



## CONCLUSION – SIX ENSEIGNEMENTS

**Rapport au sujet de l'arrêt n° 099-2019 de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019 annulant partiellement la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres, et de ses conséquences en droit belge à la lumière du droit comparé**  
23 décembre 2019



*Réalisé par*

Emmanuelle BRIBOSIA,  
Isabelle RORIVE  
et Hania OUHNAOUI

*avec la collaboration des étudiants et étudiantes de l'Equality Law Clinic, et plus particulièrement de Manon Asselbourg, Louis De Pelsmacker Balaes, Juliette Dulieu, Camille Lanssens et Elsa-Louise Marc*

Ce rapport, réalisé à la demande de l'Institut pour l'Égalité entre les Femmes et les Hommes, n'engage que l'Equality Law Clinic

Ce rapport vise à mettre l'arrêt n° 2019-99 de la Cour constitutionnelle du 19 juin 2019 dans un contexte plus large afin d'évaluer les solutions qu'il envisage pour combler la lacune dénoncée dans la loi transgenre du 25 juin 2017, à savoir ne pas avoir pris en compte la situation des personnes non binaires ou fluides. Pour la Cour constitutionnelle, rappelons-le, « [i]l y a (...) pour remédier à cette inconstitutionnalité, *plusieurs possibilités*, parmi lesquelles *la création d'une ou de plusieurs catégories supplémentaires* permettant de tenir compte, tant à la naissance qu'après, pour toutes les personnes, du sexe et de l'identité de genre, mais également *la possibilité de supprimer l'enregistrement du sexe ou de l'identité de genre comme élément de l'état civil* d'une personne » (para. B.7.3, notre accent).

C'est un triple éclairage que nous nous sommes efforcées de développer pour mener cette évaluation à bien, au travers d'une perspective de droit comparé, d'une évaluation des exigences des droits fondamentaux et d'une analyse du contexte juridique belge.

Nous avons également élargi le propos aux personnes intersexes qui sont les grandes oubliées de la réforme de 2017 et par rapport auxquelles les contentieux se multiplient dans une série d'États, pour que soit établi un cadre juridique conforme au respect de leurs droits fondamentaux.

Au terme de cette étude, six enseignements nous paraissent particulièrement importants à souligner ici.

Premièrement, il importe de ne pas négliger l'origine de l'enregistrement du sexe dans l'état civil. Dans le Code Napoléon de 1804 dont la Belgique a hérité, il s'agit d'un élément d'identification des personnes bien sûr, mais il s'agit aussi et surtout de mettre en œuvre un ordre civil fondé sur le patriarcat et une inégalité fondamentale des droits reconnus aux hommes et aux femmes. Rappelons que ce n'est qu'en 1976 que la loi a consacré l'égalité totale des époux et a permis à la femme mariée d'ouvrir un compte en banque sans l'autorisation du conjoint. L'arrêt n° 2019-99 de la Cour constitutionnelle s'inscrit dans une histoire où la « différence des sexes », comme catégorisation des individus, a été construite, afin notamment de valider une organisation sociale marquée par les rôles de genre.

Deuxièmement, la création d'une seule catégorie supplémentaire aux côtés du « M » et du « F » à l'état civil est peu conciliable avec le respect des droits fondamentaux. Cette option a des effets délétères sur la situation des enfants intersexes (voy. notamment le cas de l'Allemagne). La dimension « fourre-tout » de cette catégorie n'est pas apte à mettre en œuvre le droit à l'auto-détermination. Elle est source de stigmatisation et de discrimination.

Troisièmement, la création de plusieurs catégories supplémentaires à l'état civil, soutenue par de nombreux organismes régionaux et internationaux de droits fondamentaux, suppose nécessairement que ces catégories soient ouvertes à l'ensemble des citoyens et que l'une de ces catégories laisse l'indication du genre au libre choix de la personne concernée (voy. le cas de la Tasmanie).

Quatrièmement, la suppression de l'enregistrement du sexe à l'état civil est l'option qui respecte le mieux le droit à l'autodétermination. Elle n'est présente aujourd'hui qu'en Tasmanie. Son caractère exceptionnel n'est pas sans lien avec le fait qu'elle entre en tension avec la mise en œuvre de politiques de genre toujours essentielles aujourd'hui. Du reste, elle n'est pas sans incidence sur d'autres branches du droit. Sa mise en œuvre ne peut se faire dans la précipitation. Elle nécessiterait une analyse d'impact globale sur les différents champs juridiques.

Cinquièmement, si l'option de la suppression de l'enregistrement du sexe/genre pose des défis sociétaux importants, il convient d'interroger les objectifs actuels de cet enregistrement dans l'état civil et de déterminer si c'est bien le lieu pour cet enregistrement à l'heure où les données biométriques sont en plein essor pour l'identification des personnes. Une triple démarche doit être effectuée ici : d'abord, réinterroger le-s but-s poursuivi-s par la récolte des données de sexe/genre comme un élément consubstantiel à l'identité des personnes ; ensuite, s'assurer que les modalités d'enregistrement respectent l'identité des personnes en prévoyant des catégories de genre appropriées, au-delà des catégories binaires traditionnelles ; enfin, évaluer la légitimité de-s but-s poursuivi-s ainsi que la nécessité et la proportionnalité de l'indication de l'identité de genre sur les différents documents d'identité (voy. le cas des Pays-Bas).

Sixièmement, en toute hypothèse, les données personnelles de sexe/genre doivent cesser d'être traitées comme si elles n'étaient pas des données à caractère personnel. Tout d'abord, il est impératif que le principe de minimisation, imposé par le R.G.P.D., soit pris au sérieux pour la collecte des données de genre. Par ailleurs, l'invisibilisation de ces données est une option alternative à la suppression de l'enregistrement du sexe/genre qui permet de garder des statistiques de genre . Cette démarche d'invisibilisation implique que les autorités publiques reviennent sur des pratiques dont la mise en contexte historique permet de relativiser le caractère nécessaire (voy. le cas des Pays-Bas). Concernant la carte d'identité en Belgique, il s'agit, à tout le moins, de ne plus rendre visible le sexe/genre d'une personne, en gardant, le cas échéant, cette information sur la puce électronique avec un accès réservé aux autorités habilitées, voire à supprimer cette information qui n'a pas figuré sur nos documents d'identité pendant de longues années. Ceci pose immanquablement la question du caractère genré du numéro de registre national qui, du reste, a été dénoncé dans les termes les plus explicites par la Commission de la Protection de la Vie privée (devenue l'Autorité de la Protection des Données).

Quelle que soit l'option choisie par le législateur, les résultats de [l'Eurobaromètre sur l'acceptation sociale des personnes LGBTI](#) publié en octobre 2019 montre toute l'importance de sensibiliser la population sur les multiples formes de transidentités et de variations des caractéristiques sexuelles. Il s'agit aussi d'une opportunité de réaliser l'égalité entre tous les

sexes et tous les genres, comme l'a magistralement montré le professeur Thierry Hocquet dans son essai, *Sexus nullus ou l'égalité*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> T. HOQUET, *Sexus nullus, ou l'égalité*, Donnemarie-Dontilly, Edition iXe, 2015.