DOCTRINE

Le nouveau régime juridique du changement de sexe

Jean-Louis RENCHON

Professeur à l'UCL et à l'USL-B
Avocat au barreau de Bruxelles

Introduction

1. 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*» est entrée en vigueur le 1er janvier 2018[1].

Elle rend particulièrement aisée la procédure administrative de changement de sexe, en ne la subordonnant plus à aucune condition d'ordre médical. Le législateur a au contraire considéré le sexe comme susceptible de relever désormais de l'«*autodétermination*»[2] de chaque être humain.

2. Cette révolution justifie à tout le moins que ce nouveau régime juridique du changement de sexe soit expliqué le plus clairement possible (Section I.).

Mais elle appelle aussi quelques considérations à propos de la finalité socio-politique de cette réforme qui pose davantage de questions que ce qu'on a paru en penser lors des travaux préparatoires de la loi (Section II.).

3. On précisera préalablement que, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 2017, le législateur a adopté la loi du 18 juin 2018 «*portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges*».

En ce que cette loi modifie radicalement le régime des actes de l'état civil et, par ailleurs, transfère à l'officier de l'état civil la compétence relative

---

[1] La loi a été publiée au *Moniteur belge* du 10 juillet 2017, p. 71465. Son article 15 précisait qu'elle entrerait en vigueur à une date fixée par le Roi et au plus tard le premier jour du sixième mois qui suivrait celui de sa publication au *Moniteur*.

[2] Ce concept d'«*autodétermination*» a été mis en exergue à de nombreuses reprises lors des travaux préparatoires de la loi. C'est d'ailleurs, selon la circulaire du ministre de la Justice du 15 décembre 2017 (voy. *infra*, n° 5), sur le «*principe d'autodétermination*» que la loi «*se fonde*».

aux changements de prénoms, elle a aussi inévitablement adapté et modifié certaines des dispositions contenues dans la loi du 25 juin 2017.

Au surplus, la loi du 18 juin 2018 a restructuré les titres et les dispositions du Livre premier du Code civil, en y insérant, notamment, un nouveau titre IV / 1 intitulé « *De la modification de l'enregistrement du sexe* » contenant les nouveaux articles 135/1 et 135/2 du Code civil (qui reprendront pour l'essentiel les dispositions des actuels articles 62*bis* et 62*bis*/1du Code civil telles qu'elles avaient été formulées par la loi du 25 juin 2017) et un nouveau titre VIII / 1 intitulé « *Des noms et prénoms* » contenant les nouveaux articles 370/1 à 370/9 du Code civil (qui se substitueront aux dispositions qui sont aujourd'hui pour la plupart, contenues dans la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms).

Les dispositions de la loi du 18 juin 2018 ne vont pas toutes entrer en vigueur à la même date. Les dispositions insérées dans le Livre premier du Code civil n'entreront en vigueur que le 1er janvier 2019[3]. Comme le législateur a par contre souhaité que le nouveau régime du changement de prénoms puisse être d'application le plus tôt possible, il a, à titre transitoire, modifié plusieurs dispositions de la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms, de manière à ce que ces modifications puissent déjà entrer en vigueur le 1er août 2018[4]. Elles seront donc relayées à partir du 1er janvier 2019 par les dispositions insérées dans les articles 370/1 et suivants nouveaux du Code civil, dès lors que la loi du 15 mai 1987 sera à cette date abrogée.

Dans un souci de simplicité, il sera le plus souvent fait référence dans cette étude aux nouvelles dispositions insérées dans le Livre premier du Code civil par la loi du 18 juin 2018, étant entendu que, pour ce qui concerne la modification de l'enregistrement du sexe, leur contenu procède pour la plus grande partie de la réforme opérée par la loi du 25 juin 2017.

Section I. — **Le nouveau dispositif légal**

§ 1. *Le processus de la « modification de l'enregistrement du sexe »*

A. *Un dispositif relevant désormais de l'« autodétermination » de la personne*

4. Déjà antérieurement, depuis une première réforme législative opérée en Belgique par la loi du 10 mai 2007, la personne majeure qui souhaitait changer de sexe était autorisée à y procéder par l'effet d'une **déclaration**

[3] C'est ce qui est prévu à l'article 118 de la loi.
[4] Voy. l'article 136 de la loi du 18 juin 2018.

qu'elle effectuait elle-même auprès de l'officier de l'état civil[5], mais pareille déclaration était subordonnée à la production d'un certificat médical établi par un psychiatre et un chirurgien qui attestaient que :

— la personne s'était soumise à une « *réassignation sexuelle* », c'est-à-dire à un traitement médical qui rendait ne fût-ce que son apparence physique conforme au sexe qu'elle entendait acquérir ;
— la personne n'était plus en mesure de concevoir des enfants conformément à son sexe précédent.

Pareille exigence — qui était relativement souple en ce qui concerne la réassignation sexuelle, puisque celle-ci ne devait intervenir que « *dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical* » — répondait à un double objectif qui avait paru, à l'époque, correspondre à la manière dont les « transsexuels »[6] cherchaient à répondre à leur « syndrome »[7].

D'une part, ils s'adressaient généralement à la médecine, du moins le considérait-on alors[8], afin de pouvoir remodeler leur corps conformément au sexe auquel ils s'éprouvaient appartenir, et c'était après avoir procédé à ce traitement médical — hormonal et éventuellement chirurgical — qu'ils entendaient obtenir la reconnaissance juridique de leur « réassignation » ou « conversion » sexuée.

D'autre part, outre que les transsexuels ne cherchaient le plus souvent pas, après cette conversion, à concevoir un enfant par procréation natu-

---

[5] En ayant renoncé à imposer le recours à une procédure judiciaire, la loi du 10 mai 2007 avait par là-même déjà apporté une importante dérogation au principe selon lequel une personne ne dispose pas elle-même des éléments relevant de son état civil.

[6] Le terme « transsexuel » avait été jusqu'il y a peu le plus couramment usité pour désigner une personne qui éprouve le sentiment d'appartenir à l'autre sexe que le sien et qui veut dès lors vivre et fonctionner dans cet autre sexe. On utilisait dès lors le concept de « transsexualisme » pour qualifier cette situation dans la littérature médicale et juridique (et non pas de « transsexualité » comme le législateur belge l'avait fait par erreur dans l'intitulé de la loi du 10 mai 2007).

[7] Le transsexualisme avait été présenté comme un « syndrome », au sens médical du terme, c'est-à-dire un ensemble de manifestations et symptômes cliniques présentés par un patient. Ce syndrome justifiait une prise en charge médicale et la réalisation d'actes médicaux curatifs susceptibles d'ailleurs d'être financés par les organismes de sécurité sociale.

[8] Lors des travaux parlementaires qui avaient conduit à l'adoption de la loi du 10 mai 2007, on avait évoqué le « chemin de croix » que devaient parcourir les transsexuels. On visait précisément là l'ensemble des traitements médicaux auxquels ils se soumettaient et qui pouvaient perdurer pendant plusieurs années. C'était afin de ne pas encore leur faire subir le parcours supplémentaire que représente une procédure judiciaire qu'il fut dès lors décidé de leur permettre de faire modifier leur sexe juridique par une simple procédure administrative.

Lors des travaux parlementaires qui ont conduit à l'adoption de la loi du 25 juin 2017, il fut par contre expliqué, sans toutefois davantage de précisions, que seule une minorité de transsexuels se soumettaient aujourd'hui à de tels traitements médicaux (*Doc. parl.*, Ch. repr., session 2016-2017, n° 54-2403/004, p. 42).

relle ou assistée, on avait de toute manière considéré qu'il n'aurait pas été souhaitable pour un enfant, à peine de lui conférer une identité floue, que sa «mère» qui en aurait accouché ait pu être juridiquement et socialement un homme ou que son «père» qui aurait contribué à sa conception avec ses gamètes ait pu être juridiquement et socialement une femme.

5. La loi du 25 juin 2017 supprime ces deux exigences qui étaient encore apparues évidentes ou à tout le moins justifiées lors de l'élaboration de la loi du 10 mai 2007[9].

Plus aucune condition ni de «réassignation sexuelle» ni de stérilisation irréversible n'est désormais requise pour changer de sexe ou, plus exactement, selon la nouvelle terminologie, pour faire «*modifier l'enregistrement de son sexe*» dans les actes de l'état civil.

Il n'est pas davantage exigé que la personne ait consulté un médecin et se soit fait accompagner sur le plan médical.

L'objectif du législateur a clairement été de «*démédicaliser*»[10] le changement de sexe, en supprimant tout critère d'ordre médical. Comme l'indique la circulaire du ministre de la Justice du 15 décembre 2017[11], «*cela implique que la personne concernée décide* ***entièrement par elle-même*** *comment elle se sent et que personne ne doit établir un diagnostic médical concernant son identité sexuelle*».

En conséquence, une déclaration de changement de sexe ne devra plus être accompagnée de la production d'un quelconque certificat médical.

C'est la simple «*conviction*» subjective d'une personne «*que, depuis un certain temps déjà, le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement*» (article 135/1, § 1 et § 3, alinéa 1 nouveau Code civil) qui est devenue le seul critère lui permettant de faire modifier l'enregistrement de son sexe juridique dans les actes de l'état civil.

Même la détermination de ce «*certain temps déjà*» depuis lequel la personne concernée a acquis cette conviction relève aussi exclusivement de son appréciation personnelle. «*Ce n'est pas à l'officier de l'état civil,* indique

---

[9] Voy. à ce propos, S. CAP, «La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité», *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, pp. 59 et s., spéc. nos 34 à 46.

[10] Ce terme a été utilisé par le ministre de la Justice lorsqu'il a indiqué, en la Commission de la Justice de la Chambre, que «*la démédicalisation est un progrès énorme d'un point de vue des droits de l'homme salué par tous*» (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, no 54-2403/004, p. 17).

[11] Circulaire du 15 décembre 2017 relative à la loi du 25 juin 2017 réformant les régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *M.B.*, 29 décembre 2017, p. 116785.

la circulaire du 15 décembre 2017, *de vérifier depuis combien de temps la personne concernée a cette conviction*».

6. La loi du 25 juin 2017 laisse donc désormais toute personne majeure[12] entièrement libre de changer son sexe juridique, même si toutes les composantes génétiques, physiologiques et morphologiques de sa personne la rattachent toujours à son sexe de naissance, en partant de la prémisse que c'est «*l'identité de genre*»[13] qui en définitive ferait le sexe.

B. *Une démarche administrative en deux temps*

7. La seule (très légère) contrainte à laquelle une personne qui entend changer de sexe devra encore se soumettre est d'ordre purement procédural: elle devra procéder en deux temps, en respectant les délais requis.

1. La déclaration initiale

8. La personne concernée commencera par remettre à l'officier de l'état civil de la commune où elle est inscrite dans les registres de la population[14] une **première déclaration** qu'elle aura signée (art. 135/1, § 3 nouveau Code civil), conformément à un formulaire dont le modèle a été annexé à la circulaire du 15 décembre 2017.

Ce formulaire peut être préalablement téléchargé sur le site internet du SPF Justice ou de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, et il sera aussi disponible au service de l'état civil de la commune.

---

[12] Pour ce qui concerne les mineurs, voy. *infra*, n[os] 51 et s.

[13] On relèvera dès à présent, même s'il s'agit toujours dans la loi du 25 juin 2017 de modifier l'enregistrement du **sexe** de la personne concernée, que le législateur s'est par contre référé à la manière dont cette personne perçoit son «*identité de genre*».

Les concepts utilisés sont donc devenus flous et reflètent le passage qui paraît s'opérer progressivement, y compris dans le langage quotidien, de la notion de sexe à celle de genre et de la notion de «transsexuel» à celle de «transgenre» (voy. *infra*, n[os] 72 et s.).

[14] Comme il en était déjà antérieurement sous le régime de la loi du 10 mai 2017, l'article 62*bis*, § 2 nouveau du Code civil, tel qu'il fut remplacé par la loi du 25 juin 2017, a organisé la compétence territoriale de l'officier de l'état civil en précisant expressément que la déclaration doit être effectuée devant l'officier de l'état civil de la commune dans laquelle le Belge ou l'étranger est inscrit dans les registres de la population et que, pour le Belge qui n'est pas inscrit dans les registres de la population en Belgique, celui-ci peut remettre sa déclaration à l'officier de l'état civil de son lieu de naissance en Belgique ou, à défaut, de Bruxelles.

Cette disposition n'a par contre pas été reprise dans l'article 135/1 nouveau du Code civil, au motif que la loi du 18 juin 2018 institue, à l'article 13 nouveau du Code civil, le principe général, sauf lorsque la loi en dispose autrement, de la compétence territoriale de l'officier de l'état civil du lieu d'inscription de l'intéressé au registre de la population (ou au registre des étrangers ou au registre d'attente), ou, à défaut, de sa résidence actuelle, ou, à défaut, de Bruxelles.

Il en résulte qu'à partir du 1[er] janvier 2019, un Belge qui ne réside pas en Belgique devra effectuer sa déclaration devant l'officier de l'état civil de Bruxelles.

La personne doit comparaître elle-même devant l'officier de l'état civil et lui remettre sa déclaration signée.

Cette première déclaration ne fera pas l'objet d'un acte de l'état civil. Elle sera conservée dans son dossier par l'officier de l'état civil, et il en sera seulement délivré un **accusé de réception** à la personne concernée.

9. À l'occasion de cette première déclaration, la loi impose à l'officier de l'état civil de communiquer à «*l'intéressé*» un certain nombre d'informations portant sur:

— le caractère en principe irrévocable de la modification de l'enregistrement du sexe mentionné dans l'acte de naissance;
— la suite de la procédure et ses conséquences administratives et juridiques;
— les coordonnées d'organisations destinées aux personnes transgenres.

Afin de compléter ces informations, le législateur a aussi prévu que «*le Roi rédige une "brochure d'information"*» (art. 62*bis*, § 3, al. 5 et au 1er janvier 2019 art. 135/,1 § 3, al. 5, Code civil).

Un arrêté royal du 17 décembre 2017[15] a ainsi établi «*le modèle de brochure d'information visé à l'article 62*bis, *§ 3, dernier alinéa, du Code civil*».

En pratique, la circulaire du ministre de la Justice a prévu que l'officier de l'état civil remettrait au déclarant un document intitulé «*feuille d'information avec accusé de réception*», dont le modèle a aussi été annexé à la circulaire. Cette feuille d'information, qui constitue par conséquent également l'accusé de réception de la déclaration initiale, renvoie par ailleurs à la brochure d'information disponible pour le déclarant sur le site Web du ministère de la Justice ou de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes.

2. Le délai d'attente

10. Un délai intermédiaire d'attente est alors prévu d'un minimum de trois mois et d'un maximum de six mois depuis la délivrance de l'accusé de réception de la déclaration initiale endéans lequel la personne concernée pourra effectuer une seconde déclaration devant l'officier de l'état civil.

Ce délai a été institué, comme le précise la circulaire du 15 décembre 2017, «*dans le but de prévenir la fraude et les changements irréfléchis*».

11. Afin de pouvoir s'assurer de l'inexistence d'un objectif éventuellement frauduleux, la loi a en effet prévu qu'un contrôle sera exercé par le procureur du Roi.

[15] *M.B.*, 29 décembre 2017, p. 116842.

L'officier de l'état civil est dès lors tenu «*dans les trois jours*» de la déclaration qui lui a été remise d'informer le procureur du Roi près le tribunal de première instance qui lui «*en accuse réception sans délai*».

À l'issue du contrôle qu'il exercera, le procureur du Roi pourra, dans les trois mois à compter de la date de l'accusé de réception de la déclaration de la personne concernée, «*remettre un avis négatif en raison d'une contrariété à l'ordre public*» (art. 135/1, § 4 nouveau Code civil).

12. Pareille formulation pourrait prêter à toutes sortes d'interprétations, dès lors que, d'une part, la notion d'ordre public est imprécise et que, d'autre part, l'état des personnes étant lui-même d'ordre public, on pourrait considérer que serait contraire à l'ordre public une déclaration de changement de sexe qui ne serait pas conforme à une certaine réalité objective, exactement de la même manière que la conclusion d'un mariage qui ne correspond pas à la création d'une communauté de vie durable est contraire à l'ordre public.

C'est ce qui a d'ailleurs amené certains parquets, lors de l'entrée en vigueur de la loi, à faire vérifier par les services de police si la personne qui entendait changer de sexe était effectivement une personne transgenre.

On sait que pareille pratique a suscité une levée de boucliers des associations LGBT, car elle leur paraissait être en contradiction avec le principe d'«*autodétermination*» de la personne consacré par la loi.

Il semble que, depuis lors, les parquets aient renoncé à faire procéder à l'audition systématique des personnes concernées.

13. Il résulte effectivement des documents parlementaires que l'objectif du législateur, en faisant appel à la notion d'ordre public, a principalement été d'empêcher d'éventuelles fraudes à l'identité, c'est-à-dire une déclaration de changement de sexe qui serait inspirée par l'intention de dissimuler, ne fût-ce que partiellement, l'identité d'une personne recherchée[16].

Il eut assurément été préférable de s'exprimer plus clairement dans le texte de la loi. Si telle avait effectivement été l'intention du législateur, il suffisait, plutôt que de recourir à la notion générale d'une «contrariété à l'ordre public», de conférer au procureur du Roi le pouvoir de rendre un avis négatif lorsqu'il y aurait ou il pourrait y avoir dans le chef de la personne concernée une volonté de commettre une fraude à l'identité.

---

[16] Dans l'exposé des motifs du projet de loi, il est précisé que «*cette communication au procureur du Roi est un moyen de protection contre la fraude (à l'identité) ou des déclarations problématiques (faites par exemple par des personnes recherchées par la justice)*» (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2403/001, p. 18).

Dans la circulaire du 15 décembre 2017, le ministre de la Justice a cependant encore repris les termes de la loi visant une «*contrariété à l'ordre public*», tout en minimisant en même temps le rôle conféré au procureur du Roi, mais en n'excluant cependant pas d'autres situations que celle d'une fraude à l'identité:

> «*La possibilité pour le procureur du Roi de rendre un avis négatif est très limitée. La loi sur les personnes transgenres part en effet du principe de l'autodétermination de la personne concernée. Un avis négatif n'est possible que si la demande de modification de l'enregistrement du sexe est contraire à l'ordre public. Cela peut* ***notamment*** (souligné par nous) *être le cas lorsqu'il est question de fraude, par exemple des personnes qui tentent d'échapper à leurs créanciers, des personnes qui veulent frauder quant à leur identité… Le simple fait d'avoir un casier judiciaire, sans autre motivation, ne peut être une raison pour rendre un avis négatif*».

Une fraude à l'identité n'est donc pas, en définitive, la seule raison d'une éventuelle «*contrariété à l'ordre public*»[17].

14. Le délai d'attente organisé par la loi constitue aussi pour la personne concernée un délai de réflexion.

Il ne servirait en effet à rien de lui communiquer lors de sa déclaration initiale un certain nombre d'informations et de lui remettre une brochure d'information si on ne lui laissait pas le temps d'en prendre connaissance et de pouvoir confirmer sa décision à la lumière de ces informations.

3. La déclaration finale

15. Dès l'expiration du délai de trois mois calculé depuis le jour de la délivrance de l'accusé de réception de la déclaration initiale mais avant l'expiration d'un délai de six mois, la personne concernée pourra se présenter à nouveau devant l'officier de l'état civil afin de lui remettre une seconde déclaration signée dont le modèle a aussi été annexé à la circulaire du 15 décembre 2017 et qui doit reprendre les mentions indiquées à l'article 135/1, § 5, alinéa 2 nouveau du Code civil[18].

---

[17] On peut d'ailleurs lire, dans l'exposé des motifs du projet de loi, lorsqu'il y est question du recours en nullité que le procureur du Roi est tenu d'introduire lorsqu'il considère que l'établissement d'un acte de modification de l'enregistrement du sexe est contraire à l'ordre public (voy. *infra*, n° 22), qu'«***à titre d'exemple*** (souligné par nous), *une fraude à l'identité peut être un motif pour poursuivre la nullité*» (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2403/001, p. 21).

[18] Ces mentions sont que «*l'intéressé*»:

— «*a toujours la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécu intimement*»;

S'il advenait que cette seconde déclaration avait été remise à l'officier de l'état civil au-delà du délai de six mois, elle serait sans valeur.

Comme l'indique la circulaire du 15 décembre 2017, «*l'intéressé*» serait alors tenu de «*recommencer la procédure*».

4. L'établissement de l'acte d'état civil

16. Dès après la seconde déclaration, l'officier de l'état civil, pour autant qu'il n'a pas reçu un avis négatif du procureur du Roi, peut établir l'acte d'état civil «*de modification de l'enregistrement du sexe*».

Il n'a en principe plus d'autre contrôle à effectuer que le respect du délai prescrit, l'absence d'avis négatif du procureur du Roi et l'existence des mentions qui doivent être contenues dans la déclaration signée par l'intéressé.

Comme lors de toute déclaration effectuée devant lui, l'officier de l'état civil doit cependant s'assurer de la réalité du consentement de la personne.

La circulaire précise ainsi que l'officier de l'état civil pourra refuser d'établir l'acte d'état civil «*si la personne concernée n'est manifestement pas à même d'exprimer sa volonté en raison de son état, par ex., d'ébriété*». Par contre, «*l'officier de l'état civil ne peut jamais refuser d'établir l'acte pour une raison ou conviction de nature personnelle. Il ne peut procéder à aucun contrôle d'opportunité*».

Une discussion a d'ailleurs surgi en Commission de la Justice de la Chambre à propos de ce pouvoir d'appréciation de l'officier de l'état civil. Le texte initial prévoyait qu'en l'absence d'avis négatif du procureur du Roi, l'officier de l'état civil «***rédige** l'acte de changement de l'enregistrement du sexe*». À la suite d'un amendement[19], le texte légal prévoit que l'officier de l'état civil «***peut rédiger** l'acte de modification de l'enregistrement du sexe*».

Bien que certains parlementaires se soient opposés à ce que l'officier de l'état civil dispose de ce pouvoir d'appréciation, c'est bien cette solution qui l'a donc emporté, même si le ministre de la Justice a «*confirmé que la marge d'appréciation de l'officier de l'état civil est limitée à quelques cas extrêmes et marginaux qui concernent l'ordre public ou ont à voir avec l'état mental d'une personne*»[20].

— «*est conscient des conséquences administratives et juridiques qu'entraîne la modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance*»;

— «*est conscient du caractère en principe irrévocable de la modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance*».

[19] Amendement n° 14, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2404/003, p. 8.

[20] *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2404/004, p. 23.

17. Le contenu de l'acte de modification de l'enregistrement du sexe sera particulièrement sobre. Comme la loi du 18 juin 2018 a introduit dans notre Code civil un chapitre identifiant et décrivant les différents actes de l'état civil, ce sera désormais dans le nouvel article 53 du Code civil (et non plus dans l'actuel article 62*ter* du Code civil), sous la section intitulée «*De l'acte de modification de l'enregistrement du sexe*», que se trouvera énoncée la règle selon laquelle cet acte mentionne le nom, les prénoms, la date et le lieu de naissance ainsi que le nouveau sexe de l'intéressé[21].

À la différence de ce qui avait été prévu par la loi du 10 mai 2007, il n'est plus indiqué qu'il y sera fait mention du «nouveau lien de filiation» de la personne concernée (fille au lieu de fils ou inversement fils au lieu de fille de son père et de sa mère) — ce qui était d'ailleurs une formulation malheureuse, puisqu'il n'y avait pas là un nouveau lien de filiation.

18. Si l'officier de l'état civil était amené à refuser d'établir l'acte de modification du sexe de la personne concernée, il «*notifie sa décision motivée et, le cas échéant, l'avis négatif du procureur du roi à l'intéressé sans délai*» (art. 135/1, § 6 nouveau Code civil).

La circulaire du 15 décembre 2017 précise qu'«*il est indiqué de faire cette notification par lettre recommandée avec accusé de réception ou par remise directe contre accusé de réception à la partie intéressée*».

5. Les mentions dans d'autres actes d'état civil

19. La loi du 25 juin 2017 a expressément prévu, à l'article 62*bis*, § 6 nouveau du Code civil, que l'officier de l'état civil doit mentionner la modification de l'enregistrement du sexe de la personne concernée en marge des actes de l'état civil qui concernent non seulement l'intéressé mais aussi ses descendants du premier degré[22].

Il s'agit nécessairement pour l'intéressé de son acte de naissance et, éventuellement, d'un acte de reconnaissance (par son père ou par sa mère)

---

[21] On relèvera par conséquent qu'il n'a pas été prévu, même après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de la loi du 18 juin 2018 relatives au changement de prénoms, que c'est dans cet acte que l'officier de l'état civil indiquerait les nouveaux prénoms attribués à la personne concernée, puisqu'il s'agit de deux procédures distinctes (voy. *infra*, n° 49), mais rien n'exclut bien sûr que les prénoms mentionnés dans l'acte de modification de l'enregistrement du sexe soient déjà les nouveaux prénoms qui procéderaient du changement de prénoms réalisé antérieurement.

[22] Ce n'est bien sûr que s'il a reçu ces actes qu'il peut lui-même procéder à ces mentions marginales. À défaut, selon le nouvel article 62*bis* § 6, il doit «*notifier*» l'acte de modification de l'enregistrement du sexe à l'officier de l'état civil compétent, c'est-à-dire celui qui détient la minute de cet acte.

ou de son acte de mariage. Il s'agit *a priori* pour ses enfants de leur acte de naissance[23].

20. Sous le régime de la loi du 10 mai 2017, il avait exclusivement été prévu que l'officier de l'état civil n'effectuait une telle mention marginale que sur l'acte de naissance de la personne concernée[24].

Il est par contre étonnant qu'aux termes de la loi du 25 juin 2017, les actes de l'état civil relatifs à des tiers — en l'occurrence les enfants — doivent aussi faire l'objet d'une mention marginale sans leur consentement préalable.

Selon la circulaire du 15 décembre 2017, «*cet émargement se fait dans l'intérêt de l'enfant puisque de toute manière ces actes correspondent à la réalité juridique*». L'argument est très discutable.

21. Toutefois, lorsque les dispositions de la loi du 18 juin 2018 qui réorganisent le régime des actes de l'état civil entreront en vigueur, il n'y aura plus pour l'officier de l'état civil à effectuer des mentions marginales, puisque les actes seront numérisés.

Le nouvel article 135/1, § 5, alinéa 3, du Code civil prévoit dès lors seulement que l'officier de l'état civil «*associera*» l'acte de modification de l'enregistrement du sexe aux autres actes de l'état civil de l'intéressé(e) qui mentionnent son sexe. Or seul l'acte de naissance de l'intéressé(e) mentionne son sexe.

Les difficultés que nous venons d'évoquer ne se poseront dès lors plus. Seuls les enfants dont le père ou la mère aura changé de sexe entre le 1er janvier 2018 et le 1er janvier 2019 en trouveront une mention marginale sur leur acte de naissance.

---

[23] La circulaire du 15 décembre 2017 n'a fourni aucune précision à propos de ces autres actes d'état civil qui concernent l'intéressé ou ses enfants, même si dans l'exposé des motifs du projet de loi, il était expressément question de l'acte de mariage de la personne concernée. Les actes de l'état civil qu'on vient de mentionner sont ceux qui paraissent les plus vraisemblables.

On conçoit mal en effet qu'il y aurait même jusqu'à procéder à une mention marginale sur l'acte de mariage des descendants du premier degré de la personne concernée pour la raison que cet acte doit en principe mentionner l'identité des père et mère des époux. En quoi pourrait-il y avoir un quelconque intérêt à y faire une mention marginale du changement de sexe d'un desdits père ou mère?

Mais, de toute manière, comme on l'indiquera ci-après au n° 21, ce régime est provisoire, puisqu'il sera modifié lors de l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2018.

[24] La circulaire du 1er février 2008 concernant la loi relative à la transsexualité prévoyait toutefois qu'à la demande de l'intéressé, le changement de sexe pouvait être mentionné en marge de tous ses autres actes.

C. *Le recours éventuel devant le tribunal de la famille*

22. Un recours devant le tribunal de la famille est expressément prévu à l'article 135/1, §§ 7 et 8 nouveaux du Code civil dans deux hypothèses distinctes :

— soit que l'intéressé forme un recours contre le refus de l'officier de l'état civil d'établir l'acte de modification de l'enregistrement de son sexe ;
— soit que le procureur du Roi poursuive la nullité d'une modification de l'enregistrement du sexe d'une personne en raison d'une contrariété à l'ordre public.

On relèvera que cette possibilité est toujours ouverte au procureur du Roi, même s'il n'avait pas émis d'avis négatif pendant la période d'attente avant la seconde déclaration. Selon les termes de la circulaire du 15 décembre 2017, « *le procureur du Roi qui a connaissance d'un acte de modification de l'enregistrement du sexe dont l'établissement est contraire à l'ordre public est* ***tenu*** *d'en poursuivre la nullité* », car « *il s'agit en fait du droit d'action général du ministère public lui permettant d'agir contre les situations contraires à l'ordre public* ».

Il reste que, compte tenu du nouveau contexte législatif, les hypothèses de recours devant le tribunal de la famille devraient être fort rares. Elles l'étaient déjà d'ailleurs à l'heure actuelle.

23. Les dispositions procédurales applicables à un recours introduit devant le tribunal de la famille doivent être trouvées, comme auparavant, dans les articles 1385*duodecies* à 1385*quaterdecies* du Code judiciaire (classés sous un chapitre de ce Code toujours intitulé « *Des recours relatifs au changement de sexe d'une personne* ») qui ont été adaptés au nouveau contexte législatif et remaniés par la loi du 18 juin 2018.

Le législateur y a expressément prévu que, lorsque le recours est, dans la première hypothèse, introduit par la personne concernée contre un refus de l'officier de l'état civil d'établir l'acte de modification d'enregistrement de son sexe, ce recours, formalisé par une requête adressée au tribunal, doit être formé dans les 60 jours à compter de la notification par l'officier de l'état civil de son refus.

Lorsque, dans la seconde hypothèse, le recours serait introduit par le procureur du Roi, aucun délai n'a été prescrit par le législateur — ce qui est au demeurant logique puisqu'il s'agit d'un recours fondé sur une contrariété à l'ordre public.

Il résulte des termes du nouvel article 1385*quaterdecies*, §§ 1 à 4, du Code judiciaire, tel qu'il a été remplacé par la loi du 18 juin 2018, qu'à partir de l'entrée en vigueur du nouveau régime des actes de l'état civil, le greffier, auquel tout exploit de signification d'un jugement ou d'un arrêt

relatif à une modification de l'enregistrement du sexe d'une personne aura été communiqué en copie (§ 1), en transmettra, dès que la décision sera définitive, les «*données nécessaires*» à l'officier de l'état civil via la nouvelle Banque de données d'actes de l'état civil (BAEC), afin que celui-ci puisse établir l'acte de modification de l'enregistrement du sexe (voy. le § 2) ou éventuellement «*l'acte d'annulation*» (voy. le § 3)[25].

C'est au jour de l'établissement de cet acte de modification de l'enregistrement du sexe par l'officier de l'état civil que le jugement ou l'arrêt produira ses effets (voy. le § 4).

§ 2. *Les effets de la « modification de l'enregistrement du sexe »*

A. *Une modification* ex nunc

24. Bien que le texte légal ne l'énonce explicitement qu'à propos de la filiation des enfants de la personne concernée (voy. *infra*, n° 32), il est clair que l'appartenance de la personne concernée à son nouveau sexe juridique ne sort ses effets qu'à la date de l'établissement par l'officier de l'état civil de l'acte de modification de l'enregistrement de son sexe.

Cet acte est donc constitutif — et non pas déclaratif — du nouveau sexe juridique de la personne concernée.

25. Même si les conséquences «administratives» de cette modification (à propos desquelles la personne concernée aura déclaré avoir été parfaitement «consciente») n'ont pas été identifiées dans le texte de la loi, la modification impliquera nécessairement que les nouveaux documents administratifs qui seront établis et délivrés à partir de cette modification — on songe particulièrement à la carte d'identité ou au passeport — mentionneront désormais le nouveau sexe juridique de la personne.

La personne concernée pourra donc aussitôt effectuer auprès de sa commune les démarches nécessaires pour la délivrance de ces nouveaux documents[26].

---

[25] On n'est pas sûr de comprendre ce qu'est cet «*acte d'annulation*» visé à l'article 1385*quaterdecies*, § 3, du Code civil, car un tel acte d'état civil n'a pas été prévu par la loi du 18 juin 2018 parmi les «*différents actes de l'état civil*» identifiés aux articles 41 et suivants nouveaux du Code civil. Il s'agit probablement d'une erreur d'écriture, car en cas d'annulation de l'acte de modification de l'enregistrement du sexe, aucun nouvel acte de l'état civil ne devrait être dressé.

[26] La brochure d'information établie par l'arrêté royal du 17 décembre 2017 précise que la personne concernée se verra de plein droit attribuer un nouveau numéro de registre national et que, par ailleurs, les services de la commune veilleront «*automatiquement*» à ce qu'elle accomplisse les démarches nécessaires à la délivrance de sa nouvelle carte d'identité sur laquelle, sous la mention du sexe, apparaîtra le nouveau sigle «F» ou «M».

Les documents qui avaient été définitivement délivrés, tels un diplôme ou une attestation de formation, mentionneront par contre toujours l'ancien sexe de la personne concernée, si du moins — ce qui n'est pas fréquent pour des diplômes ou attestations de formation — ils contenaient une référence à son identité sexuée.

En réalité, comme on le reprécisera ci-après (*infra*, n° 49), c'est surtout, en raison du probable changement de prénoms de la personne concernée, que son identité mentionnée dans les anciens documents ne correspondra plus à sa nouvelle identité.

La brochure d'information établie par l'arrêté royal du 17 décembre 2017 contient à cet égard un relevé des différents types de documents à propos desquels l'identité de la personne ayant changé de sexe et/ou de prénom(s) sera ou pourra être modifiée, tels le permis de conduire, le certificat d'immatriculation d'un véhicule, les statuts d'une société, les documents relatifs à l'activité professionnelle, les documents bancaires...

En ce qui concerne les diplômes, la brochure fait état de la possibilité de solliciter de l'établissement d'enseignement ou du ministère compétent une attestation tenant lieu de diplôme mentionnant le ou les nouveaux prénoms.

B. *Le caractère en principe irrévocable du changement de sexe*

26. Même si cette solution a été contestée par les associations représentatives des personnes transgenres (voy. *infra*, n° 79), le législateur a entendu qu'une personne ne puisse *a priori* faire procéder qu'une seule fois à la modification de l'enregistrement de son sexe.

L'article 135/1, § 9 nouveau du Code civil précise dès lors expressément que «*la modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance est en principe irrévocable*», sauf la possibilité pour le tribunal de la famille d'autoriser «*une nouvelle modification*» «*moyennant la preuve de circonstances exceptionnelles*».

On peut lire à ce propos dans la circulaire du 15 décembre 2017 qu'«*afin d'éviter que des personnes modifient régulièrement l'enregistrement du sexe en raison de la simplicité du système, une éventuelle révision n'est possible que par le biais d'une procédure plus lourde devant le tribunal de la famille*».

27. Il est difficile aujourd'hui de prédire ce que seront ces «*circonstances exceptionnelles*» qui pourraient amener le tribunal de la famille à faire droit à une telle demande, d'autant que les associations de défense des intérêts des personnes transgenres ont revendiqué que celles-ci puissent adapter régulièrement leur «identité de genre» qui, selon elles, peut être une notion «*fluide*» (voy. *infra*, n° 77).

La circulaire du 15 décembre 2017 fait néanmoins état de deux types de circonstances exceptionnelles :

— d'une part, «*la personne concernée peut démontrer, par exemple, qu'elle est victime de transphobie, notamment parce qu'elle ne supporte pas la réaction de la société à la suite de la modification de l'enregistrement du sexe, et que, pour cette raison, elle souhaite faire marche arrière*» ;

— d'autre part, «*elle peut notamment aussi invoquer l'erreur comme circonstance exceptionnelle*», car «*il est en effet concevable que la personne concernée soit moins satisfaite mentalement et physiquement après la transition qu'avant celle-ci et, par conséquent, que son bien-être se soit détérioré*».

28. La loi du 25 juin 2017 ne contenait aucune règle spécifique applicable à pareille procédure, qui est une procédure gracieuse.

Ainsi que l'a toutefois rappelé la circulaire du 15 décembre 2017, les dispositions des articles 628, 24° et 764, 17°, du Code judiciaire relatives respectivement à la compétence territoriale du tribunal qui doit être saisi et à la communication obligatoire de la cause au ministère public seront applicables.

La loi du 18 juin 2018 a par contre ajouté dans l'article 1385*duodecies* du Code judiciaire, tel qu'il sera modifié à partir du 1er janvier 2019, l'hypothèse spécifique d'une demande en nouvelle modification de l'enregistrement du sexe. Il y sera donc désormais expressément prévu que, comme pour les autres recours relatifs au changement de sexe, pareille demande est introduite par une requête signée par le requérant ou son avocat.

29. Si le tribunal de la famille accueille la demande, parce qu'il considérerait que la preuve de circonstances exceptionnelles a été établie, il «*déclare que la modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance cessera de produire ses effets à partir de la transcription du dispositif de la décision de la nouvelle modification de l'enregistrement du sexe dans les registres de l'état civil*» (selon les termes de l'article 62*bis*, § 10, al. 3, du Code civil) ou, après le 1er janvier 2019, «*à partir de l'établissement de l'acte de modification de l'enregistrement du sexe*» (selon les termes de l'article 135/1, § 9, al. 3 nouveau du Code civil).

Il en résultera qu'«*à partir de ce moment, la personne concernée retrouve son sexe d'origine enregistré sur son acte de naissance*» (art. 135/1, § 9, al. 5).

Si elle «*retrouve son sexe d'origine*», il n'en restera pas moins que ce n'est qu'«*à partir de ce moment*». Elle aura donc vécu sous trois identités sexuées successives. Il lui sera alors irréversiblement impossible de solliciter une nouvelle identité sexuée.

C. *L'accès aux actes de l'état civil mentionnant la modification de l'enregistrement du sexe*

30. Afin de protéger davantage la vie privée des personnes qui ont procédé à une modification de l'enregistrement de leur sexe, la loi du 25 juin 2017 a prévu, à l'article 45, § 3 nouveau du Code civil, un régime dérogatoire pour la délivrance de copies et d'extraits des actes d'état civil qui font état de cette modification.

L'idée de base a été qu'un extrait ne pourra jamais mentionner cette modification, tandis que les personnes qui peuvent se faire délivrer une copie conforme de ces actes sont moins nombreuses que celles actuellement identifiées à l'article 45, § 1er, alinéas 2 et 3, du Code civil.

31. Entretemps, la loi du 18 juin 2018 a prévu, lorsque le nouveau régime général des actes de l'état civil sera en vigueur, de nouvelles dispositions relatives à l'accès à la Banque de données des actes de l'état civil et à la délivrance d'extraits ou de copie d'actes de l'état civil (art. 28 et s. et 78 et s. nouveaux Code civil).

Ces dispositions restreignent également l'accès aux actes de l'état civil qui font état d'une modification de l'enregistrement du sexe.

D. *Les effets du changement de sexe sur la filiation des enfants*

1. Les enfants nés avant le changement juridique de sexe

32. Lorsque le changement de sexe n'était autorisé que pour les personnes qui ne concevraient plus d'enfants, il ne devait pas, *a priori*, se poser de difficultés en droit de la filiation.

Elles n'auraient éventuellement eu d'enfants qu'avant leur changement de sexe, conformément à leur sexe d'origine. Rien ne faisait bien sûr obstacle pour ces enfants à ce qu'ils conservent telle quelle leur filiation paternelle ou maternelle, même si leur père était devenu une femme ou leur mère devenue un homme, puisque leur père était un homme lors de l'établissement de leur filiation paternelle ou que leur mère était une femme lors de l'établissement de leur filiation maternelle.

La loi du 10 mai 2007 avait dès lors consacré le principe selon lequel «*l'acte portant mention du nouveau sexe ne modifie en rien les liens de filiation existants, ni les droits, pouvoirs et obligations qui en découlent*».

Le législateur avait cependant prévu l'hypothèse où la filiation paternelle d'un enfant n'aurait pas encore été établie alors que son père aurait entretemps changé de sexe et serait devenu une femme, et il avait considéré que les dispositions relatives à l'établissement de la filiation paternelle ne

pourraient plus s'appliquer à la personne de sexe masculin pour laquelle un acte portant mention de son nouveau sexe féminin aurait été établi.

Cette solution présentait une certaine cohérence avec l'idée qu'il n'était pas envisageable qu'une femme puisse devenir le père d'un enfant.

Il aurait cependant été difficilement compréhensible qu'un enfant se trouve privé de la possibilité de faire établir sa filiation paternelle, au motif que son père aurait entretemps décidé de changer de sexe.

33. La loi du 25 juin 2017 a expressément maintenu, pour les enfants nés avant le changement de sexe d'un homme ou d'une femme, la règle selon laquelle l'acte de modification de l'enregistrement du sexe ne modifie ni les liens de filiation à l'égard des enfants déjà nés, ni les droits, pouvoirs et obligations qui en découlent (art. 135/2, § 1er, al. 1er, Code civil tel qu'y inséré par la loi du 18 juin 2018).

Leur mère — même si elle est devenue un homme — restera leur mère, et leur père — même s'il est devenu une femme — restera leur père.

Par contre, le législateur n'a plus reproduit la disposition qui rendait inapplicables à un enfant dont la filiation paternelle n'aurait pas encore été établie les règles d'établissement de cette filiation paternelle. S'il y a lieu, les dispositions du Code civil relatives à la reconnaissance d'un enfant par son père ou à l'action en recherche de paternité seront toujours susceptibles d'être appliquées aux fins de l'établissement de la filiation paternelle de cet enfant.

2. Les enfants nés après le changement juridique de sexe

34. À partir du moment où le législateur n'exigeait plus qu'une personne qui change de sexe soit devenue stérile et qu'il devenait dès lors envisageable qu'elle conçoive un enfant conformément aux spécificités physiologiques de son sexe d'origine tout en ayant juridiquement cessé d'appartenir à ce sexe d'origine, il se trouvait contraint de résoudre la question de savoir si la filiation maternelle ou paternelle de cet enfant — tout comme les dispositions relatives à l'établissement de cette filiation — seraient déterminées en fonction du sexe biologique ou du sexe juridique de l'auteur de ses jours.

Si l'on doit reconnaître au législateur belge le courage d'avoir effectué ce travail, il reste que c'est à ce propos qu'apparaissent le plus nettement les contradictions auxquelles on se trouve inévitablement confronté dès lors qu'on accepte de prendre de telles distances avec ce que la procréation a encore — même aujourd'hui — d'irréductiblement «naturel».

35. Le législateur belge a distingué trois situations, même s'il s'est exprimé de manière très laconique à propos de la troisième de ces situations.

a) L'accouchement d'un enfant par une femme devenue homme

36. La première situation, exposée à partir de l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2018 à l'article 135/2, § 2, alinéa 1 nouveau du Code civil, est celle où une femme devenue homme, qui a conservé ses capacités féminines d'enfantement, «*donne naissance*» à un enfant.

C'est la situation qu'on a parfois qualifiée de l'«homme enceint», et il y a déjà eu quelques cas dans le monde, selon ce qu'en a révélé la presse.

Dans cette situation, le législateur belge a prévu qu'on continuerait à appliquer au lien existant entre cette femme devenue homme et son enfant les dispositions du Code civil relatives à la filiation maternelle — ce qui impliquera que cet homme, dont le nom sera normalement mentionné dans l'acte de naissance de l'enfant, sera alors de plein droit la «mère» de l'enfant.

Un homme sera donc juridiquement considéré comme «mère» d'un enfant et identifié dans l'acte de naissance de l'enfant comme sa «mère» conformément à l'article 312 du Code civil.

S'il advenait que le nom de cet homme n'avait pas été mentionné dans l'acte de naissance de l'enfant, il pourra procéder à une reconnaissance «maternelle», conformément à l'article 313 du Code civil.

Le législateur a en effet estimé qu'il n'était pas possible de déroger au principe «mater semper certa est» — c'est-à-dire au principe selon lequel celle (devenue celui) qui accouche d'un enfant en est nécessairement la mère.

37. Aucune disposition de la loi du 25 juin 2017 n'aborde par contre la question de l'établissement du lien de filiation de l'enfant avec l'éventuel autre parent de l'enfant si un autre parent a été associé à sa conception.

Il convient dès lors de s'en référer aux dispositions générales du Code civil susceptibles d'être appliquées dans cette situation.

Si la «mère» de l'enfant — qui est devenue juridiquement un homme — est mariée avec un autre homme qui a conçu avec elle (devenu lui) cet enfant, la présomption de paternité ne pourra pas lui être appliquée (ce que le législateur ne paraît pas avoir aperçu), car l'article 143, alinéa 2, du Code civil précise expressément que si le mariage a été contracté entre des personnes de même sexe, l'article 315 n'est pas applicable[27].

[27] L'article 135/1, § 2, alinéa 1er, du Code civil ne rend pas expressément applicable à cette situation le chapitre 2 du Titre VIII du Code civil. Comme l'article 143, alinéa 2, du Code civil exclut par contre l'application de l'article 315 du Code civil dans l'hypothèse d'un mariage entre personnes de même sexe, on voit mal comment on pourrait rendre cet article 315 du Code civil applicable au lien de filiation de l'enfant avec le mari de l'«homme» qui est sa «mère». (suite de la note de bas de page à la page suivante)

Que l'«homme-mère» de l'enfant soit ou ne soit pas marié, le père devra donc reconnaître son enfant pour que celui-ci dispose d'une filiation paternelle.

Si, par contre, la «mère» de l'enfant — qui est devenue juridiquement un homme — est mariée avec une femme, on devrait pouvoir rendre applicable à celle-ci la présomption de co-maternité instaurée à l'article 325/2 du Code civil (même si cette disposition n'a pas été conçue pour cette hypothèse), puisque l'enfant aura effectivement une mère et une co-parente. À défaut de mariage, la co-parente devrait pouvoir reconnaître l'enfant, conformément à l'article 325/4 du Code civil.

b) La naissance d'un enfant conçu par un homme devenu femme

38. La deuxième situation, exposée à partir de l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2018 à l'article 135/2, § 2, alinéa 2, du Code civil, est celle où un homme devenu femme a conçu un enfant avec une femme avec ses propres gamètes ou a consenti à la conception médicalement assistée d'un enfant avec une femme en recourant à un don de gamètes.

Le législateur a pour cette situation élaboré une solution hybride.

Dès lors que, même s'il est devenu une femme, cet homme a encore participé à la conception de l'enfant selon les particularités physiologiques de son sexe masculin d'origine, il a paru plus logique au législateur de rendre applicables à l'établissement du lien de filiation de l'enfant avec cette «femme» les règles du Code civil relatives à la filiation paternelle, sans pour autant que cette femme ne soit qualifiée dans l'acte de naissance de l'enfant de «père» de cet enfant.

Comme le système juridique belge connaît, pour les femmes qui se sont associées à la procréation d'un enfant par leur conjointe de sexe féminin le vocable spécifique de «co-parente», cette femme sera, conformément à son nouveau sexe juridique, qualifiée de «co-parente» de l'enfant.

Une dissymétrie a donc été introduite par le législateur selon qu'il a organisé la filiation d'un enfant à l'égard d'une femme devenue homme ou d'un homme devenu femme[28].

Compte tenu de la manière dont la disposition de l'article 143, alinéa 2, du Code civil a été rédigée, on pourrait néanmoins discuter de la question de savoir si la présomption de paternité ne s'appliquerait cependant pas dans l'hypothèse où, au jour où le mariage avait été contracté, les époux n'étaient pas encore de même sexe et où la «mère» de l'enfant n'aurait procédé à la modification de l'enregistrement de son sexe qu'après le mariage.

[28] Il a été à cet égard précisé dans l'exposé des motifs du projet de loi que «*le fait qu'un homme transgenre qui devient une femme est mentionné comme "co-parente" et qu'une femme transgenre qui devient un homme n'est pas mentionnée comme "co-père" pourrait être considéré comme une discrimination*» mais que «*néanmoins, cette discrimination potentielle découle du*

39. Le législateur n'a par contre pas distingué, pour les hommes devenus femme, selon que l'enfant était né d'une procréation naturelle avec leurs propres gamètes ou de l'apport des gamètes d'un tiers donneur, alors qu'il aurait pu paraître plus logique d'appliquer, d'une part, les règles de la filiation paternelle à l'homme devenu femme qui a été le géniteur biologique de l'enfant et, d'autre part, les règles de la co-maternité à l'homme devenu femme qui a été associé à un processus de procréation médicalement assistée de l'enfant en recourant aux gamètes d'un donneur.

Le législateur s'en est expliqué dans les travaux préparatoires de la loi en faisant valoir que l'officier de l'état civil ne pourra «*jamais savoir* (s'il s'est agi d'une procréation naturelle ou au contraire d'une procréation médicalement assistée) *sans demander une éventuelle convention de procréation médicalement assistée (ce qui n'est assurément pas souhaitable)*»[29].

En réalité — mais tout ceci fait à nouveau apparaître la complexité de telles élaborations juridiques — l'officier de l'état civil n'aurait pas dû «*savoir*» comment l'enfant avait été conçu car, de deux choses l'une:

— ou la mère qui a donné naissance à l'enfant est mariée et, si les dispositions relatives à la filiation paternelle étaient applicables à l'épouse (homme devenu femme) qui avait conçu l'enfant avec ses gamètes tandis que les dispositions relatives à la co-maternité étaient applicables à l'épouse associée à un processus de procréation médicalement assistée, cette épouse serait, dans un cas comme dans l'autre, de plein droit la «co-parente» par application tant des dispositions relatives à la présomption de paternité qu'à la présomption de co-maternité, et l'officier de l'état civil devrait dans un cas comme dans l'autre indiquer dans l'acte de naissance de l'enfant que l'épouse est la «co-parente» de l'enfant;

— ou la mère qui a donné naissance à l'enfant n'est pas mariée et, qu'il s'agisse des dispositions relatives à la filiation paternelle ou à la co-maternité, l'épouse (homme devenu femme) devrait, dans un cas comme dans l'autre, se présenter devant l'officier de l'état civil pour reconnaître l'enfant.

Dans aucune de ces deux situations, l'officier de l'état civil n'aurait donc dû «*demander une éventuelle convention de procréation médicalement assistée*».

Par contre, en rendant applicables les dispositions de notre Code civil relatives à la filiation paternelle à un homme devenu femme qui n'a pas conçu l'enfant avec ses gamètes mais qui a été associé à un processus de

fait qu'il n'existe pas une réglementation sur l'établissement de la filiation à l'égard des "co-pères" en Belgique aujourd'hui» (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2403/001, p. 25).

[29] *Ibidem*, p. 24.

procréation médicalement assistée avec un don de gamètes, le législateur a — si je puis me permettre l'expression — «brouillé les pistes», car il n'y a pas eu là de procréation selon le sexe d'origine de cet homme devenu femme, et, dans l'hypothèse où les partenaires ne seraient pas mariés, les dispositions relatives à la co-maternité seraient beaucoup plus adéquates, dès lors qu'aucun lien biologique entre la co-mère et l'enfant n'est bien sûr exigé pour que celle-ci puisse reconnaître l'enfant, alors que, selon les règles applicables à la filiation paternelle (art. 329*bis*, § 2, Code civil), la mère de l'enfant peut refuser la reconnaissance de l'enfant par sa partenaire s'il est prouvé qu'elle n'est pas l'auteur biologique de l'enfant.

3. Les «autres» cas

40. La troisième situation envisagée par le législateur est celle des «autres cas» sans davantage de précisions.

Pour ces «autres cas», le législateur a prévu qu'on appliquera les dispositions du Code civil relatives à la filiation en se fondant «*sur le nouveau sexe*», c'est-à-dire les règles relatives à la filiation maternelle à l'homme devenu femme et les règles relatives à la filiation paternelle à la femme devenue homme.

41. À quels «autres cas» le législateur a-t-il en réalité songé?

Il en a donné deux exemples dans l'exposé des motifs du projet de loi[30]:

— d'une part, la situation de la femme devenue homme qui ne donne pas elle-même naissance à un enfant mais qui «*conçoit un enfant par procréation médicalement assistée*»[31] avec une autre femme qui donnera naissance à l'enfant: les règles de la filiation paternelle s'appliqueront à cet homme qui sera considéré comme le père de l'enfant;

— d'autre part, la situation où un homme devenu femme pourrait éventuellement un jour (dans le «meilleur des mondes») bénéficier d'une transplantation d'utérus et, dès lors, porter un enfant et accoucher de cet enfant: les règles de la filiation maternelle s'appliqueraient à cette femme qui sera considérée comme la mère.

[30] *Ibidem*, p. 25.

[31] Les termes utilisés sont bien sûr inadéquats et font à nouveau apparaître les confusions qui peuvent résulter de ces situations. Cette femme devenue homme n'aura en effet pas «*conçu*» l'enfant: elle aura, en réalité, été associée au «*projet parental*» (pour reprendre les termes de la loi du 6 juillet 2017), mais l'enfant aura été «*conçu*» avec les gamètes d'un autre homme.

§ 3. *Le processus de changement de prénoms*

42. Comme on le sait, la précédente loi du 10 mai 2007 avait procédé à une dissociation entre le processus de changement de sexe et le processus de changement du ou des prénoms des transsexuels.

Non seulement les procédures étaient distinctes — puisque le changement de sexe s'opérait devant l'officier de l'état civil tandis que le changement de prénoms devait être sollicité, comme pour tout changement de prénoms, du ministre de la Justice — mais au surplus un changement de prénoms pouvait déjà, à la différence d'une déclaration de changement de sexe, être sollicité par un transsexuel avant qu'il n'ait entrepris sa «réassignation sexuelle» proprement dite.

Il lui suffisait, en effet, pour demander le changement de son (ses) prénom(s), qu'il ait «*adopté le rôle sexuel correspondant*» au sexe opposé au sien et qu'il ait fait attester par un psychiatre et un endocrinologue qu'il suivait ou avait suivi «*un traitement hormonal de substitution visant à induire les caractéristiques sexuelles physiques du sexe auquel l'intéressé a la conviction d'appartenir*».

Le ministre de la Justice était alors tenu de faire droit à sa demande de changement de prénoms, sauf, comme il en est pour toute demande de changement de prénoms, si les prénoms sollicités étaient de nature à prêter à confusion ou à nuire au requérant ou à des tiers, et le demandeur bénéficiait d'un tarif réduit pour le droit d'enregistrement qui était perçu (49 EUR au lieu de 490 EUR)[32].

43. La loi du 25 juin 2017 avait aussi maintenu cette dissociation sur le plan procédural, puisque la procédure en changement de prénoms était encore, lorsque la loi fut adoptée, une procédure soumise au ministre de la Justice, mais, à partir du moment où le législateur avait entendu ne plus subordonner le changement de sexe à une quelconque condition d'ordre médical, il devait logiquement en faire de même pour le changement de prénoms.

La modification apportée par la loi du 25 juin 2017 à l'article 2 de la loi du 15 mai 1987 prévoyait dès lors qu'il suffirait que la personne «*qui a la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement*» joigne à sa requête en changement de prénoms «*une déclaration sur l'honneur à ce propos*» pour qu'elle puisse obtenir du ministre de la Justice l'autorisation de changer de prénoms.

La loi précisait au surplus — ce qui ne l'avait pas été dans la loi du 10 mai 2007 — que «*le prénom choisi doit être conforme à cette conviction*»

[32] Art. 249 Code des droits d'enregistrement.

et reprécisait par ailleurs que les prénoms sollicités ne pourraient pas prêter à confusion ou nuire au requérant ou à des tiers.

Enfin, la loi du 25 juin 2017 alignait le droit de changer de prénoms sur le droit de changer de sexe, en prévoyant expressément que ce changement «*ne peut être demandé qu'une seule fois pour ce motif*», sauf lorsqu'un nouveau changement de prénoms serait autorisé par le tribunal de la famille lorsque celui-ci ferait éventuellement droit à une demande de nouvelle modification de l'enregistrement du sexe.

Afin de faciliter la démarche de la personne, la circulaire du ministre de la Justice du 15 décembre 2017 contenait en annexe un modèle de la «*déclaration sur l'honneur*» qui devait être annexée à la requête adressée au ministre de la Justice.

44. Entretemps, la loi du 18 juin 2018 a, par souci de simplification, supprimé la procédure administrative de changement de prénoms qui devait jusque-là être soumise au ministre de la Justice, et elle a conféré à l'officier de l'état civil la compétence de recevoir lui-même les demandes de changement de prénoms.

Il s'agit donc toujours d'une «demande» mais qui est désormais soumise à l'officier de l'état civil.

Comme on l'a indiqué *supra* (n° 3), ces nouvelles dispositions ont, à titre transitoire, été insérées dans la loi du 15 mai 1987 relative aux nom et prénoms et elles sont entrées en vigueur dès le 1er aout 2018. Elles ont dès lors fait l'objet, pour cette période transitoire, d'une circulaire du ministre de la Justice du 11 juillet 2018[33]. Elles ont déjà aussi été intégrées, avec quelques différences, dans les articles 370/1 à 370/9 nouveaux du Code civil qui n'entreront par contre en vigueur que le 1er janvier 2019 avec le nouveau régime des actes de l'état civil.

45. Désormais, en vertu du nouveau régime entré en vigueur dès le 1er août 2018 pour tout changement de prénoms, une personne[34] qui souhaite changer de prénoms en fait la demande à l'officier de l'état civil[35].

---

[33] Circulaire du 11 juillet 2018 relative à la loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, en ce qu'elle transfère la compétence en matière de changement de prénoms aux officiers de l'état civil et en règle les conditions et la procédure, *M.B.*, 18 juillet 2018, p. 57657.

[34] On rappellera que, conformément à l'article 38 du Codip, le changement de prénoms d'une personne reste régi par sa loi nationale. Un étranger ne peut dès lors changer de prénoms que si et dans la mesure où sa loi nationale l'y autorise.

[35] Le nouvel article 2, § 3, de la loi du 25 mai 1987 et, à partir du 1er janvier 2019, l'article 370/1, § 3 nouveau du Code civil règlent expressément la compétence territoriale de l'officier de l'état civil. C'est celui de la commune où la personne est inscrite dans les registres

Celui-ci «***peut**, après vérification des antécédents judiciaires de l'intéressé, autoriser le changement de prénom lorsque les prénoms sollicités ne prêtent pas à confusion et ne peuvent pas nuire au requérant ou à des tiers*» (art. 3, § 2 nouveau loi 15 mai 1987).

Comme l'indique la circulaire du 11 juillet 2018, l'officier de l'état civil dispose du même pouvoir discrétionnaire d'appréciation de l'innocuité des prénoms demandés que lorsqu'il réceptionne les prénoms d'un enfant dans son acte de naissance[36].

Si l'officier de l'état civil éprouve un doute dans l'appréciation des conditions légales, il peut consulter le procureur du Roi.

46. À l'heure où cette étude est publiée, c'est-à-dire aussi longtemps que les actes de l'état civil ne seront pas numérisés, l'officier de l'état civil, au plus tard dans les trois mois de la demande, s'il accepte cette demande, «*transcrira le changement de prénoms dans ses registres et en fera mention en marge des actes de l'état civil relatifs au bénéficiaire ainsi qu'en marge des actes de naissance de ses enfants*» (art. 4 nouveau loi 15 mai 1987).

À partir de l'entrée en vigueur du nouveau régime des actes de l'état civil, l'officier de l'état civil établira par contre un «*acte de changement de prénom*» — qui constituera dès lors un nouvel acte de l'état civil inclus, à l'article 62 nouveau du Code civil, dans la nouvelle liste des différents actes de l'état civil.

Si par contre l'officier de l'état civil refuse le changement de prénoms, un recours peut être introduit devant le tribunal de la famille dans les trente jours de la notification de la décision de refus (art. 10/1 nouveau de la loi du 15 mai 1987 et, après le 1er janvier 2019, art. 370/9, § 1er, al. 2 nouveau Code civil).

47. Pour les transsexuels, les nouvelles dispositions particulières qui leur sont applicables (art. 2, § 4, loi 15 mai 1987 et, à partir du 1er janvier

---

de la population. Si elle réside à l'étranger, c'est celui de la commune de sa dernière inscription. À défaut, c'est celui de Bruxelles.

Par contre, la loi du 18 juin 2018 ne détermine aucunement la forme en laquelle la demande doit être introduite. La circulaire du 11 juillet 2018 précise cependant que «*la sécurité juridique, l'intérêt de parer l'inconstance des requérants et d'éviter toute contestation, notamment sur les prénoms sollicités, invitent à faire preuve de prudence et à recourir à une déclaration écrite, datée et signée, qui indique précisément le(s) prénom(s) de substitution sollicité(s)*». Un modèle général de déclaration de prénoms a dès lors été annexé à la circulaire.

[36] Il y est précisé, en référence aux précédentes circulaires relatives à la loi du 15 mai 1987, que «*pour mémoire, devraient en principe être refusés sous couvert de l'appréciation discrétionnaire de l'officier de l'état civil, les prénoms qu'il considère, par eux-mêmes ou en association avec le nom, comme ridicules, odieux, absurdes ou choquants, les prénoms trop nombreux, qui ne sont formés que d'une seule lettre ou d'une succession de consonnes et sont donc imprononçables*».

2019, art. 370/3, § 4, Code civil) reprennent la disposition qui était déjà contenue dans la loi du 25 juin 2017, en ce que celle-ci prévoyait, d'une part, qu'ils joindraient à la requête soumise à l'époque au ministre de la Justice une «*déclaration sur l'honneur*» que le sexe mentionné dans leur acte de naissance ne correspond pas à leur identité de genre, et, d'autre part, que le prénom qu'ils proposeraient devrait être conforme à cette conviction.

Un modèle spécifique de demande de changement de prénoms pour les personnes transgenres a dès lors été annexé à la nouvelle circulaire du 11 juillet 2018, exactement comme il en avait été lors de la circulaire du 15 décembre 2017.

Par ailleurs, la loi prévoit expressément que la redevance communale qui serait perçue[37] ne peut excéder 10 pour cent du tarif ordinaire (art. 3, § 2, al. 3, loi 15 mai 1987 et, à partir du 1er janvier 2019, art. 370/4, §§ 2 et 3 nouveaux Code civil), selon la même proportion que celle qui prévalait auparavant pour le droit d'enregistrement (voy. *supra*, n° 42).

48. À la différence de ce qu'il en était sous le régime tant de la loi du 10 mai 2007 que de celle du 25 juin 2017 lorsque la requête devait encore être soumise au ministre de la Justice, le pouvoir d'appréciation de l'officier de l'état civil n'a pas été formulé de manière claire dans les nouvelles dispositions de la loi du 18 juin 2018.

L'article 3, § 2, alinéa 3 nouveau de la loi du 15 mai 1987, applicable jusqu'au 31 décembre 2018, indique, par dérogation à ce qui est prévu pour les autres demandes de changement de prénoms, que «*l'officier de l'état civil* ***autorise*** *le changement de prénoms*» pour les personnes qui ont introduit leur demande pour le motif que leur sexe mentionné dans leur acte de naissance ne correspond pas à leur identité de genre, sans ne plus mentionner expressément qu'un ou plusieurs prénoms pourraient être refusés s'ils sont de nature à prêter à confusion ou à nuire au requérant ou à des tiers.

C'est difficilement compréhensible, car on voit mal l'officier de l'état civil autoriser pour les transsexuels un ou des prénoms qui ne peuvent jamais être acceptés. Il doit y avoir eu une erreur légistique.

La circulaire du 11 juillet 2018 est cependant tout autant muette à cet égard, et elle précise même expressément que les personnes transgenres «*bénéficient d'un droit au changement de prénoms*», qu'«*une déclaration*

[37] La loi du 18 juin 2018 a supprimé le droit d'enregistrement qui était dû pour une autorisation de changement de prénoms.

La circulaire du 11 juillet 2018 précise que le conseil communal pourra, en toute autonomie, conformément à l'article 170, § 4, alinéa 2, de la Constitution, décider de soumettre à une redevance dont il est libre d'arrêter le montant, soit les demandes de changement de prénoms, soit uniquement les autorisations de changer de prénoms accordées.

selon laquelle la personne concernée a la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement et la proposition de prénoms conforme à cette identité de genre ***suffisent pour qu'il soit fait droit à la demande*** » et que « *l'officier de l'état civil ne peut pas solliciter l'avis du procureur du Roi ou fonder un refus sur les antécédents judiciaires de l'intéressé* ».

Par contre, la nouvelle disposition insérée dans l'article 370/4, § 2 nouveau du Code civil, qui sera applicable à partir du 1er janvier 2019, ne reproduit plus la disposition spécifique contenue actuellement dans la loi du 15 mai 1987 qui prévoit pour les personnes transgenres que « *l'officier de l'état civil* ***autorise*** *le changement de prénoms* », et l'officier de l'état civil sera dès lors censé exercer le même pouvoir d'appréciation que pour toute demande en changement de prénoms. On ignore s'il s'agirait là aussi d'une erreur légistique.

49. La concentration entre les mains de l'officier de l'état civil de la compétence d'établir l'acte de modification de l'enregistrement du sexe et l'acte de changement de prénoms permettra désormais à une personne qui souhaite changer de sexe de coordonner ses démarches afin que ces actes puissent être établis simultanément — ce qui présente l'avantage de ne devoir modifier qu'une seule fois la carte d'identité (et éventuellement le passeport) de la personne concernée.

Compte tenu toutefois que les délais que l'officier de l'état civil doit respecter ne sont pas identiques, il appartiendra à la personne concernée d'effectuer en premier lieu sa déclaration initiale de changement de sexe et de soumettre plus tard à l'officier de l'état civil sa demande de changement de prénoms.

La brochure d'information que le Roi devait rédiger et qui a entretemps été adaptée à la nouvelle procédure en changement de prénoms précise à ce propos :

> « *Il est donc préférable d'informer l'officier/-ière de l'état civil que vous envisagez simultanément de modifier votre enregistrement du sexe et votre prénom. Ainsi, l'officier/-ière pourra vous informer du moment idéal pour vous présenter pour le changement de prénom afin qu'il coïncide avec le changement de votre enregistrement du sexe. Ainsi, vous évitez de devoir demander à deux reprises le renouvellement de votre carte d'identité, de votre permis de conduire ou d'autres documents* ».

Mais pareille coordination n'est aucunement obligatoire. Les deux procédures peuvent bien sûr être menées à des époques différentes, et il est d'ailleurs juridiquement possible de procéder aux déclarations de changement de son sexe sans n'avoir aucunement sollicité le changement de ses prénoms.

Comme on l'a déjà indiqué (voy. *supra*, n° 25), c'est à la suite de l'autorisation de changement des prénoms d'une personne transgenre qu'un certain nombre de documents mentionnant leur identité devront ou pourront être adaptés.

50. Les nouvelles dispositions insérées par la loi du 18 juin 2018 prévoient aussi, comme celles qui avaient été adoptées dans la loi du 25 juin 2017 (*supra*, n° 43), que les transsexuels ne peuvent demander qu'une seule fois «*pour ce motif*» (c'est-à-dire en raison du changement de leur identité sexuée) le changement de leurs prénoms, sauf lorsqu'un nouveau changement de prénoms serait autorisé par le tribunal de la famille en raison d'une éventuelle nouvelle modification de l'enregistrement du sexe.

Ce qu'ils ne peuvent introduire qu'une seule fois, c'est donc une demande en changement de prénoms à laquelle ils joignent leur déclaration sur l'honneur que leur sexe de naissance ne correspond plus à leur «identité de genre».

Mais rien n'exclut qu'une personne «trans», après avoir obtenu «*pour ce motif*» la modification de ses prénoms, en demande une nouvelle modification en recourant, comme toute autre personne, à la procédure de droit commun mise en place par la loi du 18 juin 2018, étant entendu qu'il s'agirait d'autres prénoms conformes à sa nouvelle identité sexuée[38].

Assez curieusement, le législateur n'a en effet pas songé à fixer des limites aux changements de prénoms, sauf la contrainte financière procédant du paiement au tarif ordinaire de la redevance qui serait perçue par l'administration communale[39].

Même si la situation ne se présentera vraisemblablement pas souvent, il n'a aucunement empêché qu'une personne sollicite à plusieurs reprises, voire très régulièrement, le changement de ses prénoms.

§ 4. *Les dispositions particulières aux mineurs d'âge*

51. Une autre innovation importante de la loi du 25 juin 2017, par rapport à celle du 10 mai 2007, a consisté à ouvrir les possibilités de chan-

---

[38] Dans l'exposé des motifs du projet de loi qui conduisit à l'adoption de la loi du 25 juin 2017, il a été expressément précisé que la procédure de changement de prénoms ordinaire, au tarif normal, restait ouverte aux personnes transgenres après qu'elles auraient déjà modifié leurs prénoms, au tarif réduit, en raison de la modification de leur identité sexuée (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2403/001, pp. 14 et 29).

[39] La circulaire du 11 juillet 2018 indique à cet égard qu'«*il paraît évident que le montant de la redevance et la perception de celle-ci dès l'introduction de la demande et non a posteriori peuvent avoir un effet direct sur le nombre de demandes introduites et sont de nature à éviter une certaine légèreté dans le chef du demandeur*».

gement de sexe et de changement de prénom aux mineurs d'âge[40] qui voudraient modifier leur identité sexuée.

On distinguera à ce propos, comme pour les majeurs, le changement de sexe et le changement de prénoms.

A. *Le changement de sexe*

52. On peut lire dans l'exposé des motifs du projet de loi les considérations suivantes à propos des mineurs d'âge[41]:

> « *La nouvelle procédure est également accessible aux mineurs non émancipés de plus de seize ans qui ont la capacité de discernement. Les enfants ont déjà conscience dès leur jeune âge que le sexe indiqué dans l'acte de naissance ne correspond à l'identité de genre vécue intimement et qu'ils voudraient appartenir à l'autre sexe. Vers le début de la puberté, ceux-ci ont déjà commencé à prendre des inhibiteurs de puberté et plus tard éventuellement des hormones sexuelles du sexe opposé. Par conséquent, il paraît logique qu'ils puissent franchir l'étape suivante à partir de l'âge de 16 ans* ».

C'est donc à partir de l'âge de **16 ans** qu'un mineur pourrait faire procéder à la modification de l'enregistrement de son sexe.

53. Compte tenu qu'ils sont encore mineurs, le législateur a toutefois prévu **deux conditions particulières** qui doivent être remplies pour qu'un mineur de plus de 16 ans puisse effectuer les deux déclarations qui conduiront à l'établissement de l'acte de l'état civil de modification de l'enregistrement de son sexe.

54. La première est qu'il soit « *doué de discernement* » et qu'il produise dès lors en annexe de sa déclaration initiale « *une attestation établie par un pédopsychiatre qui confirme que l'intéressé dispose d'une faculté de discernement suffisante pour avoir la conviction durable que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement* » (art. 135/1, § 10 nouveau Code civil).

Cette condition a fait l'objet de débats en Commission de la Justice de la Chambre à propos de la portée exacte de l'attestation du pédopsychiatre, et les termes de la disposition légale qui fut en définitive adoptée ont été modifiés par rapport au projet initial.

---

[40] Le législateur a expressément envisagé ici la situation du mineur non émancipé, dès lors qu'un mineur émancipé se trouverait sous le même statut qu'un majeur. Rares cependant sont devenus les mineurs émancipés.

[41] *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2403/001, p. 10.

Il avait en effet été prévu originairement que le pédopsychiatre devait être le «*médecin traitant*» qui avait suivi l'enfant et qu'il devait attester «*que l'intéressé a la conviction durable que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre*», même s'il avait été précisé dans l'exposé des motifs du projet de loi que «*l'intervention du psychiatre n'a pas pour but d'établir un diagnostic, mais uniquement de confirmer la volonté réfléchie et exprimée sans contrainte du mineur doté de capacité de discernement*»[42].

Compte tenu de l'opposition qui avait été exprimée par les représentants des associations des personnes transgenres à toute «remédicalisation» ou «psychiatrisation» de la transsexualité[43], et qui fut elle-même relayée par plusieurs parlementaires[44], le ministre de la Justice fit savoir que «*suite à un amendement qui sera déposé par la majorité, le jugement du pédopsychiatre portera en effet sur la question de savoir si le mineur a la capacité de discernement et non pas si le mineur est ou non transgenre*»[45].

Un modèle de déclaration du pédopsychiatre a aussi été annexé à la circulaire du 15 décembre 2017. Il reprend exactement les termes de la disposition légale. Le pédopsychiatre consulté par le mineur n'aura dès lors qu'à le signer, si du moins le texte correspond à son intime conviction[46].

55. La seconde condition est que, «*lors de sa déclaration*», le mineur soit «*assisté par ses parents ou son représentant légal*».

Sauf en ce qu'elle indique que ce sont «*ses*» parents qui doivent assister le mineur, c'est-à-dire ses deux parents[47], la disposition légale manque de précision. Comment cette assistance doit-elle en effet être exercée?

---

[42] *Doc. parl.*, Ch. repr. sess. 2017-2018, n° 54-2403/001, p. 17.

[43] Le représentant de l'asbl «Arc-en-ciel Wallonie» avait ainsi fait valoir que: «*Le fait de continuer à psychiatriser les mineurs a une portée symbolique. Ces personnes ont déjà du mal à faire reconnaître leur genre. Le fait de rester dans un domaine psychiatrique revient à renforcer les attitudes de discrimination. Demander à un psychiatre de juger non plus l'identité de genre mais la maturité du mineur risque d'être sans effet: la distinction risque de ne pas être très claire et, dans les faits, le psychiatre risque de continuer à juger de l'identité de genre en tombant dans des préjugés sexistes*» (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2403/004, p. 55).

[44] Voy. l'amendement n° 10 déposé par M. Hellings et M^me^ Gerkens, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2403/003, p. 2.

[45] *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2403/004, p. 17. Voy. l'amendement n° 2 de M^me^ Van Hoof et consorts, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2403/002, p. 3, qui a aussi supprimé l'exigence que le pédopsychiatre qui établira l'attestation soit le «médecin traitant» de l'enfant.

[46] Voy. à ce propos, *infra*, n° 67, note 56.

[47] Le législateur n'a donc pas distingué selon que les deux parents exercent conjointement l'autorité parentale ou que l'autorité parentale serait exercée exclusivement par un seul des parents. Il s'agit donc d'une prérogative particulière de l'autorité parentale qui suppose nécessairement le consentement et l'intervention des deux parents.

La circulaire du 15 décembre 2017 a répondu à cette question en précisant, d'abord, que «*l'assistance implique que ces personnes comparaissent avec le mineur devant l'officier de l'état civil*», ensuite, que «*si, pour des raisons personnelles, les deux parents ne peuvent pas comparaître ensemble avec le mineur, chacun d'eux peut comparaître séparément avec le mineur devant l'officier*», et, enfin, que «*les parents ou le représentant légal peuvent également lui fournir cette assistance par le biais d'une procuration spéciale et authentique*».

Il ne résulte pas non plus clairement de la disposition légale si cette assistance doit être exclusivement fournie lors de la déclaration initiale du mineur ou si elle est aussi requise lors de la seconde déclaration.

Selon la circulaire du ministre de la Justice du 15 décembre 2017, le mineur n'a cependant plus besoin de l'assistance de ses parents ou de son représentant légal lorsqu'il effectue sa seconde déclaration, parce que «*l'article 62*bis*, § 11, du Code civil* (auquel se substituera l'article 135/1, § 10, du Code civil) *ne s'applique qu'à* ***la déclaration*** (souligné par nous), *c'est-à-dire au moment de la première déclaration*».

56. Le législateur a au surplus prévu l'hypothèse où les parents, un des deux parents ou le représentant légal de l'enfant «*refusent d'assister le mineur non émancipé*», en permettant dans cette hypothèse au mineur «*de demander au tribunal de la famille de l'autoriser à poser cet acte assisté d'un tuteur ad hoc*».

Malgré son incapacité d'exercice, le mineur peut donc saisir lui-même le tribunal de la famille. Le texte de l'article 135/1, § 10 nouveau du Code civil, tel qu'il y a été inséré par la loi du 18 juin 2018 mais qui ne sera applicable qu'à partir du 1er janvier 2019, contient la précision que cette demande adressée au tribunal de la famille est introduite par une requête signée par le mineur ou par son avocat.

Il résulte des termes de la disposition légale que c'est le tribunal de la famille qui autorisera (ou non) le mineur à «*poser cet acte*», c'est-à-dire effectuer les deux déclarations ayant pour objet la modification de l'enregistrement de son sexe, en désignant un tuteur *ad hoc*. C'est donc au tribunal de la famille qu'il appartiendra d'apprécier si le refus des parents est fondé ou infondé[48].

On ne comprend alors pas bien pourquoi il est encore nécessaire de désigner un tuteur *ad hoc*, d'autant que, même si le texte n'est pas clair,

[48] Voy. l'exposé des motifs du projet de loi, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. n° 54-2403/001, p. 17.

il semble que le tuteur *ad hoc* ne dispose lui-même d'aucun pouvoir d'appréciation.

On peut lire à ce propos dans la circulaire du ministre de la Justice du 15 décembre 2017 que «*dès l'instant où l'un des deux parents refuse de lui prêter assistance, le mineur doit demander la désignation d'un tuteur ad hoc*» et que «*si le tribunal désigne le tuteur ad hoc, celui-ci interviendra au nom des deux parents*».

B. *Le changement de prénoms*

57. En ouvrant aux mineurs d'âge de plus de 16 ans la possibilité de changer de sexe, le législateur devait nécessairement adapter pour eux les dispositions relatives au changement de prénoms.

Le législateur a toutefois considéré qu'il convenait de permettre déjà à un mineur, dès l'âge de **12 ans**, d'introduire une demande de changement de prénoms.

On peut lire à ce propos dans le commentaire des articles du projet de loi:

> «*Il ressort d'une étude en effet que des mineurs éprouvent dès un jeune âge le sentiment d'appartenir à l'autre sexe. Pour eux, la procédure simple de changement de prénom est une première étape importante vers un éventuel changement de l'enregistrement du sexe, étape qui est naturellement beaucoup moins radicale qu'un changement de l'enregistrement du sexe. De cette manière, ils pourront déjà exprimer facilement leur appartenance à l'autre sexe à l'école et dans leur entourage*»[49].

58. Le législateur n'a par contre pas prévu, alors même que cette demande peut être introduite par un mineur dès l'âge de 12 ans, qu'un pédopsychiatre attestera qu'il dispose du discernement suffisant.

La seule condition qui était exigée dans la loi du 25 juin 2017 — et qui a été reprise par la loi du 18 juin 2018 — est que le mineur obtienne l'assistance de ses parents ou de son représentant légal, tout en précisant également que si ces personnes refusent d'assister le mineur, celui-ci peut saisir le tribunal de la famille afin de l'autoriser à poser cet acte avec l'assistance d'un tuteur *ad hoc*.

La disposition légale ne précise pas non plus comment cette assistance serait exercée, mais dans la mesure où la circulaire du 15 décembre 2017 contenait, en annexe, un modèle de «*déclaration sur l'honneur*» pour la modification des prénoms, il résultait de ce modèle qu'il suffisait que les

[49] *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. n° 54-2403/001, p. 30.

parents ou le représentant légal apposent leur signature, en indiquant leurs noms, sur le formulaire qui sera signé par leur enfant.

Depuis que la loi du 18 juin 2018 a transféré à l'officier de l'état civil la compétence d'octroyer le changement de prénoms, en reprenant la disposition permettant à un mineur de solliciter un changement de prénoms à partir de l'âge de 12 ans, la circulaire du 11 juillet 2018 contient aussi en annexe un modèle de déclaration de changement de prénoms adapté aux personnes transgenres, et ce modèle prévoit simplement, après la signature du demandeur, la signature des parents ou du représentant légal.

59. À la suite d'une observation du Conseil d'État, le législateur a envisagé l'hypothèse où un mineur à partir de l'âge de 12 ans aurait obtenu le changement de ses prénoms en raison de ce que son identité de genre ne correspondait pas au sexe mentionné dans son acte de naissance mais n'aurait pas par la suite entrepris la procédure de modification de l'enregistrement de son sexe.

Ce mineur[50] pourra alors demander «*une deuxième fois pour le même motif*» son changement de prénoms «*pour autant qu'il ne modifie pas l'enregistrement du sexe*» (art. 2, § 4, al. 4, loi 15 mai 1987 et, à partir du 1er janvier 2019, art. 370/3, § 4, al. 4 nouveau Code civil).

Section II. — **Considérations d'ensemble sur la réforme législative**

60. Il résulte clairement des travaux préparatoires de la loi que le législateur a fondé sa réforme sur les exigences qui procèdent du respect des droits humains des personnes transgenres, et on ne peut que s'en féliciter (§ 1).

Mais cette légitime préoccupation ne peut empêcher de prendre en compte la complexité de la problématique et les questions qu'on peut se poser à propos des revendications des personnes transgenres. Or, à cet égard, le législateur belge a, me paraît-il, laissé subsister les confusions (§ 2).

---

[50] Le texte réserve cette possibilité au mineur — ce qui implique dès lors que cette nouvelle demande devrait être introduite avant son accession à la majorité. On aurait pu concevoir qu'il conserve cette possibilité après sa majorité, parce qu'il ne peut pas être exclu que ce soit après l'accession à sa majorité qu'il décide finalement de ne pas faire procéder à une modification de l'enregistrement de son sexe. Mais force est de reconnaître que le majeur qui aurait obtenu le changement de ses prénoms en raison de ce que son identité de genre n'aurait pas correspondu au sexe mentionné dans son acte de naissance et qui — hypothèse *a priori* peu vraisemblable — n'aurait par la suite pas entrepris la procédure de modification de l'enregistrement de son sexe n'a pas non plus la possibilité de faire ultérieurement modifier «*pour le même motif*» ses prénoms.

§ 1. *Un choix politique fondé sur le respect des droits humains de la personne*

61. D'emblée, dès le résumé du projet de loi déposé au Parlement, le gouvernement belge expliquait que le «*présent projet de loi vise à mettre la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité en conformité avec les obligations internationales en matière de droits de l'homme*»[51], tandis que le ministre de la Justice indiquait, lors de son exposé à la Commission de la justice de la Chambre, que le projet de loi «*introduit dans le droit belge un système qui est conforme aux droits de l'homme*»[52].

62. Force est effectivement de constater qu'après d'autres recommandations émanant des organes du Conseil de l'Europe, la résolution 2048 adoptée le 22 avril 2015 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe avait traduit, même si elle n'était pas (et ne pouvait pas être) juridiquement contraignante pour le législateur belge, une évolution considérable des conceptions à propos du droit de changer de sexe.

La résolution exprimait que «*l'Assemblée est préoccupée par les violations de droits fondamentaux, notamment du droit au respect de la vie privée et de l'intégrité physique, dont sont victimes les personnes transgenres lorsqu'elles demandent la reconnaissance juridique de leur genre; en effet, parmi les conditions à remplir prévues par les procédures correspondantes figurent souvent la stérilisation, le divorce, un diagnostic de maladie mentale, des interventions chirurgicales et d'autres traitements médicaux*», et que «*de plus, des lourdeurs administratives et des exigences supplémentaires, comme une période d'expérience de vie dans le genre choisi, rendent généralement fastidieuses les procédures de reconnaissance du genre*».

L'Assemblée appelait dès lors, notamment, les États membres «*à abolir la stérilisation et les autres traitements médicaux obligatoires, ainsi que le diagnostic de santé mentale, en tant qu'obligation juridique préalable à la reconnaissance de l'identité de genre d'une personne dans les lois encadrant la procédure de changement du nom et du genre inscrits à l'état civil*».

Une tendance paraît par conséquent largement se dessiner en Europe en faveur d'un «*droit à l'identité de genre*», au sens où chaque personne devrait pouvoir obtenir de sa législation nationale qu'elle puisse vivre et fonctionner socialement conformément à l'identité qu'elle éprouve ou ressent de manière intime, sans qu'elle ne soit contrainte pour autant de se soumettre à des traitements médicaux spécifiques ou à une procédure longue et complexe.

---

[51] *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2403/001, p. 3.
[52] *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2403/004, p. 5.

63. Plus récemment, la Cour européenne des droits de l'homme — et il s'agit ici de la seule véritable contrainte juridique d'ordre international à laquelle la Belgique se trouvait aujourd'hui soumise — a, dans son arrêt *A.P., Garçon et Nicot c/ France* du 6 avril 2017, considéré que «*conditionner la reconnaissance de l'identité sexuelle des personnes transgenres à la réalisation d'une opération ou d'un traitement stérilisant — ou qui produit très probablement un effet de cette nature — qu'elle ne souhaite pas subir, revient ici à conditionner le plein exercice de leur droit au respect de leur vie privée que consacre l'article 8 de la Convention à la renonciation au plein exercice de leur droit au respect de leur intégrité physique que garantit non seulement cette disposition mais aussi l'article 3 de la Convention*» (§ 131 de l'arrêt).

Par contre, la Cour a estimé que «*compte tenu tout particulièrement de la large marge d'appréciation dont elle disposait*», la France avait maintenu «*un juste équilibre entre les intérêts concurrents en présence*», en ayant, dans une affaire, rejeté la demande d'un transsexuel de modification de la mention de son sexe dans son acte de naissance pour le motif qu'il n'avait pas démontré la réalité du syndrome transsexuel dont il était atteint ou, dans une autre affaire, pour le motif qu'un transsexuel avait refusé de se soumettre en France à un examen médical visant à établir la réalité d'une opération de conversion sexuelle réalisée à l'étranger.

64. Même si la Belgique n'était donc pas *a priori* juridiquement tenue de supprimer toute condition quelconque, y compris d'ordre médical, pour reconnaître aux transsexuels la possibilité de changer juridiquement de sexe, il apparaît clairement, à la lecture des documents parlementaires, qu'en laissant désormais aux transsexuels la possibilité de décider librement de changer de sexe, le législateur belge a été animé par le souci de consacrer le droit de toute personne de faire reconnaître ce qu'elle ressent au plus profond d'elle-même et, par là-même, de lutter contre toute stigmatisation des personnes qui s'éprouvent appartenir à un autre sexe que leur sexe de naissance.

La stigmatisation est en effet souvent synonyme d'exclusion, et une société démocratique est censée prendre les dispositions qui devraient permettre que personne ne s'en trouve exclue.

Le législateur a donc tenu à prendre en compte et respecter la demande d'une personne qui souhaite être reconnue comme une femme alors qu'elle est née homme, ou être reconnue comme un homme alors qu'elle est née femme, en la laissant apprécier elle-même ce qu'elle jugera pertinent d'entreprendre ou non comme éventuelle conversion sexuée, sans qu'elle ne doive impérativement s'en référer au corps médical.

Comme l'a dit un parlementaire, «*il s'agit d'une question de démocratie et d'humanisme*»[53].

65. Sans doute, peut-on légitimement se demander pourquoi il n'est par contre pas fait preuve d'un tel «*humanisme*» à l'égard de tant d'autres situations de violation des droits humains les plus élémentaires, tels ceux des nombreux migrants qui tentent d'échapper à des conflits meurtriers, à des détentions arbitraires, à des déplacements forcés, aux pillages, à la misère, aux humiliations, aux catastrophes climatiques... Ces situations insupportables à vivre pour tout être humain sont aujourd'hui trop souvent banalisées, voire jugées indignes d'intérêt, parce qu'on ne pourrait prétendument pas les prendre en charge, à peine de gonfler nos dépenses publiques et/ou de déséquilibrer notre mode de vie, et que de toute manière ces personnes-là n'auraient qu'à s'en prendre à elles-mêmes (et à leurs passeurs) d'avoir cherché à échapper à leur triste sort.

Il y a deux poids, deux mesures dans les préoccupations «*de démocratie et d'humanisme*» au sein de nos sociétés européennes, mais probablement les enjeux électoraux ne sont-ils pas les mêmes, à moins que ce ne soit précisément l'idéologie libérale et individualiste de l'«auto-détermination» qui soit devenue en Occident l'idéologie la plus politiquement correcte.

Et tel est peut-être là le cœur du problème.

§ 2. *Un choix politique confus*

66. Entendons-nous sur le terme «confus» qui peut assurément avoir de multiples significations.

Est confus, d'un point de vue scientifique, ce qui n'a pas fait l'objet d'une analyse rigoureuse et approfondie et/ou ce qui est imprécis ou contradictoire.

Or, indépendamment des lacunes ou des erreurs sur le plan légistique que nous avons relevées (et qui ne font que traduire l'imperfection inévitable de toute œuvre humaine), c'est le travail politique qui a été, me semble-t-il, confus pour les différents motifs suivants.

A. *Une information «orientée»*

67. Au cours de sa réunion du 18 avril 2017, consacrée, notamment, à l'examen du projet de loi du gouvernement belge relatif aux personnes

[53] *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2403/004, p. 14.

transgenres, la Commission de la Justice de la Chambre décida d'organiser des auditions qui eurent lieu dès le 25 avril 2017[54].

Or, ceux qui furent convoqués ou en tout cas auditionnés ont **tous** été des représentants d'associations ou d'institutions qui s'inscrivent dans un même courant de pensée qui prête précisément à discussion[55].

Il était bien sûr légitime que ces associations ou ces équipes médicales ou universitaires qui entendent porter la parole des personnes transgenres soient entendues.

Mais elles ne représentent assurément qu'un point de vue, et il n'est précisément pas rigoureux de ne pas chercher aussi à entendre et à comprendre ceux qui ne partagent pas nécessairement la même analyse ou qui ont un autre regard sur la problématique de la transsexualité[56], car cette problématique pose des questions d'ordre anthropologique qui ne sont pas nécessairement prises en compte par certains lobbies.

68. Au surplus, alors qu'il y a encore tant à comprendre (comme pour tout d'ailleurs) sur ce qu'est le syndrome transsexuel[57], sur ses différentes expressions ou manifestations, sur les facteurs qui permettent de l'expliquer, sur les manières d'y répondre, sur les traitements médicaux qui continuent d'être réalisés, sur les effets de ces traitements ou encore sur l'accompagnement (ou non) psychologique des transsexuels et, notamment, des enfants et des adolescents, on n'en apprend presque rien à la lecture des travaux

[54] C'est l'occasion de souligner une pratique qui devient récurrente. Qu'est-ce que cette manière de vouloir procéder à des auditions — c'est-à-dire, *a priori*, le choix d'écouter et d'entendre attentivement des experts ou des représentants de la société civile — si ceux qui ont quelque chose à exprimer s'y trouvent astreints dans un délai aussi court et généralement pendant un temps de parole strictement limité? Lorsqu'on sait par ailleurs — pour en avoir fait plusieurs fois l'expérience — que les parlementaires présents lors de ces auditions sont parfois (je dis bien parfois, car tout dépend de l'intérêt pour eux de la thématique) peu nombreux, et qu'ils ne sont souvent pas en mesure d'assister à l'intégralité de ces auditions, on peut réellement s'interroger sur ce qu'est devenu le travail parlementaire, au sens précisément d'un travail rigoureux et approfondi.

[55] Arc-en-ciel Wallonie, Çavaria, Rainbowhouse Brussels (qui sont respectivement les trois coupoles régionales des associations LBGTQI), Kindergenderteam de l'UZ de Gand, Equality Law Clinic (ULB), Genres Pluriels et Institut pour l'égalité des femmes et des hommes.

[56] Voy., par exemple, la carte blanche des pédopsychiatres E. De Becker et J.-Y. Hayez publiée sur le site du journal *Le Soir* à propos de la «*transidentité infanto-juvénile*». Ils y ont exprimé un point de vue différent de celui du législateur quant à la possibilité pour un mineur de définir lui-même son identité sexuée et regretté que le monde scientifique n'ait pas été associé au travail législatif (http://plus.lesoir.be/144269/article/2018-03-08/la-trans-identite-infanto-juvenile-marqueur-dune-evolution-positive-de-nos).

[57] Comme on l'a déjà indiqué (*supra*, n° 4, note 4), le concept de «syndrome transsexuel» est le concept médical qui avait jusqu'à présent été le plus utilisé pour qualifier le transsexualisme.

parlementaires, sauf peut-être que pour certains représentants des associations LBGTQI, il n'y aurait plus rien à en dire, puisqu'il s'agirait désormais exclusivement d'un choix personnel laissé à la libre discrétion de chacun et que ne serait-ce même qu'une simple interrogation à ce propos ne ferait que traduire des «*préjugés sexistes*»[58].

B. *Une terminologie confuse*

69. La confusion dans la terminologie utilisée par le législateur n'est sans doute que le reflet d'une incertitude ou d'une hésitation plus fondamentale à propos de ce qu'est l'identité sexuée de l'être humain. On y reviendra plus loin.

Mais force est de reconnaître que le législateur n'a pas cherché à clarifier les concepts, y compris sur le plan juridique, et qu'on se trouve en difficulté de les appréhender de manière correcte.

70. La loi du 25 juin 2017 réforme «***des régimes** relatifs aux personnes **transgenres** en ce qui concerne la mention de la modification de l'enregistrement du **sexe** dans les actes de l'état civil*».

Elle permet à une personne «*qui a la conviction que le **sexe** mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de **genre** vécue intimement*» de solliciter la modification de l'enregistrement de son **sexe** dans les actes de l'état civil qui la concernent.

71. On relèvera d'abord — ce qui n'est pas l'essentiel — qu'on n'est pas sûr de comprendre en quoi la loi réforme «**des** régimes» relatifs aux personnes transgenres.

Y avait-il antérieurement des régimes différents qui seraient réformés par la nouvelle législation? Lesquels?

Et même, pour l'avenir, la loi instaure **un** régime pour la modification de l'enregistrement du sexe et la modification des prénoms des personnes transgenres, à moins de considérer qu'il y aurait lieu de distinguer le régime applicable aux majeurs et le régime applicable aux mineurs d'âge.

La formulation est en tout cas confuse.

72. Mais c'est bien sûr surtout ce qu'il en est du sexe, d'une part, et du genre, d'autre part, qui est devenu difficilement lisible.

Or cette confusion terminologique n'est pas anodine car, par l'effet d'une vision de l'être humain qui presque à notre insu devient dominante, on est amené, semble-t-il, à passer progressivement du concept de «sexe»

[58] Cette expression a été celle d'un des représentants d'une association lors des auditions au Parlement (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2403/004, p. 55).

à celui de «genre», comme on est amené à passer du concept de «transsexuel» à celui de «transgenre» ou de celui d'«identité sexuée» à celui d'«identité de genre».

73. Le «sexe» détermine, dans l'espèce humaine, l'appartenance d'un être humain soit au groupe des hommes soit au groupe des femmes en raison des caractéristiques physiologiques qui instituent différemment les hommes et les femmes au cours du processus de développement de la vie humaine, tant avant qu'après la naissance[59].

Nos systèmes juridiques ont dès lors jusqu'à présent toujours considéré que le sexe — être un homme ou être une femme — représentait nécessairement, compte tenu de ces différences entre les deux sexes, un des éléments de l'identité de chaque être humain.

La loi du 25 juin 2017 n'a pas entendu le remettre en cause. Comme le ministre de la Justice l'a rappelé en Commission de la Justice de la Chambre, on n'a pas «*perdu de vue qu'en droit belge actuel, le* ***sexe*** *est encore un élément de* ***l'état*** *de la personne*»[60].

74. Le concept de «genre» — utilisé aujourd'hui de manière spécifique pour identifier le genre masculin et le genre féminin, voire d'autres «genres» — a été emprunté au langage commun — où le mot genre est utilisé de manière extrêmement fréquente — et il a *a priori* la même signification que dans le langage commun.

On parle de «genre» pour désigner l'ensemble des traits communs à des êtres ou à des choses ou, dans une signification un peu différente, la manière d'être de quelqu'un. Bref, ce sont les traits de quelqu'un ou de quelque chose.

Ces traits communs peuvent sans doute procéder d'éléments extérieurs à la volonté humaine, mais ils ont souvent été élaborés et construits par l'homme. Ils sont susceptibles de varier selon les cultures, les civilisations, les périodes de l'histoire, exactement comme la manière d'être de quelqu'un peut avoir été construite par lui-même et évoluer au fil du temps. La notion de genre est dès lors une notion relative.

Le concept de genre, appliqué à un genre masculin et à un genre féminin, a dès lors pu être utilisé pour faire apparaître qu'un certain nombre

---

[59] Le fait que certains êtres humains naissent ou se développent avec des caractéristiques physiologiques de chacun des deux sexes n'oblitère pas que la toute grande majorité des êtres humains naissent dans un corps de garçon ou un corps de fille et vont se développer avec leur corps d'homme ou leur corps de femme. L'intersexuation est une autre problématique qui n'a pas relevé du champ des préoccupations du législateur belge lors de l'élaboration de la loi du 25 juin 2017.

[60] *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2403/004, p. 5.

de traits communs qu'on avait assignés à la féminité (et parallèlement à la masculinité) avaient souvent ou très souvent représenté des constructions culturelles qui, au surplus, avaient grandement contribué à légitimer le pouvoir que les hommes, dans différentes cultures ou à différentes périodes de l'histoire, s'étaient arrogé sur les femmes.

On a ainsi appelé «études de genre» celles qui tendent à mettre en évidence comment ont été construites, sur la base de leurs différences sexuées, des représentations culturelles différentes du masculin et du féminin ou des différences entre les rôles sociaux des hommes et des femmes qui permettaient de justifier les inégalités ayant prévalu dans les relations entre les hommes et les femmes.

Ce n'est cependant pas parce que des prétendus traits communs qu'on a cru longtemps pouvoir attribuer respectivement aux hommes et aux femmes n'ont ou n'auraient été que des constructions culturelles que les hommes cesseraient pour autant d'être en raison de leur sexe des hommes et que les femmes cesseraient d'être en raison de leur sexe des femmes, de la même manière que ce n'est pas parce qu'on a mis fin ou qu'on tend à mettre fin aujourd'hui aux inégalités instituées dans de nombreuses sociétés entre les hommes et les femmes que les hommes cesseraient en raison de leur sexe d'être des hommes ou que les femmes cesseraient en raison de leur sexe d'être des femmes.

75. Sans doute, le «syndrome transsexuel», pour reprendre la terminologie classique, est-il venu compliquer la donne, en remettant en cause l'inéluctable appartenance des hommes au sexe masculin et des femmes au sexe féminin.

La médecine a en effet pris en compte la réalité vécue par les «transsexuels» qui, bien qu'appartenant physiquement à un des deux sexes de l'espèce humaine, s'éprouvaient psychiquement appartenir à l'autre sexe et entendaient dès lors conformer autant que possible leur corps et/ou leur apparence corporelle à cet autre sexe[61].

Les médecins ont en effet été sensibilisés à la souffrance profonde des transsexuels de ne pas pouvoir «vivre et fonctionner» dans le sexe opposé à leur sexe de naissance. Ils ont dès lors accepté de procéder à des traitements médicaux qui les faisaient pour partie appartenir physiquement à cet autre sexe, même s'ils ne pouvaient pas modifier toutes les caractéristiques physiques de leur sexe de naissance.

---

[61] Comme a pu l'écrire S. Cap (précitée, note 9, p. 62, n° 6), dans le contexte de son analyse de la loi du 10 mai 2007, «*la personne transsexuelle aspire à la "métamorphose" qui fera correspondre le sexe physique avec le sexe vécu*». Cette métamorphose se réalisait à la fois grâce à un traitement hormonal et des opérations chirurgicales.

76. Nos systèmes juridiques se sont adaptés à cette situation et ont accepté, par respect de la réalité psychique vécue par les transsexuels, de les faire juridiquement appartenir à l'autre sexe que leur sexe de naissance, même s'ils allaient continuer malgré tout à appartenir partiellement à leur sexe d'origine.

Il n'y avait donc pas jusque-là de confusion terminologique, car c'était bien d'un changement juridique de sexe dont il était question, et l'homme qui avait sollicité de devenir femme était effectivement devenu en tout cas partiellement une femme. C'est d'ailleurs pourquoi il lui était demandé, avant de consacrer juridiquement son changement de sexe, d'établir qu'il était devenu, en tout cas morphologiquement et socialement, une femme.

77. Tout est entretemps devenu moins clair, lorsqu'un courant de pensée — qui est peut-être en train de s'imposer dans les esprits — a commencé à confondre le sexe et le genre, en soutenant qu'au fond l'identité de chacun ne serait plus liée à son sexe, mais serait élaborée de manière personnelle par chaque être humain en fonction de ses représentations de « genre ».

Le concept de « genre » a été approprié par ce courant de pensée aux fins de pouvoir dissocier l'identité que chaque être humain pourrait se conférer de tout lien avec le sexe, qui ne serait en définitive qu'une donnée humainement insignifiante et « arbitrairement » élaborée[62].

On ne devrait dès lors plus parler d'« identité sexuée » mais d'« identité de genre ».

À terme, l'objectif de ce courant de pensée — car on peut le considérer comme un courant de pensée ou une idéologie — serait même de faire disparaître la notion de sexe de l'identité des êtres humains pour la remplacer par la notion de genre, tant et si bien qu'il n'y aurait plus la catégorie des hommes et la catégorie des femmes, de sexe différent, mais qu'il n'y aurait plus que des êtres humains qui se construiraient par eux-mêmes leur identité de genre, étant entendu qu'il y aurait alors à prendre en compte une multiplicité d'identités de genre.

Il y aurait sans doute encore les « *cisgenres* » dont l'identité de genre — masculin ou féminin — se trouverait, pour reprendre la terminologie pré-

[62] L'ASBL « Genres Pluriels » publie sur son site ce qu'elle estime être la terminologie correcte qui devrait aujourd'hui être adoptée. On apprend ainsi, dans les définitions qu'elle donne des différents termes qui devraient être utilisés, que le sexe ne serait qu'« *un ensemble de caractéristiques* ***arbitrairement*** (sic) *utilisées pour scinder certaines espèces animales, dont les êtres humains, en deux catégories : les mâles et les femelles* ». Il y est au surplus précisé que « *si des caractéristiques biologiques… différenciées existent bel et bien dans la nature, l'importance disproportionnée donnée à la notion de sexe relève d'une idéologie à la fois religieuse et psychiatrique, très présente dans la culture occidentale…* » (https://www.genrespluriels.be/IMG/pdf/terminologies_-_brochure_genres_pluriels.pdf).

conisée par l'ASBL « Genres Pluriels »[63], « *relativement* (sic) *en adéquation avec le rôle social attendu* (sic) *en fonction du genre assigné à la naissance* », mais également les « *transgenres* », dont l'identité de genre serait elle-même multiple[64] : ceux dont l'identité de genre — masculin ou féminin — « *diffère de celle habituellement associée au genre assigné à la naissance* » et ceux dont l'identité de genre « *ne se décline pas selon une articulation binaire femme-féminin ou homme-masculin mais sur un continuum le long duquel les personnes sont libres d'évoluer à tout moment en fonction de leur point de confort* » : l'identité agenre, l'identité bigenre ou l'identité de genre « fluide ».

Aux yeux des militants radicaux de ce courant de pensée, il s'agirait même d'en finir avec un « ordre sexué binaire » — l'idée qu'il y aurait nécessairement les femmes et les hommes — et, dans la foulée, l'« ordre hétérosexuel » — l'idée qu'un homme et une femme en raison de leurs différences sexuées sont sexuellement attirés l'un vers l'autre — qui depuis le patriarcat auraient été historiquement imposés à tous de manière oppressive sur la base de purs « préjugés ».

78. Le moins qu'on puisse dire est que le législateur belge ne s'y est pas vraiment retrouvé voire qu'il s'y est perdu.

79. Même si, lors des auditions à la Chambre, les associations ont systématiquement utilisé les termes d'« *identité de genre* » et de « *modification du genre enregistré* », le législateur a, en réalité, conservé la notion juridique de **sexe** à laquelle il n'a pas touché.

Ce qu'il a en effet permis aux personnes qu'il a néanmoins qualifiées de « transgenres », tout en ne leur imposant plus aucune autre condition que purement procédurale, c'est, comme auparavant, de changer de **sexe** et dès lors d'« *identité sexuée* » : la personne cesse juridiquement d'appartenir à son « *sexe d'origine* » et appartient désormais au sexe opposé qui constitue son « *nouveau sexe* », pour reprendre le terme précis qui est utilisé dans l'article 62*bis*/1, § 2, al. 4, du Code civil (et à l'avenir dans l'article 135/2, § 2, al. 4, du Code civil).

Le législateur n'a donc apparemment pas déconstruit la notion de sexe, ni celle de la différence des sexes, ni l'ordre sexué binaire dénoncé par les mouvements associatifs.

Il n'y a pas d'autre possibilité, en droit belge, que d'être du sexe masculin ou du sexe féminin, et, s'il n'y a plus aucun obstacle à ce qu'un homme puisse devenir une femme ou une femme devenir un homme, ce choix est, en

[63] *Ibidem.*

[64] Selon la terminologie préconisée par l'ASBL « Genres Pluriels », il s'agit, en réalité, d'un « terme coupole ».

principe, irréversible, puisque l'on appartient nécessairement à un des deux sexes. Pareille solution juridique n'a d'ailleurs pas correspondu à ce que des représentants de certaines associations revendiquaient[65].

Il reste donc juridiquement exact de qualifier les personnes qui vont ainsi changer de sexe de «*transsexuels*» puisqu'elles vont passer d'un sexe à l'autre[66].

80. Mais, dans le même temps, les termes utilisés tant dans les dispositions légales que dans les explications fournies par le législateur[67] sont devenus ambigüs[68].

Le législateur a réformé «*des régimes relatifs aux personnes transgenres*» (et non plus aux transsexuels), et, selon les termes de l'article 135/1, § 1er nouveau du Code civil, c'est l'«*identité de* ***genre*** *vécue intimement*» — c'est-à-dire la **perception** qu'une personne se représente de son genre — qui est devenue le critère sur la base de laquelle elle peut changer de sexe.

On a d'ailleurs préféré ne plus employer dans les nouvelles dispositions la dénomination proprement dite de «*changement de sexe*», même si elle a encore été utilisée dans l'exposé des motifs du projet de loi[69] et si elle

---

[65] Considérant que, pour certaines personnes, «*l'identité de genre change à plusieurs reprises au cours de la vie* », ils avaient en effet «*plaidé afin que l'enregistrement de genre puisse être modifié à plusieurs reprises par le biais d'une procédure administrative*» (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2403/004, p. 36).

Dans le même sens, voy. E. Bribosia, N. Gallus et I. Rorive, «Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique», *J.T.*, 2018, p. 263, qui considèrent que «*le concept, bien documenté, de fluidité des genres*» aurait été «*balayé*» par le législateur.

[66] Le lecteur aura sans doute relevé que j'ai continué à utiliser régulièrement dans cette étude le terme de «transsexuels», plus particulièrement lorsqu'il s'agissait d'expliciter les règles juridiques organisant la transition d'un sexe à l'autre, même si, dans le même temps, j'ai tout autant recouru, comme le législateur, à la dénomination récente de «personnes transgenres».

[67] On pourrait épingler plusieurs passages significatifs dans le rapport fait au nom de la Commission de la Justice de la Chambre par Mme K. Lalieux (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2403/004), tels que l'intervention d'une députée (p. 13) qui considéra qu'«*on ne parle pas de changement de sexe mais bien de genre enregistré*» ou d'une autre députée (p. 14) qui déclara qu'«*il fallait mettre fin à l'obligation de changement de sexe pour pouvoir modifier l'enregistrement du genre*» (on peut supposer qu'elle voulait en réalité faire état de l'obligation de procéder à une opération médicale de réassignation sexuée, mais il ne s'agissait de toute manière pas d'une modification de l'enregistrement du genre).

[68] Le ministre de la Justice a d'ailleurs laissé entendre, au cours de la discussion, que «*le mieux est l'ennemi du bien*», qu'«*il est important d'avancer graduellement*» et que «*la sagesse a été de ne pas aller plus loin, notamment concernant l'abrogation du genre dans la législation qui arrivera sans doute un jour dans le futur*» (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2403/004, p. 17).

[69] *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2403/001, p. 23 où il est bien question, lorsqu'une personne serait réintégrée dans son «sexe d'origine» par le tribunal de la famille, d'un «*nouveau changement de sexe*».

correspond toujours à l'intitulé de la section du Code judiciaire contenant les dispositions applicables aux procédures judiciaires susceptibles d'être introduites.

On avait d'abord utilisé, dans le projet de loi, les termes de «*changement de l'enregistrement du sexe*»[70].

Au cours des travaux préparatoires, deux députés ont déposé un amendement[71] tendant à les remplacer par les termes «*modification du genre enregistré*», afin d'«*introduire plus de clarté et de cohérence dans le projet de loi*».

Il aurait cependant alors été nécessaire d'introduire cette notion de «genre» dans les éléments d'identification juridique de la personne — alors qu'il n'y existe que la notion de sexe.

Un sous-amendement[72] fut dès lors déposé pour les remplacer à la différence du projet initial par les termes de «*modification de l'enregistrement du sexe*».

On n'aperçoit pas, à vrai dire, la différence qui peut exister entre un changement de l'enregistrement du sexe et une modification de l'enregistrement du sexe et, dès lors, la portée exacte de ce sous-amendement.

81. Au surplus et surtout, le législateur a malgré tout déconstruit la notion de sexe, en acceptant qu'un homme puisse devenir une femme et appartenir au sexe féminin (ou inversement) alors qu'il aurait encore, y compris même au niveau des apparences, tous les caractères d'un homme.

Rien ne l'y obligeait. Même en abandonnant toute exigence d'ordre médical, il était parfaitement possible de subordonner minimalement le changement de sexe d'une personne à la condition — qui aurait été vérifiée — que la personne se présente et se comporte désormais en conformité avec son nouveau sexe, c'est-à-dire en ayant adopté un ou plusieurs signes extérieurs qui l'identifieraient à son nouveau sexe[73].

---

[70] L'objectif a été de laisser entendre que la personne ne «changerait» pas de sexe, mais qu'on se limitait à enregistrer une autre mention de son sexe. Le ministre de la Justice a ainsi expliqué à la Chambre: «*Dans le projet de loi, il a également été pris soin de choisir les termes justes. C'est ainsi qu'il n'est plus question de "transsexuels" et que l'on parle non pas de "changement de sexe juridique" mais de "modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance"*» (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2403/004, p. 8).

Il reste qu'il s'agit bien pour la personne, en termes juridiques, de **changer** de sexe puisqu'elle avait jusque-là un «*sexe d'origine*» et qu'elle acquiert désormais un «*nouveau sexe*».

[71] Amendement n° 12, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2403/003, p. 6.

[72] Amendement n° 15, *ibidem*, p. 9.

[73] C'est d'ailleurs, selon ce qui avait été expliqué lors des travaux préparatoires de la loi du 10 mai 2007, ce que les médecins proposent aux transsexuels avant d'entreprendre éventuellement un traitement médical: un test de «real life».

Au contraire, le législateur a décidé qu'il suffira, pour que ce nouveau **sexe** puisse être enregistré, qu'elle «déclare» qu'il correspond à son «*identité de genre vécue intimement*», sans qu'il n'y ait en principe rien à vérifier, même si, dans un premier temps, les parquets avaient pensé devoir faire procéder à cette vérification (voy. *supra*, n° 12).

Le législateur a ainsi considéré que, même si la personne concernée procède à un changement de son **sexe**, ce nouveau «sexe» pourrait être purement subjectif, sans n'avoir aucune assise objective en lien avec ce nouveau sexe.

C'est ce à quoi a pu conduire le principe de l'«autodétermination» qui s'avère aussi être une notion plus ambigüe que ce qu'on en a affirmé et considéré.

C. *L'«autodétermination»: une notion ambigüe*

82. Comme on l'a indiqué au début de cette étude (*supra*, n° 5), le législateur belge a justifié le choix politique qu'il effectuait par la considération que «*la personne concernée décide entièrement par elle-même comment elle se sent*» (c'est-à-dire si elle se sent homme ou femme) et que ce serait dès lors à elle de déterminer si elle est un homme ou si elle est une femme.

Une personne peut donc non seulement décider «*par elle-même comment elle se **sent***» mais aussi décider qu'elle **est** comme elle se sent.

La décision **d'être** un homme ou une femme relèverait par conséquent de son «*autodétermination*» (*supra*, n° 1).

83. Or, de telles affirmations — au demeurant aussi catégoriques — prêtent à discussion et interrogation.

84. D'une part, peut-on considérer que l'être humain décide «*entièrement par lui-même comment il se sent*»[74]?

Il y a en réalité tellement d'éléments qui échappent à son autodétermination dans tout ce qui va le construire et, dès lors, dans tout ce qu'il va appréhender, percevoir, ressentir[75].

---

[74] La formulation est à ce point ambigüe qu'elle peut à vrai dire être interprétée de différentes manières. Une interprétation davantage nuancée — qui aurait alors dû conduire à s'exprimer en d'autres termes — consisterait à considérer qu'on a en réalité voulu dire que «seule la personne est à même de savoir comment elle se sent» — ce qui est d'ailleurs aussi discutable.

[75] Dans leur carte blanche (voy. *supra*, n° 67, note 56), les pédopsychiatres E. De Becker et J.-Y. Hayez ont tenu à mettre l'accent sur les ambivalences qui caractérisent le processus de développement mental de l'individu jusqu'à l'âge adulte, en rappelant par ailleurs qu'«*une dialectique continue entre fantasme et réalité marque par essence notre construction identitaire*».

C'est une illusion de penser qu'on se déterminerait «*entièrement*» par soi-même, alors précisément que l'être humain, qui est un être de lien, va engranger, le plus souvent à son insu, ce qui, depuis sa conception, l'a fait être tel qu'il est, là où il est, parmi ceux qui l'ont fait vivre, avec l'histoire qui aura été la sienne autant que celle des générations antérieures, et ce n'est que progressivement qu'il va — s'il peut y parvenir — se construire un chemin de liberté et d'autonomie qui impliquera nécessairement qu'il intègre tout ce qui l'avait déjà déterminé.

Qu'est-ce qui peut alors amener un homme à se «sentir» femme? Qu'est-ce qui amène d'ailleurs, inversement, un homme à se «sentir» homme?

Quels sont les facteurs qui peuvent conduire à générer un tel «sentiment»?

Est-ce une décision qu'il aurait «*entièrement prise par lui-même*»?

Sans doute, existe-t-il actuellement, semble-t-il, une revendication à pouvoir décider librement de se sentir homme ou femme, mais c'est une revendication problématique car c'est oblitérer que l'être humain est tout autant déterminé qu'il ne peut se déterminer, et elle pose d'autant plus question que, depuis plusieurs décennies, on nous avait au contraire expliqué que le transsexualisme échappait complètement à la volonté de la personne qui présentait ce syndrome.

85. D'autre part, et de toute manière, l'être humain n'est pas en mesure de décider par lui-même qui il **est**.

Ce n'est pas parce qu'une femme se sent homme et souhaite être reconnue comme un homme qu'elle **est** pour autant un homme. Elle reste encore une femme et, lorsqu'elle conserve toutes ses facultés procréatives, elle est toujours susceptible, comme les autres femmes, de «*donner naissance*» à un enfant et d'être la «*mère*» de cet enfant, ainsi d'ailleurs que le législateur belge en a fait le constat.

Cette femme n'a donc pas pu décider par elle-même, même si elle se sent homme, qu'elle ne serait plus aussi une femme, à moins d'occulter complètement la réalité de son sexe.

Ce n'est pas à dire que notre système juridique n'a pas à élaborer des solutions innovantes permettant de prendre en compte sa propre réalité subjective, mais ces solutions ne peuvent pas non plus conduire à nier la réalité objective.

86. Le concept d'autodétermination, *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'être un homme ou d'être une femme, pose deux difficultés.

D'une part, il donne à croire que l'être humain pourrait être entièrement à construire par lui-même, selon ses propres velléités, en gommant

qu'il est d'abord, comme toutes les autres espèces vivantes, ancré dans un environnement naturel[76] et relationnel qui lui est «donné» et qu'il n'a pas pu déterminer.

Les êtres humains sont sexués, même s'il advient que certains d'entre eux naissent intersexués[77], et c'est une des composantes de leur existence qu'il ne sera jamais possible d'oblitérer complètement.

Outre qu'il y a là une réalité physique — le sexe — qui n'est pas susceptible d'entrer dans le champ de ce que l'être humain peut décider par lui-même, il paraît tout autant difficile de nier qu'il existe des différences biologiques (qui ne sont pas «arbitraires») entre les sexes et que ces différences entrent le plus généralement pour une part très significative dans le processus d'identification sexuée[78], c'est-à-dire précisément l'être homme ou l'être femme.

D'autre part, soutenir que les hommes peuvent être des femmes, que les femmes peuvent être des hommes, ou peut-être les deux à la fois, ou tantôt l'un, tantôt l'autre, brouille aux yeux de tous ses membres les repères symboliques qui permettent de structurer une société, en donnant à penser que tout, en définitive, serait purement relatif et subjectif et que même la différence des sexes ne serait plus un des éléments constitutifs de la condition humaine.

Sans doute, est-ce peut-être le nouvel univers humain que certains voudraient aujourd'hui construire et qu'on a déjà commencé à étrangement appeler le «transhumanisme»: un au-delà de l'humain qui ne serait plus humain.

---

[76] L'enjeu est assurément encore plus préoccupant lorsque l'être humain persiste à considérer qu'il pourrait, libre de son «autodétermination», s'affranchir des contraintes liées à la sauvegarde des ressources de la Terre.

Le lien ainsi fait avec les contraintes «naturelles» qui s'imposent à l'Homme me paraît d'autant plus pertinent qu'il semble de plus en plus établi que la dégradation de notre environnement naturel puisse être une cause des pathologies de la différenciation sexuée (et, notamment, de l'intersexuation) et de la fertilité des hommes et des femmes.

[77] Les intersexués, dont les caractéristiques physiques à la naissance — comme par exemple leurs organes génitaux — ne permettent pas de les rattacher de manière claire à un sexe ou à l'autre, sont tout autant «déterminés» par ces caractéristiques physiques. Le statut de leur sexe devrait assurément pouvoir être configuré dans le respect de leur propre réalité objective, sans qu'ils ne soient contraints de devoir subir des opérations chirurgicales dans le seul but de les rattacher à l'un ou l'autre des deux sexes masculin ou féminin.

[78] J'ai bien dit «le processus d'identification sexuée», sans que n'y soit pour autant liées des représentations culturelles et sociales de genre dont il serait tout autant difficile de nier qu'elles ont été à tout le moins pour certaines d'entre elles «arbitrairement» construites. De là à exclure que ces différences biologiques ne pourraient pas aussi induire des différences dans le rapport des hommes et des femmes à eux-mêmes, au monde et aux autres, il y aurait un pas qu'il ne paraît pas scientifiquement possible de franchir.

On ne peut pas exclure que l'humanité soit entraînée dans ce mouvement, alors qu'il y aurait en réalité tellement à faire pour que les hommes deviennent plus humains les uns avec les autres sur leur planète mondialisée.

En tout cas, quelles que peuvent être les opinions et les sensibilités divergentes, il y avait matière à un débat et une réflexion approfondis, bien davantage que le législateur belge, actuellement happé dans une frénésie législative, n'a souhaité en prendre le temps[79].

[79] Alors que les nouvelles législations ne sont plus aujourd'hui discutées et susceptibles d'être amendées au Sénat, le temps consacré à en débattre à la Chambre se réduit étonnamment de plus en plus.