making equality law work for trans people in Belgium », in E. Brems (Ed.), *Fragmentation and integration in Human Rights Law : Users' Perspectives*, Edward Elgar Publishers, 2017, à paraître.

<sup>2</sup> Emmanuelle Bribosia est professeure à l'Institut d'Études européennes et à la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, ainsi que directrice du Centre de droit européen ([www.cde.ulb.be](http://www.cde.ulb.be)).

<sup>3</sup> Isabelle Rorive est professeure à la Faculté de droit et à l'Institut d'Études européennes de l'Université libre de Bruxelles, ainsi que directrice du Centre Perelman de philosophie du droit ([www.philodroit.be](http://www.philodroit.be)).

<sup>4</sup> <<http://www.nationalgeographic.com/photography/proof/2016/12/robin-hammond-gender-cover/>> consulté le 3 juillet 2017.

attentes ainsi qu'une série des relations de pouvoir qui s'y jouent, celles et ceux dont l'identité, réelle ou perçue, ne se moule pas dans ce modèle tendent à être disqualifiés. Les formes de rejet, voire de violence, sont multiples : perte d'emploi, refus de services, transphobie, humiliation, harcèlement, coups et blessures, viols, brutalités policières, etc. Nombreux sont les rapports qui en attestent de par le monde et notamment en Europe<sup>5</sup>.

Pour les personnes trans\*, l'une des difficultés première qu'elles rencontrent porte sur la reconnaissance juridique et administrative de leur identité de genre. La participation sociale est largement subordonnée à l'utilisation de documents permettant l'identification. Or, ils contiennent tous des informations liées au genre, comme le prénom, un indicateur de genre ou un code numérique genré. Pour les personnes trans\*, montrer ces documents implique un « outing » quotidien, susceptible d'engendrer humiliation, harcèlement, discrimination ou violence<sup>6</sup>. Cette situation, parfois liée à l'accusation d'usage de faux documents, est de nature à créer un cercle vicieux de précarisation sociale. Quand l'utilisation d'un abonnement de train, l'ouverture d'un compte en banque, la fréquentation d'une bibliothèque publique ou d'un club de sport deviennent une source de tension extrême, la tentation de repli sur soi est grande. Et c'est bien souvent des attitudes discriminatoires combinées à des stratégies d'évitement et d'isolement qui conduisent à la marginalisation et à l'exclusion sociale. Le taux particulièrement alarmant de suicides au sein de la population trans\* ne peut s'expliquer par des conjonctures purement individuelles<sup>7</sup>.

La reconnaissance juridique de l'identité de genre des personnes trans\* est une première étape, certes insuffisante, mais nécessaire, en vue de garantir l'égalité et la dignité. Il s'agit du socle indispensable au développement de politiques anti-discriminatoires. Or même dans les pays où le changement de genre sur les documents d'identité est autorisé, il reste souvent subordonné à des conditions juridico-médicales très contestables : parcours psychiatrique obligatoire, traitements chirurgicaux et stérilisation. C'était le cas de la Belgique en vertu de la loi dite « relative à la transsexualité », adoptée en 2007<sup>8</sup>. Une enquête menée par l'Agence pour les droits fondamentaux de l'Union européenne a ainsi révélé que la Belgique caracolait tristement dans le peloton de tête des pays européens qui discriminaient le plus à l'encontre des personnes trans\*, en particulier dans le domaine de l'emploi<sup>9</sup>. La législation belge très restrictive sur la modification du genre enregistré était sans doute l'une des causes

---

<sup>5</sup> Amnesty International, « L'État décide qui je suis », Janvier 2014, Réf EUR 01/001/2014 (2014) <<http://www.amnesty.org/en/documents/EUR01/001/2014/en/>> consulté le 5 juillet 2017; Agence de l'Union européenne pour les droits fondamentaux (FRA), « Being Trans in the EU. Comparative analysis of EU LGBT survey data », 2014) <[https://fra.europe.eu/sites/default/files/fra-2014-being-trans-eu-comparative-0\\_en.pdf](https://fra.europe.eu/sites/default/files/fra-2014-being-trans-eu-comparative-0_en.pdf)> consulté le 5 juillet 2017.

<sup>6</sup> Transgender Europe (TGEU), « Legal Gender Recognition in Europe. Toolkit », par R. Kohler et J. Ehart (Seconde édition révisée, novembre 2016) <<http://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/02/Toolkit16LR.pdf>> consulté le 5 juillet 2017, pp. 8-9.

<sup>7</sup> J. Motmans, « Being transgender in Belgium. Mapping the social and legal situation of transgender people » (Institut pour l'égalité entre les femmes et les hommes, 2010) <[http://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/34%20-%20Transgender\\_ENG.pdf](http://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/34%20-%20Transgender_ENG.pdf)> consulté le 5 juillet 2017, p. 68.

<sup>8</sup> *Moniteur belge*, 11 juillet 2007.

<sup>9</sup> FRA, *loc. cit.*, p. 30. Voy. aussi : Ligue des droits de l'homme, « Le genre idéal », *Chronique no. 169*, 2015 <[http://www.liguedh.be/images/PDF/documentation/la\\_chronique/chro169\\_legenreideal.pdf](http://www.liguedh.be/images/PDF/documentation/la_chronique/chro169_legenreideal.pdf)> consulté le 5 juillet 2017.

de ce phénomène. Elle vient d'être modifiée en juin 2017<sup>10</sup>.

Cette situation de discrimination et d'exclusion sociale vécue par les personnes trans\*, en Belgique et bien au-delà, a naturellement constitué l'un des premiers sujets de préoccupation pour l'Equality Law Clinic (ELC)<sup>11</sup>, lors de sa création à l'Université Libre de Bruxelles, à l'automne 2014, dans le cadre du projet de recherche *Human Rights Integration*<sup>12</sup>. Cette clinique juridique offre à un petit groupe d'étudiants de Master en droit un stage de recherche destiné à approfondir leurs compétences juridiques en travaillant sur des cas réels en droit de la non-discrimination dans une perspective transnationale et interdisciplinaire, tout en ancrant les problèmes juridiques dans leur contexte socio-économique. L'équipe, composée également de chercheurs et de professeurs, mène des recherches-actions, en étroite collaboration avec les associations de terrain, qu'elles soient locales, nationales ou transnationales<sup>13</sup>. L'objectif est de donner aux étudiants une expérience universitaire unique tout en produisant des contributions juridiques – guides pratiques à destination des praticiens, codes de conduites, tierces interventions devant des juridictions supra-nationales, contentieux stratégique – de nature à participer à la promotion de l'égalité et à des avancées de justice sociale.

Cet article tend à rendre compte du processus de recherche-action mené par l'Equality Law Clinic contre les phénomènes d'exclusion sociale des personnes trans\* en Belgique. Dans un premier temps, nous verrons comment le développement du droit international des droits de l'Homme a contribué à structurer les mobilisations nationales, notamment en Belgique. Ensuite, nous aborderons les défis rencontrés pour traduire les difficultés auxquelles font face les personnes trans\* dans des revendications juridiques adéquates. Enfin, nous présenterons la construction des différentes stratégies qui ont permis de saisir la fenêtre d'opportunité politique ayant conduit à la réforme du droit belge en juin 2017.

## 1. Le droit international des droits de l'Homme comme matrice de mobilisation

Si l'approche juridique n'est évidemment pas la panacée dans la lutte contre l'exclusion sociale, le rôle du droit comme outil de mobilisation sociale est toutefois bien documenté<sup>14</sup>. En particulier, l'importance du droit des droits de l'Homme et de l'égalité comme matrice des revendications des personnes homosexuelles a été mise en évidence par de nombreux auteurs<sup>15</sup>. Bien que l'usage du droit dans ces revendications ait été controversé, il est généralement reconnu que plusieurs évolutions juridiques, comme la

---

<sup>10</sup> Loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'un changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *Moniteur belge*, 10 juillet 2017.

<sup>11</sup> <<http://www.philodroit.be/-ELC->> consulté le 5 juillet 2017.

<sup>12</sup> <<http://hrintegration.be>> consulté le 5 juillet 2017. Voy. Par exemple, K. Lewin, « Action Research and Minority Problems », *Journal of Social Issues*, 2(4), 1946, pp. 34-46.

<sup>13</sup> M. Halme-Tuomisaari, *Human Rights in Action: Learning Expert Knowledge*, Leiden & Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

<sup>14</sup> S. A. Scheingold, « Preface to the Second Edition: the New Politics of Rights », in S. A. Scheingold, *The Politics of Rights: Lawyers, Public Policy, and Political Change*, Chicago, University of Michigan, Press Ann Arbor, 2004, 2<sup>ème</sup> éd.; L. Israël, *L'arme du droit*, Paris, Sciences-Po les Presses, 2009, pp. 17-38.

<sup>15</sup> Ph. Alston et R. Goodman, *International Human Rights*, Oxford, OUP, 2013, pp. 220-238; D. Paternotte et H. Seckinelgin, « 'Lesbian and Gay Rights are Human Rights': Multiple Globalisation and LGBTQI Activism », in D. Paternotte et M. Tremblay (eds), *The Ashgate Research Companion to Lesbian and Gays Activism*, Surrey, Burlington, Ashgate Publishing, 2015, pp. 209-224.

décriminalisation des relations homosexuelles ou la condamnation des discriminations les plus criantes<sup>16</sup>, constituent des préalables nécessaires à la réalisation d'une égalité effective<sup>17</sup>.

Le recours à l'expertise et au langage des droits humains, de l'égalité et de la non-discrimination est également présent au sein du mouvement trans\*, quoique son développement soit plus récent<sup>18</sup>. Mis à part quelques décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, la situation des personnes trans\* a été longtemps négligée ou méconnue par le droit des droits de l'Homme alors même que leurs droits fondamentaux étaient régulièrement bafoués. Ce n'est qu'au tournant du millénaire que des avancées au niveau international et européen ont été amorcées.

L'arrêt rendu par la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme dans la fameuse affaire *Goodwin* en 2002 constitue l'un des premiers jalons de cette évolution<sup>19</sup>. Cette juridiction européenne a finalement condamné le Royaume-Uni à reconnaître juridiquement la nouvelle identité de genre des personnes « transsexuelles », à la suite de leur « conversion sexuelle »<sup>20</sup>, affirmant qu'« Au XXI<sup>e</sup> siècle, la faculté pour les transsexuels de jouir pleinement, à l'instar de leurs concitoyens, du droit au développement personnel et à l'intégrité physique et morale ne saurait être considérée comme une question controversée exigeant du temps pour que l'on parvienne à appréhender plus clairement les problèmes en jeu »<sup>21</sup>.

Les Principes de Yogyakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre, adoptés en 2007, constituent une autre étape essentielle de ce développement<sup>22</sup>. Fruits d'une mobilisation à plus large échelle et du travail d'un groupe d'experts en droit international des droits de l'Homme, représentant de nombreuses organisations, ces principes visent à clarifier les obligations de respect, de protection et de promotion des droits humains qui incombent aux États<sup>23</sup>. Le Commissaire aux droits de l'homme pour le Conseil de l'Europe, Thomas Hammarberg, fut le premier, en 2009, à se référer à ces principes<sup>24</sup>. Le Conseil de l'Europe l'a suivi en adoptant plusieurs recommandations et résolutions destinées à promouvoir les droits des personnes transgenres.

---

<sup>16</sup> Ainsi, par exemple, dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ont notamment été condamnés : le refus du droit de garde d'un enfant en raison de l'orientation sexuelle du parent concerné, l'exclusion des forces armées pour le même motif ainsi que le refus de statut juridique aux couples de même sexe.

<sup>17</sup> R. Wintemute, *Sexual orientation and human rights*, Oxford, OUP, 1997 ; P. Johnson, *Homosexuality and the European Court of Human Rights*, Oxford, Routledge, 2013.

<sup>18</sup> J. van der Ros et J. Motmans, « Trans Activism and LGB Movement: Odd Bedfellows? », in D. Paternotte et M. Tremblay (eds), *op. cit.*, pp. 163-180.

<sup>19</sup> Pour une présentation plus systématique du développement du droit des droits de l'homme appliqué à l'identité de genre, voy. notamment : Cour eur. D.H., 6 avril 2017, *A.P., Garçon & Nicot v France*, req. n° 78995/12, 52471/13 et 52596/13, section V ('Documents internationaux'), paras 73-81.

<sup>20</sup> *Id.* para 93.

<sup>21</sup> Cour eur. D.H., 11 juillet 2002, *Goodwin c. Royaume-Uni*, req. n° 28957/95, para 90.

<sup>22</sup> Principes de Yogyakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre <[http://www.yogyakartaprinciples.org/wp/wp-content/uploads/2016/08/principles\\_en.pdf](http://www.yogyakartaprinciples.org/wp/wp-content/uploads/2016/08/principles_en.pdf)> consulté le 7 juillet 2017.

<sup>23</sup> Introduction aux principes de Yogyakarta (2007) <<http://www.yogyakartaprinciples.org/introduction/>> consulté le 7 juillet 2017.

<sup>24</sup> *Id.*

Ces ressources supranationales constituent un cadre propice à l'émergence de mobilisations nationales. La collecte de données dans le cadre de recherches comparatives ainsi que l'implication croissante d'organisations transnationales spécialisées dans les droits des personnes trans\* participent également à la création de ce terreau favorable. En une décennie, un changement de paradigme a pu être réalisé : une approche ancrée dans les droits humains a remplacé une approche médicale, axée sur le contrôle social et teintée de paternalisme<sup>25</sup>.

## 2. Les défis d'une traduction juridique

Dans ce contexte d'évolution des droits humains des personnes trans\*, l'*Equality Law Clinic* de l'ULB s'est engagée à participer à leur réalisation en Belgique. Comme nous l'avons vu, la loi « relative à la transsexualité » de 2007 participait au phénomène d'exclusion sociale des personnes trans\*. Il est intéressant de se rappeler qu'il y a dix ans, cette législation fut adoptée pour mettre fin à l'insécurité juridique engendrée par des jurisprudences incohérentes à travers le pays. A l'époque, ce sont bien des juges qui décidaient des conditions à réunir pour modifier son genre enregistré. Et ils n'étaient pas d'accord entre eux. Dans ce contexte, remplacer une procédure judiciaire par une procédure administrative simplifiée, transparente et efficace était considéré comme innovateur<sup>26</sup>. Les avantages de cette nouvelle procédure dite de changement « de sexe » devant l'officier d'état civil se sont avérés très relatifs. En conditionnant la modification de l'état civil à un parcours psychiatrique, une procédure médicale de « réassignation sexuelle » ainsi qu'à une stérilisation, cette législation violait les droits fondamentaux des personnes trans\*, tout en les enfermant dans un parcours de soins obligatoire, où la diversité de leur situation ainsi que leur intégrité physique et psychologique étaient niées. Les débats parlementaires ne portèrent que sur le choix de la procédure juridique appropriée et sur la liberté thérapeutique. Les droits de l'Homme furent à peine mentionnés<sup>27</sup>. Et aucune personne trans\* ne fut impliquée dans le processus législatif. Tout se passa comme si la plupart des parlementaires étaient en grande partie ignorants des personnes pour lesquelles ils légiféraient. L'association « Genres pluriels » s'est constituée en réaction à l'adoption de cette législation<sup>28</sup>. Ses membres rejettent avec force la prémisse médicale sur laquelle elle a été élaborée, à savoir que les personnes trans\* « souffrent » d'un trouble psychique, anciennement appelé « trouble de l'identité de genre » et actuellement présenté comme « dysphorie de genre »<sup>29</sup>. Ils dénoncent l'imposition d'une voie chirurgicale qui exclut *de facto* bon nombre de personnes trans\* qui ne peuvent ou ne veulent pas modifier leurs organes génitaux.

Pour l'*Equality Law Clinic*, traduire adéquatement une série de difficultés auxquelles font face les personnes trans\* en droit exigeait de partir de leurs expériences

---

<sup>25</sup> TGEU, *loc. cit.*, p. 6.

<sup>26</sup> C. Simon, « Au-delà du binaire: penser le genre, la loi et le droit des personnes transgenres en Belgique », *Canadian Journal of Women and the Law*, 2016, 28(3), pp. 521-547.

<sup>27</sup> *Id.* pp. 525-536.

<sup>28</sup> L'association Genres pluriels a été créée en octobre 2007 <<https://www.genrespluriels.be/-Rapports-Annuels->> consulté le 5 juillet 2017.

<sup>29</sup> Il est à noter que le « trouble de l'identité de genre » a été remplacé par la « dysphorie de genre » dans le *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM-5), publié par l'association américaine des psychiatres (American Psychiatric Association - APA) en 2013. En 2016, l'organisation mondiale de la santé a annoncé qu'elle envisageait de supprimer l'identité transgenre en tant que maladie mentale dans la liste des désordres mentaux et de comportements qu'elle devrait publier en 2018.

vécues. Une approche interdisciplinaire s'imposait. Les questions juridiques étaient ici étroitement imbriquées à de délicates questions médicales et les ressources sociologiques, anthropologiques ou psycho-sociales étaient centrales pour comprendre les enjeux dans leur globalité. Les études de genre se sont également révélées cruciales pour passer d'une approche biomédicale (où le genre est considéré comme déterminé biologiquement) à une approche du genre comme un construit socio-culturel. Mais ce sont, en particulier, les rencontres avec de nombreuses personnes trans\*, à l'occasion de réunions régulières avec Genres pluriels et les associations LGBT du pays, qui ont permis une collaboration riche et fructueuse. C'est en cela que, pour l'Equality Law clinic, participer à la réalisation des droits fondamentaux des personnes trans\* consista avant tout en une extraordinaire aventure humaine.

L'approche collaborative et interdisciplinaire a permis de relever trois principaux défis. Le premier concerne la diversité des situations des personnes trans\*, laquelle reflète une variété tant de situations personnelles que de positionnements politiques<sup>30</sup>. En témoigne l'historique du mot 'transgenre', souvent décrit comme un terme 'parapluie' permettant d'inclure une série d'identités et expressions de genre<sup>31</sup> : homme transgenre, femme transgenre, genre non conforme, genre fluide, genre non binaire, Ft\*/Mt\*, genderqueer, a-genre... Celle liste non-exhaustive illustre à quel point il est impossible de réduire les personnes trans\* à celles qui vivent une discordance entre le genre qui leur a été assigné à la naissance et celui auquel elles s'identifient. En outre, certains individus qui expérimentent une telle discordance, ne veulent pas ou ne peuvent pas – parfois pour des raisons médicales – entamer une transition au moyen de thérapies hormonales et/ou de chirurgie. Certains activistes trans\* questionnent plus fondamentalement l'organisation binaire de la société, en vertu de laquelle les rôles de genre dictent les comportements jugés appropriés et désirables.

Un deuxième défi était d'appréhender les revendications des personnes trans\* dans leur globalité. Les spécialistes des droits humains ont eu tendance à se focaliser sur la stérilisation exigée, dans la loi belge du 10 mai 2007, pour changer de genre enregistré. Ces dernières années, il devenait clair que cette condition ne résisterait pas à un contrôle juridictionnel centré sur le respect des droits fondamentaux. Du reste, en avril 2017, la Cour européenne des droits de l'homme s'est, pour la première fois, expressément prononcée en ce sens, en jugeant la condition de stérilisation contraire au droit au respect de la vie privée<sup>32</sup>. Le travail collaboratif entamé par l'Equality Law Clinic, en 2014, avec les organisations de la société civile et les personnes trans\* a permis de mettre en lumière que c'était l'imposition d'un parcours psychiatrique et ses vicissitudes qui était au cœur des mécanismes d'exclusion sociale que vivaient de nombreuses personnes trans\*. Une conception pathologique des transidentités est, en effet, intimement liée à l'« anormalité » ou aux comportements « déviants »<sup>33</sup>. Qui plus est, les personnes trans\* que nous avons rencontrées ne veulent pas être « soignées ». Celles ou ceux qui souhaitent entamer une transition par la prise d'hormones ou des interventions chirurgicales insistent sur la

---

<sup>30</sup> P. Elliot, « Engaging Trans Debates on Gender Variance: A Feminist Analysis », *Sexualities*, 2009, Vol. 12 (1), pp. 5-32.

<sup>31</sup> Sur l'histoire du terme « transgenre », voy. J. Motmans, *loc. cit.*, p. 18.

<sup>32</sup> Cour eur. D.H., *A.P.*, 6 avril 2017, *Garçon & Nicot c. France*. Voy. aussi Cour eur. D.H., 10 mars 2015, *Y.Y. c. Turquie*, req. n° 14793/08. Une vingtaine d'Etats du Conseil de l'Europe doivent désormais modifier leur législation en vue de se conformer à cette nouvelle jurisprudence.

<sup>33</sup> J. Butler, *Défaire le genre*, Éditions Amsterdam, Nouvelle Édition, 2016 (postface « Le transgenre et 'les attitudes de révolte' », pp. 347-370, spéc. p. 356).

distinction essentielle entre médicalisation, d'une part, et pathologisation, de l'autre. Bien évidemment, il importe de distinguer la pathologisation, de l'accès et du remboursement des traitements et soins librement choisis pour que toute personne puisse effectivement développer son identité de genre jusqu'à son point de confort.

Un troisième défi consistait à traduire en revendications juridiques ciblées les problèmes sociaux auxquels les personnes trans\* étaient confrontées. Les écueils de cette phase de « traduction » ont été analysés de manière approfondie dans les travaux de Sally Engle Merry's sur la « vernacularisation » des droits de l'homme. Dans son étude relative à des situations locales de violences de genre traduites dans le langage des droits humains, elle montre que la reformulation des problèmes quotidiens dans le langage des droits de l'homme est un processus délicat dans lequel les activistes du monde associatif et des mouvements sociaux jouent un rôle clef<sup>34</sup>. En outre, les problèmes sociaux sont ancrés dans des présomptions - susceptibles d'évoluer - relativement à ce qui est ou non politiquement réalisable. En effet, si l'on veut vraiment prendre au sérieux l'idée de fluidité des genres, si l'on se soucie de l'ensemble des personnes intersexuées dont les caractéristiques biologiques ne cadrent pas avec la définition traditionnelle du masculin ou du féminin et si l'on prend la pleine mesure de ce que cela signifie de décrire le genre comme une construction sociale, c'est le genre comme catégorie sur les actes de naissance ou les documents d'identité qui devrait purement et simplement disparaître. Les temps ne semblaient toutefois pas mûrs en Belgique pour une telle modification juridique. Qui plus est, comme beaucoup de féministes le soulignent à juste titre, les termes du débat ne sont pas simples. Supprimer le genre comme catégorie sociale alors que les discriminations à l'égard des femmes restent légion risque d'affaiblir d'autres combats pour l'égalité des genres.

### **3. Les stratégies de réforme**

Les mouvements sociaux recourent habituellement à des stratégies variées - lobbying politique, mobilisations sociales, éducation publique ou contentieux stratégique - afin de réaliser leurs objectifs<sup>35</sup>. L'ensemble de ces démarches furent utilisées pour combattre les violations des droits et l'exclusion sociale des personnes trans\* en Belgique. Une fois amorcée la collaboration entre l'Equality Law Clinic et Genres pluriels, il s'agissait de construire une stratégie de mobilisation autour des principales réformes identifiées. L'engagement pris par le gouvernement fédéral, dans son accord de décembre 2014<sup>36</sup>, d'adapter la loi du 10 mai 2007 « relative à la transsexualité », aux obligations internationales tirées du respect des droits fondamentaux, était un levier important. Et pour la société civile, il s'agissait cette fois d'être associée étroitement à la réforme. Cependant, un an après la déclaration gouvernementale, toute initiative de l'Etat semblait au point mort.

#### **3.1. Un projet de démarche contentieuse devant le Comité européen des droits sociaux**

---

<sup>34</sup> S. Engle Merry, *Human rights and gender violence: Translating international law into local justice*, Chicago, University of Chicago Press, 2006, pp. 216 et 219.

<sup>35</sup> S. Gluck Mezey, « Lesbian and Gay Rights and the Courts », in D. Paternotte et M. Tremblay (eds), *op. cit.*, pp. 195-208.

<sup>36</sup> Accord du Gouvernement MR/NVA, p. 226 <<http://www.premier.be/fr/accord-de-gouvernement>>, consulté le 5 juillet 2017.

C'est dans ce contexte de frustration que la démarche contentieuse s'est imposée. A l'occasion d'une table-ronde organisée par Genres pluriels en 2015, l'Equality Law Clinic fut invitée à présenter « Les ressources juridiques européennes pour la protection des droits des personnes trans\* en Belgique ». Le recours introduit, devant le Comité européen des droits sociaux, par les associations transnationales Transgender-Europe et ILGA-Europe contre la République Tchèque y fut notamment abordé<sup>37</sup>. Ce recours visait à mettre en cause, au nom du droit à la santé et de l'interdiction des discriminations, l'exigence de stérilisation comme condition d'accès aux chirurgies de « réassignation sexuelle » et de modification du genre enregistré.

Moins connu que la Cour européenne des droits de l'homme, le mécanisme de recours collectif instauré par la Charte sociale européenne présentait plusieurs avantages dans la perspective d'un contentieux stratégique<sup>38</sup>. Premièrement, cela permettait de dénoncer le cadre juridique belge sans devoir attendre « la bonne victime » ou le « bon cas » ni devoir épuiser les voies de recours internes<sup>39</sup>. Deuxièmement, l'affaire pendante devant le Comité européen des droits sociaux, à l'encontre de la République Tchèque, constituait un bon point de départ pour dépasser la question de la stérilisation qui y était essentiellement visée, afin de s'attaquer à celle de la psychiatisation. Troisièmement, ce mécanisme de recours permettait d'envisager la situation des personnes trans\* de manière plus globale et de remettre en cause des pratiques et comportements discriminatoires reflétant une « transphobie institutionnelle »<sup>40</sup>, en pointant les violations du droit à la santé, de la protection contre l'exclusion sociale et de l'interdiction des discriminations. En outre, l'on évitait le risque inhérent à la saisine de la Cour européenne des droits de l'homme, à savoir la reconnaissance d'une large marge nationale d'appréciation en l'absence de consensus européen sur la question. Ceci s'est vérifié dans l'affaire *A.P., Garçon et Nicot contre France* où la Cour, en avril 2017, a uniquement condamné la condition de la stérilisation, laissant celle de la psychiatisation à l'appréciation des autorités nationales<sup>41</sup>.

Le projet de construire un recours collectif devant le Comité européen des droits sociaux fut accueilli avec enthousiasme par Genres pluriels qui y voyait un moyen de faire pression sur le gouvernement en vue d'obtenir les réformes escomptées. La Ligue des droits de l'homme (LDH) constituait également un partenaire incontournable, non seulement pour son expertise dans d'autres réclamations collectives devant le Comité européen des droits sociaux mais également pour souligner combien la lutte contre l'exclusion sociale dont sont victimes les personnes trans\* est une question de principe dans un Etat de droit. Une association habilitée à introduire une réclamation devant le Comité européen des droits sociaux devait également appuyer une telle réclamation. C'est

---

<sup>37</sup> CEDS, réclamation n° 117/2015, 27 avril 2015 (procédure pendante en juillet 2017).

<sup>38</sup> H. Cullen, « The Collective Complaints System of the European Social Charter: Interpretative Methods of the European Committee of Social Rights », 9 *Human Rights Law Review* 1, 2009, p. 61; O. De Schutter & M. Sant'Ana, « The European Committee of Social Rights », in G. de Beco (ed.), *Human Rights Monitoring Mechanisms of the Council of Europe*, Oxford, Routledge, 2012, p. 71.

<sup>39</sup> Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamation collective, *STE- n° 158*.

<sup>40</sup> P. Borghs, « Les critères médicaux dans la loi relative à la transsexualité: Etude de droit comparé menée pour le compte de l'Institut pour l'Egalité des Femmes et des Hommes », 2013 <[https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/transsexualiteit\\_medische\\_criteria\\_fr\\_tcm336-2371881.pdf](https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/transsexualiteit_medische_criteria_fr_tcm336-2371881.pdf)> consulté le 5 juillet 2017, p. 57.

<sup>41</sup> Cour eur. D.H., 6 avril 2017, *A.P., Garçon & Nicot v France*, req. n° 78995/12, 52471/13 et 52596/13.

dans cette optique que des contacts furent pris avec ILGA-Europe, TransGender Europe et la Fédération internationale des droits de l'homme.

La rédaction de la réclamation collective fut principalement réalisée par l'Equality Law Clinic, qui a pu s'appuyer sur un travail collaboratif impliquant de nombreuses associations afin de garantir la meilleure représentativité et d'éviter que des dissensions au sein de la société civile ne viennent la déformer. Furent ainsi associées à ce processus : Genres pluriels, Amnesty international, la Ligue des droits de l'homme ainsi que les associations LGBT établies dans les trois Régions du pays (Arc-en-Ciel Wallonie, Cavaria (Flandres) et la RainbowHouse Brussels). Enfin, des témoignages furent récoltés par l'Equality Law Clinic en vue de documenter la réclamation collective et de dénoncer au mieux les situations vécues par les personnes concernées<sup>42</sup>.

Alors que le recours était en voie de finalisation, au cours du printemps 2016, une dynamique politique s'est initiée au sein du gouvernement fédéral qui a commencé à travailler sur un projet de loi destiné à réformer la loi de 2007 « relative à la transsexualité ». L'approche contentieuse n'était dès lors plus de mise et la réclamation collective ne fut jamais soumise au Comité européen des droits sociaux.

### ***3.2 Une fenêtre d'opportunité politique : l'élaboration d'une « loi modèle »***

La mise en œuvre de l'engagement gouvernemental au respect des principes de Yogyakarta a constitué la revendication centrale de la Pride.be en 2016<sup>43</sup>. A partir de ce moment, une nouvelle stratégie fut développée par les associations belges de défense des droits des personnes trans\* et intersexuées. A l'initiative de Genres pluriels, avec l'appui des mêmes partenaires associatifs et de l'Equality Law Clinic, une « loi modèle » ambitieuse et globale d'une quarantaine de pages a été élaborée. Les associations ont considéré, à ce stade, qu'il s'agissait de la manière la plus efficace de participer au processus législatif et d'effectuer un lobbying politique auprès des acteurs gouvernementaux et parlementaires. Le processus qui s'est enclenché est exemplaire à bien des égards. En particulier, la volonté était de faire en sorte que les voix des personnes intéressées soient les premières à être entendues et que la diversité des situations puisse être adéquatement reflétée dans le cadre législatif.

Utilisant tant le droit international et européen que le droit comparé, cette « loi modèle » vise à prendre le droit à l'auto-détermination au sérieux en visant non seulement l'état civil, mais également la filiation, le droit anti-discriminatoire et le droit à la santé. L'objectif était de permettre à la Belgique de se doter d'un dispositif juridique ambitieux pour combattre les facteurs d'exclusion dont font l'objet les personnes trans\* et intersexuées de manière structurelle.

L'influence qu'a pu exercer cette « loi modèle » élaborée par les associations sur le projet de loi finalement rendu public en avril 2017, au moment de son dépôt à la Chambre des représentants<sup>44</sup>, est difficile à évaluer. Un lobbying a pu être exercé, à l'occasion de

---

<sup>42</sup> E. Brems et E. Desmet, « Studying Human Rights Law from the Perspective(s) of its Users », *Hum. Rts. & Int'l Leg. Discourse*, 2014, no. 8 (2), pp. 111-120, spéc. p. 116.

<sup>43</sup> Communiqué de presse de six associations en vue de la Pride.Be 2016, « La Belgique doit respecter les droits fondamentaux des personnes transgenres », mai 2016, <<https://www.genrespluriels.be/Press-release-by-6-associations-for-Belgian-Pride-2016>> consulté le 6 juillet 2017.

<sup>44</sup> Chambre des représentants de Belgique, DOC 54 2403/001 (4 avril 2017).

contacts avec les différents cabinets ministériels impliqués, mais les consultations sont restées informelles et marquées du sceau de la confidentialité.

### **3.3. Les voix des personnes trans\* et des associations entendues au Parlement**

Pour les personnes trans\* et les associations, totalement exclues du processus parlementaire en 2007, il était essentiel de prendre leur « revanche » et de faire entendre leurs voix. L'occasion s'est finalement présentée dans le cadre des auditions organisées, le 25 avril 2017, par la Commission « justice » de la Chambre des représentants<sup>45</sup>, auxquelles furent invités des représentants des trois coupoles LGBT du pays et de Genres pluriels ainsi qu'un membre de l'Institut fédéral pour l'égalité entre les femmes et les hommes, une pédo-psychiatre de l'équipe de « genre » de l'hôpital universitaire de Gand et l'Equality Law Clinic<sup>46</sup>.

Les différents contacts entretenus avec le monde politique depuis la Pride 2016 avaient révélé l'importance de mettre en évidence de façon concrète les situations d'exclusion vécues par les personnes trans\*. Les témoignages récoltés par Genres pluriels et l'Equality Law Clinic furent des éléments clefs de sensibilisation. La dimension humaine était essentielle et les préjugés devaient être déconstruits y compris dans l'enceinte parlementaire.

L'ensemble des personnes auditionnées ont accueilli favorablement les progrès accomplis par le projet de loi pour la procédure de modification du genre enregistré accessible aux personnes majeures<sup>47</sup>. Les principales avancées se traduisent par la suppression des conditions de stérilisation et de psychiatriation ainsi que par la réforme du droit de la filiation à l'aune des exigences de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant<sup>48</sup>.

Une même unanimité s'est dessinée autour des travers et des lacunes du projet de lois. Trois lignes de critiques méritent d'être mises en évidence. Premièrement, des voix se sont élevées pour insister sur l'importance cruciale pour le législateur de recourir à une terminologie inclusive, appropriée et respectueuse des personnes trans\* : le rôle performateur et symbolique de l'usage des mots n'est, en effet, plus à démontrer<sup>49</sup>.

Deuxièmement, alors que le projet de loi entendait placer le droit à l'auto-détermination au cœur de la réforme, plusieurs éléments contredisaient cet engagement. Ont ainsi été épinglés la nécessité d'empêcher des « changements irréflechis »<sup>50</sup> ou

---

<sup>45</sup> Ces auditions ont été mises en place dans la foulée d'une table-ronde, organisée par l'ELC à l'ULB, le 15 mars 2017. Intitulée « Stérilisation – psychiatriation – 2017: les droits des personnes trans toujours bafoués en Belgique », cette table-ronde a été l'occasion de convier des membres de partis politiques représentés au Parlement fédéral (voy. la présentation de cet événement sur le site de l'ELC : <http://www.philodroit.be/-Les-droits-des-populations-trans->).

<sup>46</sup> Pour un compte-rendu intégral des auditions, voy. DOC 54 2403/000. Voy. aussi le site web de l'ELC <[http://www.philodroit.be/IMG/pdf/elc\\_audition\\_comm\\_justice\\_ch\\_repre\\_senantant\\_transmis\\_24\\_avril\\_2017.pdf](http://www.philodroit.be/IMG/pdf/elc_audition_comm_justice_ch_repre_senantant_transmis_24_avril_2017.pdf)> consulté le 6 juillet 2017.

<sup>47</sup> Pour de plus amples développements sur les auditions, voy. E. Bribosia et I. Rorive, « Human rights integration in action: making equality law work for trans people in Belgium », *loc. cit.*, à paraître.

<sup>48</sup> Voy. la prise de position de Genres pluriels sur le projet de loi, « Nouvelle loi trans : Reconnaissons enfin le statut de pair aux personnes trans », 25 avril 2017, <<https://www.genrespluriels.be/Nouvelle-loi-trans-Reconnaissons-enfin-le-statut-de-pair-aux-personnes-trans>> consulté le 6 juillet 2017.

<sup>49</sup> S. Aguirre-Sánchez-Beato, « Explaining Discrimination Against Trans People: A conceptual journey », accepté pour publication in *Psychology and Sexuality*.

<sup>50</sup> Il y est notamment fait allusion dans le résumé introduisant le projet de loi qui précise que « Dans le

l'« irrévocabilité » de la modification du genre enregistré prévue par le projet de loi<sup>51</sup>, le rôle « paternaliste » confié aux associations<sup>52</sup> ou encore la procédure applicable aux mineurs<sup>53</sup>. Suite aux auditions, des amendements ont permis deux changements notables. D'une part, les associations se sont vu retirer le rôle de « garde-barrière » que le projet de loi leur avait confié en les chargeant d'attester que la personne trans\* a bien été informée des conséquences juridiques et administratives du changement de son sexe enregistré<sup>54</sup>. D'autre part, l'intervention d'un psychiatre pour les mineurs âgés de 16 ans et plus est limitée à confirmer la capacité de discernement (et non plus la conviction intime d'une identité de genre qui ne correspond pas au sexe mentionné dans l'acte de naissance). L'image d'une personne trans\* qui ne serait pas en pleine possession de ses capacités a la vie dure. Et cette image contribue à l'exclusion à laquelle de nombreuses personnes trans\* font face quand il s'agit d'accéder à des domaines de la vie sociale les plus élémentaires<sup>55</sup>.

Troisièmement, la nécessité d'opter pour une approche globale et inclusive a été soulignée, afin de mettre la Belgique en conformité avec ses obligations internationales tant en matière de droits civils et politiques qu'en matière de droits économiques et sociaux. A cet égard, les personnes auditionnées ont insisté pour qu'un engagement ferme soit pris, parallèlement à l'adoption du projet de loi, afin que soient abordées sans délai les problématiques liées à au droit à la santé, à la lutte contre les discriminations ou encore à la situation des personnes intersexuées<sup>56</sup>.

\*\*\*

Dix ans après la loi de 2007 « relative à la transsexualité », la Belgique s'est dotée d'un cadre juridique plus respectueux des droits des personnes trans\*. Toute personne majeure peut dorénavant modifier son genre enregistré par une simple déclaration à l'officier d'état civil indiquant qu'il ou elle a, depuis un certain temps, « la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement ». Cette déclaration doit être renouvelée, dans un délai de 3 à 6 mois, en ajoutant que la personne trans\* est consciente « des conséquences administratives et juridiques qu'entraîne la modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance » ainsi que « du caractère en principe irrévocable » de cette modification. Seule le ministère public dispose du pouvoir de s'opposer à la modification du genre enregistré, uniquement pour des motifs de contrariété à l'ordre public, dans un délai de 3 mois suivant la première déclaration. Cette procédure juridique n'est plus aucunement liée à

---

même temps, un certain nombre de mécanismes sont inscrits dans le but de prévenir la fraude et les changements irréflechis » (p. 3).

<sup>51</sup> L'article 3, § 10 du projet de loi stipule que « Le changement de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance est en principe irrévocable. Moyennant la preuve de circonstances exceptionnelles, le tribunal de la famille peut autoriser un nouveau changement de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance ».

<sup>52</sup> L'article 3, paragraphe 5, 3<sup>o</sup> du projet de loi prévoyait l'obligation de fournir « une attestation d'information par une organisation de transgenres ».

<sup>53</sup> Article 3, paragraphe 11.

<sup>54</sup> Dans la loi du 25 juin 2017, la personne qui souhaite modifier son genre enregistré recevra de l'officier d'état civil une brochure d'information ainsi que les coordonnées d'organisations qui se consacrent aux personnes transgenres. Elle sera libre de les contacter, ou non, avant de faire, dans un délai de 3 à 6 mois une deuxième déclaration devant l'officier d'état civil.

<sup>55</sup> Audition d'Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive s'exprimant au nom de l'Equality Law Clinic.

<sup>56</sup> En ce sens, voy. la proposition de résolution soumise à la Chambre des Représentants, par Mme Fabienne Winckel & co., 20 avril 2017 (DOC 54 2424/001).

une procédure médicale quelle qu'elle soit et n'implique aucune intervention d'un psychiatre ou d'un chirurgien<sup>57</sup>.

Cette réforme ambitieuse a bénéficié de l'investissement des mouvements sociaux trans\* en Belgique et au plan international au cours des dix dernières années. Les acteurs de terrain ont joué un rôle essentiel dans la conscientisation de la société et la préparation de ce « momentum » politique. Le langage des droits de l'Homme a progressivement acquis une signification de nature à soutenir les combats quotidiens des personnes trans\*<sup>58</sup>. Pendant deux ans et demi, l'engagement de l'Equality Law Clinic a consisté à travailler sur le terrain et à jouer le rôle de « réalisateur » des droits humains<sup>59</sup>, afin de rendre effectif le droit à la non-discrimination, combiné au droit à l'auto-détermination et aux droits sociaux, tels que l'accès aux soins de santé et la protection contre l'exclusion sociale. Dans ce processus, une stratégie cruciale a consisté à penser « par-delà les frontières »<sup>60</sup> et à construire un raisonnement basé sur une approche intégrant différentes catégories de droits humains, des ressources juridiques de nature diverse (dont de la « soft law ») et du droit comparé. L'idée était bien de faire en sorte que les autorités belges se sentent acculées à agir, faute de quoi la Belgique serait reléguée au rang de « mauvais élève » de la communauté internationale. De manière plus positive, il s'agissait d'encourager les autorités belges à placer le pays dans le peloton de tête des Etats qui prennent les droits des minorités de genre au sérieux. En d'autres termes, l'Equality Law Clinic n'a pas adopté une posture « neutre », ce qui est au demeurant illusoire quand l'on travaille sur le terrain des violations de droits fondamentaux. Au demeurant, la recherche-action poursuit, outre la production de connaissances scientifiques, l'objectif de changer la réalité, ici de modifier le droit en étant pleinement partie prenante d'un combat sociétal<sup>61</sup>. La démarche reste scientifique ce qui a sans doute donné un statut particulier à la voix de l'Equality Law Clinic lors des auditions parlementaires.

Le partenariat entre la société civile et l'Equality Law Clinic ne va pas s'arrêter avec la réforme intervenue en 2017. Les modalités de mise en œuvre de la nouvelle loi devront faire l'objet d'un suivi attentif et le lobbying en vue de l'adoption d'un cadre juridique complet devra être poursuivi. La législation de juin 2017 ne couvre en effet pas, ou imparfaitement, les questions d'accès et de remboursement des soins de santé, la situation des mineurs (en dessous de 16 ans) ainsi que celle des personnes intersexuées.

---

<sup>57</sup> Pour un commentaire de la nouvelle loi du 25 juin 2017, voy. E. Bribosia, N. Gallus et I. Rorive, « La loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres de 2017 », *Journal des Tribunaux*, 2017 (à paraître).

<sup>58</sup> Voy. K. De Feyter, « Localising Human Rights », in W. Benedek, K. de De Feyter et F. Marrella (eds), *Economic globalisation and human rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007 ; K. De Feyter, « Sites of rights resistance », in K. De Feyter & al. (eds), *The local relevance of human rights*, Cambridge, Cambridge University Press 2011.

<sup>59</sup> Voy. E. Desmet, « Methodologies to study Human Rights Law as an Integrated Whole from a Users' Perspective », in E. Brems (Ed.), *Fragmentation and integration in Human Rights Law : Users' Perspectives*, *op. cit.*

<sup>60</sup> *Id.* Voy. aussi S. Ganty et M. Baumgärtel, « Effective Remedies as Capabilities: Towards a User Perspective on the Human Rights of Migrants in Belgium », 8 *Human Rights & International Legal Discourse*, 2014, pp. 215-232.

<sup>61</sup> Voy. B. Omen, « Multi-level renegotiation of human rights – a users' perspective on the interconnectedness between the fragmentation and integration of human rights law » in E. Brems (ed.), *Fragmentation and integration in Human Rights Law : Users' Perspectives*, *op. cit.*

Si les évolutions sur le terrain ne sont pas satisfaisantes, la stratégie contentieuse, notamment devant le Comité européen des droits sociaux, pourrait être revisitée.