

DIVERSITÉ ET DÉVELOPPEMENT : DES GENRES AUX TRANSGENRES

Martine RENOUPREZ
Université de Cadix, Espagne
martine.renouppez@uca.es

Résumé : Le genre est une performance de l'ordre de la croyance. Aujourd'hui, la philosophie, la littérature, les sciences et l'anthropologie remettent en doute la pertinence du dimorphisme sexuel et genré. Ce sont leurs apports qui ont permis l'avancée des droits des personnes trans. Nous examinons comment ces droits ont évolué et sont d'application dans la Communauté européenne.

Mots clés : Dimorphisme, Transgenre, Droit, Communauté européenne,

Abstract: The genre is a performance of the order of belief. Today, philosophy, literature, science and anthropology question the relevance of sexual and gendered dimorphism. It is their contributions that have enabled the advancement of trans people's rights. We examine how these rights have evolved and are applicable in the European Community.

Keywords: Dimorphism, Transgender, Straight, European Community,

Introduction

À partir de la distinction des parties génitales de l'enfant à sa naissance, on dira : « C'est une fille ! » ou « C'est un garçon ! ». Cette différenciation physique est immédiatement canalisée dans la construction de genres masculin et féminin stéréotypés, à commencer par le choix du prénom. Chacun ou chacune, dans la plupart des cultures actuelles -dont l'occidentale et l'africaine-, sera obligé de se plier aux contraintes découlant de cette assignation sexuelle de départ pour se socialiser : « le genre est une sorte de faire, une activité incessante performée » (J. Butler, 2016, p. 11). La façon de performer les genres masculin et féminin diffère d'une culture à l'autre. Mais le fait de distinguer deux genres est lui-même culturel. Cette distinction a cherché à se faire passer pour naturelle pour asseoir sa légitimité, en affirmant se calquer sur une différence biologique. En réalité, cette dualisation participe à l'ensemble des distinctions binaires issues d'un état d'esprit fondé sur une logique identitaire qui s'impose comme allant de soi. Cependant, la distinction homme/femme n'est pas différente de la distinction blanc/noir. Et l'indication du sexe sur la carte d'identité est semblable à l'origine raciale signalée sur celle-ci jadis en Afrique du Sud : « L'apartheid des sexes est aussi douloureux, pénible et oppressif que l'apartheid des races » (M. Rothblatt, 2006, p. 26). Des philosophes et sociologues contemporains, comme Jacques Derrida (1980) et Pierre Bourdieu (1998), ont mis en évidence l'aspect contingent de cette pensée dualisante qui nous structure. Ils ont dénoncé la rigidité de la logique

rationnelle basée sur le principe d'identité et ouvert la voie vers une déconstruction des oppositions binaires et donc du masculin et du féminin¹. Ils ont aussi toutefois souligné les énormes contraintes et interdits qui commande la question des genres :

Si un genre est ce qu'il est ou s'il doit être ce qu'il est destiné à être en son *telos*, alors « ne pas mêler les genres », on *ne doit pas* mêler les genres, on *se doit de ne pas* mêler les genres.

J. Derrida (2003, p. 253)

Les lois sont faites pour prohiber le mélange des genres, et a fortiori le métissage, comme si cette distinction était fondatrice d'une gigantesque structuration dont la remise en question signerait l'écroulement d'un système. Et je dirais, d'un système de distinction du masculin et du féminin, en vue de la domination de l'un sur l'autre. C'est pourquoi les architectures, les espaces publics et privés sont genrés, les professions, les comportements, les actes posés, les désirs, les prises de parole répondent à des attentes en fonction du genre et agissent en vue d'« une normalisation qui se produit de manière constante et opère sur tous les sujets, sur tous les corps » (P. Preciado, 2018, min. 2). Les institutions religieuses, politiques et sociales ont inventé le dimorphisme, fomenté l'ordre divisionnaire et veillent toujours à son maintien. En même temps, Jacques Derrida soulève la question de l'impossibilité de ne pas mêler les genres² :

Les genres passent l'un dans l'autre. Et on ne nous interdira pas de croire qu'entre ce mélange des genres comme folie de la différence sexuelle et le mélange des genres littéraires il y ait comme un rapport. « Je » garde donc la chance d'être femme ou de changer de sexe. La trans-sexualité me permet, de façon plus que métaphorique et référentielle, d'engendrer

Derrida (2003, p. 280)

Ce faisant, Derrida ouvre la voie à une prise de conscience de l'arbitraire de ce qui nous structure et de la possibilité de *Défaire le genre*, comme l'indique le titre d'un ouvrage de Judith Butler, de passer d'un genre à l'autre, de changer de sexe, en vue « d'engendrer », de « se genrer » autrement, de façon innovante. Le questionnement du dimorphisme des sexes et des genres est aujourd'hui poursuivi par les sciences -en particulier la biologie- et par l'anthropologie qui met en évidence la pluralité des genres dans d'autres cultures, toutes avancées qui ont permis l'évolution des droits des personnes transgenres dans la Communauté européenne, ce qui est l'objet d'étude principal de cet article.

¹ « Dès qu'on entend le mot « genre », dès qu'il paraît, dès qu'on tente de le penser, une limite se dessine. Et quand une limite vient à s'assigner, la norme et l'interdit ne se font pas attendre : « Il faut », « il ne faut pas », dit « le genre », le mot « genre », la figure, la voix ou la loi du genre » (J. Derrida, 2003, p. 252).

² « Et si c'était impossible, de ne pas mêler les genres ? Et s'il y avait, logée au cœur de la loi même, une loi d'impureté ou un principe de contamination ? Et si la condition de possibilité de la loi était l'a priori d'une contre-loi, un axiome d'impossibilité qui en affolait le sens, l'ordre et la raison ? » (J. Derrida, 2003, p. 254).

1. Le cerveau n'a pas de sexe et les sexes sont innombrables

Les recherches récentes en neurologie montrent que le cerveau n'a pas de sexe. En tant que producteur de la pensée, c'est un organe à la fois biologique et culturel : « 90% des synapses vont se former progressivement dans les 20 premières années de la vie » (C. Vidal, 2004, p. 151). Les spéculations scientifiques visant à déterminer si l'on pouvait y distinguer un homme d'une femme, une origine sociale ou autre appartenance ont été tributaires, au XX^e siècle, de leur contexte idéologique et furent un échec. Aujourd'hui, les IRM montrent qu'il y a une diversité de configuration des connexions neuronales chez les individus qui dépasse amplement une vision identitaire binaire et hétéronormée de l'espèce humaine. Même si la prégnance des hormones construit des circuits qui président aux comportements sexuels (*Idem*, p.148), « la variabilité individuelle dépasse largement la variabilité entre les sexes » (*Idem*, p. 150), et on ne peut y découvrir ni l'identité ni l'orientation sexuelle³. Pour Thierry Hoquet, « le biologique ne donnerait que la pluralité éparse alors que le genre produirait la dualité ordonnée » (2016, p. 20). Le sexe est donc un indice qui divise l'humanité en deux catégories, c'est « un marqueur de la division sociale qui fait exister les femmes et les hommes comme groupes antagonistes » (*Ibidem*) :

La société opérerait sur les données biologiques une synecdoque : elle prélève une partie (la possession d'un sexe mâle ou femelle) pour constituer deux groupes, les femmes et les hommes. Un seul critère ne suffit pas ; le « vrai sexe » est inassignable, distribué entre plusieurs critères : l'anatomie (pénis/vagin), les gonades (testicules/ovaires), les hormones (testostérone/oestrogène), l'ADN (chromosomes XY/XX). (*Ibidem*)

La différence sexuelle est donc une donnée construite socialement. La dualité des genres produit la dualité des sexes : « Ce que l'on appelle « sexe » est une construction culturelle au même titre que le genre » (T. Hoquet, 2016, p. 22). Cette dualité n'a pas toujours existé dans l'histoire ni dans d'autres cultures⁴. De plus, en biologie, le seul critère des parties génitales n'est pas suffisant pour définir les deux catégories, ce que les analyses et polémiques concernant les athlètes démontrent bien. Selon l'endocrinologue Gilbert Dreyfus, il y a au moins dix facteurs à prendre en compte⁵. L'existence des intersexes, des hermaphrodites, de la transsexualité et de l'homosexualité est bien réelle et indique la complexité des identités et orientations sexuelles possibles dans l'humanité. En fait, il y a autant de différences sexuelles que d'individus et l'on ne peut contraindre l'être humain à se restreindre à une

³ « Jusqu'à présent, aucun argument scientifique ne permet de dire que l'homosexualité est due à des causes biologiques, qu'il s'agisse des hormones, du cerveau ou des gènes » (C. Vidal, 2004, p. 150)

⁴ « Auparavant, pendant des siècles, chez Aristote ou Galien et jusqu'au XVIII^e siècle, un modèle « unisexe » aurait régné, dans lequel masculin et féminin fonctionnaient comme les deux extrémités d'un unique continuum de formes entre lesquelles tous les degrés pouvaient exister. Le pénis et l'utérus n'étaient pas deux anatomies différentes mais une même structure *inside out*. » (T. Hoquet, 2016, p.23)

⁵ Le sexe génétique (chromosomique), le sexe gonadique (les glandes reproductrices), le sexe gamétique (type de gamète produit), le sexe gonophorique interne (les conduits génitaux) et externe (l'apparence du périnée), le sexe hormonal, le sexe somatique (caractères sexuels secondaires), le sexe légal (enregistrement à l'état civil d'après le phénotype périnéal du nouveau-né), le sexe psychique (identité sexuelle), le sexe libidinal (orientation sexuelle) (*Idem*, p.76).

bicatégorisation où « tout ce qui n'entre pas dans l'une ou l'autre de ces boîtes se trouve assigné à la montruosité et à l'anormalité, et se voit éliminé ou du moins condamné à une vie bancale et intermédiaire » (*Idem*, p. 63) ! Bien que les identités trans et les orientations homosexuelles aient toujours existé de tout temps et en tout lieu, elles ont été invisibilisées dans les sociétés de caractère binaire, cis, androcentrée et hétérosexistes.

2. Évolution des revendications des collectifs discriminés

Après la Seconde Guerre mondiale, un premier collectif discriminé –celui des femmes– revendique ses droits. Le féminisme des années 1970 dénonce l'oppression du 'deuxième sexe' –au niveau public, sur le marché du travail (avec le fameux slogan : « À travail égal, salaire égal »), et privé (« Ceci est mon corps », avec la revendication du droit à la contraception et à l'avortement). Le féminisme a ouvert la voie à l'expression de personnes vivant une réalité autre que la normativité attendue, tels les homosexuels et les trans qui vont commencer, eux aussi, à réclamer une reconnaissance de leur différence et une égalité des droits dans les décennies qui suivront. En France, le mariage pour tous, qui a suscité tant de polémiques en 2013, permet à un couple de se marier indépendamment du critère sexuel⁶. Une lutte qui avait été gagnée aux Pays-Bas en l'an 2000, en Belgique en 2003 et en Espagne en 2005. Mais alors que les droits des homosexuels semblent acquis depuis longtemps, ceux relatifs à la transidentité ont été pris en considération beaucoup plus récemment. C'est pour rendre visible la différence qui les affectait, une identité autre que la cissexuelle –ce qui est distinct de l'orientation sexuelle–, que les trans se sont dissociés du mouvement LGBT pour donner à comprendre leur spécificité.

La législation concernant les droits des personnes trans a été tributaire d'un long processus de changement des mentalités. Le fait de distinguer les trans des cis est déjà en lui-même symptomatique d'un fait culturel dans l'histoire du genre. Nous sommes obligés d'établir cette catégorie des trans face à la catégorie normative des cisgenres, ceux-ci étant persuadés, en général de leur légitimité cissexuelle⁷. Mais l'existence des intersexes et de la transidentité nie la loi du genre ; ils ont longtemps dès lors été considérés hors norme, hors-la-loi, hors du droit.

La loi du genre est tellement ancrée dans la société que l'intersexualité a été prise pour une anomalie ; une opération chirurgicale dès la naissance devait

⁶ Loi n°2013-404 du 17 mai 2013 (*Idem*, p. 17).

⁷ « Cissexuel-le : Désigne les personnes qui vivent avec le sexe et le genre qui leur ont été assignés à la naissance. L'abréviation « cis » est fréquemment utilisée, il est possible aussi de trouver « bio » sachant que ce terme est très controversé. Utiliser le terme « cis » permet de définir la norme, pour ne pas définir que les personnes trans. » ; « Cissexisme : Le « cis-sexisme » désigne le fait de considérer que tous les hommes et toutes les femmes sont nés de sexe biologique respectivement masculin et féminin ; ou de considérer que les personnes trans sont inférieures aux personnes cis. C'est un système qui prend les corps, expériences et identités cis comme norme, qui invisibilise ou/et dévalorise les vécus des personnes trans. C'est une forme insidieuse de sexisme perpétuée par la plupart des personnes cis, et parfois par des personnes trans. Alors que ce terme est souvent utilisé comme synonyme de transphobie, Julia Serano estime que le cissexisme ne vise que les personnes transsexuelles », « Glossaire » dans (J. Serano, 2007, p.128)

annuler toute ambiguïté : on naît homme ou femme⁸. Quant à la transidentité, le cissexisme l'a depuis toujours relégué dans la catégorie des maladies mentales. Une bibliographie sur le sujet établie par Pierre-Henri Castel, assortie du compte-rendu de l'évolution des traitements et des lois de 1910 à 1998⁹, est à ce sujet, éloquente¹⁰ ! Ce n'est qu'en 1973 que l'homosexualité est retirée de la liste des pathologies du DSM (*Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux*) publié par l'Association américaine de psychiatrie. En 1987, dans le DSM III, le transsexualisme passe d'un « Gender Identity Disorder » à une « disphorie de genre » (P.-H. Castel, 2003). Et ce n'est qu'en 2012 que les personnes trans sont dépathologisées dans le DSM V, publié en mai 2013. Nous estimons qu'une avancée décisive dans l'évolution des mentalités est surtout venue des études ethnographiques (S. Kessler et W. McKenna, 1978). Celles-ci ont mis en évidence les fondements culturels du dimorphisme. D'autres civilisations admettent en effet plus de deux genres : les Amérindiens, comme les Indiens Navajos (G. Witherspoon, 1977 ; W. Williams, 1986 ; W. Roscoe, 1987) comptent cinq genres ou d'autres cultures intègrent les transgenres tels les Hijras en Inde (S. Nanda, 1990) ou les chamans chez les Inuits (B. d'Anglure 1978, 1986).

Peu à peu, à partir de 1976, certains tribunaux, de manière isolée, vont admettre des changements d'état civil¹¹. L'Allemagne semble la plus avancée dans le domaine des droits des trans autour des années 1980¹². C'est après avoir saisi la Cour Européenne des Droits de l'Homme que Daniel van Oosterwyck, obtient son changement d'état civil en Belgique, en 1986 (P.-H. Castel, 2003)¹³. Il aura fallu le courage d'individus trans, comme lui, écrivant leur autobiographie pour exposer leur réalité, leur nécessité de vivre un genre différent, voire opposé à celui qui leur avait été assigné à la naissance, il aura fallu les avancées

⁸ Ce n'est qu'en 1975, en France qu'« en cas d'ambiguïté sexuelle à la naissance constatée par un médecin, il devient autorisé de ne pas inscrire le sexe de l'enfant sur l'acte de naissance, jusqu'à dissipation des doutes et complément à l'acte par acte judiciaire. Les mêmes instructions recommandent que les parents choisissent un prénom lui aussi ambigu » (P.-H. Castel, 2003. Voir : <http://pierrehenri.castel.free.fr/chronobiblioTS2.htm>)

⁹ Disponible en ligne : <http://pierrehenri.castel.free.fr/chronobiblioTS1.htm> et <http://pierrehenri.castel.free.fr/chronobiblioTS2.htm>

¹⁰ Au début du XX^e siècle, Daniel-Paul Schreber reste, pour Freud, « le prototype de la transformation délirante en femme ». Voir <http://pierrehenri.castel.free.fr/chronobiblioTS1.htm>

¹¹ « 1976 : La cour du New Jersey reconnaît aux transsexuels le droit de modifier leur état civil pour assurer leur "paix intérieure" et leur "bonheur personnel". 1978 : Le tribunal de Saint-Etienne admet la première demande de changement d'état civil depuis l'affaire Dufresnoy en 1962. La cour constitutionnelle de la République fédérale allemande reconnaît le droit d'adapter l'état civil des transsexuels pour permettre « l'épanouissement de leur personnalité » » (P.-H. Castel, 2003, <http://pierrehenri.castel.free.fr/chronobiblioTS2.htm>).

¹² « 1980 : La République Fédérale Allemande adopte une législation sur le changement de sexe (10/9/1980, BGBl I.s. 1654). 1982 : La Cour constitutionnelle allemande abroge la disposition de la loi de 1980 interdisant aux moins de 25 ans le changement de sexe (la limite inférieure est l'âge de la puberté). » (P.-H. Castel, 2003, <http://pierrehenri.castel.free.fr/chronobiblioTS2.htm>)

¹³ « 1986 : Fin des procédures du Belge Daniel van Oosterwyck, le premier transsexuel à avoir saisi la Cour européenne des droits de l'homme, et qui peut modifier son état civil. » (P.-H. Castel, 2003, <http://pierrehenri.castel.free.fr/chronobiblioTS2.htm>). Il est poignant de constater, dans son autobiographie intitulée *Il*, publiée en 1975, qu'il y définit encore la transsexualité comme « une maladie » (D. van Oosterwyck, 1975, p. 403). Il faut dire que le diagnostic et un suivi psychiatrique étaient un requis pour avoir accès aux opérations. Le patient devait donc arguer une incompatibilité entre le psychisme et le sexe physique pour obtenir légalement les modifications corporelles désirées.

scientifiques en biologie et neurologie¹⁴ pour convaincre les institutions judiciaires et politiques à évoluer, en Europe et aux USA. C'est la science et la littérature, mais aussi les arts, tel que le cinéma, qui ont contribué à la libération trans en favorisant par des lois la reconnaissance de leurs identités et droits. Le collectif trans a fait sauter une évidence cadenassée dans les esprits en Occident, en montrant l'absurdité de distinguer les hommes des femmes en dehors de nécessités médicales. C'est pourquoi ce groupe, qui est encore aujourd'hui une minorité, s'expose à une violence transphobe, à de multiples vexations et discriminations qui sont évitables par des mesures juridiques. Avec l'apport des études anthropologiques, des avancées scientifiques, des récits autobiographiques, du recours des trans contre les décisions judiciaires des États auprès de la Cour européenne des droits de l'homme qui leur a donné raison et leur a reconnu l'état civil sollicité, le Parlement européen se devait de lutter contre les discriminations et injustices que pouvait subir ce collectif au sein de la Communauté européenne.

3. La législation en matière de transidentité dans la Communauté européenne

Une Étude du droit des personnes transgenres dans les 27 États membres de la Communauté européenne en 2010 a été réalisée par la Direction générale des politiques internes, à la demande d'une commission du Parlement européen : « Il donne un aperçu de la législation communautaire existante s'appliquant aux personnes transgenres et présente les problèmes auxquels elles sont confrontées sur le plan des droits de l'homme »¹⁵. Une résolution pour contrer la discrimination des trans avait en effet été adoptée 20 ans plus tôt, le 12 septembre 1989 (C. Castagnoli, 2010, p. 4), demandant de faciliter l'accès des trans au traitement hormonal et aux opérations, de garantir le remboursement de leur traitement, de les aider à se loger, à trouver du travail, à créer un réseau d'aide financière et à l'emploi. Or, en 2010, pratiquement rien n'avait été fait, et l'Europe était en retard en matière de législation transgenre.

Le Parlement européen fut soucieux de ne pas se montrer à la traîne après les *Principes de Yogyakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre* (2007). Il produit donc un document sur *Les droits des personnes transgenres dans les États membres de la Communauté européenne* qui se veut définitoire et distingue l'orientation sexuelle de l'identité de genre, la personne transsexuelle (opérée ou sous traitement hormonal) du transgenre (qui englobe plus largement les trans non opérés et sans traitement) car les pays en Europe avaient des interprétations différentes et confondaient identité et orientation sexuelle (5)¹⁶¹⁷.

¹⁴ Au cours du XX^e siècle, les découvertes concernant les chromosomes et les hormones, mais aussi l'observation de la diversité biologique chez les animaux, a contribué à passer d'une posture intolérante à une compréhension de la transidentité.

¹⁵ Cristina Castagnoli (dir.) *Parlement européen. Direction générale des politiques internes. Département thématique. Droit des citoyens et affaires constitutionnelles. Les droits des personnes transgenres dans les États membres de la Communauté européenne*, 2010. <http://www.ipolnet.ep.parl.union.eu/ipolnet/cms>

¹⁶ Ce qui heurte dans le document, c'est qu'il est signalé que la discrimination pour les trans ne peut être autre que celle qui existe déjà pour les genres, comme certaines discriminations au sein des religions !

¹⁷ Il reprend une directive de 2006 (qui stipulait l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes et mentionnait la discrimination existante en matière de changement de sexe) et montre qu'une autre

En 2010, sept pays n'avaient pas légiféré en matière de transidentité, ce qui relevait de l'infraction car ils laissaient un vide juridique. Pour reconnaître légalement le changement d'identité sexuelle, seuls quatre pays¹⁸ de l'UE ne subordonnaient pas cette décision à la preuve d'un suivi médical, à l'obligation d'un traitement hormonal et/ou chirurgical et à la stérilisation de la personne, une contrainte monstrueuse, contraire au droit de la personne à l'intégrité physique¹⁹.

Mais le changement d'identité sexuelle posait un problème aux États qui n'admettaient pas le mariage homosexuel : ils exigeaient du trans qu'il divorce avant sa réassignation sexuelle²⁰, ce qui pouvait être préjudiciable pour les enfants. En 1998, la Commission Européenne des Droits de l'Homme avait refusé que les trans puisse se marier avec des personnes du sexe opposé à leur nouvelle identité sexuelle, ce qui était une manière de ne pas les reconnaître dans leur identité profonde. En 2002, cette jurisprudence a été annulée. En 2010, la plupart des pays européens accordaient le mariage aux trans avec une personne du sexe opposé, deux s'y opposaient encore²¹ et huit états n'avaient toujours pas de législation à cet égard. Dans le même ordre d'idée, il n'était possible de rester marié après avoir changé de sexe que dans sept pays de la Communauté Européenne²². En ce qui concerne le changement de prénom, la procédure pouvait être simple (comme dans six pays de la CE²³) ou tout simplement ne pas exister, comme en Irlande où on ne peut modifier l'acte de naissance. Dans 17 pays, il est subordonné à une évaluation de la santé médicale et/ou un traitement hormonal et/ou une opération chirurgicale.

Rappelons qu'en 2010, le DSM définissait encore la transsexualité comme une maladie mentale, un « trouble de l'identité de genre » ; l'OMS la classifiait aussi parmi « les troubles mentaux et du comportement » (Parlement européen, 2010, p. 11). Le DSM est ensuite passé du « Trouble de l'identité » à la « dysphorie de genre » pour aboutir en 2013 à une « incongruence de genre ». Seule la Suède en 2009 et la France en 2010 avaient supprimé l'idée que la transidentité était une maladie psychiatrique. Or la perversion du système voulait que la transidentité soit considérée comme une maladie pour ouvrir l'accès aux soins, traitement hormonal ou opération chirurgicale. Le collectif trans craignait donc que l'abolition d'un diagnostic ferme l'accès au système médical. Or il a été statué que « du point de vue des droits de l'homme et de la

directive de 2008 n'aborde plus la « conversion sexuelle ». La Cour européenne des Droits de l'homme (CEDH) avait demandé que les changements d'identité sexuelle soit facilités aux trans, ce qui est très important au quotidien, ainsi que l'accès aux soins et opérations pour changer de sexe, suivant en cela le troisième principe de Jogjakarta des Nations unies (*Principes de Yogyakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre*, 2007, p. 7. Pdf disponible sur <http://yogyakartaprinciples.org/principles-sp/>).

¹⁸ La Hongrie, la Finlande, la Suède et l'Angleterre.

¹⁹ Face à ces exigences abusives, le Conseil de l'Europe va demander aux États d'octroyer le changement d'identité sexuelle à la seule demande, l'irréversibilité de la décision étant le seul critère à prendre en compte.

²⁰ Ce qui est contraire aux articles 7 et 9 de la Charte des droits fondamentaux.

²¹ Le Portugal et l'Irlande

²² Belgique, Allemagne, Espagne, Lituanie, Hollande, Autriche, Finlande et Suède. En Bulgarie et en Hongrie, le changement de sexe entraîne l'annulation du mariage.

²³ Estonie, Lituanie, Malte, Slovaquie, Suède et Royaume-Uni.

santé, il n'est pas nécessaire de diagnostiquer un trouble mental pour donner accès à un traitement » (*Idem*, p.12) La Cour européenne des droits de l'homme a donc demandé que les trans puisse avoir accès aux soins nécessaires gratuitement, comme les traitements hormonaux, le changement chirurgical de sexe, la dépilation définitive. Or, à l'époque, rares sont les trans qui se montrent satisfaits du système de santé à leur égard. L'incompétence, l'incompréhension ou l'intolérance dans les institutions médicales en place mènent trop souvent les trans à des tentatives de suicide. La plupart allaient se faire opérer en Thaïlande. En matière de demandeur d'asile ou en prison, les trans ne sont pas toujours placés dans la catégorie sexuelle qui leur correspond, ce qui élève le risque de violence à leur égard. Est-ce la pression des collectifs trans présents dans tous les pays européens, ou le rapport accablant d'Amnesty International publié en 2014²⁴ -qui accuse l'Europe de discrimination et de torture envers les transgenres- qui déterminera la Cour européenne des Droits de l'homme à émettre une admonestation en 2015 dénonçant sévèrement les États à la traine dans l'octroi de droits au collectif trans ?

Le rapport d'Amnesty International affirme que s'il y a environ 30.000 trans dans la CE, en réalité 1,5 millions d'Européens ne s'identifient pas au sexe octroyé à la naissance. Amnesty dénonce la différence de traitement entre les cisgenres et les trans, l'atteinte au droit à la vie privée dans le refus de leur délivrer une carte d'identité qui corresponde à leur ressenti, avec les discriminations et empêchements que cela entraîne dans de multiples circonstances de la vie (emploi, étude, administration, etc.). Pour Amnesty, le diagnostic psychiatrique, la stérilisation, la procédure qui prend des années violent les droits humains des trans. Amnesty demande que « la procédure soit rapide, accessible et transparente » (Amnesty International, 2014, p.2). Il attire aussi l'attention sur la nécessité d'une législation qui protège efficacement les trans de toute discrimination et « de ne pas adopter de politique inspirée des stéréotypes de genre » (*Ibidem*). C'est pourquoi, à la suite du constat de la stagnation de la législation, de l'admonestation d'Amnesty et sans doute aussi, de la dépathologisation de la transsexualité dans le DSM, le Conseil de l'Europe, lors d'une assemblée parlementaire, va adopter, en 2015, une résolution contre la discrimination des personnes transgenre en Europe.

En premier lieu, le Conseil de l'Europe regrette que les trans soient victimes de discrimination et considère comme une atteinte à la dignité humaine l'inscription de la transidentité comme une maladie dans les manuels de diagnostic internationaux. En second lieu, il souhaite que la question de la transidentité soit largement connue et diffusée pour parer aux préjugés. En troisième lieu, il insiste sur le droit à la vie privée et le respect de l'intégrité physique : l'exigence de la stérilisation des trans, du divorce, du diagnostic de maladie mentale, d'intervention chirurgicale par certains États avant d'octroyer le changement d'identité sont une violation des droits fondamentaux de l'individu. Quatrièmement, il salue les dispositions prises par certains États fondées sur le principe d'autodétermination -simples et rapides, sans

²⁴ Amnesty International, *Les personnes transgenres en Europe. Questions et réponses. Document public*, Index AI : Eur 01/003/2014.

intervention de psychiatre ou de médecins ; ils instituent ainsi un droit à l'identité de genre, pour que toute personne soit traitée et identifiée conformément à cette identité.

Le Conseil de l'Europe appelle donc les États membres à légiférer en matière de transidentité et à en interdire la discrimination, à assurer la protection des trans contre la transphobie, à assurer leur accès à l'emploi, au logement, à la justice, aux soins de santé. En matière de reconnaissance du genre, à faciliter les procédures qui doivent être simples, efficaces et rapides afin de changer l'identité sexuelle de la personne sur les cartes d'identité, les passeports, les diplômes, etc., quel que soit l'âge de la personne, de son état de santé ou de sa situation financière ou d'une éventuelle incarcération ; à abolir l'exigence antérieure de la stérilisation, de la médication ou d'un diagnostic de santé mentale pour obtenir la conversion administrative, à éliminer l'idée que la transidentité est une maladie mentale, à permettre aux trans de rester mariés après leur changement de genre ; à envisager une troisième option sur la carte d'identité. En matière d'accès aux soins de santé, à faciliter le processus de métamorphose corporelle (hormone, chirurgie, soutien psychologique), à inclure des programmes de prévention du suicide et, en général, à « lutter contre la discrimination fondée sur l'identité de genre au moyen de l'éducation aux droits de l'homme » (Conseil de l'Europe, 2015, p.2).

En avril 2017, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré que la stérilisation pour obtenir le changement administratif de genre était une violation des droits de l'homme. Tous les membres du Conseil de l'Europe sont tenus de prendre des mesures contre ce requis. À ce jour, plusieurs pays sont à cet égard hors-la-loi en Europe : le Luxembourg, la Tchéquie, la Slovaquie et la Roumanie. Tous les autres pays ne sont cependant pas au même niveau d'intégration de la question ni ne facilitent la vie des trans au quotidien. Sur la question de la transidentité, les pays membres doivent mettre en place des procédures²⁵ pour le changement de nom et d'identité sexuelle dans le cadre de l'auto-détermination, ce qui implique de ne pas requérir de diagnostic psychologique, ni d'intervention médicale, ni de stérilisation du sujet, d'abolir l'obligation du divorce, de ne pas imposer une limite d'âge, de reconnaître l'existence de genres hors de la binarité, de créer des lois contre les crimes et les discours transphobes, de veiller par des lois à l'égalité dans l'expression de genre, dans la garde parentale, dans l'accès à l'emploi, aux soins de santé gratuits, aux différents services. À ce titre, la Belgique, Malte, la Slovénie et la Suède se sont montrés exemplaires. Enfin la dépathologisation est un requis

²⁵ Les critères retenus sont les suivants. En matière de la reconnaissance juridique du genre : l'existence de procédures, le changement de nom, le changement de genre sur les documents officiels, l'autodétermination, pas de diagnostic psychologique requis, pas d'intervention médicale requise, pas de stérilisation requise, pas de divorce requis, pas de restriction d'âge, reconnaissance d'un genre non-binaire. En matière de droit d'asile : loi, mesure positive. En matière de violence verbale : loi contre les crimes haineux, loi contre les actes de parole haineux. En matière de non-discrimination : Emploi, services, autres sphères de la vie, égalité des traitements corporels, égalité des plans d'action, loi concernant l'expression de genre. En matière de santé : Accès aux soins, dépathologisation, interdiction d'une thérapie de conversion. En matière de droit de la famille : reconnaissance parentale.

basique ; certains pays ont même interdit toute thérapie visant à contrer le désir de changement de sexe/genre.

Un « Petit guide sur la reconnaissance juridique du genre » publié par le Conseil de l'Europe en 2016, intitulé *Protection des droits de l'homme des personnes transgenres*, explique bien les problèmes auxquels sont confrontés les personnes trans : soupçon de porter de faux papiers, impossibilité de trouver un emploi s'il n'y a pas rectification des diplômes obtenus sous l'ancienne identité, obligation de révéler leur transidentité si l'identification sexuelle ne correspond pas au genre performé. Or ces questions relèvent de l'intime et devoir révéler celui-ci est une violation au droit du respect de la vie privée (article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme). Dès lors, ne pas faciliter les changements administratifs est une violation du même article. Il est donc demandé aux pays qui ne l'ont pas encore fait²⁶ d'introduire des procédures juridiques de reconnaissance du genre qui rendent le changement de genre accessible, facile et rapide, sans dossier ni médical ni psychologique ainsi que le changement de tout document indiquant le prénom antérieur (diplôme, certificat de travail, etc.), et de reconnaître le droit du trans à épouser une personne du sexe opposé au sien. Ce guide émet aussi le souhait que soient éliminés les critères qui conditionnaient antérieurement le changement de genre tels que la stérilisation du sujet, les traitements hormonaux ou chirurgicaux, ou la nécessité de prouver une aptitude à vivre dans le genre opposé de celui assigné à la naissance, ainsi que des critères relatifs à l'âge ou à l'état civil (2016, p.11). Il en va du « respect de la dignité humaine et de l'intégrité physique, [de] l'interdiction de la torture ainsi que [du] droit à un procès équitable et à un recours effectif » (*Ibidem*). En 2016, 29 États membres ne suivaient pas encore les recommandations du Conseil de l'Europe. Les admonestations de ce dernier ont cependant produit leur effet et, en 2018, on peut se féliciter des progrès obtenus dans la plupart des pays et, par conséquent, de l'augmentation des demandes de changement de genre. Elles avaient déjà été multipliées « par 15 au cours des trois ans qui [avaient] suivi l'adoption, en 2007, de la loi sur la reconnaissance du genre » (*Idem*, p. 22).

Conclusion

Et si les trans avaient raison ? Et si, comme l'affirme Martine Rothblatt : « les rôles sexuels sont des prisons rigides, un lien qui empêche l'expression de la créativité humaine, sans aucune raison valable » (M. Rothblatt, 2006, p.137)? La binarité des genres nous enferme dans des rôles trop étroits, étouffants. Elle a été inventée par l'homme pour dominer la femme, avec toutes les conséquences violentes entraînées par cette domination masculine : dont le mépris envers les hommes féminins n'est pas des moindres et aboutit à la transmisogynie subie par les femmes trans considérées comme des traîtres²⁷. Et

²⁶ En 2012, il ressort d'un questionnaire à ce sujet auquel ont répondu 37 pays que moins de la moitié ont pris des mesures pour garantir les droits de l'homme des personnes trans (Conseil de l'Europe, 2016, p. 8). On observe cependant en 2015 l'émergence dans certains pays « d'un droit à l'identité de genre », ce que le Conseil de l'Europe salue. (*Idem*, p. 9)

²⁷ « Nous sommes endoctrinés dans une culture correspondant à notre sexe et que l'on appelle genre. Les femmes peuvent imiter –mais pas trop– les hommes à la puissance inébranlable. Mais les hommes qui

si chaque individu était en droit de se choisir dans son expression de genre ? Et si le masculin et le féminin existaient non sous forme de dimorphisme, mais en un infini continuum où toutes les variations, modulations et expressions possibles de l'être étaient permises ? Et si je pouvais naître femme avec un pénis et homme avec une vulve ? Dès lors je serais une femme avec un pénis féminin et un homme avec un vagin, me choisissant, en performant le genre que je souhaite ou en restant dans l'entre-deux genres, dans le métissage des genres, dans un genre non-binaire. L'évolution a été lente, mais la révolution est imminente ! Pour ce faire, l'avancée des lois n'est pas suffisante : une nouvelle éducation doit voir le jour et adopter « un programme de développement afin d'encourager le concept de sexe et de genre auto définis et décourager une approche du sexe et du genre confinée aux éléments « masculin » et « féminin » » (M. Rothblatt, 2006, p. 27). En Suède, aujourd'hui, où l'on refuse dans certaines écoles maternelles les catégories genrées en fonction des parties génitales de l'enfant, on observe que les enfants trans double chaque année, donc à 100%²⁸, ce qui prouve que nous avons été induits en erreur, que nous avons inconsciemment reproduit un dimorphisme voulu par la société patriarcale et que, pour abolir cette domination masculine, il nous faut d'abord sortir des catégories cisgenrées. « Le fait est que la société ne serait blessée en aucune manière par l'élimination des classifications et des contrôles liés au sexe. Au contraire, nous jouirions d'une intensification de l'énergie créatrice qui rendrait la vie de chaque personne plus agréable et l'unification au niveau du pays serait plus facile à établir » (M. Rothblatt, 2006, p.130).

Références Bibliographiques

- Bourdieu, P. (1998). *La domination masculine*, Paris, Seuil.
- Butler, J. (2004), *Le pouvoir des mots. Politique du performatif* [1997]. Traduit de l'anglais par Charlotte Nordmann, Paris, Éditions Amsterdam.
- Butler, J. (2016). *Défaire le genre* [2004]. Traduit de l'anglais par Maxime Cervulle, Paris, Éditions Amsterdam.
- Castagnoli, C. (dir.). (2010). *Parlement européen. Direction générale des politiques internes. Département thématique. Droit des citoyens et affaires constitutionnelles. Les droits des personnes transgenres dans les États membres de la Communauté européenne*. [En ligne], consultable sur URL : <http://www.ipolnet.ep.parl.union.eu/ipolnet/cms>
- Castel, P-H. (2003). *La métamorphose impensable. Essais sur le transsexualisme et l'identité personnelle*, Paris, Gallimard.
- Derrida, J. (2003). *La loi du genre*. [1980], *Parages*, Paris, Galilée.
- Goldschmidt, R. B. (1932). *Le Déterminisme du sexe et l'intersexualité*, Félix Alcan, Nouvelle collection scientifique.

essaient d'être « féminins » doivent faire face à ce genre de rejet plein de haine réservé aux traîtres ou à l'humiliation portée sur les maîtres qui s'identifient aux esclaves. Comme pour l'apartheid des races, estomper la barrière des classes est la plus grave des offenses parce qu'elle remet en cause l'objectivité de la division de la réalité. Aussi, la vieille doctrine féministe « séparées mais égales » était plus acceptable pour la structure du pouvoir mâle parce qu'ils savaient que cela ne se produirait jamais. » (M. Rothblatt, 2006, p. 26).

²⁸ <https://www.breitbart.com/europe/2017/03/15/swedish-children-gender-double-year/>

- Hoquet, T. (2016). *Des sexes innombrables. Le genre à l'épreuve de la biologie*, Paris, Seuil.
- Kessler, S. & McKenna, W. (1978). *Gender: An Ethnomethodological Approach*, John Wiley, New York.
- Nanda, S. (1990). *Neither Man or Woman: The Hijras of India*, Wadsworth, Belmont.
- Preciado, P. B. (2018). Entrevista a Paul B. Preciado- Terricoles. [En ligne], consultable sur URL: <https://www.youtube.com/watch?v=04Uibmsg0zc>
- Roscoe, W. (1987). Bibliography of berdache and alternative gender roles among North American Indians. *Journal of Homosexuality*, (14)3 et 4, 81-171.
- Rothblatt, M. (2006). *L'apartheid des sexes [1995]*, Canada, Ronan Denniel Éditeur.
- Saladin d'Anglure, B. (1978). Iqallijuq ou les réminiscences d'une âme-nom Inuit. *Études Inuit*, (1)
- Saladin d'Anglure, B. (1986). Du foetus au chamane: la construction d'un "troisième sexe" inuit. *Études inuit*, (10).
- Serano, J. (2007). *Manifeste d'une femme trans... Et autres textes*. Traduit de l'anglais par Noémie Grunenwald, Clermont-Ferrand, Éditions tahin-party.
- Van Oosterwyck, D. (1975). *Il*, Bruxelles, Rossel.
- Vidal, C. (2004). Cerveau, sexe et idéologie. *Diogenes*, (208), 146-156.
- Williams, W. L. (1986) *The Spirit and the Flesh: Sexual Diversity in American Indian Culture*, Beacon Press, Boston.
- Witherspoon, G. (1977). *Language and Art in the Navajo Universe*, University of Michigan Press, Ann Arbor.
- Wolff, É. (1946). *Les changements de sexe*, Paris, Gallimard.

Autres

- Amnesty International. (2014). *Les personnes transgenres en Europe. Questions et réponses*. Document public, Index AI : Eur 01/003/2014.
- Conseil de l'Europe. (2015). *La discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe*. Résolution 2048.
- Conseil de l'Europe. (2016). *Protection des Droits de l'homme des personnes transgenres. Petit guide sur la reconnaissance juridique du genre*.
- Parlement européen. (2010). *Le Droit des personnes transgenres dans les États membres de l'Union européenne*. Étude. PE 425.621. Direction générale des politiques internes. Département thématique C. Droits des citoyens et affaires constitutionnelles.
- Principes de Yogyakarta sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre. (2007). [En ligne], consultable sur URL: <http://yogyakartaprinciples.org/principles-sp/>