



Commission Santé et Égalité des chances de la Chambre des Représentants

8 juin 2020

Audition de l'Equality Law Clinic de l'Université libre de Bruxelles

Concernant :

Proposition de résolution visant à reconnaître le droit à l'intégrité physique des mineurs intersexes (no. 0043/001), le 9 juillet 2019

Proposition de résolution visant à établir un cadre juridique en vue de garantir la protection des droits fondamentaux des personnes intersexes (no. 0974/001), le 28 janvier 2020



pour l'Equality Law Clinic,

Emmanuelle BRIBOSIA, professeure à la Faculté de droit et de criminologie de l'Université libre de Bruxelles (ULB), vice-présidente de l'Institut d'Etudes européennes, experte pour la Belgique du European Equality Law Network de la Commission européenne (UE)

Isabelle RORIVE, professeure à la Faculté de droit et de criminologie de l'Université libre de Bruxelles (ULB), présidente du Centre Perelman de philosophie du droit, membre experte du comité exécutif du European Equality Law Network de la Commission européenne (UE)

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Députés,

Nous vous remercions d'avoir invité l'*Equality Law Clinic* (ELC)¹ de l'Université libre de Bruxelles (ULB) pour cette série d'auditions. Fondée en octobre 2014 pour contribuer concrètement à la promotion de l'égalité et de la justice et pour s'attaquer par la voie juridique à des cas de discriminations structurelles, en collaboration étroite avec la société civile, l'ELC² a, dès le départ, travaillé sur les droits des personnes transgenres et intersexes³.

Des termes de Françoise TULKENS (ancienne vice-présidente de la Cour européenne des droits de l'Homme), en sa qualité de co-présidente de la Commission fédérale d'évaluation des législations anti-discriminatoires, les personnes transgenres et intersexes sont sans nul doute « les exclus des exclus ». En particulier, les personnes intersexes, qui représentent annuellement environ 1,7% des naissances dans le monde⁴, sont aujourd'hui encore confrontées à des violations structurelles de leurs droits humains et à de nombreux mécanismes d'exclusion. Or l'on sait que la force d'un Etat de droit se mesure à l'aune du traitement réservé à ses minorités.

C'est pourquoi nous tenons à souligner ici la nécessité impérieuse pour la Belgique d'établir un cadre juridique de protection des droits fondamentaux des personnes intersexes en conformité avec ses obligations internationales.

Déjà le 25 avril 2017, dans le cadre d'une audition devant la Commission Justice de la Chambre des Représentants qui portait sur le projet de loi réformant le changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil⁵, l'ELC terminait son intervention par cet appel : « il est urgent que la Belgique mette fin aux violations des droits de l'homme subies par les enfants et les adultes intersexes. Pour rappel, des chirurgies normalisatrices ou traitements hormonaux sont régulièrement entrepris sur les enfants et adolescents intersexes sans leur consentement libre et éclairé et sans nécessité médicale, dans le but d'essayer de changer de force leur apparence pour les conformer aux attentes de la société. Ces procédures sont fréquemment justifiées sur la base de préjugés sociaux, de la stigmatisation des corps intersexués et des exigences administratives pour assigner un sexe lors de l'enregistrement de la naissance. A cet égard, il convient notamment que la Belgique intervienne pour interdire les pratiques médicales préjudiciables sur les enfants intersexes, y compris les chirurgies et traitements non nécessaires sans leur consentement éclairé »⁶.

Cet appel se voulait l'écho d'une loi « modèle » relative à l'identité de genre, l'expression de genre et les caractères sexuels élaborée, en 2017, par l'ELC, en collaboration avec l'association

¹ Plus d'informations disponibles en ligne, consultez : www.equalitylawclinic.ulb.be.

² Notez que l'Equality Law Clinic a été créée dans le cadre du Pôle d'attraction Interuniversitaire, *The Global Challenge of Human Rights Integration : Towards a Users' Perspective* (2013-2018) qui rassemblait, outre l'Université d'Utrecht, les universités belges suivantes : UGent, UAntwerp, VUB, USL-Bruxelles et l'ULB.

³ Plus d'informations disponibles en ligne, consultez : <https://equalitylawclinic.ulb.be/projets/droit-des-personnes-transgenres.html>.

⁴ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Note d'information - Intersexe », campagne « Libres et égaux », 28 octobre 2015, disponible en ligne : <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/Intersex-FR.pdf>. Voy. aussi Collectif Intersexes et Allié.e.s-OII France : <https://cia-oiifrance.org/2019/05/01/des-chiffres/>

⁵ Projet de loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'un changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *Doc. Parl.*, Chambre, session 2016-2017, n° 2403/001.

⁶ Projet de loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'un changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, rapport fait au nom de la Commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, session 2016-2017, n° 2043/004, p. 45.

Genres Pluriels, Amnesty International, la Ligue des Droits Humains et les trois coupes LGBTQI du pays (Rainbowhouse, Çavaria, Arc-en-ciel Wallonie)⁷. L'objectif de cette initiative était de proposer une réforme du droit belge pour les trois principaux volets générateurs d'exclusion (état civil, droit à la santé, non-discrimination) afin de faire respecter les droits humains des personnes transgenres et intersexes.

Trois ans après cet appel, les exigences en matière de droits fondamentaux au plan international, européen ou belge sont encore renforcées.

Premièrement, les standards définis en droit international et européen mettent encore davantage en évidence l'absence de conformité du droit belge avec les droits fondamentaux des personnes intersexes :

- Au plan universel, les Principes de Jogjakarta, complétés en 2017 pour devenir les Principes de Jogjakarta +10⁸, soulignent que les États doivent garantir à toute personne le droit à la reconnaissance juridique ainsi que le droit à l'intégrité corporelle et mentale, à l'autonomie et à l'autodétermination, quels que soit son (...) identité de genre, son expression de genre ou ses caractéristiques sexuelles (principes 31 et 32). Le 1^{er} février 2019, le Comité des droits de l'enfant de l'ONU a interpellé la Belgique afin que soient interdits sur le territoire belge « les traitements médicaux ou actes chirurgicaux inutiles sur des enfants intersexes lorsque ces procédures peuvent être reportées en toute sécurité jusqu'à ce que l'enfant soit en mesure de donner son consentement éclairé »⁹. Le 6 décembre 2019, c'est le Comité des droits de l'Homme qui demande à la Belgique de « prendre les mesures nécessaires pour mettre fin aux actes médicaux irréversibles, en particulier les opérations chirurgicales, pratiqués sur des enfants intersexués qui ne sont pas encore en mesure de donner leur consentement librement et en toute connaissance de cause, sauf lorsque de telles interventions sont absolument nécessaires du point de vue médical »¹⁰. Ces interpellations font écho des condamnations prononcées à l'encontre d'autres États par plusieurs comités onusiens dénonçant des atteintes aux droits fondamentaux des personnes intersexes.
- Au sein du Conseil de l'Europe, l'Assemblée parlementaire a adopté, le 12 octobre 2017, la résolution 2191 (2017) visant à « (p)romouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes », qui a pour objectif principal de mettre un terme aux actes visant à normaliser les caractéristiques sexuelles des personnes intersexes.
- Au sein de l'Union européenne, le Parlement européen a adopté, le 14 février 2019, la résolution 2018/2878 sur les droits des personnes intersexes qui condamne fermement les procédures médicales de normalisation des enfants intersexes. Les États membres sont

⁷ Loi relative à l'identité de genre, l'expression de genre et les caractères sexuels, 2017, consultez : https://equalitylawclinic.ulb.be/images/documents/elc_projet_de_loi_mode_le_pour_les_personne_trans.pdf.

⁸ Principes de Jogjakarta + 10 - Principes additionnels et obligations additionnelles des états au sujet de l'application du droit international des droits humains en matière d'orientation sexuelle, d'identité de genre, d'expression de genre et de caractéristiques sexuelles pour compléter les Principes de Jogjakarta, 10 novembre 2017, disponible en ligne sur <http://yogyakartaprinclples.org/principles-en/yp10/>.

⁹ Comité D.E., *Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques*, 1^{er} février 2019, CRC/C/BEL/CO/5-6, §§25-26.

¹⁰ Comité D.H., *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de la Belgique*, 6 décembre 2019, CCPR/C/BEL/CO/6, §§21-22.

invités à adopter dès que possible une législation protectrice de l'intégrité physique, l'autonomie et l'autodétermination de ces enfants et encouragés, pour ce faire, à s'inspirer des législations adoptées à Malte et au Portugal.

Deuxièmement, ces dernières années, les droits de plusieurs États – européens ou extra-européens - ont évolué afin de protéger les droits fondamentaux des personnes intersexes :

- Au niveau législatif, la loi adoptée à Malte en 2015 est emblématique de cette tendance¹¹ : tout d'abord, elle interdit toute procédure médicale de normalisation sur les mineurs tant qu'un consentement valable ne peut être formulé ; ensuite, elle permet de retarder l'enregistrement du sexe des personnes mineures jusqu'à ce que leur identité de genre soit déterminée ; enfin, elle prévoit, à certaines conditions, l'utilisation d'un troisième marqueur de genre. Le Portugal s'est engagé dans la même voie en n'autorisant, dans sa loi de 2018¹², les procédures médicales de normalisation qu'à partir du moment où l'identité de genre du mineur intersexe se définit.
- Sous l'action des cours et tribunaux, des évolutions juridiques majeures se produisent également. Ainsi notamment en Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale a décidé, le 10 octobre 2017, que la législation sur l'état civil qui prévoyait un enregistrement du sexe sur un modèle binaire, était discriminatoire pour les personnes intersexes. Le législateur a dû réformer le cadre juridique existant et a adopté la loi du 13 décembre 2018 « modifiant les informations à inscrire au registre de naissance » qui ouvre aux personnes intersexes la possibilité de s'enregistrer sous un troisième « sexe » en utilisant la lettre « X » à l'état civil ou de ne pas enregistrer leur sexe¹³. Les premières études montrent cependant que cette loi a des effets délétères sur la situation des personnes intersexes dans la mesure où le nombre de traitements médicaux normalisateurs se sont multipliés¹⁴.
- S'agissant des marqueurs de sexe/genre, il est particulièrement intéressant de souligner qu'à la suite d'une réforme législative intervenue en 2019¹⁵, l'Etat australien de Tasmanie a, rendu facultative la mention du sexe sur l'acte de naissance. Il est également possible d'y inscrire ultérieurement son genre défini très largement (plusieurs catégories sont disponibles, dont une catégorie ouverte, et l'établissement de ces catégories a fait l'objet d'importantes consultations avec la société civile).

Troisièmement, en droit belge, des changements importants ont eu lieu récemment :

¹¹ Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act (GIGESC), 14 avril 2015, en ligne : <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=12312&l=1>.

¹² Lei n° 38/2018 Direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa, 7 août 2018, en ligne : <https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/115933863/details/maximized?serie=I&day=2018-08-07&date=2018-08-01>.

¹³ Bundesverfassungsgericht, 10 octobre 2017, n° 1BvR2019/16 ; Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben vom 18 Dezember 2018, 21 décembre 2018, en ligne : https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl118s2635.pdf%27%5D_1560101127003. Notez que l'Autriche a emboîté le pas à l'Allemagne à la suite d'un arrêt de la Cour constitutionnelle autrichienne du 15 juin 2018 (Verfassungsgerichtshof Österreich, 15 juin 2018, 77/2018. Résumé officiel en anglais, 15 juin 2018, en ligne : https://www.vfgh.gv.at/downloads/Bulletin_2018-2_AUT-2018-1-003_G_77-2018.pdf).

¹⁴ P. CANNOOT, *The right to personal autonomy regarding sex (characteristics), gender (identity and/or expression) and sexual orientation : Towards an inclusive legal system*, Thèse de doctorat réalisée sous la direction des professeurs Toon Moonen et Eva Brems, soutenue devant la Faculté de Droit et de Criminologie de l'Université de Gand le 30 septembre 2019, p. 255 et les références citées.

¹⁵ Justice and Related Legislation (Marriage and Gender Amendments) Act (JRL Act), 8 mai 2019, en ligne : <https://www.legislation.tas.gov.au/view/whole/html/asmade/act-2019-007>.

- L'arrêt de la Cour constitutionnelle n°099-2019 du 19 juin 2019 est central à cet égard. En s'appuyant sur l'évolution du droit international des droits humains, sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et sur le droit à l'autodétermination, la Cour constitutionnelle a jugé qu'il n'est pas raisonnablement justifié qu'à la différence des personnes dont l'identité de genre est binaire, celles dont l'identité de genre est non binaire doivent accepter un enregistrement de leur sexe dans leur acte de naissance qui ne correspond pas à leur identité de genre. La Cour dénonce ainsi une lacune en droit belge, et plus particulièrement dans la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres. En s'inspirant manifestement de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, la Cour constitutionnelle de Belgique suggère au législateur plusieurs possibilités pour combler cette lacune dont « 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 (celle) de supprimer l'enregistrement du sexe ou de l'identité de genre comme élément de l'état civil d'une personne »¹⁶. Certes, dans le cadre de ce recours la Cour n'a été saisie que pour statuer sur la situation des personnes non-binaires et de genre fluide, pas sur celle des personnes intersexes. Il n'en reste pas moins que la réforme de l'enregistrement du sexe à l'état civil afin de dépasser la logique strictement binaire s'impose également pour assurer le respect des droits fondamentaux des personnes intersexes.
- Très récemment, la loi du 4 février 2020¹⁷ a ajouté « les caractéristiques sexuelles » aux motifs de discrimination prévus dans la loi fédérale du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, montrant par-là l'importance de prendre ce motif spécifiquement en compte. Il reste aux entités fédérées à suivre les traces du fédéral dans les législations visant à lutter contre les discriminations qu'elles ont adoptées.

Ce triple mouvement traduit une exigence juridique forte pour assurer le respect des droits fondamentaux des personnes intersexes, qu'elles soient mineures ou majeures. L'état se resserre sur la Belgique pour remplir les obligations positives qui lui incombent, notamment¹⁸ :

- Interdire les traitements médicaux normalisateurs sur les mineurs intersexes, sauf en cas d'urgence médicale avérée, ainsi qu'adopter un encadrement juridique de ces procédures, tant pour les mineurs que pour les majeurs, conforme au droit international et européen des droits fondamentaux. Celui-ci exige notamment un consentement préalable, libre et éclairé.
- Adapter le cadre légal existant, en concertation avec les entités fédérées, en vue d'assurer une formation complète des professionnels de la santé afin qu'ils soient outillés pour

¹⁶ Arrêt n° 99/2019, para. B.7.3.

¹⁷ Loi modifiant, en ce qui concerne l'interdiction de discrimination relative à la paternité ou à la comaternité, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, *M.B.*, 28 février 2020.

¹⁸ Plusieurs de ces revendications sont le fruit d'un travail effectué en étroite collaboration avec Genres Pluriels et des associations de la société civile et se retrouvent dans le memorandum de l'ELC « Pour une reconnaissance par la Belgique des droits fondamentaux des personnes intersexes », consultez : <https://equalitylawclinic.ulb.be/actualites/memorandum-pour-une-reconnaissance-par-la-belgique-des-droits-fondamentaux-des-personnes-intersexes.html>.

fournir le soutien adéquat aux personnes intersexes et à leur proches, et ainsi assurer le respect du droit à la santé sans discrimination des personnes intersexes, qu'elles soient mineures ou majeures.

- Prendre la mesure de la portée juridique de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 099-2019 du 19 juin 2019 pour les personnes intersexes. Au terme d'un rapport fouillé de 50 pages commandité par l'Institut pour l'Égalité entre les femmes et les hommes¹⁹, l'Equality Law Clinic a formulé une série de recommandations. Nous y soutenons notamment, à la lumière d'une étude académique de droit comparé, que la création d'une seule catégorie supplémentaire à celles du « M » et du « F » à l'état civil est peu conciliable avec le respect des droits fondamentaux. De manière succincte, soulignons ici que la dimension « fourre-tout » de cette catégorie n'est pas apte à mettre en œuvre le droit à l'auto-détermination et qu'en pratique, elle est source de pression favorisant les traitements médicaux normalisateurs sur les personnes intersexes. Ce rapport démontre que la suppression de l'enregistrement du sexe à l'état civil, ou à tout le moins son invisibilisation par un traitement comme une donnée sensible, est l'option la plus respectueuse du droit à l'auto-détermination. Cette option nécessite cependant plusieurs arbitrages délicats et appellerait une réforme en profondeur du droit belge.

En conclusion, il est urgent que le législateur belge s'engage à respecter ses obligations internationales et dote la Belgique du dispositif juridique nécessaire pour mettre fin aux violations des droits humains dont les personnes intersexes font l'objet de manière structurelle. Plus fondamentalement, notre conviction est qu'en contribuant à déconstruire le modèle de la binarité des sexes et des genres qui fonde notre organisation juridique et sociétale, le combat des personnes intersexes pour le respect de leurs droits et de leur dignité bénéficiera à l'ensemble de la société.

¹⁹ Ce rapport sera rendu public à l'automne 2020 et débattu dans le cadre d'une conférence organisée conjointement par l'Institut pour l'Égalité des femmes et des hommes et l'Equality Law Clinic.