

UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES
FACULTÉ DE DROIT

**LA NORMALISATION DE LA SEXUALITÉ :
ENJEUX IDENTITAIRES ET JURIDIQUES**

Ou comment ouvrir le Droit des personnes aux perspectives de la résistance *queer* ?

Mémoire présenté par Caroline SIMON
en vue de l'obtention du Master en Droit, orientation Droit Public

Sous la direction du Professeure Régine BEAUTHIER
Lectrice : Professeure Barbara TRUFFIN

Année académique 2008 – 2009

REMERCIEMENTS

Mes remerciements vont tout d'abord à ma directrice de mémoire, Régine Beauthier, qui fût la première à ouvrir la perspective de mes possibles. Non seulement par la richesse de son enseignement, mais surtout par la confiance ferme qu'elle m'a manifestée depuis le début. Je la remercie pour son écoute, sa constance et ses conseils qui furent pour moi très précieux.

Je voudrais ensuite remercier ma famille. Mon père pour son enthousiasme débordant, Isabelle pour son soutien attentif, ma mère pour sa profonde conviction que tout ira bien. Merci pour leur temps et leur énergie.

Je voudrais accorder une pensée toute particulière à Martin, qui m'a accompagnée tout au long de ce mémoire. Merci pour ses conseils avisés et sa patience toujours souriante. Et pour tout le reste, aussi.

Je remercie également Rachel Spronk pour m'avoir aiguillé dans mes recherches lors de mon Erasmus à Amsterdam, Michel Hastings pour ses recommandations éclairées sur Foucault, Tanguy Pinxteren et l'association « *Genres Pluriels* » pour leur ouverture et leur humanité qui m'ont profondément touchée, Marie-Hélène Bourcier pour ses idées *queers*, Nicole Gallus pour ses remarques et les réflexions qu'elle m'a inspirées, Sarah Forest pour son travail sur la stérilisation des anormaux qu'elle m'a amicalement transmis et surtout Barbara Truffin pour le temps accordé à la lecture et à l'évaluation de ce travail.

Enfin, il me reste à remercier chaleureusement tous mes amis qui m'ont entourée de leur affection et de leur curiosité, et toutes les autres personnes qui ont participé de près ou de loin à la rédaction de ce mémoire.

PLAN GÉNÉRAL

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE

LA SEXUALITÉ COMME LIEU PRIVILÉGIÉ D'UNE RÉFLEXION SUR LE POUVOIR ET SES ENJEUX POUR LA CONSTRUCTION IDENTITAIRE

1. MICHEL FOUCAULT ET LA DYNAMIQUE DES « SAVOIRS – POUVOIRS » : CATÉGORISATION ET NORMALISATION AU SEIN DE LA SOCIÉTÉ
2. L'HISTOIRE DE LA SEXUALITÉ : DE FOUCAULT À LA THÉORIE *QUEER*
3. L'ENJEU DE LA RÉFLEXION : L'IDENTITÉ, POINT D'ANCRAGE DU POUVOIR

DEUXIÈME PARTIE

LA RÉSISTANCE COMME MOYEN DE SUBVERSION DU POUVOIR ET SES ENJEUX POUR LA CONSTRUCTION JURIDIQUE:

INTRODUCTION

1. LA RÉSISTANCE AU POUVOIR : QUELLES PERSPECTIVES D'ACTION ?
2. LES FORMES JURIDIQUES DE LA RÉSISTANCE
3. MUTATIONS SEXUELLES ET MUTATIONS JURIDIQUES : ANALYSE ET PROPOSITIONS CONCERNANT LA LOI RELATIVE À LA TRANSSEXUALITÉ

CONCLUSION

UNE NOUVELLE FONCTION POUR LE DROIT DES PERSONNES

« Il y a des moments dans la vie où la question de savoir si on peut penser autrement qu'on ne pense et percevoir autrement qu'on ne voit est indispensable pour continuer à regarder et à réfléchir »¹.

Foucault.

« La société n'est jamais prête. Elle n'était pas prête pour le vote des femmes, elle n'était pas prête pour l'avortement, elle n'était pas prête pour l'abolition de la peine de mort. Elle n'est pas prête non plus pour le droit des homosexuels, elle n'est prête pour rien du tout... »²

Dubreuil.

¹ M. FOUCAULT, *L'usage des plaisirs (T.II)*, pp. 15-16.

² E. DUBREUIL, *Des parents de même sexe*, Odile Jacob, Paris, 1998, p. 132 (tel que cité dans M. IACUB, *Le crime était presque sexuel et autres essais de casuistiques juridiques*, Epel, Paris, 2002, p. 249.

INTRODUCTION

Ce mémoire est d'abord né d'une affinité. D'une vieille affinité pour la Philosophie, avec laquelle j'avais envie de renouer après ces cinq années de droit, presque exclusivement positif. Mais il est aussi, et surtout, né d'une rencontre avec un nouveau champ d'étude juridique : la sexualité. En effet, ce mémoire s'inscrit dans la continuité logique d'un premier travail réalisé sur la morale sexuelle catholique au début du 20^e siècle³. Si ce travail se concentrait davantage sur la régulation de la sexualité des fidèles par les ecclésiastiques – notamment par le biais de la confession – et sur le contenu de cette morale, il n'en reste pas moins que le cœur de mon interrogation est resté le même. Ce qui m'intéresse fondamentalement, c'est la tension constante qui existe entre l'élaboration d'un système moral destiné à une collectivité et l'intégration de chaque individualité dans ce système. Comment l'individu peut-il se positionner par rapport à une structure sociale rigide qui vient diriger et contraindre sa singularité ? Comment surmonter les distorsions qui peuvent exister entre système normatif et réalité humaine ? Et enfin, comment l'individu peut-il se créer des espaces de liberté pour se constituer et opérer ses choix ?

Dans le cadre de ces réflexions assez générales, peut-être que le thème de la sexualité n'apparaîtra que comme un prétexte. Un prétexte dans le sens où elle constitue un terrain fertile à partir duquel je peux interroger nos normes, ou une sorte de « laboratoire » dans lequel je peux faire l'expérience d'une réflexion plus large sur le pouvoir et le droit (canon ou civil). Au départ, mon souci de porter un regard critique sur le droit *en général* était sans doute plus prégnant que mon souci de traiter de la sexualité *en particulier*. Et pourtant, les réflexions et les rencontres se sont maintenant tellement entremêlées, complétées et inlassablement conjuguées que je ne pourrais plus dire lequel des deux pôles emporte aujourd'hui ma préférence.

Il s'agit donc dans ce mémoire de s'interroger sur la question de la normalisation sexuelle, et des enjeux identitaires et juridiques qui émanent de cette problématique : comment l'individu se construit-t-il par rapport à ce système normatif, et comment le droit contemporain peut-il s'adapter aux nouvelles formes d'identité sexuelle et intégrer l'originalité de chaque citoyens ?

³ « Les moyens de régulation de la vie sexuelle des fidèles par les ecclésiastiques et la morale sexuelle catholique de 1920 à 1968 », travail rédigé dans le cadre du séminaire de Questions approfondies d'Histoire du droit sous la direction de Mme Régine Beauthier.

Pour répondre à ces questions, j'ai décidé de partir de Michel Foucault. **La première partie** sera donc consacrée à sa pensée, et plus particulièrement à son « Histoire de la sexualité » (1) qui – comme la plupart de ses œuvres – dénonce nos représentations courantes de l'histoire, déconstruit les fondements de nos évidences et nous rend alerte à la dynamique des « savoirs – pouvoirs » qui agit dans nos sociétés occidentales. Cette œuvre constitue le point de départ, mais aussi le fil rouge de ce travail, puisqu'elle nous enseigne qu'il est toujours possible d'ébranler nos certitudes et nos conceptions normatives et restrictives, qui opèrent notamment au niveau de notre vie sexuelle. C'est en recherchant des articles sur Foucault et la normalisation sexuelle – et en constatant que ces sujets faisaient l'objet d'un foisonnement intellectuel extraordinaire aux États-Unis⁴ – que j'ai découvert la *Queer Theory* (2). Cette pensée, construite essentiellement à partir d'une réception particulière des thèses foucaaldiennes aux États-Unis, développe une conception singulière de l'identité et remet en perspective les enjeux de la normalisation sexuelle pour la construction identitaire de l'individu (3). C'est sur cette question de l'identité que se clôt donc la première partie : comment dépasser le paradoxe, notamment mis en évidence par Judith Butler (auteur *queer*) qui fait que « la viabilité de notre personne en tant qu'individu est fondamentalement dépendante de normes sociales »⁵, alors que ces normes sont en même temps contraignantes et restrictives de ce que peut (ou doit) constituer notre épanouissement personnel. Et pourquoi marginaliser les êtres humains qui n'adhèrent pas à ces normes, qu'ils ressentent comme invivables ? L'objet de la première partie est donc développer une réflexion critique au sujet des normes – et plus particulièrement aux normes en matière de sexualité - et de s'interroger sur leur impact *au niveau individuel*.

La deuxième partie a pour ambition de poursuivre la réflexion et de se demander dans quelle mesure il est possible de modifier ces dynamiques normalisatrices – notamment par le biais de la résistance (1) – et d'élaborer des alternatives *au niveau collectif*. C'est cette question de la possibilité d'un changement collectif qui justifie notamment la réintroduction de la question du droit et de sa capacité à inclure dans les normes certaines formes d'identité plus troubles (2).

Enfin, je souhaitais donner corps à ce long cheminement théorique que fût mon mémoire par une problématique plus concrète ; après quelques hésitations, j'ai choisi d'analyser les questions que pose la transsexualité à notre société pour illustrer mes réflexions. Le dernier point de la deuxième partie consiste donc en une analyse de la loi

⁴ Les références en français apparaissent en effet bien maigres en comparaison des références anglophones.

⁵ J. BUTLER, *Défaire le genre*, traduit de l'anglais par M. Cervulle, Ed. Amsterdam, Paris, 2007, p. 14. [Désormais cité J. BUTLER, *Défaire le genre*].

récente relative à la transsexualité (3) qui permet de faire apparaître les enjeux concrets posés par la normalisation sexuelle. En effet, la théorie, si elle peut parfois ressembler à une « contemplation désengagée, [est pourtant toujours] pleinement politique »⁶. C'est donc par une réflexion plus générale sur l'impact que peuvent avoir sur les droits de la personne de telles réflexions et sur la nouvelle fonction qui pourrait être attribuée au droit dans cette matière que je conclurai ce mémoire.

⁶ E. FASSIN, préface dans J. BUTLER, *Trouble dans le genre – Pour un féminisme de la subversion*, traduit de l'anglais par C. Kraus, La Découverte, Paris, 2005, p. 8 [Désormais cité : J. BUTLER, *Trouble dans le genre*].

PREMIÈRE PARTIE

LA SEXUALITÉ COMME LIEU PRIVILÉGIÉ D'UNE RÉFLEXION SUR LE POUVOIR ET SES ENJEUX POUR LA CONSTRUCTION IDENTITAIRE

1. MICHEL FOUCAULT ET LA DYNAMIQUE DES « SAVOIRS — POUVOIRS » : CATÉGORISATION ET NORMALISATION AU SEIN DE LA SOCIÉTÉ

1.1. Introduction au projet de Foucault : questionner pour mieux penser

Les travaux de Michel Foucault exercent encore aujourd'hui une influence décisive, ne cessant d'être repris et réinterprétés et inspirant encore des penseurs de tous les horizons. Mais de quoi traite exactement l'œuvre de Michel Foucault ? À l'envisager superficiellement, on pourrait penser qu'il s'agit d'un historien des mœurs, comme en attestent les titres de ses ouvrages.⁷ Mais Foucault refusait lui-même l'appellation d'historien.⁸ Car il est bien loin de l'Histoire au sens classique, supposant continuité et intelligibilité, progrès et uniformité. Ce qu'il désire, c'est au contraire mettre en exergue les discontinuités de celle-ci, ses bouleversements brusques qui surviennent en quelques années parfois.⁹ Mais dans quelle perspective ? En fait, sa recherche est davantage d'ordre philosophique : il s'agit de fouiller et d'interroger les fondations de nos évidences, de reconstituer l'engendrement de nos idées présentes pour en montrer le caractère irrégulier et fortuit, d'aider l'individu à « désapprendre » et ainsi lui permettre de penser autrement.¹⁰

Ses premiers ouvrages s'intéresseront particulièrement à la question du *savoir*. D'abord dans son « Histoire de la folie à l'âge classique » (la thèse de Foucault, dont la première version parut en 1961, avant d'être rééditée sous son titre actuel en 1972) et dans « La naissance de la clinique » (1963), puis plus complètement dans « Les mots et les choses » (1966) et enfin dans « L'archéologie du savoir » (1969), Foucault va entreprendre d'étudier l'histoire des *systèmes de vérité* ou *systèmes de pensée* qui sont produits à une époque donnée et dans des domaines particuliers, de la folie à l'économie, en passant par le langage et les sciences humaines. Les questions qu'il se pose sont : comment un savoir peut-il se constituer ? Comment le sujet occidental se constitue-t-il comme objet de savoir ? Foucault

⁷ M.-F. COTE-JALLADE, « Michel Foucault », *Penseurs pour aujourd'hui*, Chronique Sociale, France, 1985, p. 63.

⁸ Ibidem.

⁹ Idem, p. 63, 64.

¹⁰ Idem, p. 65, 66.

s'attelle donc à l'écriture d'une histoire des idées, ainsi que des discours et des codes de connaissances qui l'accompagnent, par l'étude de ce qu'il va appeler des *surfaces d'émergence*, soit « des domaines sociaux et culturels dans lesquels apparaît une formation discursive particulière »¹¹, qui fait entrer quelque chose dans les catégories du vrai et du faux et le constitue comme objet de pensée.¹² Et cela toujours dans la même optique : ébranler nos certitudes afin de nous faire apparaître d'autres systèmes de possibilité.¹³

C'est en questionnant ces productions de savoirs particuliers que Foucault va petit à petit s'interroger sur un deuxième concept qui deviendra par la suite capital dans son œuvre : le *pouvoir*. Il dit d'ailleurs : « Quand j'y repense maintenant, je me dis de quoi ai-je pu parler, par exemple dans *l'Histoire de la folie* ou dans *Naissance de la clinique*, sinon de pouvoir ? »¹⁴. Toute son œuvre est donc traversée par cette question, fondamentale, du pouvoir, d'abord de manière implicite puis très expressément dans l'« *Ordre du discours* » (1971), « *Surveiller et punir : naissance de la prison* » (1975) et « *La volonté de savoir* »¹⁵ (1976). La question est désormais : comment le sujet occidental se constitue-t-il comme objet de pouvoir ?

L'axe central de ses travaux devient donc cette relation entre savoir et pouvoir : en effet, puisque la rationalité et le savoir se fondent sur les catégories du vrai et du faux et excluent tout ce qui est autre et s'écarte de cette vérité, ce savoir est donc intrinsèquement ségrégationniste et dominateur.¹⁶ Sa préoccupation sera désormais de faire une histoire de certaines réalités sociales ou pratiques particulières développées dans nos sociétés afin d'en déterminer les dispositifs de production de vérité en rapport avec les mécanismes de pouvoir qui les sous-tendent. Passant donc d'un domaine à l'autre, Foucault cherche à lier des systèmes de pensée étrangers pour trouver dans leurs différentes dynamiques une nouvelle impulsion¹⁷ qui permette de « porter un nouveau regard sur la manière dont il faut interpréter une société et ses pratiques »¹⁸. En d'autres termes, ce qu'il veut faire, c'est une *généalogie des pouvoirs* qui montre « comment nous sommes soumis à des règles, des habitudes, des

¹¹ A. SHERIDAN, *Discours, sexualité et pouvoir – initiation à Michel Foucault*, Ed. Pierre Mardaga, Coll. Philosophie et langage, Belgique, 1980, p. 122.

¹² M.-F. COTE-JALLADE, *art. cit.*, p. 66.

¹³ *Idem*, pp. 73,76.

¹⁴ M. Foucault, tel que cité dans A. SHERIDAN, *op. cit.*, p. 142.

¹⁵ Il s'agit du premier tome de son « *Histoire de la sexualité* » : M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité I : La volonté de savoir* (1976), Gallimard, Coll. Tel, France, 2006 [Désormais cité : M. FOUCAULT, *La volonté de savoir* (T.I)].

¹⁶ M.-F. COTE-JALLADE, *art. cit.*, p. 79.

¹⁷ P. MILLER, « *Présentation* », dans A. SHERIDAN, *op. cit.*, p. 11.

¹⁸ J-F. BERT, *Michel Foucault : regards sur le corps (histoire ethnologie, sociologie)*, Ed. du Portique, Coll. Cahiers du Portique, Strasbourg, 2007, p. 81.

institutions, des lois et des structures inconscientes (...) [afin de nous dévoiler, historiquement], ce qui se joue dans notre système de pensée »¹⁹.

Ainsi, dans le premier tome de son « Histoire de la sexualité - La volonté de savoir », Foucault s'interroge sur les volontés stratégiques qui sous-tendent les discours produits sur le sexe, les types de savoir qui sont formés à partir de là et les enjeux, formulés encore une fois en terme de pouvoir, qui les sous-tendent. Ce que Foucault propose, ce n'est non pas une histoire des conduites et des pratiques sexuelles, mais bien une histoire qui chercherait à comprendre pourquoi celles-ci ont été « problématisées »²⁰, c'est-à-dire une archéologie qui vise à « rechercher dans l'histoire de la science, des connaissances et du savoir humain quelque chose qui en serait comme l'inconscient. (...) »²¹.

Mais dans les deux derniers tomes de cette « Histoire de la sexualité », « L'usage des plaisirs »²² et « Le souci de soi »²³, tous deux parus l'année même de sa mort en 1984, Foucault redirige ses recherches : il s'agit finalement pour lui de s'interroger sur la constitution du sujet occidental en tant que sujet d'une conduite individuelle. Le sujet occidental passe donc subitement du statut d'*objet* (objet de savoir, objet de pouvoir) à celui de *sujet* : son dernier travail consistera donc à l'analyse des pratiques par lesquelles l'individu a été amené à porter attention à lui-même, à se déchiffrer, à se reconnaître et à s'avouer comme sujet, non seulement sujet de désir, mais aussi sujet moral.²⁴ Une révolution de pensée à ne pas minimiser, puisqu'elle fait passer de l'assujettissement du sujet (au savoir et au pouvoir), à la naissance du sujet en tant que « sujet de lui-même », lui ouvrant ainsi une infinité de perspectives et surtout la possibilité d'une résistance à la dynamique « savoir-pouvoir »²⁵.

1.2. La conception foucauldienne du pouvoir et du système juridique comme instances de normalisation

Avant d'aborder plus en détail la question de la sexualité proprement dite, il me semble utile de faire le point sur la conception du pouvoir de Foucault afin de poser les bases

¹⁹ Idem, p. 77.

²⁰ Idem, p. 26.

²¹ Idem, p. 24.

²² M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité II : L'usage des plaisirs (1984)*, Gallimard, Coll. Tel, France, 2006 [Désormais cité : M. FOUCAULT, *L'usage des plaisirs (T.II)*].

²³ M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité III : Le souci de soi (1984)*, Gallimard, Coll. Tel, France, 2006 [Désormais cité : M. FOUCAULT, *Le souci de soi (T.III)*].

²⁴ M.-F. COTE-JALLADE, *art. cit.*, pp. 92, 94.

²⁵ Cette question de la résistance sera abordée en profondeur dans la deuxième partie, aux points 1 et 2.

essentielles aux développements théoriques ultérieurs et de m'assurer que le lecteur acquiert une compréhension globale de ce concept fondamental dans la pensée foucauldienne.

Le projet initial de Foucault est donc de faire une histoire sociale des vérités – ou des catégories du « penser » – c'est-à-dire une histoire à la fois des problématisations qui leur donnent naissance, mais aussi des connaissances qu'elles permettent ou interdisent²⁶. Mais rapidement, il s'est rendu compte que la question du savoir était indissociable de celle du pouvoir : « notre société produit et fait fonctionner du discours ayant fonction de vérité, passant pour tel et détenant par là des pouvoirs spécifiques »²⁷. Et leur interdépendance est profonde : « il n'[existe] pas de relation de pouvoir sans constitution corrélative d'un champ de savoir, ni de savoir qui ne suppose et ne constitue en même temps des relations de pouvoirs »²⁸.

Mais quel est ce fameux pouvoir ? Quelle forme revêt-il ? Avant d'exposer sa théorie du pouvoir, Foucault nous enjoint, comme il l'a toujours fait, d'essayer de *penser autrement* et de « nous affranchir de [notre] représentation [classique] du pouvoir »²⁹, qui serait restée figée dans une conception purement juridique. En effet, à partir des monarchies du Moyen-âge, le pouvoir du souverain fût formulé en termes de *droit et la loi* définie comme le fondement même et l'élément « légitimateur » de ce pouvoir³⁰. Or pour Foucault, « on ne saurait réfléchir les relations de pouvoir à partir de la loi et de la sanction sans se condamner à manquer ce qui fait l'essentiel de leur réalité »³¹. Le couple interdiction-sanction ne serait donc que la partie apparente de l'iceberg : sous la dimension politico-juridique du pouvoir se cacheraient toute une série d'autres mécanismes disciplinaires et normalisateurs. Pour Foucault, il est grand temps de se départir de cette conception réductrice en pensant désormais le pouvoir au travers de nouvelles grilles de déchiffrement qui se réfèreraient « non pas au droit, mais à la technique, non pas à la loi, mais à la normalisation, non pas au châtement, mais au contrôle et qui s'exerc[erai]ent à des niveaux et des formes qui débordent l'État et ses appareils »³². Ainsi, à côté de la loi, il existerait toute une série de mécanismes qui sortent du champ juridique et qui pourtant régulent tout autant nos vies et nos comportements.

Mais pourquoi, se demande Foucault, nous satisfaisons-nous si largement de cette conception juridique du pouvoir, sans aller voir un peu plus loin ? Parce que, selon lui, « c'est

²⁶ M.-F. COTE-JALLADE, *art. cit.*, p. 63.

²⁷ *Idem*, p. 68.

²⁸ Michel Foucault tel que cité dans A. SHERIDAN, *op. cit.*, p. 253.

²⁹ M. FOUCAULT, *La volonté de savoir (T.I)*, p. 109.

³⁰ A. SHERIDAN, *op. cit.*, p. 209.

³¹ S. LEGRAND, *Les normes chez Foucault*, PUF, Coll. Pratiques théoriques, Paris, 2007, p. 37.

³² M. FOUCAULT, *La volonté de savoir (T.I)*, p. 118.

à condition de masquer une part importante de lui-même que le pouvoir est tolérable. Sa réussite est en proportion de ce qu'il parvient à cacher de ses mécanismes »³³. Il ne s'agit donc plus d'assimiler le pouvoir aux lois et à un système violent et coercitif que les individus risqueraient de rejeter³⁴, mais à un ensemble de normes et de dispositifs disciplinaires diffus que l'individu est amené à intérioriser comme contraintes « naturelles et souhaitables pour le maintien de la stabilité du corps social »³⁵ et qu'il observe désormais spontanément, transformant ainsi la contrainte extérieure en autocontrainte³⁶. En d'autres termes, l'individu est amené d'une part à intégrer comme naturelles et nécessaires les théories de Hobbes qui rendaient le pouvoir, incarné par le *Léviathan*, indispensable pour les affaires humaines³⁷ et d'autre part à évoluer dans des sociétés où la violence extrême infligée au corps est remplacée par des formes de correction et de dressage plus complexes et subtiles, substituant à la cruauté et à la douleur, l'humanité et la douceur³⁸, puisqu'une trop grande brutalité risquerait d'en compromettre l'adhésion des individus³⁹.

Le pouvoir ne doit donc plus seulement s'analyser en terme répressif et négatif, tel que le péché et l'interdit, mais aussi en terme positif et producteur, producteur de discours et de savoirs qui prolifèrent sans cesse.⁴⁰ Par exemple, alors qu'auparavant trois grands codes – le droit canon, la loi civile et la morale sexuelle prônée par le clergé – établissaient une distinction fondamentale entre le licite et l'illicite et régissaient les pratiques sexuelles en référence à cette dichotomie, le pouvoir en matière de sexualité se dévoile aujourd'hui sous une toute autre forme : une *scientia sexualis*⁴¹ prétendant dire la vérité sur le sexe et produisant à partir de ce savoir toute une série de nouveaux lieux d'investissement du pouvoir : le pouvoir ne s'adresse plus à des sujets de droit, mais bien à des êtres vivants qu'il faut maîtriser et contrôler et dont il faut investir « le corps, la santé, les façons de se nourrir et de se loger, les conditions de vie et l'espace tout entier de l'existence »⁴², grâce à des mécanismes qui ne se réfèrent plus au glaive de la loi, mais bien à des normes et des pratiques qui prennent des formes plus acceptables pour mieux se propager⁴³. Alors que « la loi, écrite

³³ Idem, p. 113.

³⁴ J.F. BERT, *op. cit.*, p. 118.

³⁵ Idem, p. 97.

³⁶ Idem, p. 112.

³⁷ Idem, pp. 99 à 101.

³⁸ A. SHERIDAN, *op. cit.*, pp. 165, 167.

³⁹ J.F. BERT, *op. cit.*, p. 118.

⁴⁰ A. SHERIDAN, *op. cit.*, p. 192.

⁴¹ Il s'agit non seulement des sciences dites *exactes*, telles la médecine et la biologie, mais aussi des sciences dites *humaines*, telles la démographie, la sociologie, la psychologie, la pédagogie, ou encore de domaines tels que la religion (théologie) ou la morale (philosophie).

⁴² M. FOUCAULT, *La volonté de savoir (T.I)*, p. 189.

⁴³ Idem, p. 189.

et soigneusement codifiée, a pour but de spécifier des actes, de faire jouer le partage net entre le permis et le défendu, la norme, elle, différencie et hiérarchise les individus eux-mêmes »⁴⁴, afin de pouvoir gérer leur vie⁴⁵ jusque dans les moindres détails.⁴⁶

Ainsi, dans « La volonté de savoir », Foucault explorera la sexualité comme champ d'action de ces phénomènes microsociologiques et de ces pratiques discursives qui, au lieu de se rapporter à un pouvoir centralisé, se délocalisent dans une multiplicité d'assujettissements de plus en plus discrets qui viennent « s'installe[r] dans [nos] corps au point d'en modifier durablement les manières de faire, de voir, de sentir »⁴⁷. On verra par exemple apparaître des taxinomies remarquables prétendant classer toutes les variétés de plaisir (l'homosexuel, le pédophile, le pervers, la nymphomane, l'exhibitionniste...) auxquelles seront liées de nouvelles formes de répression, violences infinitésimales s'exerçant sur le sexe et regards troubles portés sur le sujet.⁴⁸

Pour clarifier les choses et conclure cette introduction, je propose un survol schématique de l'analytique du pouvoir de Foucault :

- a. Le dispositif juridico-discursif et centraliste, qui prenait le droit pour modèle et pour code du pouvoir, est insuffisant pour définir les mécanismes de domination à l'œuvre dans nos sociétés. Il faut se départir de l'idée que le pouvoir ne s'exprime que sous la forme du droit et est uniquement répressif. Au contraire, il est fécond, dans le sens où il produit sans cesse de nouveaux discours et de nouveaux domaines de connaissances et essaime des normes bien au-delà du système juridique. En fait, le pouvoir central « n'est que l'intégration institutionnelle des pouvoirs multiples »⁴⁹.
- b. Le pouvoir est indissociable du savoir : en effet, « chaque société a son propre régime de la vérité qui [va définir] les types de discours acceptés comme vrais et les mécanismes permettant de distinguer la vérité de l'erreur »⁵⁰. Ces régimes de vérité vont également justifier les jugements normatifs démarquant un certain seuil de tolérance envers

⁴⁴ M.-F. COTE-JALLADE, *art. cit.*, p. 82.

⁴⁵ M. FOUCAULT, *La volonté de savoir (T.I)*, p. 181.

⁴⁶ Ce souci de mettre en ordre la vie et les populations et d'exercer un pouvoir sur celles-ci est ce que Foucault appellera le *biopouvoir*, qui mériterait un mémoire en soi et qui excède donc les prétentions de ce travail. Pour plus de développement sur le sujet, voir notamment M. FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique – Cours au Collège de France 1978 – 1979*, Gallimard/Le Seuil, Coll. Hautes études, Paris, 2004.

⁴⁷ J.F. BERT, *op. cit.*, p. 55.

⁴⁸ M. FOUCAULT, *La volonté de savoir (T.I)*, p. 129.

⁴⁹ M.-F. COTE-JALLADE, *art. cit.*, p. 89.

⁵⁰ A. SHERIDAN, *op. cit.*, p. 255.

le comportement de l'individu.⁵¹ Le pouvoir et le savoir sont donc les deux faces d'un même processus.⁵²

- c. Le punissable n'est donc plus seulement l'illicite, mais aussi l'inadéquat, le non-conforme et l'anormal.
- d. Les pouvoirs sont multiples et mobiles⁵³, s'exerçant à travers un nombre infini de points et de rapports de force infinitésimaux qui « s'enchaînent » les uns aux autres, s'appelant et se propageant, trouvant ailleurs leur appui et leur condition [et] dessinant finalement des dispositifs d'ensemble⁵⁴. Il y a donc un « double conditionnement » du pouvoir : tous les mécanismes spécifiques, les micropouvoirs extra-localisés ne sauraient exister sans une stratégie d'ensemble qui viendrait à son tour redéfinir ces points de pouvoir spécifiques.⁵⁵
- e. Tous ces « micropouvoirs » fonctionnent à l'aide de « micropénalités » faites de contrôles mineurs, de privations négligeables, d'humiliations minimes, voir de simples regards réprobateurs qui permettent de sanctionner l'inadéquation d'un comportement à ce qui est exigé.⁵⁶ L'appareil disciplinaire n'a pas besoin de tribunal : il est lui-même un tribunal qui statue et condamne instantanément.⁵⁷

Enfin, il faut souligner que, pour Foucault, cette représentation du pouvoir est profondément enracinée dans l'histoire de l'Occident. Et elle ne se limite pas qu'aux discours sur le sexe, mais pénètre tous les aspects de notre vie sociale et imprègne profondément notre pensée politique.⁵⁸ Mais c'est au cas plus précis de la sexualité que je vais m'atteler maintenant, afin de le mettre en perspective avec d'autres théories aussi riches d'enseignement.

⁵¹ Idem, pp.122, 182.

⁵² Idem, p. 253.

⁵³ M. FOUCAULT, *La volonté de savoir (T.I)*, p. 129.

⁵⁴ Idem, p. 125.

⁵⁵ A. SHERIDAN, *op. cit.*, p. 213.

⁵⁶ S. LEGRAND, *op. cit.*, p. 58.

⁵⁷ Idem, p. 59.

⁵⁸ A. SHERIDAN, *op. cit.*, p. 208.

2. L'HISTOIRE DE LA SEXUALITÉ : DE FOUCAULT À LA THÉORIE QUEER

2.1. Sociologie de la réception de Foucault aux États-Unis

Avant de commencer ce chapitre et d'analyser plus en profondeur les liens qui peuvent être tissés entre la pensée de Foucault et d'autres mouvements qui ont réceptionné et retravaillé cette pensée – et plus particulièrement le mouvement *queer* – j'aimerais me concentrer sur le contexte *sociologique* de cette réception.

Il faut tout d'abord savoir que le mouvement *queer*⁵⁹, né aux États-Unis dans les années '90, trouve en fait sa source chez des auteurs américains largement inspirés par des penseurs français – dont Foucault faisait évidemment partie – et qui étaient alors rassemblés sous le vocable de *French Theory*. Ces auteurs français – tels Foucault, Derrida ou Deleuze, pour ne citer qu'eux – connurent aux États-Unis un succès alors jamais atteint dans leur pays d'origine. Ce n'est que depuis quelques années que la théorie *queer* fait parler d'elle en Europe, remettant sur le devant de la scène ces auteurs français jusque-là laissés aux oubliettes. C'est donc un étonnant mouvement de balancier qui s'est opéré entre les pensées des deux continents, puisque l'on découvre un écart de plusieurs décennies entre la réception de la *French Theory* aux États-Unis et la redécouverte de ces auteurs français en Europe, par le biais de penseurs américains. Comme je l'ai dit, c'est le contexte sociologique de cette rencontre et de cette fécondation réciproque entre théorie française et pensée américaine que j'aimerais brièvement examiner ici.

Il semble qu'une première particularité dans la réception des auteurs français aux États-Unis fût leur lecture simultanée, alors qu'on ne les avait encore jamais associés en France. En effet, un grand nombre de différends intellectuels et politiques divisait les penseurs français de l'époque et aucun lien de filiation n'était alors établi entre Foucault, Derrida ou Deleuze, si ce n'est leur démarche de rejet et d'opposition par rapport à la société moderne.⁶⁰ Ces auteurs ont en fait fort peu communiqué entre eux dans leurs écrits et chacun possédait une singularité bien marquée, qui n'empiétait jamais sur les théories ou concepts développés

⁵⁹ Si le terme « *queer* » – qui signifie « étrange », « bizarre » – fût, au départ, utilisé avec ironie par les mouvements gays et lesbiens américains pour se désigner, il est aujourd'hui utilisé comme un terme « parapluie » qui regroupe tous les types d'identités sexuelles culturellement marginales (homosexuels, bisexuels, travestis, transgenres, transsexuels, sadomasochistes etc.). La « *Queer Theory* » est donc le modèle théorique qui s'est développé à partir de ces mouvements de revendication. [Cfr. A. JAGOSE, « *Queer Theory* », dans *Queer Theory*, University of Melbourne Press, Australie, 1996 (consulté sur : *The Australian Humanities Review*, <http://www.australianhumanitiesreview.org/archive/Issue-Dec-1996/jagose.html>).

⁶⁰ F. CUSSET, *French Theory – Foucault, Derrida, Deleuze & Cie et les mutations de la vie intellectuelle aux États-Unis*, La Découverte, Paris, 2003, p. 19.

par leurs contemporains.⁶¹ C'est donc une variété d'auteurs écrivant sur des objets très divers et qui n'avaient jusqu'alors jamais été lus ensemble qui furent réunis sous une même entité homogène aux États-Unis : la *French Theory*⁶². Ce n'est que plus tard, suite à ces remaniements américains, que la philosophie française les rangera sous les vocables de « postmodernes » ou de « philosophes de la différence »⁶³. Ces termes regroupent désormais l'ensemble des auteurs qui ont produit une critique radicale de la modernité. Leur seule caractéristique commune est en effet d'avoir rompu avec le rationalisme⁶⁴ et l'idéalisme⁶⁵, revendiquant une liberté totale d'interprétation et célébrant la multiplicité irréductible, nous menant finalement vers une déconstruction des concepts idéaux et des identités, mais à partir de terrains souvent très éloignés les uns des autres.⁶⁶ C'est donc ici la « décontextualisation » de ces auteurs français qui a permis aux lecteurs américains d'associer de manière parfois contestable certaines œuvres, de produire du sens nouveau au gré de lectures et relectures critiques et d'aboutir à des contresens finalement créateurs.⁶⁷

Ces auteurs français ont donc ouvert de nouveaux horizons de pensée et il semble que cela ait été particulièrement vrai pour le système universitaire américain.⁶⁸ En effet, alors que les campus étaient engourdis dans des rôles plus directement économiques que sociologiques, caractérisés par une recherche de l'excellence démesurée et un isolement social croissant, les théories des auteurs français « d'avant-garde » offrirent aux jeunes étudiants de nouveaux matériaux pour introduire une pensée innovante au sein des institutions universitaires soumises alors autant aux lois du marché économique qu'à l'État.

Ce succès aurait aussi coïncidé avec le besoin d'alternatives dans le champ plus spécifique des études littéraires, épuisé par la vague du *New Criticism*.⁶⁹ Ce mouvement avait été introduit en rupture avec la philologie et l'histoire littéraire et refusait catégoriquement de voir les œuvres réduites à leur seul contexte historique, social ou politique. C'est donc une

⁶¹ G. HOTTOIS, *De la Renaissance à la Postmodernité – Une histoire de la philosophie moderne et contemporaine*, De Boeck Université, Coll. Le point philosophique, 3^e édition, Bruxelles, 2002, p. 422.

⁶² J. BUTLER, *Trouble dans le genre*, pp. 28 – 29 ; F. CUSSET, *op. cit.*, pp. 18, 19.

⁶³ G. HOTTOIS, *op. cit.*, p. 422.

⁶⁴ Très brièvement, le rationalisme est le courant de pensée qui est principalement issu de Descartes, Spinoza et Leibniz et qui pose la raison et la science comme seules sources possibles pour développer le savoir et accéder au vrai. Ainsi, l'action et la morale doivent elles aussi être élaborées à partir de méthodes aussi sûres que celles mises en place pour l'acquisition de la science : méthodes analytiques, logiques et binaires [cfr. G. HOTTOIS, *op. cit.*, pp. 67 à 95].

⁶⁵ Très brièvement encore, l'idéalisme est le courant de pensée qui soutient que ce sont les idées et les concepts abstraits qui constituent la réalité la plus profonde, stable et immuable, alors que le sensible et le réel ne sont qu'apparences imparfaites, instables et multiples [cfr. G. HOTTOIS, *op. cit.*, pp. 18 à 20, 157 à 170].

⁶⁶ G. HOTTOIS, *op. cit.*, pp. 423, 424.

⁶⁷ F. CUSSET, *op. cit.*, pp. 20, 21.

⁶⁸ Pour l'entièreté de ce paragraphe, voir F. CUSSET, *op. cit.*, pp. 54 à 57.

⁶⁹ Pour l'entièreté de ce paragraphe, voir F. CUSSET, *op. cit.*, pp. 57 à 63.

analyse purement intrinsèque dans laquelle le texte se suffit à lui-même qui est désormais privilégiée. Le *New Criticism* prônait en quelque sorte un désengagement politique total, ce qui devint rapidement intenable sur les campus où de nouvelles formes de militantisme émergeaient doucement. Ainsi, les littéraires ont commencé à chercher des alternatives dans cette nouvelle littérature française et fondèrent les premiers départements de littérature comparée, au sein desquels les théories critiques françaises trouvèrent un écho explosif.

Dans le courant des années '70 – '80, les théories françaises sont donc utilisées comme instrument de subversion de l'institution universitaire.⁷⁰ Elles trouvent une résonance toute particulière chez les jeunes générations qui essayent autant d'échapper à la circonscription que de lutter contre la guerre au Viêt-Nam et pour les droits civiques, ainsi que chez les premiers « rebelles culturels » et altermondialistes.

La publication de nouvelles revues, dans un premier temps de manière assez informelle puis par des maisons d'édition spécialisées, va aussi avoir un impact considérable sur l'« importation » de la *French Theory*. Au total, plus de seize revues qui se veulent de véritables véhicules de la pensée française d'avant-garde aux États-Unis vont apparaître en moins de dix ans. Le magazine *SubStance*, créé en 1971, publiera par exemple les premiers extraits traduits du premier tome de l'« Histoire de la sexualité - La volonté de savoir » en 1978. La théorie française entre petit à petit dans les mœurs et les salles de cours.⁷¹ À partir de 1980, plus de 50% des articles consacrés à Foucault ou Lacan sont publiés dans des revues littéraires. De plus en plus de textes sont traduits et chaque université se forge une spécialité. On voit aussi apparaître les premiers instituts de recherche interdépartementaux, avec des regroupements entre universités et disciplines⁷² : la *French Theory* est devenue le « nouvel objet transdisciplinaire façonné par les littéraires à partir du [postmodernisme] français »⁷³. Les enjeux politiques et philosophiques les plus brûlants de l'époque sont donc placés au cœur du champ littéraire américain, alors qu'en France, ces auteurs connaissent une véritable décrue dans le succès éphémère qu'ils ont connu au cours des années '60.⁷⁴

Mais surtout, pour revenir plus spécifiquement à Foucault, sa théorie sur les *dispositifs de vérité*⁷⁵ mis en œuvre par les politiques dominantes va avoir un impact considérable sur l'ensemble des minorités qui constituent le paysage américain. En effet, l'Amérique, avec ses

⁷⁰ Pour l'entièreté de ce paragraphe, voir F. CUSSET, *op. cit.*, pp. 64 à 70.

⁷¹ F. CUSSET, *op. cit.*, pp. 70 à 75.

⁷² Idem, p. 91.

⁷³ Idem, p. 110.

⁷⁴ Idem, pp. 86 à 97.

⁷⁵ Je reviendrai plus en profondeur sur ce concept dans le point suivant, concernant la conception foucauldienne du pouvoir.

facteurs historiques complexes (terre d'immigration, mais aussi de ségrégation raciale puis de lutte pour les droits civiques des personnes de couleur, ou encore pays d'une concurrence économique sans pitié), a toujours été composée de multiples minorités marginalisées par le système. La remise en question du système de pensée occidentale et la conception du pouvoir de Foucault vont donc avoir une résonance extraordinaire au sein de ces groupes : ce qu'ils retiennent de Foucault, c'est la possibilité de poser un nouveau regard sur les choses et la possibilité qu'il en soit autrement. À partir des années '80-'90 va donc s'opérer une véritable synergie entre la *French Theory* et les nouvelles revendications identitaires qui éclosent dans le milieu universitaire américain : non seulement le champ littéraire, mais aussi celui des humanités est en véritable « boum ». Naissent d'abord les *Cultural Studies*, puis une multitude d'autres disciplines plus spécialisées : *Ethnic Studies*, *Postcolonial Studies*, *Black Studies*, *Chicano Studies* etc. La question identitaire devient un enjeu majeur du champ universitaire américain, où les théories françaises ne seront plus seulement conçues comme des discours innovants et en vogue, mais comme de véritables outils politiques utiles pour les combats à mener au sein de la société.⁷⁶

Mais surtout, c'est sur la question plus précise de l'identité sexuelle que Foucault et le ferment théorique français vont se révéler les plus féconds : dans ce domaine, on voit naître d'abord les *Women's Studies*, puis les *Gays & Lesbian Studies* et enfin les *Gender Studies*, qui culminent aujourd'hui dans ce que Judith Butler appelle les *New Gender Politics*⁷⁷. C'est au cœur de toutes ces disciplines que le mouvement *queer* va trouver naissance : en 1991, Teresa de Lauretis – féministe critique – utilise pour la première fois ce terme dans un article appelant à repenser les identités sexuelles.⁷⁸ Elle sera très rapidement suivie par Eve Kosofsky Sedgwick puis par Judith Butler, qui fera l'objet d'une attention plus particulière dans mon travail. En effet, Butler s'est appropriée, peut être encore plus que les autres, une lecture libre de plusieurs auteurs français – notamment Foucault, Derrida et Lacan – qui donna naissance à d'ambitieuses théories sur l'identité de genre, qu'elle formulera notamment dans « *Gender Trouble* » paru en 1990 aux États-Unis et seulement en 2002 en France.⁷⁹

Ainsi, ces associations inattendues d'auteurs et leurs réappropriations originales ont petit à petit fait de la *French Theory* non plus une simple traduction des théories françaises, mais bien une véritable « invention américaine liée à la réception américaine de toutes sortes

⁷⁶ F. CUSSET, *op. cit.*, p. 139.

⁷⁷ J. BUTLER, *Défaire le genre*, p. 16.

⁷⁸ F. CUSSET, *op. cit.*, p. 165. La référence exacte de l'article est : T. DE LAURETIS, « Queer Theory : Lesbian and Gay Sexualities - An Introduction », dans *Differences (Journal of Feminist and Cultural Studies)*, vol. 3, n° 2, 1991, Duke University Press. Je n'ai malheureusement pas réussi à trouver l'article lui-même.

⁷⁹ F. CUSSET, *op. cit.*, p. 212.

d'imports [français] »⁸⁰. Il s'agit donc de « faire dire aux auteurs français (...) ce qu'on a besoin d'en tirer »⁸¹ pour le contexte universitaire et sociologique américain.

Alors qu'en France, Foucault et d'autres postmodernes sont décriés en tant qu'antihumanistes bafouant les valeurs rationnelles héritées des Lumières et les idéaux de la République, ils connaissent aux États-Unis un succès incroyable et leurs livres qui se vendent comme des petits pains ébranlent toute la société américaine.⁸² Ainsi, on peut presque dire que les lectures françaises et américaines de Foucault sont devenues incompatibles : en France, on en fait un provocateur anarchiste, aux États-Unis un « penseur des pratiques et un moraliste politique (...) qui tente de "redéfinir l'autonomie en termes purement humains" »⁸³. Son analyse du pouvoir constitue en Amérique un extraordinaire instrument de lutte pour l'ensemble des minorités, alors qu'elle est décrié comme « philosophie échevelée des années '68 » confinant au pur relativisme en France.

Pourtant, quelques dizaines d'années plus tard, ces références françaises commencent à ressurgir sur notre continent, renforcées par leur détour américain. Depuis les années 2000, de plus en plus d'ouvrages *queer* de référence ont été traduits en français.⁸⁴ De plus en plus d'auteurs⁸⁵ et d'organisations⁸⁶ se donnent pour tâche de reléguer en Europe ces étonnantes constructions américaines élaborées à partir d'auteurs français. Mais si l'on commence à s'y intéresser, c'est bien que ces théories apportent un éclairage nouveau sur notre actualité sexuelle.⁸⁷ En effet, comment penser aujourd'hui le genre et la sexualité dans un contexte de revendication de l'égalité non seulement entre hommes et femmes, mais aussi entre hétérosexuels et homosexuels ? Comment mener le débat relatif aux transsexuels et aux intersexes ? C'est grâce aux enrichissements américains de la *French Theory* que nous pouvons aujourd'hui comprendre la pertinence d'auteurs français quelque peu oubliés pour répondre aux enjeux que pose notre politique sexuelle actuelle. Passons donc au contenu des thèses développées dans l'« Histoire de la sexualité » par Foucault.

2.2. L'influence de Foucault sur les nouvelles conceptions de la sexualité

⁸⁰ Idem, p. 81.

⁸¹ Idem, p. 292.

⁸² Pour l'entièreté de ce paragraphe, voir F. CUSSET, *op. cit.*, pp. 292 à 294, 330.

⁸³ Idem, p. 293.

⁸⁴ Voir par exemple dans la bibliographie les références à Judith Butler ou David Halperin.

⁸⁵ Voir par exemple le travail de Marie-Hélène Bourcier, chargée de séminaire au sein de l'ESHSS en France, ou encore le travail de Éric Fassin, sociologue et professeur agrégé à l'École normale supérieure.

⁸⁶ Voir par exemple l'association *queer* « Les Panthères roses » ou l'ASBL « Genres Pluriels », dont je reparlerai ultérieurement.

⁸⁷ E. FASSIN, préface dans J. BUTLER, *Trouble dans le genre*, p. 7.

i. L'Histoire de la sexualité de Foucault : la mise à jour d'un nouveau champ d'action du pouvoir

Pour Foucault, faire une histoire de la sexualité, c'est donc faire une histoire des discours sur la sexualité⁸⁸ : « Il faut partir de ces mécanismes positifs, producteurs de savoir, multiplicateurs de discours, inducteurs de plaisir et générateurs de pouvoir, les suivre dans leurs conditions d'apparition et de fonctionnement (...) et sur le cas précis de la sexualité, constituer l'économie politique d'une volonté de savoir »⁸⁹ et une *généalogie du pouvoir*⁹⁰. Ainsi, « La volonté de savoir » aura pour but de replacer dans une économie générale les discours produits sur le sexe depuis le 19^e siècle dans notre société occidentale⁹¹. Mais que nous disent au juste ces discours sur le sexe ?

Foucault va se focaliser sur un discours fort présent dans nos sociétés et qu'il va appeler « l'hypothèse répressive ». Celle-ci tendrait à nous faire penser que la sexualité est réprimée et qu'il serait aujourd'hui impossible de parler du sexe, parce que celui-ci a été « chassé, dénié et réduit au silence »⁹² et que sur celui-ci, « il n'y a rien à dire, ni à voir, ni à savoir »⁹³. Bref, il existerait un certain puritanisme dont on ne se serait toujours pas affranchi depuis le 17^e siècle⁹⁴. Mais Foucault s'interroge : le sexe est-il vraiment si réprimé ? Pourquoi semble-t-il si gratifiant de formuler les rapports de sexe et de pouvoir en terme de répression ? Quel en est le bénéfice ?⁹⁵ Ne serait-ce pas parce que, dès lors que le sexe est réprimé, le seul fait de l'exprimer et d'en parler aurait une allure d'agitation et de transgression ? Il est vrai que « nous n'en parlons guère sans prendre un peu la pause : conscience de braver l'ordre établi, ton de voix qui montre qu'on se sait subversif, ardeur à conjurer le présent et à appeler un avenir dont on pense bien contribuer à hâter le jour. Quelque chose de la révolte, de la liberté promise, de l'âge prochain d'une autre loi passe aisément dans ce discours sur l'oppression du sexe »⁹⁶. Pour Foucault donc, le discours affirmant que le sexe est réprimé est lié à celui-là même qui se dit vouloir le libérer et en modifier l'économie. Ainsi « l'énoncé de l'oppression et la forme de la prédication renvoient l'une à l'autre ; réciproquement, ils se renforcent »⁹⁷.

⁸⁸ M. FOUCAULT, *La volonté de savoir (T.I)*, p. 92.

⁸⁹ Idem, p. 98.

⁹⁰ Idem, p. 109.

⁹¹ Idem, p. 19.

⁹² Idem, p. 10.

⁹³ Ibidem

⁹⁴ Idem, p. 11-12.

⁹⁵ Idem, p. 13.

⁹⁶ Idem, p. 13-14.

⁹⁷ Idem, p. 15.

Dès lors que Foucault a établi une corrélation entre ces deux discours, il va s'interroger sur la volonté stratégique qui les porte, en examinant de plus près ce qui est *vraiment* dit sur le sexe. Alors que le 19^e siècle semblait incarner l'âge de la répression en matière de sexe et qu'un certain discours sur la pudeur et les dangers du sexe aurait imposé qu'on n'en parle pas, Foucault observe exactement l'inverse : en même temps que cette forme d'injonction au silence, il se produirait en fait une formidable explosion discursive à propos du sexe. D'abord la pastorale chrétienne, par le moyen de la confession et des pénitences, puis l'institution médicale ou encore d'autres disciplines plus tardives (telles que la psychologie, voir même la démographie et les statistiques), nous ont en fait incités à en parler, à en débattre de plus en plus, dans le détail et à « faire passer tout ce qui a trait au sexe au moulin sans fin de la parole »⁹⁸. Ainsi, tout devient sujet à discussion : un enfant trop éveillé, une fillette précoce, un collégien curieux, un mari un peu trop porté sur la chose, un solitaire.⁹⁹

Toute cette dynamique, Foucault va l'identifier comme le *dispositif discursif de sexualité* : un grand processus de mise en discours du sexe, où le sexe est « pris en charge » par toute une série de savoirs religieux, scientifiques et politiques, où tout doit être dit : « Il faut analyser le taux de natalité, l'âge du mariage, les naissances légitimes et illégitimes, la précocité et la fréquence des rapports sexuels (...) l'effet du célibat ou des interdits, l'incidence des pratiques contraceptives (...). À travers l'économie politique de la population se forme toute une grille d'observations sur le sexe »¹⁰⁰.

Le sexe est donc devenu un enjeu public de pouvoir, au sens déjà développé plus haut : alors que le droit canonique ou la loi civile fixaient autoritairement la limite entre le licite et l'illicite, en y attachant la menace d'une sanction, les mécanismes de contrôle mis en place sont désormais basés sur le *savoir*. La justice se dessaisit par exemple au profit de la médecine : plus de prisons, mais un ensemble de techniques pédagogiques et de thérapeutique qui viennent renforcer la norme.¹⁰¹ Plus de sanction ou de peine, mais un arsenal de nouveaux procédés disciplinaires : « il s'agit ici de médecine et là de loi ; ici de dressage, là de pénalité ».¹⁰² Le sexe n'est donc plus réglé par des prohibitions strictes, mais par des discours « utiles et publics »¹⁰³, où le savoir et l'étatisation de mécanismes disciplinaires jouent désormais le rôle de « légitimant » et permettent ainsi d'infiltrer l'individu dans ses éléments

⁹⁸ Idem, p. 30.

⁹⁹ Idem, p. 55.

¹⁰⁰ Idem, pp. 36-37.

¹⁰¹ Idem, p. 56.

¹⁰² Idem, p. 57.

¹⁰³ Idem, p. 35.

les plus ténus et les plus lointains¹⁰⁴, en « [s'] enfonç[ant] dans les corps (...), [se] gliss[ant] sous les conduites (...), [se] fai[sant] principe de classement et d'intelligibilité (...), [se] constitu[ant] comme une raison d'être et ordre naturel (...) »¹⁰⁵, créant ainsi de nouvelles classifications qui permettent de définir l'individu. Comme je l'ai déjà mentionné, l'homosexuel, l'exhibitionniste, le pervers et la nymphomane font désormais partie des catégories sexuelles périphériques et hérétiques à partir desquelles s'organise progressivement la ségrégation. Il existe désormais un « herbier » de toutes les déficiences et bizarreries sexuelles¹⁰⁶, basé sur une distinction fondamentale entre « ce qui est normal » et « ce qui est pathologique » : là est placée la limite qui permet à une culture de rejeter à l'extérieur tout ce qui s'écarte de la norme et qui est « autre ».¹⁰⁷

Plus fondamentalement encore, l'individu lui-même participe à cette stratégie des pouvoirs : les obligations de l'aveu, de la détermination de notre sexualité et de la catégorisation de celle-ci sont à ce point intégrées en nous que nous ne les percevons même plus comme l'effet d'un pouvoir qui nous contraint, mais comme la nécessité de dire ce que nous sommes au plus secret de nous même et de doubler cette révélation du déchiffrement de *ce qu'elle veut dire*.¹⁰⁸ Ce qu'il faut atteindre, c'est la *vérité*, sur soi et sur son sexe. L'individu met en place, pour lui-même, ce que Foucault appellera dans les deux derniers tomes de son « Histoire » les *techniques de soi*, qui lui permettent de se constituer « comme objet de connaissance et domaine d'action afin de se transformer, de se corriger, de se purifier, de faire [son] salut »¹⁰⁹. Il y a donc une domestication du corps par les pouvoirs extérieurs qui s'exercent parallèlement à une construction de soi en tant que sujet moral autodiscipliné et autocontrôlé.¹¹⁰ Il faut « que l'État sache ce qu'il en est du sexe des citoyens et de l'usage qu'ils en font, mais que chacun, aussi, soit capable de contrôler l'usage qu'il en fait »¹¹¹. Je reviendrai sur cette question de la constitution de soi en tant que sujet, thème qui est davantage développé dans les deux derniers volumes de l'« Histoire de la sexualité ».

Ce que Foucault remet en cause ici, ce sont des valeurs fondamentales pour notre société occidentale, tels la *vérité*, le *progrès* et la *raison*¹¹², en les analysant désormais en termes de pouvoir, c'est-à-dire comme des concepts susceptibles de venir filtrer, catégoriser,

¹⁰⁴ J.F. BERT, *op. cit.*, pp. 50, 51.

¹⁰⁵ M. FOUCAULT, *La volonté de savoir (T.I)*, p. 60.

¹⁰⁶ Idem, p. 85.

¹⁰⁷ M.-F. COTE-JALLADE, *art. cit.*, p. 72.

¹⁰⁸ M. FOUCAULT, *La volonté de savoir (T.I)*, p. 87.

¹⁰⁹ M. FOUCAULT, *Le souci de soi (T.III)*, p. 56.

¹¹⁰ J.F. BERT, *op. cit.*, p. 112.

¹¹¹ M. FOUCAULT, *La volonté de savoir (T.I)*, pp. 36, 37.

¹¹² J.F. BERT, *op. cit.*, p. 29.

exclure et enfin assujettir l'individu, au moyen de stratégies spécifiques qui s'inscrivent dans un dispositif d'ensemble qui vise à *discipliner* et *normaliser* l'individu. Foucault décompte notamment quatre grandes stratégies développées à propos du sexe, ayant pour raison d'être « de proliférer, (...) d'inventer, de pénétrer les corps de façon de plus en plus détaillée et de contrôler les populations de manière de plus en plus globale »¹¹³. Premièrement, l'hystérisation du corps de la femme, ensuite la pédagogisation du sexe de l'enfant et la socialisation des conduites procréatrices et enfin la psychiatisation du plaisir pervers.¹¹⁴ Il s'agit donc de stratégies de savoir et de pouvoir, constituées d'incitations au discours, d'inspections du corps et d'intensifications des plaisirs, de formation des connaissances et de renforcement des contrôles et des résistances, que Foucault nomme le *dispositif de sexualité*¹¹⁵.

Et si l'on a tendance à penser qu'au 20^e siècle, les mécanismes de répression se sont desserrés pour faire place à une tolérance relative, avec la prise d'une certaine indépendance vis-à-vis de l'institution ecclésiastique et de la thématique du péché, il apparaît cependant pour Foucault que la doctrine chrétienne a simplement été reprise et relayée par de nouvelles disciplines « scientifiques » telles que la pédagogie, la médecine et l'économie ou encore la politique, faisant désormais du sexe non seulement une affaire laïque, mais aussi une affaire d'État, voir même du corps social tout entier, où chacun est « appelé à se mettre en surveillance »¹¹⁶. Les « perversions » reprennent ainsi « la relève des vieilles catégories morales de la débauche ou de l'excès »¹¹⁷. On organise une « orthopédie » du sexe, par « une inventivité perpétuelle, un foisonnement constant des méthodes et des procédés »¹¹⁸ de normalisation, afin d'élaborer et de diffuser, sous des formes multiples et complexes, ce fameux dispositif de sexualité.

S'est donc mis petit à petit en place une intensification du corps, une problématisation de la santé et une gestion de la fécondité, bref, un agencement politique de la vie, non pas par l'asservissement d'autrui à une loi supérieure (droit canon ou droit civil), mais par d'une part toute une série de dispositifs qui constituent « des ensembles résolument hétérogènes comportant des discours (...), des aménagements architecturaux (...), des mesures administratives, des énoncés scientifiques [et] des propositions philanthropiques, bref : du dit

¹¹³ M. FOUCAULT, *La volonté de savoir (T.I)*, p. 141.

¹¹⁴ *Idem*, p. 136-139.

¹¹⁵ *Idem*, p. 139-140.

¹¹⁶ *Idem*, p. 154.

¹¹⁷ *Idem*, p. 156.

¹¹⁸ *Idem*, p. 158.

aussi bien que du non-dit »¹¹⁹ et d'autre part par une « autosexualisation [du] corps »¹²⁰, avec un examen personnel et constant de notre propre personne qui doit, selon les dires, déboucher sur une meilleure connaissance et affirmation de soi.¹²¹

À la fois « surveillances infinitésimales » et « micropouvoirs sur le corps », en même temps que « mesures massives » et « campagnes idéologiques de moralisation ou de responsabilisation »¹²², les mécanismes du pouvoir, disciplinaires et physiques, s'adressent au corps, à la vie, parlent *de* et *à* la sexualité, tentent de la discipliner, de la contrôler et de la régulariser¹²³ afin d'assurer notre soumission à des conduites considérées comme *conformes* qui aboutissent finalement à la normalisation de la société.

ii. Le constructivisme social et son impact sur la sexualité

Comme je l'ai déjà dit, ce que Foucault cherche à faire, c'est « développer un nouveau mode de questionnement de l'histoire »¹²⁴, ou « faire une histoire sociale des catégories de pensées »¹²⁵, non seulement de la sexualité, mais de l'histoire humaine en général. Il refuse en effet de concevoir celle-ci comme un ordre de succession continu, homogène et uniforme et nous force au contraire à en distinguer les différentes couches d'événements, les unes visibles, les autres invisibles et à la concevoir comme disparates et complexes, avec un enchevêtrement de discontinuités superposées¹²⁶ et « une multiplicité d'éléments (...) qui peuvent jouer dans des stratégies diverses »¹²⁷. Cette histoire dite « sérielle » a « l'avantage de ne pas présupposer l'existence réelle d'objets généraux dont il faudrait décrire l'évolution »¹²⁸, mais privilégie le repérage de différents niveaux d'événements et de processus historiques coexistants qui font apparaître les choses autrement. Foucault rejette donc toute idée de progrès et montre combien notre histoire est en fait influencée par des dispositifs multiples et variés qui s'inscrivent dans une stratégie commune : à partir d'un savoir et d'un rationalisme prétendument libérateur, mettre en place des mécanismes d'assujettissement et d'exclusion.¹²⁹ Dans l'« Histoire de la sexualité », il traite des mécanismes disciplinaires qui se sont développés au niveau de notre sexe et nous éclaire sur la façon dont ces techniques

¹¹⁹ M. FOUCAULT, cité dans J.F. BERT, *op. cit.*, p. 148.

¹²⁰ M. FOUCAULT, *La volonté de savoir (T.I)*, p. 164.

¹²¹ *Idem*, pp. 162, 163.

¹²² *Idem*, p. 192.

¹²³ *Idem*, p. 195.

¹²⁴ P. MILLER, « Présentation », dans A. SHERIDAN, *op. cit.*, p. 14.

¹²⁵ M.-F. COTE-JALLADE, *art. cit.*, p. 67.

¹²⁶ S. LEGRAND, *op. cit.*, pp. 27, 28.

¹²⁷ M. FOUCAULT, *La volonté de savoir (T.I)*, p. 133.

¹²⁸ S. LEGRAND, *op. cit.*, p. 27 à 29.

¹²⁹ M.-F. COTE-JALLADE, *art. cit.*, p. 74.

s'articulent désormais directement sur le corps, ses fonctions physiologiques, ses sensations et ses plaisirs.¹³⁰ Il cherche aussi à démontrer comment l'« idée du sexe »¹³¹ s'est *historiquement construite* à travers toutes ces stratégies et ces discours.¹³²

Une telle conception de la sexualité, en tant qu'*historiquement construite*, s'était déjà développée dans un courant de pensée parallèle, mais pas étranger, à la pensée de Foucault : le *constructivisme social*, notamment proposé par Berger, Seidman et Weeks¹³³. Les tenants de cette théorie considèrent que ce qui sous-tend notre organisation sociale n'est pas un ordre dit « naturel », mais plutôt une construction sociale ou culturelle. Ainsi, l'ordre social et les valeurs fondamentales de notre société ne seraient pas le fruit d'un agencement du monde considéré comme nécessaire et sacré, mais bien d'une histoire et d'un développement tout particulier, propre à certaines finalités sociales. Si cette assertion peut paraître aujourd'hui banale en ce qui concerne, par exemple, la critique de la religion (qui, loin de découler d'une vérité sacrée, est en fait un système de croyances construit à certaines fins), elle l'est cependant beaucoup moins lorsqu'on l'applique au domaine scientifique. Pour les constructivistes, notre ordre social ne serait pas défini par une force intrinsèque à notre nature humaine, comme ce que peuvent nous dire les biologistes sur notre sexe¹³⁴. La division des genres et l'organisation de la société selon les catégories du féminin et du masculin ne sont pas basées sur des vérités scientifiques ou des prémisses sociales incontestables. Il s'agit seulement de *constructions* scientifiques et sociales. Pour les constructivistes, non seulement la religion, mais aussi les sciences et la biologie sont simplement des *discours orientés* qui permettent de légitimer l'organisation du social selon un certain ordre. Quant à Foucault, il y lie des stratégies de pouvoirs spécifiques qu'il faut tenter de déceler et de dénouer.

¹³⁰ M. FOUCAULT, *La volonté de savoir (T.I)*, p. 200.

¹³¹ Idem, p. 201.

¹³² Idem, p. 201.

¹³³ Voir les références précises dans la bibliographie.

¹³⁴ Certains scientifiques ou biologistes ont en effet remis en question la définition basique de notre sexe en tant qu'organe biologiquement déterminé. Il semble ainsi qu'une infinité de facteurs viennent définir celui-ci, sans qu'aucun d'eux ne puisse être considéré comme déterminant. Il existerait, en conséquence, une multitude de sexes. Pour plus d'informations sur le sujet, voir par exemple les conférences de F. CEZILLY, « Existe-t-il un rôle conventionnel des sexes ? », Cité des Sciences et de l'Industrie, Paris, 13 janvier 2009 ou de Ph. JARNE, « Hermaphrodisme et transsexualité : deux en un ? », Cité des Sciences et de l'Industrie, Paris, 27 janvier 2009, accessibles via le site de la Cité des Sciences et de l'Industrie à l'adresse suivante : http://www.cite-sciences.fr/francais/ala_cite/college/v2/html/2008_2009/cycles/cycle_290.htm ; ou encore l'ouvrage de D. HARAWAY, *Des singes, des cyborgs et des femmes - Réinvention de la nature*, Ed. Jacqueline Chambon, France, 2009 (première édition américaine : 1991) ; Voir aussi J. BUTLER, *Trouble dans le genre*, pp. 216 à 222 : on ne peut trancher la question de la définition scientifique du sexe en se rapportant uniquement aux organes génitaux externes et à la logique binaire masculin/féminin, sans évacuer par là le sens même de la question. Si les organes génitaux externes étaient des critères satisfaisants et les catégories du masculin et du féminin suffisantes, la question de la définition scientifique du sexe ne se serait même pas posée. Le cadre théorique ne peut donc d'emblée refuser de remettre en cause les critères et catégories préexistantes.

En d'autres termes, le système de valeurs qui sous-tend l'ordre social est *socialement et culturellement construit* et organise la communauté dans un sens défini pour servir une finalité déterminée. Par exemple, à la lecture de Steven Seidman¹³⁵, on apprend que les premières critiques formulées par les constructivistes se sont développées à propos de la question raciale, permettant ainsi de démontrer que la race n'est pas quelque chose de naturel, mais plutôt une création sociale qui permet de justifier la ségrégation raciale et les inégalités sociales. Seidman montre par exemple comment l'idée que les noirs sont « mieux bâtis » et « plus forts » a justifié, dans nos sociétés, le fait qu'ils se cantonnent à des métiers plus « physiques », c'est-à-dire surtout moins bien payés et moins prestigieux.¹³⁶

Bientôt, les théories constructivistes vont être appliquées à d'autres domaines sensibles, notamment celui de la question du genre. Ainsi, le genre ne serait rien d'autre qu'une construction sociale de la différence et une façon première de signifier les rapports de pouvoirs¹³⁷ : en effet, considérer la division entre le masculin et le féminin comme quelque chose de naturel et le genre comme biologiquement déterminé permet-il d'allouer un rôle social bien défini à chacun des sexes et de justifier les différences de traitements ?¹³⁸ Seidman fournit un nouvel exemple : n'existerait-il pas une certaine tendance à penser que les hommes sont mieux armés pour la politique et les postes à haute responsabilité ?¹³⁹ Face à une telle conception, les constructivistes posent la question suivante : y a-t'il vraiment quelque chose dans le corps ou le cerveau des femmes qui les empêchent de devenir directrice générale ou première ministre, ou bien est-ce plutôt une position que les hommes refusent de leur octroyer et que les femmes ont intégrée comme inappropriée pour elles ?¹⁴⁰ De tels discours ou stratégies peuvent être associés à ce que Foucault appellera des « micropouvoirs » ou « *dispositifs disciplinaires* », qui sont produits, intégrés et reproduits par l'individu de telle façon à déboucher sur une régulation et une normalisation de la société.

Mais Foucault permet aussi d'aller plus loin que les constructivistes en démontrant que non seulement le genre, mais aussi le sexe, ont été « rapporté à des fonctions biologiques et à un appareil anatomo-physiologique qui lui donne son “sens” »¹⁴¹. À nouveau, on voit que ce *dispositif* permet de rapporter le sexe à l'« idée » du sexe, avec une signification bien précise, une finalité à respecter, une théorie générale du sexe, un savoir qui peut « servir de principe

¹³⁵ S. SEIDMAN, *The social construction of sexuality*, W. Norton & Company, New York, 2003 [Désormais cité: S. SEIDMAN, *The social construction of sexuality*].

¹³⁶ Idem, p. xii.

¹³⁷ E. FASSIN, préface dans J. BUTLER, *Trouble dans le genre*, p. 9.

¹³⁸ S. SEIDMAN, *The social construction of sexuality*, p. xiii.

¹³⁹ Idem, p. xii.

¹⁴⁰ Idem, p. xiii.

¹⁴¹ M. FOUCAULT, *La volonté de savoir (T.I)*, p. 202-203.

de normalité pour la sexualité humaine »¹⁴². Ainsi, pour Foucault, la biologie n'est qu'« une caution globale sous le couvert de laquelle les obstacles moraux, les options économiques ou politiques, les peurs traditionnelles [peuvent] se réécrire dans un vocabulaire de consonance scientifique »¹⁴³ et le sexe, dans tout cela, n'est sans doute « qu'un point idéal rendu nécessaire par le dispositif de sexualité et par son fonctionnement »¹⁴⁴. C'est par le sexe que doit donc passer l'« accès à sa propre intelligibilité (...), à la totalité de son corps (...), à son identité »¹⁴⁵. De là l'importance que nous lui prêtons, la crainte dont nous l'entourons et le souci que nous mettons à le connaître¹⁴⁶ : « désir du sexe - désir de l'avoir, d'y accéder, de le découvrir, de le libérer, de l'articuler en discours, de le formuler en vérité »¹⁴⁷. Chacun de nous a l'injonction de le comprendre, de mettre à jour son fonctionnement. « Ironie de ce dispositif : il nous fait croire qu'il en va de notre "libération" »¹⁴⁸.

De plus, en définissant le sexe et la sexualité, comme une composante naturelle et biologique dont la seule fonction peut-être la reproduction et en assignant une valeur négative à tout acte sexuel qui se déroulerait en dehors de cette finalité précise, la doctrine chrétienne (et d'autres institutions ensuite, telles la médecine ou les politiques d'hygiène et de santé publique) a construit un système de « moralité sexuelle » définissant le naturel, le bien, le bon, le juste et le *normal* en matière de conduites sexuelles¹⁴⁹, qui ne pouvaient d'ailleurs s'inscrire que dans le cadre d'une relation hétérosexuelle et conjugale.

Les constructivistes, ainsi que Foucault, permettent donc de comprendre comment un tel discours sur le sexe, qui tranche une limite entre le normal et l'anormal et entre l'hétérosexuel et l'homosexuel, aboutit à une disqualification des relations homosexuelles en tant que *non-naturelles* et *déviantes*. C'est sur base de ces réflexions que naquirent d'ailleurs, dans les années 1970, les mouvements de revendication gays et lesbiens qui essayèrent à leur tour de démontrer que l'hétérosexualité n'était qu'une convention sociale qui n'était écrite ni par Dieu, ni par dame Nature.¹⁵⁰

Le problème est que pour déconstruire ces idées, ces mouvements gays et lesbiens firent eux-mêmes appel à des arguments « historicisants », « biologisants » et « psychologisants » pour démontrer que l'homosexualité, au contraire d'être anormale, était

¹⁴² Idem, p. 204.

¹⁴³ Idem, p. 73.

¹⁴⁴ Idem, p. 205.

¹⁴⁵ Idem, p. 205-206.

¹⁴⁶ Idem, p. 206.

¹⁴⁷ Idem, p. 207.

¹⁴⁸ Idem, p. 211.

¹⁴⁹ S. SEIDMAN, *The social construction of sexuality*, p. xv.

¹⁵⁰ Idem, p. xvii.

tout aussi *naturelle* que l'hétérosexualité, réutilisant ainsi les archétypes du « naturel » et du « normal » et se trouvant incapables d'éviter l'impasse dans laquelle mènent de tels concepts. En effet, il s'agit à nouveau d'une construction de soi par rapport à des catégories essentialistes¹⁵¹ et normatives qui dérivent d'un système de valeurs dominant, oppressant et exclusif.

iii. La réflexion *queer*, un pas en avant dans l'histoire de la sexualité

Le mouvement *queer* pris son élan à partir d'un constat largement emprunté à la réflexion de Foucault : en faisant à leur tour appel à l'histoire et à la biologie et en essayant de démontrer que l'homosexualité est quelque chose de *tout aussi naturel et normal* que l'hétérosexualité, les mouvements gays et lesbiens ne font en fait que reproduire, involontairement, la référence à des étiquettes réductrices et contraignantes et participent ainsi à l'implantation de l'hétérosexualité et de l'homosexualité en tant que nouvelles références prédominantes et normatives de la sexualité moderne.¹⁵²

En effet, selon la théorie *queer*, si les constructivistes ont été capables de démontrer que l'élaboration de catégories normatives au sein de la société était une construction sociale et culturelle qui répondait à une certaine logique des pouvoirs, ils ont par contre échoué à remettre ce phénomène même de la catégorisation en question. Sans s'en rendre compte, le même mécanisme est répété indéfiniment : on dénonce les travers d'un système oppressif par référence à de nouvelles catégories dont on assure *la plus grande légitimité* au moyen de nouveaux arguments et de dispositifs divers, mais qui ne sont en fait que la reproduction des mêmes mécanismes de divisions binaires constitutifs de nouvelles formes d'exclusion. Ainsi les mouvements gays et lesbiens ne font-ils rien d'autre que de contraindre encore une fois chaque individu à s'intégrer dans l'une ou l'autre catégorie – soit celles d'hétérosexuel(le) ou d'homosexuel(le) – de la même manière qu'on l'avait précédemment obligé à se rattacher à un genre – masculin ou féminin.¹⁵³

¹⁵¹ L'adjectif « essentialiste » est tiré du terme « essentialisme » qui désigne la théorie philosophique qui admet que l'essence précède l'existence, c'est-à-dire que l'individu est déterminé d'abord par sa nature intime plutôt que par son existence. Ce déterminisme a notamment pour effet de supprimer le libre arbitre de l'individu. [*Le nouveau petit Robert – dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Dictionnaires Le Robert, Paris, 1995].

¹⁵² S. SEIDMAN, « *Queer-ing Sociology, Sociologizing Queer Theory : An Introduction* », dans *Sociological Theory*, Vol. 12, N°2, July 1994, American Sociological Association, New-York, pp. 170, 171 [Désormais cité S. SEIDMAN, « *Queer-ing Sociology* »].

¹⁵³ S. EPSTEIN, « *A Queer Encounter : Sociology and the Study of Sexuality* », dans *Sociological Theory*, Vol. 12, N° 2, July 1994, American Sociological Association, New-York, p. 197 [Désormais cité : S. EPSTEIN, « *A Queer Encounter* »].

Cette critique fût pour la première fois formulée par des homosexuels de couleurs et des « rebelles sexuels » qui ne se reconnaissaient pas dans ces mouvements de revendication gays et lesbiens, qui ne reflétaient finalement que le vécu de la « classe moyenne blanche » (*the white-middle class*), sans s'intéresser à ce que pouvaient vivre d'autres classes sociales qui faisaient pourtant la même expérience sexuelle qu'eux.¹⁵⁴ Ces mouvements, loin d'atteindre la libération promise, n'auraient fait que définir un nouveau « label », une nouvelle façon d'être « un vrai homosexuel » (« *to be a proper gay* »), avec tout ce que cela impliquait en terme de fréquentation, d'attitude et de mode vestimentaire et dont allait être exclue toute autre forme de diversité¹⁵⁵. Ce qui est mis en place, c'est un nouveau système de régulation de la sexualité qui élide encore une fois toute une série d'expériences et d'alternatives possibles, passant du statut de « subculture déviante » à un « mouvement » ou une « communauté », avec ses propres normes et ses propres standards.¹⁵⁶

Partant donc de ce constat et désirant aller plus loin, c'est le mécanisme même de la catégorisation que les mouvements *queer* vont remettre en question. Pourquoi avons-nous besoin de nous référer à des archétypes prédéfinis et presque sanctifiés, tel le vrai, le bon, le naturel et le normal, pour nous construire et nous assurer que nous sommes « du bon côté » ? Pourquoi remplacer ces dispositifs par d'autres, plutôt que de les abolir ?

De même que la division des genres a mené à une certaine hiérarchie et à un patriarcat oppressif, ainsi qu'à un rejet de tous ceux qui ne se définissent ni comme masculin, ni comme féminin, la classification des orientations sexuelles mène finalement à une hétéronormativité implicite (« *normative heterosexuality* »). Ce terme désigne le système de genre binaire et hiérarchique, qui ne tolère que deux sexes et où le genre concorde parfaitement avec le sexe.¹⁵⁷ Il y a donc une confusion qui est volontairement opérée entre genre et sexualité¹⁵⁸ et un amalgame qui est fait entre sexe « biologique », identité de genre et orientation sexuelle. De plus, dans l'hétéronormativité, c'est le modèle hétérosexuel qui est utilisé pour penser la *normalité* : il est considéré comme la seule référence « convenable » ou « désirable » dans le domaine de la sexualité en particulier et dans l'organisation de la société en général.¹⁵⁹ Tout ce qui ne correspond pas à ce schéma classique est donc rejeté comme *anormal* ou *marginal*.

La réduction du sujet à une sorte de noyau ontologique construit (tels que la race, le genre, la sexualité) est donc forcément le fait d'une stratégie disciplinaire qui enferme le sujet

¹⁵⁴ S. SEIDMAN, « *Queer-ing Sociology* », p. 172.

¹⁵⁵ S. EPSTEIN, « *A Queer Encounter* », p. 192.

¹⁵⁶ *Idem*, p. 194.

¹⁵⁷ C. KRAUS, Note sur la traduction dans J. BUTLER, *Trouble dans le genre*, p. 24.

¹⁵⁸ J. BUTLER, *Trouble dans le genre*, pp. 34, 69.

¹⁵⁹ *Idem*, p. 32 à 34 ; C. KRAUS, Note sur la traduction dans J. BUTLER, *Trouble dans le genre*, p. 24.

dans une forme d'essence pure et l'empêche de déconstruire les évidences et d'expérimenter d'autres styles de vie ou façons d'être, à moins de n'être rejeté aux marges de la société.

Plus fondamentalement, les mouvements *queers* vont s'attaquer à la notion d'identité en soutenant que la définition de l'identité autour de catégories prédéterminées et binaires est nécessairement une stratégie limitée qui ne peut en aucun cas mener au renversement du système normalisateur lui-même.¹⁶⁰ Et bien que la critique du constructivisme ait été un point de révolution nécessaire dans la compréhension de ce système, il était important pour les *queers* d'aller plus loin, particulièrement sur cette question de l'identité sexuelle.

3. L'ENJEU DE LA RÉFLEXION : L'IDENTITÉ, POINT D'ANCRAGE DU POUVOIR

3.1. Les techniques de soi et la constitution du sujet chez Foucault

Alors que dans son premier tome de l'« Histoire de la sexualité », il annonçait son projet de mettre en perspective les différentes pratiques discursives et les relations de pouvoirs à l'œuvre dans nos sociétés occidentales en matière de sexualité, Foucault opère dans les deuxième et troisième tomes un brusque changement de direction par rapport à son plan initial : revendiquant son droit de penser autrement, il annonce dès le début de « L'usage des plaisirs » que ce qu'il veut désormais, c'est faire « l'étude des modes par lesquels les individus sont amenés à se reconnaître comme sujets sexuels »¹⁶¹.

Foucault passe donc de l'individu en tant qu'objet à l'individu en tant que sujet : alors que le sujet humain avait complètement été évacué de son œuvre, il le réhabilite soudainement, en lui accordant une attention qui lui avait toujours été déniée. Et alors que jusque-là, la question de l'identité avait toujours été traitée en terme de normalité sociale, voir d'*habitus* sur laquelle l'individu n'a aucune autonomie ou souveraineté, elle est en un coup réinsérée au cœur du sujet. Foucault se demande désormais comment les individus sont amenés à prêter attention à eux même, à se déchiffrer et à se reconnaître en tant que sujet de désir¹⁶². C'est un peu comme s'il existait deux Foucault : un philosophe de la critique sociale, ou de l'objectivation et un philosophe de la subjectivation.¹⁶³ On peut parler de fracture brutale entre les deux et refuser d'y voir une quelconque continuité. Il y aurait donc simplement une rupture dans la pensée de l'auteur, non sans lien avec son état de santé

¹⁶⁰ S. EPSTEIN, « A Queer Encounter », p. 192.

¹⁶¹ M. FOUCAULT, *L'usage des plaisirs (T.II)*, p. 11.

¹⁶² Idem, p. 12.

¹⁶³ M.-F. COTE-JALLADE, *art. cit.*, p. 92.

déclinant. Mais j'argumenterai qu'il est pourtant possible d'établir une passerelle entre ces deux « extrêmes ».

En effet, Foucault rappelle que son projet initial était de faire une histoire de la sexualité en tant qu'expérience et c'est pour lui cette expérience qui va constituer la corrélation entre « domaines de savoir, types de normativité et formes de subjectivité »¹⁶⁴, puisque les individus vont utiliser ces circuits de connaissance et ces références normatives élaborées au niveau social pour se constituer en temps que sujet et notamment sujet sexuel. Autrement dit, il s'agit non seulement d'analyser ce qu'il appelle les différents « jeux de vérité »¹⁶⁵ au travers desquels l'individu se constitue comme expérience (et donc comme sujet), mais aussi de voir comment et pourquoi les comportements sexuels se sont justement constitués comme domaine de préoccupation morale et lieu de normativité. Les concepts de pouvoir et de subjectivation sont donc intimement liés.¹⁶⁶

Foucault ne recalibre pas seulement son projet de recherche : il modifie également la période d'investigation, réorganisant ainsi toute son étude autour de l'Antiquité grecque (pour le deuxième tome) et à la période préchrétienne romaine, soit le 2^e siècle PCN (pour le troisième tome).¹⁶⁷ En effet, il semble que ces sociétés aient été les lieux privilégiés des « arts de l'existence », c'est-à-dire des pratiques réfléchies et volontaires développées non seulement en vue de fixer des règles et de s'y conformer, mais aussi de se modifier et de se constituer en tant qu'être singulier, pour faire de sa vie ce que Foucault appellera une « œuvre esthétique » qui réponde à certains « critères de styles »¹⁶⁸.

Finalement, Foucault est amené à « substituer à une histoire des systèmes de morale (...) faite à partir des interdits, une histoire des problématisations éthiques faites à partir des pratiques de soi »¹⁶⁹, sans pour autant renier les liens qui peuvent être développés de l'une à l'autre.

Dans « L'usage des plaisirs », il organise sa réflexion autour de quatre axes traités successivement : la vie du corps, l'institution du mariage, les relations entre hommes et l'existence de la sagesse.¹⁷⁰ Analyser dans le détail ces quatre thématiques (largement

¹⁶⁴ M. FOUCAULT, *L'usage des plaisirs (T.II)*, p. 10.

¹⁶⁵ Idem, p. 13.

¹⁶⁶ K. J. HELLER, « Power, Subjectification and Resistance in Foucault », dans *SubStance*, Vol. 25, No. 1, Issue 79, 1996, University of Wisconsin Press, p. 78.

¹⁶⁷ Il semble qu'un quatrième tome, appelé « Les aveux de la chair », achevé au moment de la mort de Michel Foucault et pourtant non édité, ait été consacré à la pastorale chrétienne des 3^e et 4^e siècles de notre ère. [M.-F. COTE-JALLADE, *art. cit.*, p. 92].

¹⁶⁸ M. FOUCAULT, *L'usage des plaisirs (T.II)*, p. 18.

¹⁶⁹ Idem, p. 21

¹⁷⁰ Idem, p. 32.

développées par Foucault) excéderait de loin l'objet de ce mémoire. Je me contenterai donc d'utiliser les conclusions qui peuvent être tirées de ce vaste travail.

Si toute action morale nécessite un code moral auquel l'individu se réfère, c'est-à-dire un ensemble de valeurs et de règles normatives qui sont proposées à l'individu au travers d'appareils prescriptifs et disciplinaires variés et multiples (notamment les dispositifs discursifs), elle requiert aussi que l'individu ait un certain rapport à soi, c'est-à-dire qu'il ait non seulement une *conscience de soi*, mais qu'il recherche également une *constitution de soi* en tant que sujet moral.¹⁷¹ Cette constitution éthique du sujet permettra de mettre en perspective « la façon dont l'individu établit son rapport à cette règle et se reconnaît comme lié à l'obligation de la mettre en œuvre »¹⁷², c'est-à-dire de voir quels sont les *modes d'assujettissement*¹⁷³ que l'individu met en place : se soumet-il complètement au système ou y résiste-t-il ? Plus fondamentalement, il s'agit aussi de déchiffrer les *techniques de soi* que l'individu pratique pour se définir comme sujet moral de conduite sexuelle et perdurer ou non comme tel. Foucault nous dit que la « morale » peut ici se comprendre autant comme ce qui est tourné « vers l'éthique », que ce qui est tourné « vers les codes »¹⁷⁴. En d'autres termes, peu importe la forme de la règle – valeur, norme ou loi –, ce qu'il est important de comprendre c'est « comment et avec quelles marges de variation ou de transgression, les individus ou les groupes se conduisent en référence à un système prescriptif qui est explicitement ou implicitement donné dans leur culture et dont ils ont une conscience plus ou moins claire »¹⁷⁵.

Selon Foucault, il semble que l'objet de la réflexion chez les Grecs n'ait pas été de l'ordre de la conduite sexuelle, c'est-à-dire des actes, du désir ou du plaisir pris, mais bien de la dynamique qui les unit : « la question éthique qui est posée n'est pas : Quels désirs ? Quels actes ? Quels plaisirs ? Mais : avec quelle force est-on porté par les plaisirs et les désirs ? »¹⁷⁶. Et pourquoi faut-il nécessairement poser une limite à ces désirs ? La raison en est que, selon les philosophes de l'Antiquité, l'activité sexuelle est non un mal en soi, mais une force, une *energeia* qui est par elle-même portée à l'excès et qu'il faut donc pouvoir maîtriser pour assurer une économie équilibrée.¹⁷⁷ D'où la nécessité de la tempérance qui s'inscrit dans une triple stratégie : celle du besoin, celle du moment et celle du statut de l'individu lui-même.¹⁷⁸

¹⁷¹ Idem, pp. 36 à 41.

¹⁷² Idem, p. 38.

¹⁷³ Ibidem.

¹⁷⁴ Idem, p. 42, 43.

¹⁷⁵ Idem, p. 37.

¹⁷⁶ Idem, p. 60.

¹⁷⁷ Idem, p. 69.

¹⁷⁸ Idem, p. 73.

Mais au-delà de ça, la tempérance est loin d'être conçue comme l'obéissance à un système normatif préétabli. Elle est au contraire « un art, une pratique des plaisirs qui est capable, en “usant” [de ceux-ci] (...) de se limiter elle-même »¹⁷⁹. Cette forme d'austérité n'est donc pas une loi, un système prescriptif qui tendrait à assujettir tous les individus de la même manière, mais plutôt une affaire d'attitude, de recherche et d'ajustement qui donne à l'action un éclat singulier et individualisé.¹⁸⁰ Il y a un rapport actif à soi-même et un véritable travail de soi. Chez les Anciens, c'est cette forme active de maîtrise de soi qui permettait justement de résister ou de lutter et d'assurer sa domination dans le domaine des plaisirs : l'individu, qui s'est constitué en temps que sujet moral, se choisit des principes d'action conformes à sa raison, qu'il est capable de suivre et d'appliquer et se constitue donc en sujet solide et stable, maître de lui-même et donc libre.¹⁸¹ Car c'est de cela qu'il s'agit : se connaître pour exercer son pouvoir sur soi-même et atteindre sa liberté.¹⁸² Mais cette forme de liberté ne doit pas être comprise comme l'indépendance d'un libre-arbitre. « Être libre par rapport aux plaisirs, c'est n'être pas à leur service, c'est n'être pas leur esclave »¹⁸³. Être libre, c'est donc être capable de se connaître soi-même, de se diriger soi-même, de gérer sa propre vie. Là est introduite l'idée de résistance : celui qui est intempérant est en effet « dans un état de non-résistance et en position de faiblesse et de soumission »¹⁸⁴, incapable de se maîtriser soi-même et donc d'être maître de son destin. Ce processus de résistance est donc une lutte interne, un travail qui se produit au niveau du sujet, lors de sa prise de conscience de lui-même et de sa construction identitaire.

Cependant que dans la philosophie antique, les rapports du type domination-obéissance, commandement-soumission se situaient au cœur du sujet et ouvraient à une esthétique de l'existence, la doctrine chrétienne va déplacer ces couples au sein de la société : les valeurs morales ne vont plus se définir par rapport à une connaissance de soi, mais par rapport à des codes de comportement, à des normes extérieures et universelles auxquelles il faut se conformer. « L'assujettissement prendra la forme non d'un savoir-faire, [d'une liberté active], mais d'une reconnaissance de la loi et d'une obéissance à l'autorité pastorale ; ce n'est donc [plus] tellement la domination parfaite de soi par soi (...), mais plutôt le renoncement à soi »¹⁸⁵. L'individu n'est donc plus considéré comme foncièrement libre et

¹⁷⁹ Idem, p. 77.

¹⁸⁰ Idem, p. 83, 84.

¹⁸¹ Idem, p. 85 à 95.

¹⁸² Idem, p. 34, 105.

¹⁸³ Idem, p. 108.

¹⁸⁴ Idem, p. 114.

¹⁸⁵ Idem, p. 124.

capable de se définir soi-même en tant que sujet, mais doit désormais le faire au travers de normes extérieures et universelles, contraignantes et avilissantes. Il y a donc la mise en place de conditions prédéterminées à partir desquelles les sujets sont forcés de se penser et de s'exprimer.¹⁸⁶

Au contraire, « la réflexion morale des Grecs sur le comportement sexuel n'a pas cherché à justifier des interdits, mais à styliser une liberté : celle qu'exerce, dans son activité, l'homme « libre ». (...) Elle ne cherchait pas non plus à organiser ce comportement comme un domaine où l'on pouvait distinguer conduites normales et pratiques anormales et pathologiques »¹⁸⁷. Non point d'obéissance aveugle à un savoir supérieur, mais pratique réfléchie de soi-même et de son corps. Non point de « codification juridico-morale des actes, des moments et des intentions qui rendent légitime une activité porteuse par elle-même de valeurs négatives »¹⁸⁸, comme cela le deviendra dans la doctrine chrétienne, mais construction d'un rapport à soi-même et apprentissage d'une libre disposition de ses énergies¹⁸⁹.

On ne peut cependant pas dire que Foucault fasse pour autant une apologie de la vie sexuelle des Grecs de l'Antiquité. Il parle aussi des profondes asymétries qu'il existe entre sexualité féminine et masculine, de l'austérité qui doit caractériser les relations, de l'importance de la procréation ou de la fidélité dans la vie conjugale. Mais ce qui importe ici, c'est la philosophie qui se cache derrière la constitution de soi en tant que sujet de désir. Et il me semble que celle-ci consacre une plus grande autonomie et une plus grande responsabilité du sujet.

Foucault rapporte aussi que les inclinations du sexe masculin envers l'un et l'autre sexe pouvaient parfaitement coexister chez un même individu et il semble que la distinction ne soit pas faite entre amour hétérosexuel et amour homosexuel.¹⁹⁰ A nouveau, ce qui importait, c'était la beauté (extérieure et intérieure) de l'être, quel que soit son sexe. Si les relations homosexuelles font l'objet d'un souci moral particulier, c'est à nouveau en termes de rapport à soi. Pour reprendre un extrait de J.K. Dover cité par Foucault : « les Grecs n'ont pas hérité de la croyance qu'une puissance divine avait révélé à l'humanité un code de lois qui réglaient le comportement sexuel et ils ne l'ont pas entretenue eux-mêmes. Ils n'avaient pas non plus d'institution qui avait le pouvoir de faire respecter des interdictions sexuelles. Confrontés à des cultures plus anciennes, plus riches et plus élaborées que les leurs, les Grecs

¹⁸⁶ M.-F. COTE-JALLADE, *art. cit.*, p. 76.

¹⁸⁷ M. FOUCAULT, *L'usage des plaisirs (T.II)*, pp. 129,130.

¹⁸⁸ *Idem*, p. 182.

¹⁸⁹ *Idem*, p. 183.

¹⁹⁰ *Idem*, pp. 244, 245.

se sentirent libre de choisir, d'adapter, de développer et surtout d'innover »¹⁹¹. Ainsi, si des inégalités et des contraintes très dures étaient bien présentes dans l'Antiquité, elles n'étaient pas problématisées en tant qu'interdits généraux imposés à tous, mais comme « le rapport pour un homme libre entre l'exercice de sa liberté, les formes de son pouvoir et son accès à la vérité »¹⁹².

Enfin, dans « Le souci de soi », Foucault reprend le thème de la formation du sujet, à partir de sources un peu plus tardives remontant aux premiers siècles de notre ère et montre ici sa lente évolution vers de nouvelles formes de rapports à soi et à son activité sexuelle. Ainsi, à partir du II^e siècle PCN, la question des plaisirs deviendrait plus insistante, véhiculant davantage d'inquiétude, de vigilance et de sévérité.¹⁹³ On voit apparaître une nouvelle importance à se connaître et se respecter soi-même, mais cette fois non pas par rapport à un statut ou à une liberté recherchée, mais bien par rapport à soi-même : c'est l'être lui-même qui doit désormais être raisonnable et agir en conséquence, il y a « une intensification du rapport à soi par lequel on se constitue comme sujet de ses actes »¹⁹⁴. Ainsi, on passe d'un « art de l'existence » – soit une recherche et une création de soi en tant qu'homme libre – à un « souci de soi » – soit l'introspection et l'intensification des rapports à soi-même. Cette valorisation du rapport de soi à soi s'est petit à petit développée en manière de se comporter, en procédures à respecter, en pratiques sociales à observer et finalement en savoir à enseigner¹⁹⁵ : « Les soins du corps, les régimes de santé, les exercices physiques (...), la satisfaction aussi mesurée que possible des besoins »¹⁹⁶ et en corrélation avec tout cela, le développement des pratiques médicales et des grilles d'analyse des maux du corps et de l'âme¹⁹⁷. Il ne s'agit plus de la formation d'hommes libres, mais d'hommes inquiets qui s'appliquent à *corriger* leur âme et à *rectifier* leur corps.¹⁹⁸ Dans cette lutte pour soi, l'accent n'est plus mis sur la force de l'individu, mais sur sa faiblesse : sa fragilité le pousse à fuir, à se protéger et à se tenir à l'abri de la puissance des plaisirs, plutôt qu'à les affronter en tant qu'homme libre.¹⁹⁹ Les critères éthiques et esthétiques de l'existence ne sont plus définis par le sujet lui-même, mais par « des principes universels de la nature ou de la raison, auxquels tous doivent se plier de la même façon, quel que soit leur statut »²⁰⁰. « La question du mal commence petit à petit à travailler le

¹⁹¹ J. K. DOVER, tel que cité dans M. FOUCAULT, *L'usage des plaisirs (T.II)*, p. 325.

¹⁹² M. FOUCAULT, *L'usage des plaisirs (T.II)*, p. 326.

¹⁹³ M. FOUCAULT, *Le souci de soi (T.III)*, pp. 55 à 58.

¹⁹⁴ Idem, pp. 57, 58.

¹⁹⁵ Idem, p. 62.

¹⁹⁶ Idem, p. 71.

¹⁹⁷ Idem, pp. 75, 76.

¹⁹⁸ Idem, p. 79.

¹⁹⁹ Idem, p. 93.

²⁰⁰ Ibidem.

thème ancien de la force, (...) la question de la loi commence à infléchir le thème de l'art (...), [et] la question de la vérité et de la connaissance de soi [à se développer] dans les pratiques de l'ascèse »²⁰¹.

De là à la morale chrétienne, seuls quelques pas doivent encore être franchis ; alors seulement on entreprendra de tout régler – positions, fréquence, gestes, état d'âme de chacun – et l'on considéra que le plaisir sexuel est en lui-même une souillure que seul le cadre de l'institution matrimoniale peut rendre légitime.²⁰² D'une manière de plus en plus précise, « l'austérité intraconjugale sera justifiée par les deux grandes finalités naturelles et rationnelles reconnues au mariage »²⁰³ : la procréation et « l'aménagement d'une vie commune et entièrement partagée »²⁰⁴. Dorénavant, c'est pour ne pas blesser notre « nature », notre « essence propre » et non plus pour se reconnaître en tant qu'homme libre, que l'individu doit exercer une vigilance constante sur soi.²⁰⁵

Pour terminer, Foucault attire l'attention sur le fait qu'une armature légale et un support institutionnel ont ensuite été donnés à cette doctrine chrétienne qui voit l'acte sexuel comme un mal en lui-même, ne le rend acceptable qu'à l'intérieur du mariage et condamne l'amour homosexuel comme contre nature.²⁰⁶ L'homme est dorénavant rongé par le souci de soi, par sa fragilité première et par la nécessité de se soumettre à une forme universelle par laquelle il se trouve lié à sa nature et à tous les autres humains.²⁰⁷ Finalement, c'est « dans la forme de l'obéissance à une loi générale, (...) [dans] un mode d'accomplissement éthique qui tend au renoncement à soi », que l'individu peut désormais se constituer comme sujet moral de ses conduites sexuelles.²⁰⁸

3.2. De Foucault à la conception *queer* de l'identité

Que faut-il retenir des développements ci-dessus ? Qu'offrent-ils pour la suite de la réflexion ? Il me semble qu'ils permettent de faire le départ entre deux conceptions de l'identité : pour grossir le trait, il s'agirait d'une part, de la conception « grecque » de l'identité et d'autre part de la conception « chrétienne » de l'identité. La première assume un sujet libre et responsable : le processus d'identification permet au sujet de « jauger la relation entre soi-

²⁰¹ Idem, p. 94.

²⁰² Idem, pp. 220, 221, 225, 226.

²⁰³ Idem, pp. 238-239.

²⁰⁴ Idem, p. 239.

²⁰⁵ Idem, p. 246.

²⁰⁶ Idem, p. 312.

²⁰⁷ Idem, p. 315.

²⁰⁸ Idem, p. 317.

même et ce qui est représenté, pour n'accepter dans le rapport à soi que ce qui peut dépendre du choix libre et raisonnable du sujet »²⁰⁹. Cette définition opère une relation entre identité-résistance-liberté. En effet, le sujet se constitue en faisant siennes les valeurs proposées : non seulement il peut les transformer et les singulariser, mais il peut aussi y résister. Il échappe à toute dépendance et à tout asservissement. Ce qu'il accepte, il l'accepte pleinement, sans que rien ne vienne l'y contraindre, en tant qu'homme libre capable de décider ce qu'il est. Il s'agit, selon les mots de Foucault, « de se constituer et de se reconnaître comme sujet des ses propres actions, non pas à travers un système de signes marquant pouvoir sur les autres, mais à travers une relation aussi indépendante que possible du statut et de ses formes extérieures car elle s'accomplit dans la souveraineté qu'on exerce sur soi-même »²¹⁰. De plus, ce processus particulier d'identification ne doit certainement pas être lu comme un repli sur soi : bien au contraire, il s'agit d'établir une relation à soi qui permette de fixer les conditions d'une action politique libre et volontaire et impliquant un engagement personnel et durable.²¹¹

A l'opposé, il y aurait la conception chrétienne qui hanterait nos sociétés actuelles : non point de liberté dans la définition de soi, mais intensification des vérités universelles, des références normatives et des jugements de valeur auxquels le sujet doit se conformer le plus exactement possible. La vérité de l'homme se trouve désormais *en dehors de lui*, dans des schémas et des statuts prédéfinis par une société aux formes disciplinaires. L'homme bon et vertueux est désormais celui qui se situe dans la normalité, dans la *majorité conforme*. Le résistant, le différent se voit appliquer l'étiquette de « *minorité* » et est relégué dans les limbes de la société.

Mon objectif n'est pas de faire une apologie de cette vision sans doute trop excessive et manichéenne des choses, mais plutôt de m'en servir comme point de départ d'une réflexion sur la pensée *queer* et notre modernité.

En effet, forts des thèses foucaaldiennes et mettant l'accent sur le fait que le processus d'identification se fait aujourd'hui uniquement en référence à des structures extérieures universelles et normatives, les *queers* vont redéfinir l'identité comme le foyer du pouvoir où viennent s'inscrire les structures normatives qui limitent le « moi » à des catégories fixes et immuables, contraignantes et imperméables au changement et à la différence. Le point d'ancrage du pouvoir se situe donc au cœur du sujet moral. C'est lui qui le réceptionne et le réitère sous de nouvelles formes, de nouveaux discours normatifs.

²⁰⁹ Idem, p. 89.

²¹⁰ Idem, p. 118.

²¹¹ Idem, pp. 119 à 121.

A partir de ce constat, les mouvements *queers* vont remettre en question le processus même d'identification du sujet : puisqu'identifier, c'est étiqueter et qu'étiqueter est forcément reproduire le processus de catégorisation et donc d'exclusion, il faut tout simplement cesser de nommer le sujet par rapport à des catégories prédéfinies. Il faut déconstruire cette conception essentialiste et homogène de l'identité et plutôt faire de celle-ci quelque chose de multiple et sans cesse mouvant, toujours ouvert à de nouvelles expériences, à de nouvelles différences, afin de retrouver un sujet libre des structures extérieures et de rendre les catégories de connaissance toujours contestables.²¹²

Ainsi, tout ce cheminement théorique permet d'attirer l'attention sur le fait qu'essayer de *faire entrer* les gens dans des catégories et des standards réducteurs, c'est forcément *rejeter* tout ce qui n'y correspond pas parfaitement et est différent, ou trop complexe pour être réduit à une norme idéale. La construction de l'individu sur base de prémisses considérées comme claires et universelles telles que la race, le genre (masculin ou féminin) ou l'orientation sexuelle (hétérosexuelle ou homosexuelle) est forcément réducteur, arbitraire et exclusif d'autres expériences ou formes de vie.²¹³ Le seul choix qui reste à l'individu est d'entrer dans la majorité (la catégorie du *normal*) ou de s'exclure dans la minorité (la catégorie de l'*anormal*). Ainsi Butler déplore-t-elle non seulement que la richesse de nos différences soit réduite à des essences étroites et rigides, mais aussi que la multiplicité et la complexité de nos identités soient utilisées pour mettre en œuvre de nouvelles formes d'oppression basées sur l'exclusion plutôt qu'une plus grande tolérance fondée sur l'ouverture des domaines intelligibles et la reconnaissance de la différence.²¹⁴

3.3. Entre mythe et réalité : quelle perspective pour les théories *queers* ?

L'objectif du mouvement *queer* va donc être de rendre l'identité continuellement ouverte et contestable, afin de transcender les régimes normalisateurs et d'offrir à l'individu plus d'espace et de liberté dans ses choix de vie.²¹⁵ Mais un tel projet doit d'abord passer par l'abandon de l'identité en tant que catégorie de connaissance. Une telle attitude pose évidemment des problèmes complexes. Il y a en effet un pas entre dénoncer l'irréductibilité du sujet à un noyau ontologique²¹⁶ tel que le fait Butler et refuser purement et simplement toute

²¹² S. SEIDMAN, « *Queer-ing Sociology* », p. 173.

²¹³ *Ibidem*.

²¹⁴ J. BUTLER, *Trouble dans le genre*, p. 82 à 85.

²¹⁵ S. EPSTEIN, « *A Queer Encounter* », p. 195.

²¹⁶ A. I. GREEN, « *Queer Theory and Sociology : Locating the Subject and the Self in Sexuality Studies* », dans *Sociological Theory*, vol. 25, n°1, March 2007, American Sociological Association, New-York, p. 33.

référence à un ordre symbolique quelconque dans la constitution de l'identité. L'homme est-il capable de se construire et de vivre sans aucun modèle moral et sans aucune référence normative ? C'est ce qu'on peut appeler le paradoxe du pouvoir, ou le paradoxe de la subjectivation : si nous sommes assujettis par le pouvoir, ce qui signifie que nous subissons sa domination, nous sommes aussi constitués en tant que sujet par le pouvoir. « Le pouvoir ne réprime pas seulement ; il fait exister. Il produit autant qu'il interdit »²¹⁷. Le pouvoir, ou l'identité au travers de laquelle il s'exprime – puisque l'individu, qu'il accueille ou rejette les catégories normatives, se définit toujours *en référence* à celles-ci – apparaissent en effet comme des jalons indispensables au fonctionnement de la sphère sociale. Pour Butler, il faudrait cependant voir ces références comme des structures créatrices plutôt que comme des fondements naturalisés.²¹⁸ Ainsi, il ne s'agit pas tant d'échapper à la normalisation, mais de « dénoncer la souffrance humaine bien réelle de ceux dont l'empire de la norme renvoie la vie et les désirs dans l'irréalité et l'inhumanité »²¹⁹.

Certains auteurs font remarquer que ce serait le concept même d' « identité » qui serait aujourd'hui en crise : il ne signifierait plus rien, parce qu'il signifierait trop. En effet, ce terme a été chargé d'une infinité de contenus qui ont mené à une surproduction de sens, de connotations et d'implications et donc à une dévaluation de sa signification.²²⁰ Par exemple, les constructivistes ont tenté d' « alléger » le terme en le libérant du poids de l'essentialisme et en affirmant que l'identité était quelque chose de culturellement et socialement construit. Les *queers* y ont ajoutés les notions de fluidité et de multiplicité. Mais si l'identité est définie comme multiple et sans cesse malléable, ce terme ne perd-il pas le sens même qui lui est donné, à savoir ce qui permet de définir un sujet, de le reconnaître comme singularité stable et permanente?

Et encore une fois, sommes-nous capables de nous construire sans ces catégories rassurantes – qui nous permettent de savoir quand nous sommes dans le domaine du normal et quand nous franchissons la limite de l'anormal – et d'évoluer dans un contexte d'incertitude morale sans distinction claire entre le bien et le mal ?

Il me semble qu'il est, à ce stade, nécessaire de revenir vers des considérations plus concrètes : en effet, si ces théories *queers* nous offrent des pistes théoriques – voir philosophiques – très intéressantes, il apparaît cependant que la possibilité d'une disparition

²¹⁷ E. FASSIN, préface dans J. BUTLER, *Trouble dans le genre*, p. 15.

²¹⁸ J. BUTLER, *Trouble dans le genre*, p. 273.

²¹⁹ E. FASSIN, préface dans J. BUTLER, *Trouble dans le genre*, p. 16.

²²⁰ R. BRUBAKER & F. COOPER, « *Beyond Identity* », dans *Theory and Society*, Vol. 29, No. 1, February 2000, Springer, pp. 1 à 47.

totale de toute norme ou valeur de référence est utopique. Peut-on même imaginer une société sans droit ? Si certaines franges du mouvement *queer*, appelées les « anarcho-queers », s'inscrivent effectivement dans cette voie radicale et rejettent toute forme de norme, je prendrai cependant un point de vue plus empirique : la disparition de toute forme de droit me paraît peu souhaitable, notamment parce que l'existence d'un système référentiel me semble indispensable pour donner un minimum de sens à la vie en communauté. Et peut être aussi parce que mon ambition ici n'est pas de *tout* déconstruire, mais de déconstruire pour mieux reconstruire. Et ce sans prétendre à une reconstruction qui soit infaillible et immuable, mais bien plutôt flexible et évolutive.

Par contre, si je pense que la théorie *queer* ne peut aboutir concrètement dans ses formes les plus développées – c'est-à-dire qu'elle ne pourra jamais mener à une suppression absolue des normes – je pense cependant qu'elle peut être un *outil* extraordinaire de réflexion sur la norme en général et le droit en particulier et qu'elle doit être utilisée à ce titre pour réfléchir un changement et une évolution possible vers de nouvelles conceptions du pouvoir. Ainsi, l'identité pourrait ne plus être conçue comme un idéal normatif, mais bien comme un fait descriptif de l'expérience²²¹, ce qui permet d'ouvrir de nouveaux horizons non seulement dans la perception individuelle du sujet, mais aussi une nouvelle forme ou fonction pour le droit. C'est dans cette perspective de recherche que je proposerai donc d'inscrire ma deuxième partie.

²²¹ J. BUTLER, *Trouble dans le genre*, p. 84.

DEUXIÈME PARTIE

LA RÉSISTANCE COMME MOYEN DE SUBVERSION DU POUVOIR ET SES ENJEUX POUR LA CONSTRUCTION JURIDIQUE

INTRODUCTION

L'objectif de cette seconde partie, qui se veut plus concrète, est donc de s'interroger sur les applications pratiques auxquelles peuvent donner lieu les théories que je viens d'exposer et ce afin d'ouvrir les perspectives des possibles. En effet, loin de nous laisser dans des sphères purement théoriques, il me semble que les pensées foucaaldiennes et *queers* peuvent nous offrir de nouvelles manières de penser les normes et, comme je le disais plus haut, le droit.

Ces réflexions passeront d'abord par l'analyse du concept de résistance, tel qu'on le trouve chez Foucault (1). Cette notion me paraissait en effet essentielle puisqu'elle pouvait me servir d'axe de pivotement entre la théorie et la pratique : elle me permettait de faire le lien entre la compréhension théorique des systèmes normatifs et la question concrète de la possibilité ou non d'en modifier les rouages. Ainsi, est-il possible ou non de *résister* à ces dynamiques normalisatrices ? Et au-delà de la résistance, est-il possible de les *transformer* ? Je répondrai à ces questions en tentant de me frayer un chemin entre les écueils du déconstructivisme pessimiste (1.1) et de l'anarchisme pur et dur (1.2) auxquels ont pu donner lieu les théories foucaaldiennes.

Après cette analyse assez générale, je tenterai de me recentrer sur le domaine du juridique et me demanderai si le droit peut être lui-même conçu ou non comme un moyen de résistance, voir de subversion et de mutation des normes et de mécanismes de pouvoirs à l'œuvre dans nos sociétés (2).

Le troisième point aura pour objectif de démontrer par une problématique actuelle très concrète la pertinence et l'enchaînement de ma première et deuxième partie et ce par l'analyse de la loi relative à la transsexualité du 10 mai 2007 (3). Cette nouvelle loi donne à première vue l'impression de consacrer des avancées majeures quand aux droits des personnes transsexuelles (3.1). Mais si l'on y regarde d'un peu plus près, elle contient des éléments qui ne sont que l'expression et la réitération d'un système juridique normalisant – au sens de ce qui est normal et non normatif, puisqu'une loi l'est par définition – et oppressant (3.2). Cependant, j'argumenterai que cette réforme législative ouvre aussi un nouveau « champ de

bataille » pour la formulation de revendications à consonances *queers* et la création d'un droit non plus directeur, mais bien médiateur de l'évolution de la société vers des formes plus ouvertes (3.3).

A la suite de cela, il s'agira de conclure le travail en approfondissant la définition de la nouvelle fonction du droit à laquelle peuvent mener l'ensemble des réflexions développées.

1. LA RÉSISTANCE AU POUVOIR : QUELLES PERSPECTIVES D'ACTION ?

1.1. Pessimisme ou optimisme ?

De nombreux auteurs ont critiqué le caractère paralysant de l'analyse que Foucault fait du pouvoir²²² : étant tentaculaire et omniprésent, il serait en effet impossible de lui échapper. Aucune forme de résistance ne pourrait être assez forte pour combattre ce système si puissant et pernicieux, intégré en chacun de nous. Nombreux sont donc les auteurs qui ont considéré le tournant déconstructiviste du postmodernisme comme destructeur des bases d'une politique libératrice²²³ : étant toujours pris dans le système que l'on essaye de combattre, rien ne sert plus de lutter.

De plus, étant donné que Foucault relativise toute valeur normative et refuse lui-même de nous dire ce que doit être ou ce que devrait apporter la résistance, il serait dès lors dans l'impossibilité de nous expliquer pourquoi la résistance, elle-même déjà intégrée dans des rapports de pouvoir, serait préférable à la soumission.²²⁴ Sur base de ces premiers constats, on pourrait en effet penser que les thèses de Foucault sont profondément négatrices d'une quelconque autonomie individuelle²²⁵ : si l'individu est identifié selon des normes idéales préétablies qu'il est voué à intérioriser et à réitérer sans jamais pouvoir les ébranler, comment envisager une place pour la liberté et le changement ? Comment rendre possible la résistance à ces systèmes dès lors que ces déterminations sociales sont partout et s'inscrivent dans chacun de nos corps ?

Premièrement, si le pouvoir est partout, alors il est aussi *en chacun de nous*. Or, « là où il y a pouvoir, il y a résistance »²²⁶. Ce qui signifie que chacun de nous porte en lui une

²²² Cfr. Première partie, particulièrement les points 1.2 et 2.1.

²²³ S. E. MERRY, « Resistance and the Cultural Power of Law », dans *Law & Society Review*, Vol. 29, No. 1, , 1995, Blackwell, p. 12.

²²⁴ B. L. PICKETT, « Foucault and the Politics of Resistance », dans *Polity*, Vol. 28, No. 4, Summer 1996, Palgrave Macmillan Journals, p. 445.

²²⁵ K. J. HELLER, *art. cit.*, p. 92.

²²⁶ M. FOUCAULT, *La volonté de savoir (T.I)*, p. 125.

capacité de résistance. James Scott attire aussi notre attention sur le fait que les moindres comportements des individus qui se dressent contre les pouvoirs et les contrôles microscopiques ont le mérite d'amener de peut-être brefs, mais sincères, moments de dignité et de respect intime.²²⁷

Deuxièmement, s'il est vrai que Foucault refuse de nous dire ce qu'est ou devrait être la résistance parce que cela serait déjà y placer des limites et donc réitérer le système conformiste, il refuse surtout de nous dire ce qu'est ou devrait être la résistance parce que si l'on ne lui pose pas de limites, *elle peut tout être*.

Ainsi, puisqu'aucune limite ne peut être posée à la résistance, celle-ci peut consister en un nombre indéfini de comportements ou d'actions, qui peuvent être autant individuelles que collectives, voir même institutionnelles et peuvent aller d'une simple coupe de cheveux un peu particulière à une révolution.²²⁸ Bien que certains auteurs ait tenté de « mettre de l'ordre »²²⁹ dans ce concept que Foucault voulait volontairement indéfini et ouvert, on retiendra que, ce qui est important, c'est un comportement actif (physique, verbal ou cognitif) qui vise à remettre en question les idéologies dominantes et à s'opposer aux structures oppressives du pouvoir.²³⁰ Et étant donné que le pouvoir agit à tous les niveaux de la société et qu'on ne peut le localiser en un lieu particulier, la lutte contre celui-ci doit, elle aussi, être diffuse.²³¹

C'est pourquoi considérer Foucault comme quelqu'un de pessimiste ou fataliste me semble inexact. On l'accuse de représenter le pouvoir d'une manière telle qu'il est impossible et vain de lui résister. Bien au contraire, son analyse du pouvoir signifie qu'il y a partout, tout le temps, une place pour la résistance.²³² De la même manière qu'il existe des foyers de pouvoir multiples, il existe donc une multiplicité des points de résistance.²³³ Chacun peut partir d'où il veut et se battre contre ce qui est intolérable à ses yeux. Le manque de description de ce qu'est la résistance, ou de ce qu'elle devrait apporter, ne doit donc certainement pas être interprété comme un manque de confiance dans l'individu et le changement.²³⁴

²²⁷ S. E. MERRY, *art. cit.*, p. 15.

²²⁸ J. A. HOLLANDER & R. L. EINWOHNER, « Conceptualizing Resistance », dans *Sociological Forum*, Vol. 19, No. 4, December 2004, Springer, p. 534.

²²⁹ *Idem*, pp. 533 à 554.

²³⁰ *Idem*, pp. 534, 538.

²³¹ B. L. PICKETT, *art. cit.*, p. 458.

²³² *Idem*, p. 461.

²³³ M. FOUCAULT, *La volonté de savoir (T.I)*, pp. 125 à 127.

²³⁴ B. L. PICKETT, *art. cit.*, p. 463.

1.2. Conformisme absolu ou révolution radicale ?

Pour aller plus loin dans l'analyse du concept de résistance, j'utiliserai une autre critique qui a été faite à Foucault, non sans lien avec la première (point 1.1), mais qui pose les choses un peu différemment. Certains ont en effet lu dans Foucault une alternative inacceptable : soit mettre des limites à la résistance et dès lors réitérer les schémas du pouvoir normalisateur décriés plus haut, soit n'y placer aucune limite et dès lors célébrer toutes les formes de résistance, ce qui nous rapproche d'un anarchisme pur et dur.²³⁵ J'argumenterai que se rendre à un tel dilemme est nié une part du sens que l'on peut trouver dans l'œuvre de Foucault.

La première assertion de l'alternative proposée – soit le fait de dire que placer des limites à la résistance serait déjà entrer dans le système et le réitérer et serait par conséquent stérile – me semble trop simpliste. En effet, le pouvoir ne constituerait pas une sorte de prison de laquelle il serait impossible de sortir, mais bien une dynamique qui serait à l'image de l'évolution de notre société. Cette dynamique, ce pouvoir, ne serait pas intrinsèquement positif ou négatif, mais aurait une valeur neutre en soi : il serait un simple *medium* ou *médiateur* par lequel passerait le changement social.²³⁶ Par contre, le changement auquel aboutissent ces relations de pouvoirs peut-être en lui même négatif ou positif : le pouvoir peut être autant utilisé pour limiter la liberté humaine que pour la promouvoir.²³⁷ Ainsi, « pouvoir » et « résistance » ne sont rien d'autre que deux noms différents donnés à la même capacité de créer du changement²³⁸. Cependant, ils sont les médiums de deux types de changement fondamentalement différents : celui qui crée un ordre profondément dominateur et fermé, auquel on pourrait donner une valeur négative et le changement qui encourage la liberté des individus et reste profondément flexible et contestable.²³⁹ Bien sûr, considérer le changement comme positif ou négatif est un jugement de valeur fondamentalement *partisan* et donc, comme le reconnaît Foucault, *contestable*.²⁴⁰ Mais c'est cette « contestabilité » même qui donne au changement sa valeur positive. La résistance nous mène en effet vers un changement qui maintient une certaine dynamique ou fluidité au cœur de son système, refusant de concevoir un ordre cristallisé et immuable, mais au contraire affirmant la prolifération des possibilités et des libertés.²⁴¹ C'est donc ce manque de « contestabilité » et

²³⁵ Idem, p. 447.

²³⁶ K. J. HELLER, *art. cit.*, p. 87.

²³⁷ Idem, p. 83.

²³⁸ Idem, p. 99.

²³⁹ Idem, pp. 103, 104.

²⁴⁰ Idem, p. 93.

²⁴¹ Idem, p. 104.

de flexibilité qui caractérise, au final, un pouvoir oppressant et totalisant. Ainsi, si le changement reproduit inévitablement de nouvelles formes de pouvoir, cela ne veut pas dire que ces pouvoirs ne puissent donner lieu à des structures sociales plus positives et libératrices.

En ce qui concerne le deuxième terme du dilemme – soit l'idée que refuser de poser des bornes à la résistance serait l'expression d'un désir de connaître un monde sans limites et anarchique – me semble illusoire. Foucault se distance lui-même d'une lecture aussi utopique de la résistance.²⁴² Il sait pertinemment bien que de nouvelles limites vont sans cesse émerger. Et c'est bien pour cela que la résistance et la subversion sont vitales : ce sont elles qui assurent la dynamique et l'évolution de nos sociétés. Foucault ne prétend donc pas sortir de cette dynamique, mais simplement nous y rendre attentif pour la manier plus aisément. On peut aussi reprendre Butler pour réfuter cette assertion : il s'agit non pas de célébrer toutes les pratiques minoritaires ou de s'affranchir totalement de la loi²⁴³, mais bien de « saper toute tentative d'utiliser le discours de la vérité pour délégitimer les minorités en raison de leurs genres et de leurs sexualités »²⁴⁴, ou tout simplement de leur différence. En d'autres termes, il ne s'agit pas de rejeter la norme, mais de l'interroger. Pour Butler, « nous devons être capables de penser avant de conclure quoi que ce soit »²⁴⁵.

Ainsi, pour Foucault, la question qui se pose est non pas celle de la capacité du sujet à résister pour parvenir à un « hors pouvoir », mais bien d'arriver à composer quotidiennement avec ce pouvoir pour se créer des espaces de liberté²⁴⁶. Le but ici est donc « de restituer aux hommes le sens de leurs actes »²⁴⁷. Ou comme nous le dit Foucault lui-même, « la pensée, c'est la liberté par rapport à ce qu'on fait ; le mouvement par lequel on s'en détache, on le constitue comme objet et on le réfléchit comme problème »²⁴⁸. Ainsi, « la pensée pense sa propre histoire (passé), (...) pour se libérer de ce qu'elle pense (présent) et pouvoir enfin *penser autrement* (futur) »²⁴⁹.

Loin donc de nous laisser dans un dilemme stérile, Foucault nous donne une indéniable force pour le changement²⁵⁰. De l'action et de l'évolution de nos sociétés émergent d'autres formes de compréhension de l'individualité ou de la société, qui nous permettent de remettre en question leurs fondements traditionnels et d'ouvrir de nouvelles perspectives.

²⁴² B. L. PICKETT, *art. cit.*, p. 448.

²⁴³ J. BUTLER, *Trouble dans le genre*, p. 103.

²⁴⁴ *Idem*, p. 27.

²⁴⁵ *Ibidem*.

²⁴⁶ J.-F. BERT, *op. cit.*, pp. 124 à 127.

²⁴⁷ P. BOURDIEU, tel que cité dans J.-F. BERT, *op. cit.*, p. 127.

²⁴⁸ M. FOUCAULT, tel que cité dans J.-F. BERT, *op. cit.*, p. 155.

²⁴⁹ G. DELEUZE, tel que cité dans J.-F. BERT, *op. cit.*, p. 155.

²⁵⁰ K. J. HELLER, *art. cit.*, p. 105.

Pour conclure ce premier point, je citerai Butler : « Mon but (...) était d'ouvrir le champ des possibles en matière de genre sans dicter ce qu'il fallait réaliser. Mais à quoi bon, pourrait-on se demander, "ouvrir le champ des possibles" ? Le sens de cette question paraît tellement évident aux personnes qui ont fait l'expérience de vivre comme des êtres socialement "impossibles", illisibles, irréalisables, irréels et illégitimes, qu'elles ne se la posent même pas »²⁵¹.

2. LES FORMES JURIDIQUES DE LA RÉSISTANCE

J'aimerais désormais me recentrer sur le droit et me poser les questions suivantes : existe-t-il une possibilité de résistance au travers de la loi ou celle-ci est-elle trop imbriquée dans le pouvoir pour constituer un site de résistance ?²⁵² La subversion par le biais de la loi aurait-elle pour simple effet de renforcer le système normalisateur et discriminatoire, ou pourrait-elle constituer un langage valide pour le changement social ?²⁵³

2.1. L'incompatibilité apparente des termes

Il est vrai qu'à première vue, les thèses foucaaldiennes et *queers* apparaissent relativement antithétiques à ce que constitue le droit. En effet, une de leurs prétentions est de déstabiliser les mécanismes du pouvoir qui nous ensèrent quotidiennement²⁵⁴ en faisant une critique radicale des mécanismes qui assurent l'ordre et qui font de nous des individus normaux et normés²⁵⁵. Or qu'existe-t-il de plus normatif que le droit, dont la tâche même est d'organiser et d'assurer l'ordre social ? Le droit peut donc apparaître comme la première cible de la critique *queer*. Dans ces conditions, comment peut-on imaginer que le mouvement *queer* passe par le droit pour exprimer ses revendications, alors que celui-ci constitue le symbole même des mécanismes institutionnalisants et normatifs qu'il faut déconstruire ?

J'ai déjà expliqué comment la théorie *queer* s'était construite à partir d'une critique des mouvements gays et lesbiens. Mais je ne me suis pas encore arrêtée sur le versant « juridique » de cette critique : à partir des années '60-'70, les mouvements de revendications (non seulement sexuels, mais aussi sociaux et culturels) se sont battus pour la justice et l'égalité en recourant aux droits civiques²⁵⁶. Le droit était donc la clef de voûte de

²⁵¹ J. BUTLER, *Trouble dans le genre*, p. 26.

²⁵² S. E. MERRY, *art. cit.*, p. 15.

²⁵³ *Ibidem*.

²⁵⁴ J.-F. BERT, *op. cit.*, p. 12.

²⁵⁵ *Ibidem*.

²⁵⁶ S. E. MERRY, *art. cit.*, p. 13.

l'espoir d'une société plus juste. La mobilisation du langage et des catégories juridiques assurait la légitimité du mouvement. Cependant, pour les *queers*, ce langage était inefficace, voir contre-productif.²⁵⁷ Le combat ne devait pas consister en une « normalisation » de l'homosexualité, ou encore dans sa « simple » reconnaissance juridique, mais en une véritable remise en cause des mécanismes normalisateurs dans leur ensemble.²⁵⁸ Pour eux, la loi ne jouait qu'un rôle mythique et symbolique qui berçait les illusions, sans aboutir concrètement aux accomplissements espérés.²⁵⁹ Les thèses foucaaldiennes, reprises par les mouvements *queers*, avaient donc pour but de nous mettre face à notre incapacité de sortir des systèmes normalisateurs.

S'inscrivant toujours dans cette critique radicale du système, certaines franges du mouvement *queer* se sont donc constituées en groupes anarcho-*queers*, dont j'ai déjà évoqué l'existence. Ces groupes sont profondément anti-juridiques et refusent tout passage par le droit. Celui-ci est catégoriquement rejeté, de même que tout autre type de système normatif ou référentiel.

Le même genre de critique fût adressé au système des droits de l'homme : dans cette rhétorique, le droit deviendrait presque automatiquement un outil considéré comme progressiste, susceptible de libérer la société, sans que l'on ne prenne plus la peine de développer à son égard un discours critique.²⁶⁰ Ainsi, le droit nous fascine par les termes qu'il utilise (égalité, liberté), tout en nous faisant oublier la précondition de l'existence même d'un ordre légal, à savoir des individus normalisés qui ont intégré le système juridique.²⁶¹ L'État peut ainsi étendre son pouvoir de manière encore plus imperceptible et vicieuse, renforçant son rôle protecteur de l'égalité et de la liberté, tout en éclipant les autres possibilités qui peuvent être offertes par la société civile ou la vie culturelle.²⁶² De plus, la rhétorique des droits de l'homme contiendrait, elle aussi, une trace indéniable d'essentialisme – soit l'idée qu'il existe des caractéristiques naturelles et universelles propres à tous les êtres humains –, ce qui fait généralement l'objet de grandes suspicions de la part des mouvements *queers*.

²⁵⁷ C. A. BALL, « Review : Essentialism and Universalism in Gay Rights Philosophy : Liberalism Meets Queer Theory », dans *Law and Social Inquiry*, Vol. 26, No. 1, Winter 2001, Blackwell Publishing, p. 272.

²⁵⁸ S. SEIDMAN, tel que cité dans C. A. BALL, *art. cit.*, p. 272.

²⁵⁹ S. E. MERRY, *art. cit.*, p. 13.

²⁶⁰ D. PATERNOTTE, *Sociologie politique comparée de l'ouverture du mariage civil aux couples de même sexe en Belgique, en France et en Espagne : des spécificités nationales aux convergences transnationales*, Thèse (Université Libre de Bruxelles, Faculté des sciences sociales, politiques et économiques), Bruxelles, 2008, p. 208.

²⁶¹ *Ibidem*.

²⁶² *Ibidem*.

2.2. La résistance *queer* : un réinvestissement possible du droit au service de la subversion

Il me semble cependant possible de réinvestir le domaine des droits civiques et des droits de l'homme d'un certain intérêt et d'aller plus loin que les critiques émises à leur rencontre par la formulation d'une résistance à résonance *queer* qui s'exprime pourtant bien en termes juridiques. En effet, comme je l'ai déjà dit précédemment, le système de résistance mis en place par Foucault est parallèle à son analytique des pouvoirs : puisque ceux-ci sont multiples, disséminés et infinitésimaux, l'action résistante ne peut, elle aussi, être que variée et à foyers multiples, dans des formes aussi inventives que les pouvoirs qu'elle tente de destituer.²⁶³

Les *queers* qui veulent s'opposer à la normalisation sexuelle ont à s'engager dans des pratiques qui permettent de créer les conditions sociales nécessaires pour l'exercice de leur liberté et l'émergence de nouvelles formes de penser et de vivre²⁶⁴. Ainsi la résistance s'exprime-t-elle au sein de ces milieux principalement à travers le cinéma, la télévision, la pornographie et des performances artistiques diverses²⁶⁵. Mais si l'on reconnaît que le pouvoir se formule aussi et surtout, en termes juridiques, la résistance *queer* ne gagnerait-elle pas à se formuler elle aussi en ces termes ? En effet, il me semble que le droit peut non seulement fournir un *langage* pour ses résistances, mais aussi un moyen de leur fournir une plus grande *visibilité*²⁶⁶. Il offre en effet, par le biais des discours sur les droits civils ou les droits de l'homme, une porte d'entrée, une opportunité qui, à mon sens, doit être saisie.

Et j'insisterai sur ce point, soutenu par Butler²⁶⁷ : si le pouvoir est effectivement partout, la seule possibilité de changer la situation implique de travailler de l'intérieur, à partir de ces rapports de pouvoir et donc aussi du système juridique. Il faut utiliser la loi non pour la consolider, mais pour mieux la déstabiliser.²⁶⁸ La subversion peut dès lors se penser au travers du droit et dans les termes de la loi. Elle le doit, même. David Paternotte nous donne d'ailleurs une illustration très parlante de cette force de subversion interne : la revendication des couples de même sexe de pouvoir consacrer leur union sous la forme historique du mariage ne constituerait pas tant un désir d'assimilation, de conformisme et de normalisation, mais plutôt un grain de sable symbolique susceptible d'enrayer la définition et le

²⁶³ M.-F. COTE-JALLADE, *art. cit.*, p. 96.

²⁶⁴ C. A. BALL, *art. cit.*, p. 278.

²⁶⁵ Voir par exemple le site du séminaire sur les théories, cultures et politiques queer « *F*ck my brain* », dirigé par M. -H. BOURCIER : <http://fmybrain.org/> ; et aussi les ateliers, débats, conférences et expos organisés par l'association belge *Genres Pluriels* : <http://www.genrespluriels.be>.

²⁶⁶ S. E. MERRY, *art. cit.*, p. 14.

²⁶⁷ J. BUTLER, *Trouble dans le genre*, pp. 106, 116.

²⁶⁸ *Idem*, p. 106.

fonctionnement même de l'institution du mariage, voir même du système tout entier de l'hétéronormativité.²⁶⁹ En effet, l'effondrement du caractère obligatoire de l'hétérosexualité n'entraînerait-il pas logiquement l'effondrement du genre lui-même ?²⁷⁰ Le mariage homosexuel introduit donc une brèche, une force déstabilisatrice dans l'ensemble du système normatif de la sexualité.

D'ailleurs, certains activistes *queers*, peut-être moins « radicaux », acceptent aujourd'hui de se poser la question de la pertinence – voir même de l'inévitabilité – d'un « agenda juridique » pour le mouvement.²⁷¹ Bien sûr, cette solution est quelque part purement « pragmatique », dans le sens où le droit n'est pas considéré comme une fin en soi, mais bien comme un médiateur qui permet une plus grande visibilité, de même que les valeurs qui sous-tendent celui-ci – égalité, liberté – ne sont considérées que comme de simples outils appropriés pour faire valoir leur droit à la différence. Mais cette solution me paraît bénéfique, tant pour les mouvements *queer* que pour le droit lui-même.

En effet, si l'on s'accorde sur le fait que la loi peut fournir un site de résistance effectif, on peut dès lors rechercher *comment* et par *quelles stratégies* cela pourra se faire. Je voudrais ici reprendre les diverses méthodes relevées par S. E. Merry et qui me semblent particulièrement pertinentes : celle-ci nous dit que la résistance peut s'opérer non seulement *contre* la loi (a) et *par* le biais de la loi (b), mais qu'elle peut aussi amener une *redéfinition du sens de la loi* (c)²⁷² :

- a. La résistance *contre* la loi : la résistance à la loi permet, dans certains cas, d'en accuser le caractère arbitraire. Le refus d'entrer dans les catégories de la loi parce que l'on n'est pas en adéquation avec elle offre en effet un moyen de sensibilisation. Elle permet, par exemple, d'interroger la politique des droits de l'homme de la manière suivante : sur base de quels critères peut-on donc exclure certaines personnes ou groupes du statut d'être humain, porteur des droits et libertés fondamentales ? Qu'est-ce qui légitime la déshumanisation de certains ?²⁷³ La résistance à la loi offre donc un moyen d'expression à ceux qui ne peuvent en bénéficier.

²⁶⁹ D. PATERNOTTE, *op. cit.*, p. 233.

²⁷⁰ J. BUTLER, *Trouble dans le genre*, p. 172.

²⁷¹ Entretien téléphonique du samedi 28 mars 2009 avec Marie-Hélène BOURCIER, sociologue et militante *queer*, maître de conférence à l'Université de Lille III et chargée de recherche à l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales (EHESS) en France.

²⁷² S. E. MERRY, *art. cit.*, p. 16.

²⁷³ C. A. BALL, *art. cit.*, p. 280.

- b. La résistance *par* le biais de la loi permet, au-delà de l'expression du refus de se plier à la loi (voir point a.), de se servir de la loi pour mener à une redéfinition des catégories au travers desquelles la loi opère. La loi est ici utilisée pour construire et affirmer de nouvelles conceptions sociales. En effet, puisque c'est la loi qui définit les termes du combat, il faut utiliser ces mêmes termes pour mener à bien la résistance.²⁷⁴
- c. La remise en question du *sens même de la loi* : ce troisième niveau permet d'interroger le droit lui-même et d'ouvrir les perspectives en proposant un nouveau rôle, une nouvelle place pour le droit, mieux adaptée aux évolutions de la société. Cette remise en question permet, sur le long terme, un changement des conceptions et peut être une ouverture des limites posées par le droit.

3. MUTATIONS SEXUELLES ET MUTATIONS JURIDIQUES : ANALYSE ET PROPOSITIONS CONCERNANT LA LOI RELATIVE À LA TRANSSEXUALITÉ

Dans ce chapitre, j'aimerais en quelque sorte « appliquer » les raisonnements tenus dans la première et deuxième partie à un domaine juridique particulier, afin de concrétiser la réflexion. Pour ce faire, j'ai choisi d'analyser la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité²⁷⁵ [Annexe n°1]. Il s'agira tout d'abord de donner une perspective générale des mesures adoptées en faveur des transsexuels (3.1). Je tenterai ensuite d'analyser plus en profondeur certaines questions que peut susciter la loi afin de voir en quoi, tout en prétendant reconnaître qu'une certaine malléabilité des genres est possible, elle s'inscrit malgré tout dans les logiques binaires, exclusives et hétéronormatives qui ont été mises à jour dans la première partie (3.2). Dans un troisième temps, il s'agira de montrer comment le droit peut être utilisé par les mouvements de revendication à résonances *queers* et plus particulièrement par l'association « *Genres Pluriels* » qui lutte pour la visibilité et la reconnaissance des

²⁷⁴ S. E. MERRY, *art. cit.*, p. 20.

²⁷⁵ Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, *M.B.*, 11 mai 2007 [Annexe n°1].

intersexes²⁷⁶ et des personnes aux genres fluides²⁷⁷ (3.3). Pour ce faire, nous appliquerons les principes sur la résistance vus précédemment.

3.1. Exposé général de la loi

La loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité constitue indéniablement une avancée positive en matière de reconnaissance des transsexuels en Belgique. Elle a principalement deux effets bénéfiques : le premier est d'alléger considérablement la procédure de modification du sexe dans les registres d'état civil en prévoyant que, désormais, cela se fera par « simple » déclaration à l'officier d'état civil (i). Le deuxième est de faire du changement de prénom pour les transsexuels un *droit* et non plus une *faveur* (ii).

i. La modification du sexe : une « simple » déclaration à l'officier d'état civil

En raison du principe d'indisponibilité de la personne²⁷⁸ et donc de l'état civil, considéré comme matière d'ordre public, et en l'absence de toute législation en la matière, les transsexuels étaient auparavant obligés de s'adresser au tribunal pour faire reconnaître leur changement de sexe, ce qui les contraignait à une procédure souvent lourde, longue, coûteuse et dont l'issue pouvait être incertaine, puisqu'il fallait s'en remettre aux conceptions personnelles d'un magistrat, qui n'étaient pas toujours favorables aux requérants.²⁷⁹ Le

²⁷⁶ Les intersexes sont les personnes dont l'anatomie est sexuellement indéterminée ou hermaphrodite. Très souvent, au nom de la normalisation des corps, ces personnes font l'objet d'opérations chirurgicales lorsqu'elles sont encore des nourrissons ou de très jeunes enfants, et ce, afin de les faire concorder avec une morphologie idéale, soit le masculin ou le féminin. La problématique des intersexes est donc différente de celles des transsexuels dans la mesure où dans leur cas, c'est une indétermination biologique qui donne lieu à une intervention chirurgicale coercitive (parfois même sans l'accord des parents). Dans le cadre des transsexuels, c'est une insatisfaction personnelle par rapport au sexe que l'on a et aussi par rapport au genre auquel on appartient *de facto* de par ce sexe, qui pousse les personnes à vouloir vivre conformément à l'autre sexe/genre, ce qui peut notamment se faire par le biais de traitements hormonaux et d'opérations chirurgicales. Cependant, les uns et les autres, transsexuels et intersexes, ébranlent et interrogent nos conceptions de la sexualité. [J. BUTLER, *Défaire le genre*, pp. 16 à 19 ; Voir également sur le site de l'association belge « *Genres Pluriels* » : <http://www.genrespluriels.be/-IntersexeS-.html>].

²⁷⁷ Voir notamment l'ensemble de leurs revendications rédigées dans « Un besoin de Changement », *Plateforme 2009 de revendications des associations francophones LGBTI*, co-édité par la Coordination Holebi Bruxelles et la Fédération wallonne des associations LGBT, Bruxelles, 2009 [Annexe n°2].

²⁷⁸ Sur l'évolution du concept d'indisponibilité de la personne et la perte de son caractère absolu, voir N. GALLUS, *Le rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge de la filiation*, Thèse (Université Libre de Bruxelles, Faculté de Droit), Bruxelles, 2008 – 2009, pp. 254 et suiv., pp. 485 et suiv.

²⁷⁹ Le tribunal de première instance de Gand a par exemple rejeté la demande de changement juridique de sexe d'un transsexuel parce que celui-ci avait un enfant issu d'un premier mariage dissous, alors que le tribunal de première instance de Liège ou la Cour d'appel d'Anvers l'ont accepté. Voir Civ. Gand, 19 décembre 1991, *T.G.R.*, 1992, p. 147 ; Civ. Liège, 22 avril 1998, *Rev. trim. Dr. fam.*, 1999, p. 92 ; Anvers, 27 avril 1988, *R.W.*, 1988- 89, p. 614, cités dans « Proposition de loi relative à la transsexualité - Rapport fait au nom de la Commission de la justice », *Doc. Parl.*, Chambre, n° 51-0903/006, 30 juin 2006, p. 53 [Désormais cité : « Rapport de la Commission », *Doc. Parl.*, n° 51-0903/06].

législateur, en introduisant un nouvel article 62bis au Code civil, a enfin reconnu (après d'après débats cependant)²⁸⁰ que la reconnaissance du changement de sexe ne regardait pas la justice, mais devait être organisée par une procédure administrative simplifiée, transparente et efficace de nature à ne plus infliger aux personnes concernées des démarches lourdes et inutiles pour faire valoir leurs droits²⁸¹.

Le nouvel article 62bis prévoit donc que les transsexuels peuvent faire une déclaration de changement de sexe à l'officier de l'état civil²⁸². Lors de cette déclaration, l'intéressé doit remettre à l'officier une déclaration du psychiatre et du chirurgien qui attestent, en qualité de médecins traitants :

1°. que l'intéressé a la conviction intime, *constante et irréversible*²⁸³ d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué dans l'acte de naissance ;

2°. que l'intéressé a subi une réassignation sexuelle qui le fait correspondre au sexe opposé, auquel il a la conviction d'appartenir, dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical ;

3°. que l'intéressé n'est plus en mesure de concevoir des enfants conformément à son sexe précédent.

À la suite de cette déclaration, l'officier de l'état civil établit donc l'acte portant mention du nouveau sexe, qui produira ses effets à compter de son inscription au registre des actes de naissance. L'officier qui établit l'acte doit en informer, dans les trois jours, le procureur du Roi près du tribunal de première instance. Enfin, un recours peut être introduit contre cet acte, de même que contre le refus de l'officier d'établir le nouvel acte (voir §4 à §7 du nouvel l'art. 62bis du Code civil).

ii. Un droit au changement de prénom

²⁸⁰ Voir par exemple les discussions sur le caractère administratif ou judiciaire de la procédure dans « Rapport de la Commission », *Doc. Parl.*, n° 51-0903/06, pp. 4 à 8, pp. 14 à 19 ; ou encore les amendements proposés dans « Proposition de loi relative à la transsexualité – Amendements », *Doc. Parl.*, Chambre, n° 51-0903/004, 13 juin 2006.

²⁸¹ « Proposition de loi relative à la transsexualité », *Doc. Parl.*, Chambre, n° 51-0903/001, 11 mars 2004, p. 7 [Désormais cité : « Proposition de loi », *Doc. Parl.*, n° 51-0903/001]

²⁸² Pour la compétence *ratione loci* de l'officier d'état civil, voir art. 2 de la loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, *M.B.*, 11 mai 2007.

²⁸³ C'est moi qui souligne.

Comme je l'ai déjà dit, le deuxième atout de cette loi est de faire du changement de prénom pour les transsexuels un *droit* et non plus une *faveur* du ministre de la Justice : les articles 9 et 10 de la loi relative à la transsexualité prévoient en effet de nouveaux libellés pour les articles 2 et 3 de la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms²⁸⁴. Le ministre de la Justice devra désormais autoriser le changement de prénoms aux personnes visées à l'article 2, alinéa 2 [de la loi relative aux noms et prénoms], c'est-à-dire aux personnes transsexuelles qui en font la demande. Cependant, ces personnes doivent à nouveau accompagner leur demande d'une déclaration du psychiatre et de l'endocrinologue qui attestent :

- 1° que l'intéressé a la conviction intime, *constante* et *irréversible*²⁸⁵ d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué dans l'acte de naissance ;
- 2° que l'intéressé suit ou a suivi un traitement hormonal de substitution visant à induire les caractéristiques sexuelles physiques du sexe auquel l'intéressé a la conviction d'appartenir ;
- 3° que le changement de prénoms constitue une donnée essentielle lors du changement de rôle.

De plus, il faut d'ores et déjà faire remarquer que le nouvel article 3 pose un bémol important puisqu'il prévoit que le ministre de la Justice pourra refuser les nouveaux prénoms s'ils sont « de nature à prêter à *confusion*²⁸⁶ ou peuvent nuire au requérant ou à des tiers ». On regrettera l'utilisation et l'ambiguïté du terme « confusion » : est-ce dire qu'un prénom ambivalent, qui puisse s'appliquer autant aux hommes qu'aux femmes et donc introduire une incertitude quant au nouveau genre de la personne, ne pourrait être accepté ?

Malgré des avancées significatives, on peut déjà remarquer que le législateur a laissé subsister certaines zones d'ombres. Je vais dans le point suivant m'attacher à l'analyse de celles qui me semblent les plus regrettables²⁸⁷, reproduisant des schémas binaires et hétéronormatifs peu susceptibles de mener à la reconnaissance et à la dignité recherchée par les transsexuels.

²⁸⁴ Loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms, *M.B.*, 10 juillet 1987.

²⁸⁵ C'est moi qui souligne.

²⁸⁶ C'est moi qui souligne.

²⁸⁷ Je ne traiterai ici que des problématiques qui me semblent essentielles, telles la définition de la transsexualité (i), la réglementation indirecte du traitement médical (ii) et la stérilisation forcée (iii). D'autres problèmes peuvent cependant être relevés, tels la question de la procédure judiciaire enclenchée en cas de recours contre la décision de l'officier civil, ou le problème complexe de la personne mineure qui veut procéder à un changement de sexe, mais je n'étendrai pas mon analyse à ces questions.

3.2. Critique de la loi

i. La définition de la transsexualité²⁸⁸

Dans sa version initiale, la proposition de loi contenait une définition très restrictive de la transsexualité. Ainsi, était considérée comme transsexuelle « toute personne qui souffre d'une insatisfaction en raison de son sexe anatomique *sans qu'il s'agisse d'intersexualité physique* et qui souhaite être libérée de ses caractéristiques sexuelles primaires et secondaires au moyen de *traitements hormonaux* et d'un *traitement chirurgical reconstructif* et vivre, en *permanence* et sans être remarquée, conformément à l'autre rôle sexuel. Cette dysphorie de genre doit persister, *de façon durable et ininterrompue*, pendant au moins deux ans »²⁸⁹.

De plus, la proposition prévoyait en son article 4 que le patient ne pouvait subir de réassignation sexuelle hormonale et chirurgicale que s'il pouvait être considéré comme transsexuel et :

« 1° s'il ressort[ait] d'un examen clinique approfondi que *toutes les anomalies génétiques ainsi que toutes les formes d'intersexualité physique [pouvaient] être exclues* ;

2° s'il [était] établi sur la base d'un diagnostic différencié que *le patient ne souffr[ait] pas d'un syndrome clinique* dont une dysphorie de genre [pouvait] être le symptôme ;

3° s'il ressort[ait] d'un rapport d'expertise établi par un psychiatre et un endocrinologue que l'adaptation hormonale et chirurgicale des caractères sexuels externes du patient constitu[ait] sans nul doute la meilleure thérapie »²⁹⁰.

Enfin, les transsexuels ne pouvaient demander la modification de leur état civil que s'ils avaient effectivement subi une intervention chirurgicale reconstructive²⁹¹, de même qu'ils ne pouvaient demander leur changement de prénom que s'ils suivaient ou allaient suivre un traitement hormonal ou de substitution²⁹².

Ces différentes définitions et notions mettent principalement en exergue quatre problématiques : l'exclusion des intersexes du champ de la loi, la psychiatrisation de la transsexualité, le caractère irréversible que doit contenir la transsexualité et enfin le problème de la réglementation indirecte des pratiques médicales, qui fera l'objet d'un point particulier (ii).

C'est le Comité consultatif de bioéthique qui s'est étonné pour la première fois de la limitation introduite par la loi en ce qu'elle ne pouvait s'appliquer qu'aux transsexuels qui ne

²⁸⁸ C'est moi qui souligne l'ensemble des passages en italique de ce point.

²⁸⁹ « Proposition de loi », *Doc. Parl.*, n° 51-0903/001, p. 9.

²⁹⁰ *Idem*, p. 10.

²⁹¹ *Idem*, p. 12.

²⁹² *Idem*, p. 11.

souffraient ni d'intersexualité physique, ni d'anomalies génétiques.²⁹³ Pour le Comité, il fallait en effet faire également bénéficier des allègements de procédures prévus pour les transsexuels, les personnes qui présentent à la naissance une ambivalence anatomique. Fort heureusement, le législateur a accepté d'adapter sa proposition de loi dans ce sens et les différents articles adoptés ne contiennent plus ces limitations injustifiées²⁹⁴.

Mais dès lors que cette loi peut aussi s'appliquer aux intersexes, on peut se poser la question de la pertinence du titre de la loi, qui pourrait apparaître comme trompeur. Ainsi, le titre de « Loi relative au changement de prénom et au changement d'état de la personne dans le cadre d'une réassignation sexuelle »²⁹⁵ aurait été préférable, dans la mesure où il paraît plus adapté au souci de ne régler dans cette loi que des procédures administratives qui peuvent être mises en œuvre par toutes les personnes qui usent de leur liberté de se définir sexuellement comme elles l'entendent.

De plus, le législateur n'a pas réglé la question de la présence de certains termes insinuant la psychiatisation de la transsexualité. Si la deuxième condition pour la réassignation sexuelle hormonale ou chirurgicale posée par l'article 4 de la proposition initiale – à savoir qu'il devait être établi sur la base d'un diagnostic différencié que *le patient ne souffr[ait] pas d'un syndrome clinique* dont une dysphorie de genre [pouvait] être le symptôme, ce qui ouvrirait la porte à d'interminables examens afin de réfuter l'existence de syndrome clinique²⁹⁶ – a été supprimée, il n'en reste pas moins que l'économie générale de la loi induit toujours de manière injustifiée que la transsexualité serait à considérer sous l'angle de la pathologie psychiatrique²⁹⁷, notamment par l'intervention indispensable du psychiatre lors de procédures *purement administratives*. On sait d'ailleurs que la transsexualité fait toujours aujourd'hui partie des listes psychiatriques²⁹⁸. Cela ne rappelle-t-il pas de façon amère le fait que l'homosexualité avait elle aussi été inscrite sur les listes des maladies mentales²⁹⁹ ?

²⁹³ « Proposition de loi relative à la transsexualité – Avis du Comité consultatif de bioéthique », *Doc. Parl.*, Chambre, n° 51-0903/002, 29 mars 2006, p. 6 [Désormais cité : « Avis du Comité de bioéthique », *Doc. Parl.*, n° 51-0903/002].

²⁹⁴ « Rapport de la Commission », *Doc. Parl.*, n° 51-0903/06, p. 9 et amendements proposés en ce sens dans « Proposition de loi relative à la transsexualité – Amendements », *Doc. Parl.*, Chambre, n° 51-0903/003, 6 juin 2006.

²⁹⁵ « Rapport de la Commission », *Doc. Parl.*, n° 51-0903/06, p. 40.

²⁹⁶ *Idem*, p. 34.

²⁹⁷ *Ibidem*.

²⁹⁸ Voir notamment « Un besoin de Changement », *op. cit.*, [Annexe n° 2]. Sur les critères établis par le DSM-IV (la quatrième révision du « *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* ») pour diagnostiquer un Trouble de l'identité sexuelle (TIS), voir J. BUTLER, « Dédiagnostiquer le genre », dans *Défaire le genre*, pp. 95 à 122.

²⁹⁹ En 1973, l'*American Psychiatric Association* retirait l'homosexualité de sa liste des maladies mentales [J. BUTLER, « Dédiagnostiquer le genre », dans *Défaire le genre*, p. 98]. L'Organisation Mondiale de la Santé ne

Enfin, vient la question du caractère *irréversible* de la transsexualité. Il faut ici attirer l'attention sur le fait que certaines personnes, pour des raisons médicales ou personnelles, ne supportent pas ou ne désirent pas le traitement hormonal de substitution ou l'opération chirurgicale. Est-ce que la condition de l'irréversibilité implique que ces personnes, qui pourraient *techniquement* faire « le chemin inverse », ne peuvent pas bénéficier des allègements juridiques en la matière ? Ne peut-on souhaiter que cette décision relève du libre choix de la personne concernée ? Il me semble que le critère de l'*irréversibilité*, de même que celui de la *constance* et de la *permanence*, ne sont que l'expression de notre pensée dichotomique : on doit choisir, une fois pour toutes, d'être soit parfaitement homme, soit parfaitement femme. On ne peut accepter qu'il existe une zone trouble entre les deux. Si l'on décide de devenir femme, on doit prendre tout le *package* qui va avec. Ainsi, une personne avec un corps d'homme – et à l'aise avec celui-ci – mais qui se sentirait profondément femme – voir même un peu des deux – ne pourrait modifier ni son état civil, ni son prénom sans subir les lourds processus médicaux qui vont de pair avec ces procédures. Car on ne peut concevoir qu'il existe des individus *entre* le masculin et le féminin, ou *au-delà de ceux-ci*. Ou comme le dit si bien un professeur émérite de l'Université de Liège, « il serait déraisonnable de démanteler une forteresse sous prétexte qu'il y aurait peut-être une lézarde dans l'un de ses murs »³⁰⁰.

Je terminerai ma réflexion sur l'irréversibilité du processus en citant le cas, rapporté par une chirurgienne entendue dans le cadre de la Commission, d'un patient qui, 20 ans après s'être fait opérer pour devenir une femme, a décidé de se faire ôter les seins, car il risquait sinon de devoir rompre tout contact avec ses petits-enfants.³⁰¹ Devait-on l'en empêcher, sous prétexte d'une irréversibilité du processus ? De multiples raisons peuvent donc venir justifier un certain « retour en arrière ».

Ainsi, on peut se demander si la définition même de la transsexualité est souhaitable dans un texte de loi établi afin de régler des procédures administratives, dans la mesure où, comme nous l'avons déjà vu dans la première partie, arrêter une définition revient à poser des limites à une situation et donc forcément à en exclure celles qui ne s'y conforment pas, alors que ces limites et ces situations sont par elles-mêmes évolutives. Certaines personnes ont, pour régler ce problème, proposé non pas de rédiger une définition dans la loi – définition appelée à devenir forcément et rapidement obsolète – mais à se référer à des instruments

l'a fait qu'en 1990 [Site de la journée internationale contre l'homophobie : <http://www.homophobie.org/default.aspx?scheme=3690>].

³⁰⁰ E. VIEUJEAN, dans son avis écrit rendu à la Commission, « Rapport de la Commission », *Doc. Parl.*, n° 51-0903/06, p. 71.

³⁰¹ M. DE CAT, dans « Rapport de la Commission », *Doc. Parl.*, n° 51-0903/06, p. 64.

beaucoup plus souples et spécialisés, tels les standards élaborés par la « *Harry Benjamin Gender Dysphoria Association* », spécialisée dans les problèmes d'identité sexuelle et dont les protocoles sont régulièrement adaptés à la pratique quotidienne et aux nouvelles connaissances médicales.³⁰² Cela permettrait en effet d'ouvrir le plus largement possible les libertés de choix qui s'offrent à l'individu dans ce domaine.

On peut aussi argumenter que les déterminants du sexe sont aujourd'hui multiples [les chromosomes, les gonades (glandes sexuelles), les caractéristiques sexuelles extérieures, l'identité sexuelle ressentie, le rôle sexuel (ou le genre) etc.]³⁰³ et qu'il ne relève pas du rôle du législateur de venir cristalliser dans un carcan juridique ce que doit être l'alignement de ces caractéristiques pour pouvoir correspondre au label de « transsexuel ». Ne doit-on donc pas ouvrir le champ d'application de la loi, afin de permettre à certaines personnes qui n'entrent pas dans les critères strictement établis, mais qui ressentent pourtant un réel besoin de changement d'état civil ou de prénom, de bénéficier des nouvelles procédures mises en œuvre ?³⁰⁴ De même, ne pourrait-on pas imaginer la possibilité pour une personne de revenir sur la procédure médicale entamée, quel qu'en soit le niveau d'aboutissement ? Le droit allemand prévoit bien, lui, la possibilité de retrouver son sexe initial.³⁰⁵

ii. Une réglementation indirecte du traitement médical³⁰⁶

Tous les développements précédents m'amènent inévitablement à poser la question de savoir s'il est pertinent ou non d'introduire dans une loi qui voulait régler une matière purement administrative des conditions et des obligations en matière de soins médicaux. En effet, la décision d'administrer des soins et de pratiquer des interventions médicales devrait se prendre uniquement en fonction de l'intérêt personnel de l'individu et de considérations médicales.³⁰⁷ Des diktats idéologiques ne peuvent venir justifier une intrusion dans le libre choix de la personne de se soumettre ou non aux lourdes procédures médicales auxquelles sont soumises les personnes désireuses de changer de sexe.³⁰⁸ Le médecin doit pouvoir rester à même d'offrir une prise en charge individualisée et adaptée aux besoins uniques de chaque patient sans que son travail ne soit entravé par des réglementations juridiques inappropriées.

³⁰² « Rapport de la Commission », *Doc. Parl.*, n° 51-0903/06, p. 38.

³⁰³ *Idem*, p. 63.

³⁰⁴ *Idem*, p. 65.

³⁰⁵ *Idem*, p. 64.

³⁰⁶ On regrettera que, sur ce point et le suivant (concernant la stérilisation), qui nécessitent à mes yeux des réflexions éthiques particulières, le Comité consultatif de bioéthique ne se soit pas prononcé en raison de « la brièveté de temps dont [il] disposait pour donner son avis en la matière » [« Avis du Comité de bioéthique », *Doc. Parl.*, n° 51-0903/002, pp. 3, 4].

³⁰⁷ « Rapport de la Commission », *Doc. Parl.*, n° 51-0903/06, p. 29.

³⁰⁸ *Ibidem*.

On ne peut donc accepter que le législateur s'imisce de manière abusive dans la sphère médicale et thérapeutique sous prétexte de faciliter la vie aux transsexuels, alors qu'il ne fait que l'ordonner et la contraindre davantage.³⁰⁹

Un premier pas a été franchi en ce sens lorsque le législateur a accepté de ne plus soumettre la modification de l'état civil à la condition préalable d'une intervention chirurgicale et de remplacer celle-ci par la condition que « l'intéressé ait subi une réassignation sexuelle qui le [fasse] correspondre au sexe opposé (...) *dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié* du point de vue médical »³¹⁰. Ces termes sont en effet plus larges et donc plus heureux puisqu'ils permettent une certaine flexibilité au niveau des traitements assignés par le médecin. Par contre, l'existence d'une « réassignation sexuelle » est toujours nécessaire : il faut que l'on puisse « croire » dans le nouveau et seul sexe de la personne. Il faut faire un maximum pour masquer, par tous les subterfuges possibles, le caractère pourtant ambivalent de la personne. De plus, on peut déjà faire remarquer que le texte de loi pose une limite minimum qu'on ne peut franchir : il faut que le sujet qui veuille modifier le sexe de son état civil ne soit plus en mesure de procréer conformément à son sexe initial.³¹¹ Nous reviendrons ci-dessous sur cette mesure particulièrement problématique.

Enfin, en ce qui concerne le changement de prénom, la nouvelle loi est toujours profondément intrusive : il faut impérativement que l'intéressé suive ou ait suivi un traitement hormonal de substitution visant à induire les caractéristiques sexuelles physiques du sexe auquel il a la conviction d'appartenir³¹². On a déjà noté que, dans certains cas, le traitement pouvait présenter des contre-indications. Mais même au-delà du critère médical, ne s'agit-il pas de défendre la possibilité d'une identification sexuelle libre et autonome ? Et même de la diversité sexuelle ?³¹³ Encore une fois, il ne me paraît pas heureux d'insérer dans un texte de loi des critères aussi normatifs quant à l'individu qui n'évolue pas selon les carcans « normaux » de la sexualité. Et pour revenir sur la question du titre de la loi, il semble que « le terme “transsexuel” témoigne déjà à lui seul d'une obsession à l'égard de l'aspect sexuel, alors qu'il ne s'agit en réalité que d'un problème de genre »³¹⁴. Le législateur se raccroche donc à une vision simpliste réduisant l'identité masculine et féminine à la seule présence d'un pénis ou d'un vagin ou de ce qui peut en tenir lieu après une réassignation sexuelle. Il fait tout

³⁰⁹ *Idem*, pp. 29, 30, 32.

³¹⁰ Nouvel article 62bis, §2, al. 2° du Code civil.

³¹¹ « Rapport de la Commission », *Doc. Parl.*, n° 51-0903/06, p. 70.

³¹² Nouvel article 2, al. 2° de loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms, *M.B.*, 10 juillet 1987.

³¹³ « Rapport de la Commission », *Doc. Parl.*, n° 51-0903/06, p. 40.

³¹⁴ *Idem*, p. 42.

pour continuer à masquer le fait que l'identité sexuelle puisse différer du sexe biologique et être multiple plutôt que binaire.³¹⁵

iii. La stérilisation forcée des transsexuels

Le nouvel article 62bis, §2 du Code civil prévoit donc en son alinéa 3° que, pour pouvoir changer son état civil, l'intéressé doit remettre à l'officier de l'état civil une déclaration du psychiatre et du chirurgien attestant notamment qu'il : « n'est plus en mesure de concevoir des enfants conformément à son sexe précédent ». Outre le fait que cette disposition régleme de manière indirecte les pratiques médicales et y pose des conditions strictes, ce que j'ai déjà critiqué plus haut, elle constitue surtout une intrusion que l'on peut difficilement qualifier d'acceptable dans la vie et le corps de l'individu à la sexualité « trouble ».

Un premier problème, plus *technique*, se pose : une loi du 6 juillet 2007 admet désormais la possibilité de congeler du sperme ou des ovules en vue d'une procréation ultérieure.³¹⁶ L'alinéa 3° de l'article 62bis, §2 doit-il dès lors être lu comme une interdiction pour les personnes voulant subir une réassignation de sexe de pratiquer cette technique ? Doit-on considérer qu'elle introduit là une possibilité de concevoir encore des enfants conformément à son sexe précédent ? Ne peut-on imaginer qu'un homme congèle son sperme avant l'opération visant à le transformer en femme, et ce afin d'inséminer sa partenaire féminine avec laquelle il voudrait vivre dans une relation homosexuelle ?³¹⁷ Certains considèrent que dans ce cas, l'acte procréateur aurait eu physiquement lieu *antérieurement* au changement de sexe et que cette pratique serait dès lors admissible.³¹⁸ Mais c'est jouer sur les mots.

La vraie question qui se pose est de savoir s'il est admissible, dans une société démocratique qui se veut défenderesse de la liberté et de l'égalité, d'imposer une stérilisation ? Cela ne rappelle-t-il pas, toujours avec un goût amer, les longs débats qui eurent lieu à propos de la stérilisation des malades mentaux au début du 20^e siècle³¹⁹ ? À nouveau, on

³¹⁵ Ibidem.

³¹⁶ Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007.

³¹⁷ « Rapport de la Commission », *Doc. Parl.*, n° 51-0903/06, p. 63.

³¹⁸ Idem, p. 71.

³¹⁹ Cfr. Par exemple : L. DELAMARRE, *Contribution à l'étude de la stérilisation des anormaux (thèse)*, impr. Bosc frères et Riou, Lyon, 1930 ; A. LEY, « La stérilisation et la castration des dégénérés aux point de vue eugénique et thérapeutique », *R.D.P.C.*, 1933, pp. 561-576 ; L. VERVAECK, « La stérilisation : les législations qui l'ont réalisées », extrait du *Bulletin mensuel de la société Albert-le-Grand*, Bruxelles, 1935.

se retrouve face à une *psychiatisation* implicite de la personne transsexuelle et à des pratiques eugéniques autant médicalement qu’humainement injustifiables.³²⁰ Pourquoi la stérilisation est-elle une condition nécessaire de la reconnaissance officielle de la nouvelle identité sexuelle ?³²¹ Le législateur a en fait refusé de reconnaître juridiquement une situation à même de remettre en question notre vision binaire de la sexualité. L’auteure même de la première proposition de loi, Mme Hilde Vautmans, s’exprimera en ces termes durant la Commission : « [Notre objectif était] de combattre l’injustice à l’égard des transsexuels (...). [Mais] en ce qui concerne la stérilisation, il existe une certaine ambiguïté. (...) [Un] homme produit des spermatozoïdes et une femme des ovules. [On ne peut donc admettre] la situation dans laquelle un homme subit une opération de changement de sexe et est désigné comme femme sur sa carte d’identité, tout en conservant un sexe masculin et la possibilité de produire des spermatozoïdes »³²². Mais pourquoi au juste ne peut-on pas l’accepter ? En raison de l’existence d’un ordre sacré, que l’on ne peut ébranler ? Mme Vautmans nous fournit en effet ce type de réponse : « il y a des lois naturelles qui doivent être respectées »³²³. Cela n’est-il pas l’illustration par excellence de toutes les théories que le mouvement *queer*, à la suite de Foucault, a tenté de déconstruire ? Cet exemple me semble parfaitement démontrer que nous essayons, encore aujourd’hui, de faire passer pour naturel et immuable ce qui est socialement et donc temporellement construit. Il y a donc encore du travail à faire avant de comprendre qu’il s’agit toujours là d’un simple *choix de société* qui n’a rien à voir avec un quelconque ordre sacré de la nature. Malgré les ambitions honorables de justice et d’égalité qui sont arborées, on retrouve les mêmes mécanismes disciplinaires et contraignants.

D’ailleurs, alors que certains intervenants³²⁴ considèrent que cette condition de stérilisation serait contraire aux articles 3 et 8 de la Convention Européenne des Droits de l’Homme et des libertés fondamentales (CEDH), qui prévoient respectivement l’interdiction de traitements inhumains et dégradants – qui est un droit absolu qui ne peut souffrir aucune dérogation – et le droit au respect de la vie privée, d’autres³²⁵ arguent cependant que la stérilisation n’est contraire à aucun des deux articles. On voit donc que la question de savoir si la stérilisation constitue un traitement discriminatoire et inhumain est une question de conception, qui est elle aussi amenée à évoluer. On peut espérer qu’en la matière, la Cour Européenne des Droits de l’Homme s’engagera dans une évolution jurisprudentielle qui ouvre

³²⁰ *Idem*, pp. 32 et 64.

³²¹ *Idem*, p. 41.

³²² *Idem*, p. 59.

³²³ *Ibidem*.

³²⁴ D. LAMBILLOTE, « Rapport de la Commission », *Doc. Parl.*, n° 51-0903/06, p. 41.

³²⁵ K. UYTTERHOEVEN, « Rapport de la Commission », *Doc. Parl.*, n° 51-0903/06, p. 60.

davantage la reconnaissance d'individus à la sexualité ambivalente en tant que personnes faisant partie intégrante de la société et méritant le même respect et la même dignité que tout autre être humain. Elle l'avait déjà fait lorsque, en 2002, elle avait rompu avec sa jurisprudence³²⁶ qui jusque-là considérait que l'on ne pouvait inférer de l'article 8 de la CEDH aucune obligation positive de reconnaître le droit à la confirmation juridique du changement de sexe effectif des transsexuels.³²⁷ En effet, depuis deux arrêts de 2002³²⁸, elle estime désormais que la non-reconnaissance juridique du changement de sexe d'une personne transsexuelle est contraire au droit au respect de la vie privée (article 8 de la CEDH) et au droit au mariage (article 12 de la CEDH). Ainsi, l'article 8 est violé chaque fois qu'une personne est contrainte de conserver, sur le plan juridique, un sexe qui ne correspond plus à son sexe réel. On pourrait espérer qu'un jour, les articles 3 et 8 de la CEDH soient violés chaque fois qu'une personne serait contrainte de se faire stériliser pour obtenir cette reconnaissance juridique de changement de sexe.

Je ne prétends pas pour autant que cette question de la procréation des transsexuels soit facile à régler. Car, malgré toutes les réformes entreprises, on se retrouve toujours face à des questions beaucoup plus complexes, telle la filiation. Il s'agit donc de tenir un difficile, mais nécessaire, débat de société. Ce débat ordonne aussi que l'on se pose des questions plus *pratiques* : si une transsexuelle métamorphosée en homme, mais non stérile, accouche, dira-t-on, en vertu de l'article 312, al. §1^{er} du Code civil, que cet *homme* est la *mère* de l'enfant ? Le débat qui doit se tenir est donc beaucoup plus large qu'il n'y paraît au premier abord.

Un professeur émérite de l'Université de Liège (toujours le même), nous dit par exemple que « ces situations paraissent d'autant moins acceptables qu'elles auraient pour effet de révéler ce que l'on veut précisément cacher à jamais : le sexe originel »³²⁹. Mais est-ce l'individu qui veut cacher l'existence de son sexe originel ou les mécanismes de normalisation sociale qui cherchent à étouffer à tout prix l'existence de ce sexe originel, de la mutation qui a eu lieu et finalement, de la diversité sexuelle ?

Si on peut se réjouir de l'introduction du nouvel article 62bis, § 8, al.1 du Code civil, qui accepte une certaine fluidité des sexualités en prévoyant que l'établissement de l'acte portant mention du nouveau sexe ne modifiera en rien les liens de filiation existants, ni les droits, pouvoirs et obligations qui en découlent, on peut par contre s'interroger sur son al. 2

³²⁶ Voir par exemple : CEDH, arrêt REES C. ROYAUME-UNI, 10 octobre 1986 ; CEDH, arrêt COSSEY C. ROYAUME-UNI, 27 septembre 1990 ; CEDH, arrêt SHEFFIELD ET HORSHAM C. ROYAUME-UNI, 30 juillet 1998.

³²⁷ « Proposition de loi », *Doc. Parl.*, n° 51-0903/001, p. 4.

³²⁸ CEDH, arrêt GOODWIN C. ROYAUME-UNI, 11 juillet 2002, § 89-93; CEDH, arrêt I. C. ROYAUME-UNI, 11 juillet 2002, § 69-73.

³²⁹ E. VIEUJEAN, dans « Rapport de la Commission », *Doc. Parl.*, n° 51-0903/06, p. 71.

qui prévoit que « les dispositions du livre Ier, titre VII, chapitre II du Code civil ne s'appliquent pas à la personne de sexe masculin qui a fait une déclaration conformément à l'article 62bis et pour laquelle un acte portant mention du nouveau sexe a été établi ». En d'autres termes, cela signifie qu'un homme qui se sera fait reconnaître comme étant femme ne pourra plus, en aucun cas, établir sa paternité vis-à-vis d'un enfant. Les présomptions ou les mécanismes de reconnaissance de paternité ne pourront plus jouer ni aucune action en recherche de paternité être introduite. Tout cela afin de conserver en façade l'unité idéologique de la sexualité humaine. Pourtant, on peut se demander si le droit ne pourrait pas aller plus loin dans la reconnaissance de la légitimité du désir d'enfant en autorisant des doubles filiations monosexuées, et ce par la transformation de la présomption de paternité en une présomption de co-parenté, lorsque l'enfant naît du projet parental commun de deux personnes de même sexe³³⁰ ?

3.3. Ambitions pour la loi

Suite à ces développements, j'aimerais revenir sur la pertinence que peut constituer l'usage du droit pour les mouvements de réflexion, de subversion et de revendication tels que le mouvement *queer*. Si l'on applique les principes vus plus haut, on peut établir trois moments, trois étapes de la résistance au travers du droit.

Premièrement, il s'agit de reconnaître que la résistance *par* le biais de la loi peut avoir des effets bénéfiques. Ainsi, je serai plutôt encline à penser que la reconnaissance légale de la situation des transsexuels conférée par la nouvelle loi, même si elle est loin d'être parfaite, constitue cependant une avancée fondamentale et nécessaire qui incite à poursuivre l'action. Si légiférer est toujours replacer de nouvelles limites et poser de nouveaux choix – toujours et fondamentalement idéologiques –, je ne pense pas qu'il faille pour autant cesser de légiférer. Parce que, comme je l'ai démontré, la loi est non seulement un instrument de pouvoir, mais aussi un point de départ pour les stratégies résistantes : ainsi, par la création de la catégorie « transsexuel », on rend possible l'émergence d'un discours contradictoire de la norme de la part de cette catégorie. Car c'est en quelque sorte ce « label » qui va permettre aux transsexuels de faire parler d'eux. Pour simplifier, c'est un peu comme si, à partir du moment où la « perversité » est identifiée et nommée, elle pouvait commencer à se constituer en tant que force d'opposition aux discours dominants de la normalité.³³¹ Par son identification, la « perversité » peut devenir un terme de l'équation et commencer à interroger et négocier les

³³⁰ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 22.

³³¹ K. J. HELLER, *art. cit.*, p. 98.

limites de la normalité.³³² Il s'agit donc, dans un premier temps, de reconnaître les effets bénéfiques de la loi et d'accepter d'utiliser le langage juridique. On ne travaille donc plus à partir de la marge, mais bien du centre.³³³ On reconnaît que la productivité de la loi peut être subversive³³⁴ et qu'elle peut en effet offrir une visibilité et une légitimité toute particulière aux revendications, ce qui est nécessaire si l'on veut continuer d'avancer.

Deuxièmement, la question de la résistance *contre* la loi. Dans ce processus, il s'agit en fait de retourner la loi contre elle-même, afin de provoquer un choc producteur et peut être émancipateur.³³⁵ C'est ce que fait par exemple l'association « *Genres Pluriels* » lorsqu'elle s'oppose aux termes de la loi relative à la transsexualité *tout en utilisant des termes juridiques*. De cette dynamique peut naître des revendications plus précises, tels la dépsychiatisation des genres fluides et des intersexes comme affirmation de la liberté sexuelle (qui, selon la jurisprudence de la Cour, peut être tirée de l'article 8 de la Convention³³⁶), la disparition des protocoles officiels au profit de suivis de santé libres comme affirmation du droit de chacun à poursuivre librement le développement et l'accomplissement de sa personnalité (qui peut être également tiré de l'article 8 de la Convention), la suppression de la stérilisation forcée considérée comme traitement inhumain et dégradant (art. 3 CEDH), ou encore l'arrêt immédiat des traitements hormono-chirurgicaux de normalisation binaire imposés aux bébés intersexués sans le consentement éclairé des parents. C'est cette attitude qu'a aussi décidé d'adopter l'organisation *Press For Change*³³⁷ lorsqu'elle rédige « *The International Bill of Gender Rights* »³³⁸ [Annexe n°3] : ce texte reprend la structure et les termes utilisés dans les plus éminents textes de lois, tels l'« *United States Bill of Rights* », l'« *English Bill of Rights* » ou encore l'« *International Bill of Human Rights* ». Il est l'illustration parfaite du processus qui consiste à utiliser le langage des droits de l'homme comme condition de « pensabilité » et d'« acceptabilité » des revendications *queers*. Ainsi, les notions juridiques de liberté et d'égalité sont-elles utilisées pour interroger les normes que

³³² K. NAMASTE, « *The Politics of Inside/Out: Queer Theory, Poststructuralism, and a Sociological Approach to Sexuality* », in *Sociological Theory*, Vol. 12, No. 2, July 1994, American Sociological Association, New-York., p. 224.

³³³ D. PATERNOTTE, *op. cit.*, p. 231.

³³⁴ J. BUTLER, *Trouble dans le genre*, p. 124.

³³⁵ D. PATERNOTTE, *op. cit.*, p. 231.

³³⁶ Voir notamment : CEDH., DUDGEON C. ROYAUME-UNI, 22 oct. 1981; CEDH, SMITH ET GRADY C. ROYAUME-UNI, 25 juillet 2000.

³³⁷ *Press For Change* est une organisation anglaise qui se bat pour la reconnaissance légale des « *trans people* » : <http://www.pfc.org.uk/>.

³³⁸ « *The International Bill of Gender Rights* », rédigée lors de *The International Conference on Transgender Law and Employment Policy (ICTLEP)*, Houston, August 1993, accessible sur <http://www.pfc.org.uk/node/275> [Annexe n° 3].

l'on souhaite remettre en question. Ou plus crûment, on utilise les termes même de la loi pour la mettre au pied du mur, face à ses propres contradictions. Butler utilise le concept assez parlant de « viabilité »³³⁹ : pourquoi certaines normes s'arrogent-elles le droit de départager entre les vies vivables et celles qui ne le sont pas ? Qu'est-ce qui justifie qu'une vie soit entravée par des contraintes invivables ? N'est ce pas en profonde contradiction avec les principes de liberté et de dignité humaine qui sont à la base des droits de l'homme ?

Enfin, passer par le droit, ce n'est pas seulement accepter de se soumettre à son langage pour se faire reconnaître, mais c'est aussi se donner la possibilité d'interroger ce langage et de le faire évoluer. Car, comme je l'ai dit, le droit n'est pas qu'un processus normatif. C'est aussi un site constant de négociation et de résistance à partir duquel de nouvelles conceptions peuvent émerger, non seulement pour la loi, mais pour le droit lui-même. Ainsi, il me semble nécessaire de reconnaître le lien étroit qui peut exister entre réformes législatives et changement social et de considérer que les lois possèdent une certaine capacité à changer les structures sociales.³⁴⁰

Certes, si l'on accepte ces conceptions, on renonce peut-être à tout projet « révolutionnaire ». Mais la révolution ne suppose-t-elle pas un changement soudain et radical ? Or, je ne prétends pas que le changement doive survenir du jour au lendemain. C'est un travail de longue haleine que de changer les mentalités. La réforme peut être graduelle et progressive et le droit peut véritablement porter des revendications transformatrices qui visent à modifier en profondeur, et non simplement en surface, les structures sous-jacentes de la société.³⁴¹ Et s'il est vrai que passer par le droit impose de troquer le discours révolutionnaire contre un langage plus institutionnel³⁴² - ce qui suppose une certaine intériorisation de la culture légale³⁴³ - je ne pense pas qu'il faille pour autant en passer par l'abandon de sa volonté de changer les structures plus profondes de notre société.

On peut d'ailleurs appuyer cette affirmation par un exemple : le mariage homosexuel. Après de longs débats, le législateur belge a finalement reconnu la possibilité pour des personnes du même sexe de se marier et d'adopter. On peut considérer que ce n'était qu'une goutte d'eau dans l'océan. Mais imperceptiblement et comme je l'ai déjà fait remarquer plus haut, une première brèche est introduite dans la structure hétéronormative de notre société. On commence à défendre la *liberté sexuelle*. On commence à effacer la distinction entre les sexes et à remettre en question les attentes traditionnelles du genre. On lit d'ailleurs dans l'avis du

³³⁹ Terme constamment utilisé dans son livre : J. BUTLER, *Défaire le genre*.

³⁴⁰ D. PATERNOTTE, *op. cit.*, p. 28.

³⁴¹ *Idem*, pp. 223, 224.

³⁴² *Idem*, p. 204.

³⁴³ *Idem*, p. 205.

Comité consultatif de bioéthique sur la loi relative à la transsexualité que : « l'on peut regretter, d'un point de vue éthique, la persistance de l'importance accordée, dès le plus jeune âge, aux rôles sexuels dans nos sociétés occidentales, [et que l'] on ne peut nier la souffrance que certaines personnes ressentent lorsqu'elles ne parviennent pas à s'y conformer »³⁴⁴. Par l'adoption de la loi relative à la transsexualité, le législateur reconnaît aujourd'hui, en plus de la liberté sexuelle, la *liberté d'identification sexuelle*. Et petit à petit, c'est la conscience d'une certaine malléabilité des genres et des sexes qui nous pousse à aller plus loin. Alors que la liberté d'identification sexuelle ne pouvait se faire que par rapport à deux références strictes – à savoir le masculin et le féminin – c'est aujourd'hui la *diversité sexuelle* qui est revendiquée.

Des groupes comme « *Genres Pluriels* » demandent la suppression de toute mention du sexe dans les papiers officiels et administratifs, car cela imposerait de se conformer à une des catégories rigides et fermées du genre binaire, alors que celui-ci peut être pluriel et fluide. Des auteurs comme Marcela Iacub demandent plus fondamentalement la suppression de la division juridique des sexes³⁴⁵. Ainsi, on mettrait fin à la confusion opérée entre sexe, genre et sexualité (ou orientation sexuelle) et la loi n'aurait plus besoin de nous déterminer en tant qu'homme ou femme pour nous rendre titulaires de droit et d'obligation. Elle nous considérerait tout simplement comme être humain.³⁴⁶ Le sexe serait devenu indifférent et superflu pour l'obtention de droits et d'obligations.³⁴⁷ Une telle idée suscite généralement une panique qui la rend presque *de facto* impensable. Mais « la perspective de voir s'effondrer la dichotomie de genre (...) est elle si monstrueuse, si terrifiante, qu'il faille la tenir pour impossible par définition (...) ? »³⁴⁸.

Ainsi, lorsque le législateur a rendu le mariage et l'adoption possible pour les couples de même sexe, c'est l'ordre social tout entier qui a été bousculé. Il ne s'agissait donc pas de réparer une simple inégalité, mais bien de faire déborder ce mouvement dans des stratégies beaucoup plus larges dont les militants et les auteurs de la réforme n'étaient peut-être pas eux-mêmes conscients. Aujourd'hui, quelle institution juridique, quelle structure sociale fondamentale repose encore sur la division juridique des sexes ? Ni la conjugalité, ni la parentalité. Sans doute encore la procréation et la filiation. Mais ne pourrait-on imaginer qu'il en soit un jour autrement ?

³⁴⁴ « *Avis du Comité de bioéthique* », *Doc. Parl.*, n° 51-0903/002, p. 4.

³⁴⁵ M. IACUB, « *L'indifférence des sexes* », dans *Le crime était presque sexuel et autres essais de casuistiques juridiques*, Epel, Paris, 2002, pp. 201 à 265.

³⁴⁶ *Idem*, p. 204.

³⁴⁷ *Ibidem*.

³⁴⁸ J. BUTLER, *Trouble dans le genre*, p. 27.

Je ne prétends pas donner de réponse à ces questions, mais simplement montrer que le droit peut être non seulement un site de normalisation, mais aussi de transformations et d'inventions permanentes.

CONCLUSION

UNE NOUVELLE FONCTION POUR LE DROIT DES PERSONNES

Dans la première partie de ce mémoire, la réflexion s'est élaborée à partir de la philosophie du pouvoir que Foucault avait mis en exergue dans son « Histoire de la sexualité » et qui fût ultérieurement reprise par les mouvements *queers*, notamment par le biais de la question identitaire. Elle avait pour but d'engager une réflexion critique sur les relations qui existent entre élaboration de savoirs et production de pouvoirs, ainsi que sur leur impact au niveau de la constitution du sujet. Le domaine de la sexualité fût donc pris comme point de départ d'une réflexion beaucoup plus large sur l'ensemble des structures normatives et disciplinaires qui constituent la société occidentale et s'appliquent à chaque individu en particulier. On a vu comment la norme, construite à partir de vérités reflétant une idéologie particulière (religieuse, scientifique, psychologique, etc.), prend des formes diverses, allant du conseil éducatif à la disposition juridique, en passant par la valeur morale ou la prescription médicale. Elle introduit dans le corps social tout un panel de différences et fait varier les degrés de normalité qui permettent de répartir les individus selon des catégories prédéterminées et rigides et de départager ceux qui respectent ce quadrillage serré et ceux qui s'en écartent.

Par sa philosophie déconstructiviste et « dénaturalisante » de nos évidences, Foucault nous a donc permis de montrer comment, sous couvert d'une vérité ou d'une expérience de l'ordre qui organise la diversité des choses, on rejette dans le domaine du non conforme tous les individus qui, dans leur définition identitaire, ne correspondent pas aux classifications établies.

Il s'agissait, en quelque sorte, de faire une « expérience de l'exclusion » qui permette de comprendre qu'exclure certains individus parce qu'ils ont des comportements *marginaux* est un raisonnement circulaire qui relève de l'auto-prophétie vicieuse : ces individus ne sont pas nés marginaux, ils le sont devenus parce que la société les a définis comme tels. En les qualifiant de marginaux et en se prévalant de l'idée que l'organisation de la collectivité ne peut se faire à partir d'expériences de vies isolées et excentriques, la société s'autorise à ne pas les prendre en compte et « auto-légitime » ainsi ses propres failles. Elle fait du marginal quelque chose d'inintelligible pour la communauté.³⁴⁹

Ces réflexions, qui étaient jusque-là assez théoriques, se sont concrétisées lorsque j'ai rencontré les membres de l'association « *Genres Pluriels* ». Ces individus n'étaient pas des

³⁴⁹ J. BUTLER, *Trouble dans le genre*, p. 199.

« homos » ou des « trans ». Ils étaient avant tout des personnes en souffrance qui, bien loin d'être relégués aux périphéries de la société, étaient au cœur de celle-ci : enlisés dans ses rapports de pouvoirs et heurtés par les idéologies dominantes, ils ne pouvaient faire qu'interroger la norme. Pourquoi le schéma binaire et hétéronormatif de la sexualité défini comme nécessaire et universel par certains est-il vécu comme oppressant par d'autres ? Et pourquoi, si l'on ne correspond pas aux standards sexuels de la société, faut-il en être exclu ? Alors que j'avais jusque-là considéré la sexualité comme un point de départ – ou, comme je l'ai dit dans mon introduction, comme un prétexte – pour une réflexion plus large sur le pouvoir, celle-ci devenait en elle-même un véritable enjeu. Quelles ressources pouvaient être concrètement mobilisées pour permettre à ces personnes de vivre et de se vivre comme elles l'entendaient, sans devoir impérativement répondre aux standards d'identité sexuelle socialement imposés ? Comment permettre à l'individu d'acquérir la liberté de s'affranchir progressivement du moule prédéfini par les normes sexuelles et sociales ? Comment introduire la possibilité d'identités sexuelles plus souples et plus ouvertes ?

La seconde partie avait donc pour ambition de tenter de répondre de manière plus concrète, par le biais du droit, à ces questionnements. La notion de résistance, qui trouve également sa source dans les écrits de Foucault – et qui m'interpellait depuis longtemps –, m'offrait cette possibilité. En effet, la résistance, qui peut prendre des formes aussi variées que les pouvoirs qu'elle cherche à ébranler, est d'abord une capacité à interroger la norme. Elle est ensuite une capacité à la remettre en question et à la transgresser, afin de montrer que d'autres choix sont possibles. Ainsi, loin d'être négative – même si elle consiste en une négation des limites – je pense que la résistance doit être conçue comme une force dynamique et productive, puisqu'elle nous permet de faire une expérience de déprise par rapport à nous-mêmes et au monde qui nous entoure, afin de faire vaciller les repères et les certitudes sur lesquels s'appuient les dominations les plus quotidiennes. Elle nous ouvre donc la possibilité d'être et de penser autrement et de faire proliférer la liberté en autant de formes et de façons possibles et inimaginables.

Mon interrogation, en tant que juriste, était de savoir si le droit est à même de constituer un lieu pour exercer cette résistance : ma réponse est positive. En effet, s'appropriier les outils juridiques et utiliser le langage du droit, c'est contraindre le droit à écouter ce que l'on a à dire. Ainsi, en utilisant le droit, les mouvements militants rendent leurs positions visibles, voire même inévitables. Et le droit n'est plus à concevoir comme un passage obligé, mais bien *privilegié*.

Cependant, il faut bien préciser que mes réflexions se sont engagées dans une branche particulière du droit, à savoir le droit des personnes. Il ne s'agissait ici que de s'interroger sur la question de la capacité de l'individu à se définir lui-même comme il l'entend, en tant qu'être humain. On a beaucoup parlé de l'identité, qui se traduit juridiquement par l'état civil, et un peu de filiation. Mais ces réflexions ne sont pas transposables comme telles dans d'autres domaines plus particuliers, tel le droit commercial, pour ne citer qu'un exemple. C'est donc dans le domaine précis du droit des personnes que les conclusions que je voudrais tirer sur la nouvelle fonction du droit s'appliquent.

Ainsi, le droit nous permet d'interroger les évidences et les rapports de pouvoir et de domination à partir de la marginalité, ou de ceux qu'on peut appeler les victimes directes du système : c'est à partir de l'expérience de ceux qui sont opprimés que nous pouvons comprendre comment notre société divise, sélectionne et exclut.³⁵⁰ Les combats à mener sont ceux des individus enserrés dans les rapports de pouvoir. Dans cette optique, l'intellectuel ou le législateur ne peut plus « dire pour les masses » : les masses et plus particulièrement les individus, connaissent leur propre vérité et doivent être libres de la dire. C'est à l'intellectuel – et encore une fois, au législateur – à apprendre d'eux.³⁵¹ Car le législateur n'est pas le messager de la vérité : il est le messager de l'expérience humaine. De la même façon que l'intellectuel doit se contenter d'accompagner dans la mise en question des certitudes et dans le penser autrement, le législateur doit se contenter d'accompagner le vécu des personnes et offrir des dispositions juridiques qui permettent de respecter les choix de vie de chacun.³⁵² Il s'agit donc de créer des institutions légales qui soient davantage réceptives à la différence et permettent d'ouvrir des espaces dans lesquels les individus soient capables de penser par et pour eux même et puissent prendre leurs propres décisions en ce qui concerne leur personne et leurs choix de vie.

Cependant, définir le droit comme lieu possible de la subversion et plus particulièrement comme lieu de revendication de la différence n'est pas sans coût pour celui-ci. Cela exige en effet qu'il y laisse son rôle mythique de direction et de protection d'un ordre symbolique et que le législateur pose un regard neuf sur le droit de la personne, de l'état civil, de la famille et de la filiation : puisque la liberté doit être reconnue à chacun de se définir comme il l'entend, plus personne, pas même le législateur, ne peut imposer aux autres un modèle de normalité en matière de définition identitaire. Le droit cesse donc d'être constitué de règles générales applicables uniformément à tous ; il se constitue de plus en plus de

³⁵⁰ B. L. PICKETT, *art. cit.*, p. 452.

³⁵¹ *Idem*, p. 453.

³⁵² D. PATERNOTTE, *op. cit.*, p. 29.

« règles-cadres » à même de s'adapter à la singularité de chaque situation³⁵³. La responsabilité de la définition identitaire repose désormais sur l'individu et non plus sur le législateur. Ainsi, le droit des personnes cesse d'être normatif, contraignant et exclusif, pour davantage devenir un mode d'encadrement de la volonté autonome et individuelle.³⁵⁴

Ce phénomène dépasse le droit national puisqu'il se retrouve aussi dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, par exemple par une évolution et un élargissement de la notion de droit au respect de la vie privée et familiale telle qu'elle découle de l'article 8 de la CEDH.

Le droit ne se veut donc plus déterministe, il ne s'énonce plus au singulier³⁵⁵, mais se base désormais sur des principes généraux qui se veulent ouverts, tels la dignité, l'autonomie ou la responsabilité, - principes qui doivent accompagner l'individu dans ses choix de vie – et qui consacrent le rôle croissant de la volonté parallèlement au rôle décroissant de la norme dans les choix qui relèvent de la sphère privée de l'individu.

Ainsi, « le droit [des personnes] cesse de dicter une norme contraignante unique et accompagne désormais des modèles multiples définis par chacun en fonction de ses choix de vie (...). Le rôle de la loi demeure, mais est différent puisqu'il s'agit de permettre à chacun la réalisation de ses options tout à la fois dans l'égalité [et] le respect des droits de l'autre (...). Le principe de dignité devient, avec celui de non discrimination, le fil conducteur incontournable d'un droit qui prévient ou règle les conflits entre les droits et intérêts de chacun lorsqu'ils apparaissent contradictoires, mais qui n'a [plus] pour vocation d'imposer un modèle préférentiel »³⁵⁶.

³⁵³ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 26.

³⁵⁴ *Idem*, p. 485.

³⁵⁵ J. BUTLER, *Trouble dans le genre*, p. 161.

³⁵⁶ N. GALLUS, *op. cit.*, pp. 605, 606.

ANNEXES

ANNEXE 1 : LOI DU 10 MAI 2007 RELATIVE À LA TRANSEXUALITÉ, *M.B.*, 11 MAI 2007.

Titre
10 MAI 2007. - Loi relative à la transsexualité. Source : JUSTICE Publication : 11-07-2007 numéro : 2007009570 page : 37823 Dossier numéro : 2007-05-10/55 Entrée en vigueur : 01-09-2007

Table des matières		
CHAPITRE Ier. - Disposition générale. Art. 1 CHAPITRE II. - Modifications du Code civil. Art. 2-3 CHAPITRE III. - Modifications du Code judiciaire. Art. 4-7 CHAPITRE IV. - Modification du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe. Art. 8 CHAPITRE V. - Modifications de la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms. Art. 9-10 CHAPITRE VI. - Modifications de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé. Art. 11-13 CHAPITRE VII. - Disposition transitoire. Art. 14 CHAPITRE VII. - Entrée en vigueur. Art. 15		

Texte		
CHAPITRE Ier. - Disposition générale. Article 1 . La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution. CHAPITRE II. - Modifications du Code civil. Art. 2. Dans le livre Ier, titre II, chapitre II, du Code civil, il est inséré un article 62bis, libellé comme suit : " Art. 62bis. § 1er. Tout Belge ou tout étranger inscrit aux registres de la population qui a la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué dans l'acte de naissance et dont le corps a été adapté à ce sexe opposé dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical, peut déclarer cette		

conviction à l'officier de l'état civil.

Le mineur transsexuel non émancipé qui fait une déclaration de sa conviction est assisté de sa mère, de son père ou de son représentant légal.

La déclaration est faite à l'officier de l'état civil de la commune dans laquelle il est inscrit aux registres de la population.

Le Belge qui n'est pas inscrit aux registres de la population fait la déclaration à l'officier de l'état civil de son lieu de naissance. S'il n'est pas né en Belgique, il fait la déclaration à l'officier de l'état civil de Bruxelles.

Lors de la déclaration, le Belge qui n'est pas inscrit aux registres de la population informe l'officier de l'état civil de l'adresse à laquelle un refus d'établir l'acte portant mention du nouveau sexe peut être communiqué.

§ 2. Lors de la déclaration, l'intéressé remet à l'officier de l'état civil une déclaration du psychiatre et du chirurgien, en qualité de médecins traitants, attestant :

1° que l'intéressé a la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué dans l'acte de naissance;

2° que l'intéressé a subi une réassignation sexuelle qui le fait correspondre au sexe opposé, auquel il a la conviction d'appartenir, dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical;

3° que l'intéressé n'est plus en mesure de concevoir des enfants conformément à son sexe précédent.

§ 3. Le cas échéant, l'officier de l'état civil peut demander une traduction certifiée conforme de la déclaration des médecins traitants.

§ 4. A la suite de cette déclaration, l'officier de l'état civil établit un acte portant mention du nouveau sexe.

L'acte portant mention du nouveau sexe produit ses effets à compter de son inscription au registre des actes de naissance.

Cette inscription a lieu lorsque l'officier de l'état civil constate qu'aucun recours n'a été introduit contre l'acte portant mention du nouveau sexe et au plus tôt 30 jours après l'expiration du délai de recours.

L'officier de l'état civil qui établit l'acte portant mention du nouveau sexe en informe, dans les trois jours, le procureur du Roi près le tribunal de première instance.

§ 5. L'officier de l'état civil mentionne le nouveau sexe en marge de l'acte de naissance concernant l'intéressé ou notifie l'acte portant mention du nouveau sexe à l'officier de l'état civil compétent.

§ 6. L'officier de l'état civil qui refuse d'établir un acte portant mention du nouveau sexe porte sans délai sa décision motivée à la connaissance de la partie intéressée.

Simultanément, une copie de ce document ainsi que de tous les documents utiles est transmise au procureur du Roi de l'arrondissement judiciaire dans lequel le refus a été exprimé.

§ 7. Le refus de l'officier de l'état civil est susceptible de recours.

La procédure de recours a pour effet que, dans l'attente de la décision judiciaire, l'officier de l'état civil n'inscrit pas dans les registres l'acte portant mention du nouveau sexe.

§ 8. 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. Toutes les actions concernant ces liens de filiation et les droits, pouvoirs et obligations qui en découlent peuvent encore être intentées après l'établissement de l'acte portant mention du nouveau sexe.

Les dispositions du livre Ier, titre VII, chapitre II du Code civil ne s'appliquent pas à la personne de sexe masculin qui a fait une déclaration conformément à l'article 62bis et

pour laquelle un acte portant mention du nouveau sexe a été établi. "

Art. 3. Dans le livre Ier, titre II, chapitre II, du même Code, il est inséré un article 62ter, libellé comme suit :

" Art. 62ter. L'acte portant mention du nouveau sexe indique :

1° les nom, prénoms, lieu et date de naissance ainsi que le nouveau sexe;

2° le nouveau lien de filiation avec la mère et le père, si la filiation paternelle est établie.

".

CHAPITRE III. - Modifications du Code judiciaire.

Art. 4. Il est inséré, dans la partie IV, livre IV, du Code judiciaire, un chapitre XXV, comprenant les articles 1385duodecies à 1385quaterdecies, rédigé comme suit :

" Chapitre XXV. - Des recours relatifs au ≤changement> de ≤sexe> d'une personne. "

Art. 5. Un article 1385duodecies, rédigé comme suit, est inséré dans le même Code :

" Art. 1385duodecies. § 1er. Toute personne qui a un intérêt et le procureur du Roi peuvent introduire, par une requête adressée au tribunal de première instance, un recours contre la décision de l'officier de l'état civil prise conformément à l'article 62bis du Code civil.

Le recours doit être introduit dans les soixante jours à compter du jour de l'établissement de l'acte portant mention du nouveau sexe ou du jour de la notification par l'officier de l'état civil du refus d'établir cet acte.

Le greffier informe sans délai l'officier de l'état civil de la procédure de recours.

§ 2. La requête est signée par le requérant ou son avocat. "

Art. 6. Un article 1385terdecies, rédigé comme suit, est inséré dans le même Code :

" Art. 1385terdecies. Le président de la chambre à laquelle l'affaire a été distribuée ordonne la communication de la requête au ministère public et commet un juge pour faire rapport à un jour indiqué.

Le requérant est invité par le greffier, par pli judiciaire, à comparaître à cette audience pour y être entendu en ses explications. "

Art. 7. Un article 1385quaterdecies, rédigé comme suit, est inséré dans le même Code :

" Art. 1385quaterdecies. § 1er. Tout exploit de signification d'un jugement ou arrêt relatif à un ≤changement> de ≤sexe> d'une personne est immédiatement communiqué, en copie, au greffier.

§ 2. Dans le mois de l'expiration du délai d'appel ou de pourvoi en cassation ou, le cas échéant, après le prononcé de l'arrêt rejetant le pourvoi, le greffier envoie par pli judiciaire un extrait reprenant le dispositif du jugement ou de l'arrêt, à l'officier de l'état civil du lieu de la déclaration.

Le greffier en avertit les parties.

§ 3. Si le dispositif du jugement ou de l'arrêt constate le nouveau sexe, l'officier de l'état civil inscrit sans délai l'acte existant portant mention du nouveau sexe et transcrit le dispositif du jugement ou de l'arrêt sur ses registres. Il est fait mention du dispositif en marge de l'acte portant mention du nouveau sexe.

Si aucun acte portant mention du nouveau sexe n'a encore été établi, l'officier de l'état civil transcrit le dispositif du jugement ou de l'arrêt sur ses registres.

§ 4. Après la transcription, l'officier de l'état civil en informe sans délai le procureur du Roi près le tribunal qui s'est prononcé sur la demande.

§ 5. Le jugement ou arrêt relatif à un changement de sexe d'une personne produit ses effets à partir du jour de la transcription.

§ 6. L'officier de l'état civil mentionne le nouveau sexe en marge de l'acte de naissance concernant l'intéressé ou notifie le nouveau sexe à l'officier de l'état civil compétent soit par le biais de l'acte portant mention du nouveau sexe soit par le biais de l'acte de transcription constatant le nouveau sexe. "

CHAPITRE IV. - Modification du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

Art. 8. A l'article 249 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, modifié par la loi du 5 juillet 1998 et par la loi du 7 décembre 2006, sont apportées les modifications suivantes :

1) au § 1er, l'alinéa suivant est inséré entre les alinéas 1er et 2 :

" Le droit est fixé à 49 euros pour les autorisations de changement de prénoms accordées aux personnes visées à l'article 2, alinéa 3, de la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms ";

2) le mot " ou " est supprimé au § 1er, alinéa 2, 2°;

3) le § 1er, alinéa 2, 3°, est complété par le mot " ou ".

CHAPITRE V. - Modifications de la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms.

Art. 9. L'article 2 de la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms est complété par l'alinéa suivant :

" Les personnes qui ont la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué sur leur acte de naissance et qui ont adopté le rôle sexuel correspondant joignent à leur demande une déclaration du psychiatre et de l'endocrinologue, qui atteste :

1° que l'intéressé a la conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué dans l'acte de naissance;

2° que l'intéressé suit ou a suivi un traitement hormonal de substitution visant à induire les caractéristiques sexuelles physiques du sexe auquel l'intéressé a la conviction d'appartenir;

3° que le changement de prénoms constitue une donnée essentielle lors du changement de rôle. ".

Art. 10. Dans l'article 3 de la même loi, l'alinéa suivant est inséré entre les alinéas 1er et 2 :

" Le ministre de la Justice autorise le changement de prénoms aux personnes visées à l'article 2, alinéa 2, sauf si les prénoms sollicités sont de nature à prêter à confusion ou peuvent nuire au requérant ou à des tiers. ".

CHAPITRE VI. - Modifications de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé.

Art. 11. Dans le chapitre II de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, il est inséré une section 1rebis, comprenant les articles 35bis et 35ter, rédigée comme suit :

" Section 1rebis. Réassignation sexuelle. ".

Art. 12. Un article 35bis, rédigé comme suit, est inséré dans le même Code :

" Art. 35bis. Compétence internationale en matière de réassignation sexuelle.

Une déclaration de réassignation sexuelle peut être établie en Belgique si le déclarant est belge ou est inscrit à titre principal en Belgique dans les registres de la population ou les registres des étrangers. "

Art. 13. Un article 35ter, rédigé comme suit, est inséré dans le même Code :

" Art. 35ter. Droit applicable en matière de réassignation sexuelle.

La réassignation sexuelle est régie par le droit visé à l'article 34, § 1er, alinéa 1er.

Les dispositions du droit applicable en vertu de l'alinéa 1er qui interdisent la réassignation sexuelle ne sont pas appliquées. "

CHAPITRE VII. - Disposition transitoire.

Art. 14. Tout Belge ou tout étranger inscrit aux registres de la population qui a subi une réassignation sexuelle avant l'entrée en vigueur de la présente loi, peut, conformément à l'article 62bis du Code civil, en faire la déclaration auprès de l'officier de l'état civil, même s'il a déjà introduit, auprès du tribunal compétent, une demande de changement de sexe ou une demande de rectification des actes de l'état civil.

CHAPITRE VII. - Entrée en vigueur.

Art. 15. La présente loi entre en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suit celui au cours duquel elle aura été publiée au Moniteur belge.

Promulguons la présente loi, ordonnons qu'elle soit revêtue du Sceau de l'Etat et publiée par le Moniteur belge.

Donné à Bruxelles, le 10 mai 2007.

ALBERT

Par le Roi :

La Ministre de la Justice,

Mme L. ONKELINX

Scellé du sceau de l'Etat :

La Ministre de la Justice,

Mme L. ONKELINX.

Travaux parlementaires

[Texte](#)

[Table des
matières](#)

[Début](#)

CHAMBRE DES REPRESENTANTS Documents Doc 51/0903/(2003/2004) : 001 : Proposition de loi de Mme Vautmans et consorts. 002 : Avis du Comité consultatif de Bioéthique. 003 à 005 : Amendements. 006 : Rapport. 007 : Texte adopté par la commission. 008 : Texte adopté en séance plénière et transmis au Sénat. Compte rendu intégral : 6 juillet 2006 Sénat Documents 3-1794 - 2006/2007 : N° 1 : Projet évoqué par le Sénat. N° 2 : Amendements. N° 3 : Avis du Conseil d'Etat. N° 4 : Amendements. N° 5 : Rapport. N° 6 : Texte amendé par la commission (art. 78 de la Constitution). N° 7 : Texte amendé par la commission (art. 77 de la Constitution). N° 8 : Texte amendé par le Sénat et renvoyé à la Chambre des représentants (art. 78 de la Constitution). 3-2135 -2006/2007 : N° 1. Texte amendé par le Sénat et renvoyé à la Chambre des représentants (art. 77 de la Constitution) Annales du Sénat : 22 mars 2007. Chambre des représentants

**Documents Doc 51/0903/(2006/2007) 009 : Projet amendé par le Sénat. 010 : Rapport.
011 : Texte adopté en séance plénière et soumis à la sanction royale. Compte rendu
intégral : 24 et 25 avril 2007.**

ANNEXE 2 : « UN BESOIN DE CHANGEMENT », *PLATEFORME 2009 DE REVENDICATIONS DES ASSOCIATIONS FRANCOPHONES LGBTI*, CO-ÉDITÉ PAR LA COORDINATION HOLEBI BRUXELLES ET LA FÉDÉRATION WALLONE DES ASSOCIATIONS LGBT, BRUXELLES, 2009.

Rem : L'annexe 2 étant en format PDF, il m'est impossible de l'introduire dans ce document Word. Veuillez la trouver en pièce jointe, où à l'adresse internet suivante :

<http://www.genrespluriels.be/>

Merci de votre compréhension.

ANNEXE 3: « THE INTERNATIONAL BILL OF GENDER RIGHTS », RÉDIGÉE LORS DE THE INTERNATIONAL CONFERENCE ON TRANSGENDER LAW AND EMPLOYMENT POLICY (ICTLEP), HOUSTON, AUGUST 1993, ACCESSIBLE SUR [HTTP://WWW.PFC.ORG.UK/NODE/275](http://www.pfc.org.uk/node/275).

The International Bill of Gender Rights

As adopted June 17, 1995 Houston, Texas, U.S.A.

"The International Bill of Gender Rights (IBGR) strives to express human and civil rights from a gender perspective. However, the ten rights enunciated below are not to be viewed as special rights applicable to a particular interest group. Nor are these rights limited in application to persons for whom gender identity and gender role issues are of paramount concern. All ten sections of the IBGR are universal rights which can be claimed and exercised by every human being."

The International Bill of Gender Rights (IBGR) was first drafted in committee and adopted by the International Conference on Transgender Law and Employment Policy (ICTLEP) at that organization's second annual meeting, held in Houston, Texas, August 26-29, 1993.

The IBGR has been reviewed and amended in committee and adopted with revisions at subsequent annual meetings of ICTLEP in 1994 and 1995.

The IBGR is a theoretical construction which has no force of law absent its adoption by legislative bodies and recognition of its principles by courts of law, administrative agencies and international bodies such as the United Nations.

However, individuals are free to adopt the truths and principles expressed in the IBGR, and to lead their lives accordingly. In this fashion, the truths expressed in the IBGR will liberate and empower humankind in ways and to an extent beyond the reach of legislators, judges, officials and diplomats.

When the truths expressed in the IBGR are embraced and given expression by humankind, the acts of legislatures and pronouncements of courts and other governing structures will necessarily follow. Thus, the paths of free expression trodden by millions of human beings, all seeking to define themselves and give meaning to their lives, will ultimately determine the course of governing bodies.

The IBGR is a transformative and revolutionary document but it is grounded in the bedrock of individual liberty and free expression. As our lives unfold these kernels of truth are here for all who would claim and exercise them.

This document, though copyrighted, may be reproduced by any means and freely distributed by anyone supporting the principles and statements contained in the International Bill of Gender Rights.

Comments, suggestions or questions regarding the IBGR should be forwarded to Sharon Stuart, IBGR Project, P.O. Box 930, Cooperstown, NY 1332B U.S.A. Telephone: (607) 547-4118. FAX: (607) 547- 2198. [E-Mail: StuComOne@aol.com](mailto:StuComOne@aol.com).

Universities, libraries, academicians attorneys, judges, government officials social workers, and others may obtain bound proceedings from each of the annual ICTLEP conferences for \$65 each (300 plus pages per volume). Contact Phyllis Randolph Frye, Executive Director, ICTLEP,

THE RIGHT TO DEFINE GENDER IDENTITY

All human beings carry within themselves an ever-unfolding idea of who they are and what they are capable of achieving. The individual's sense of self is not determined by chromosomal sex, genitalia, assigned birth sex, or initial gender role. Thus, the individual's identity and capabilities cannot be circumscribed by what society deems to be masculine or feminine behavior. It is fundamental that individuals have the right to define, and to redefine as their lives unfold, their own gender identities, without regard to chromosomal sex, genitalia, assigned birth sex, or initial gender role.

Therefore, all human beings have the right to define their own gender identity regardless of chromosomal sex, genitalia, assigned birth sex, or initial gender role; and further, no individual shall be denied Human or Civil Rights by virtue of a self-defined gender identity which is not in accord with chromosomal sex, genitalia, assigned birth sex, or initial gender role.

THE RIGHT TO FREE EXPRESSION OF GENDER IDENTITY

Given the right to define one's own gender identity, all human beings have the corresponding right to free expression of their self-defined gender identity.

Therefore, all human beings have the right to free expression of their self-defined gender identity; and further, no individual shall be denied Human or Civil Rights by virtue of the expression of a self-defined gender identity.

THE RIGHT TO SECURE AND RETAIN EMPLOYMENT AND TO RECEIVE JUST COMPENSATION

Given the economic structure of modern society, all human beings have the right to train for and to pursue an occupation or profession as a means of providing shelter, sustenance, and the necessities and bounty of life, for themselves and for those dependent upon them, to secure and retain employment, and to receive just compensation for their labor regardless of gender identity, chromosomal sex, genitalia, assigned birth sex, or initial gender role.

Therefore, individuals shall not be denied the right to train for and to pursue an occupation or profession, nor be denied the right to secure and retain employment, nor be denied just compensation for their labor, by virtue of their chromosomal sex, genitalia, assigned birth sex, or initial gender role, or on the basis of a self-defined gender identity or the expression thereof.

THE RIGHT OF ACCESS TO GENDERED SPACE AND PARTICIPATION IN GENDERED ACTIVITY

Given the right to define one's own gender identity and the corresponding right to free expression of a self-defined gender identity, no individual should be denied access to a space or denied participation in an activity by virtue of a self-defined gender identity which is not in accord with chromosomal sex, genitalia, assigned birth sex, or initial gender role.

Therefore, no individual shall be denied access to a space or denied participation in an activity by virtue of a self-defined gender identity which is not in accord with chromosomal sex, genitalia, assigned birth sex, or initial gender role.

THE RIGHT TO CONTROL AND CHANGE ONE'S OWN BODY

All human beings have the right to control their bodies, which includes the right to change their bodies cosmetically, chemically, or surgically, so as to express a self-defined gender identity.

Therefore, individuals shall not be denied the right to change their bodies as a means of expressing a self-defined gender identity; and further, individuals shall not be denied Human or Civil Rights on the basis that they have changed their bodies cosmetically, chemically, or surgically, or desire to do so as a means of expressing a self-defined gender identity.

THE RIGHT TO COMPETENT MEDICAL AND PROFESSIONAL CARE

Given the individual's right to define one's own gender identity, and the right to change one's own body as a means of expressing a self-defined gender identity, no individual should be denied access to competent medical or other professional care on the basis of the individual's chromosomal sex, genitalia, assigned birth sex, or initial gender role.

Therefore, individuals shall not be denied the right to competent medical or other professional care when changing their bodies cosmetically, chemically, or surgically, on the basis of chromosomal sex, genitalia, assigned birth sex, or initial gender role.

THE RIGHT TO FREEDOM FROM PSYCHIATRIC DIAGNOSIS OR TREATMENT

Given the right to define one's own gender identity, individuals should not be subject to psychiatric diagnosis or treatment solely on the basis of their gender identity or role.

Therefore, individuals shall not be subject to psychiatric diagnosis or treatment as mentally disordered or diseased solely on the basis of a self-defined gender identity or the expression thereof.

THE RIGHT TO SEXUAL EXPRESSION

Given the right to a self-defined gender identity, every consenting adult has a corresponding right to free sexual expression.

Therefore, no individual's Human or Civil Rights shall be denied on the basis of sexual orientation; and further, no individual shall be denied Human or Civil Rights for expression of a self-defined gender identity through sexual acts between consenting adults.

THE RIGHT TO FORM COMMITTED, LOVING RELATIONSHIPS AND ENTER INTO MARITAL CONTRACTS

Given that all human beings have the right to free expression of self-defined gender identities, and the right to sexual expression as a form of gender expression, all human beings have a corresponding right to form committed, loving relationships with one another, and to enter into marital contracts, regardless of their own or their partner's chromosomal sex, genitalia, assigned birth sex, or initial gender role.

Therefore, individuals shall not be denied the right to form committed, loving relationships with one another or to enter into marital contracts by virtue of their own or their partner's chromosomal sex, genitalia, assigned birth sex, or initial gender role, or on the basis of their expression of a self-defined gender identity.

THE RIGHT TO CONCEIVE, BEAR, OR ADOPT CHILDREN; THE RIGHT TO NURTURE AND HAVE CUSTODY OF CHILDREN AND TO EXERCISE PARENTAL CAPACITY

Given the right to form a committed, loving relationship with another, and to enter into marital contracts, together with the right to express a self-defined gender identity and the right to sexual expression, individuals have a corresponding right to conceive and bear children, to adopt children, to nurture children, to have custody of children, and to exercise parental capacity with respect to children, natural or adopted, without regard to chromosomal sex, genitalia, assigned birth sex, or initial gender role, or by virtue of a self-defined gender identity or the expression thereof.

Therefore, individuals shall not be denied the right to conceive, bear, or adopt children, nor to nurture and have custody of children, nor to exercise parental capacity with respect to children, natural or adopted, on the basis of their own, their partner's, or their children's chromosomal sex, genitalia, assigned birth sex, initial gender role, or by virtue of a self-defined gender identity or the expression thereof.

BIBLIOGRAPHIE

MONOGRAPHIES

- P. L. BERGER & Th. LUCKMANN, *La construction sociale de la réalité*, Armand Colin, Paris, 1996 (première édition américaine en 1966).
- J-F. BERT, *Michel Foucault : regards sur le corps (histoire, ethnologie, sociologie)*, Ed. du Portique, Coll. Cahiers du Portique, Strasbourg, 2007.
- M.-H. BOURCIER, *Queer Zones – Politique des identités sexuelles et des savoirs*, Ed. Amsterdam, Paris, 2006 (réédition et augmentation d'un ouvrage publié en 2001 chez Balland / Modernes)
- M.-H. BOURCIER, *Sexpolitiques - Queer zones 2*, La Fabrique, Paris 2005.
- J. BUTLER, *Trouble dans le genre – Pour un féminisme de la subversion*, traduit de l'anglais par C. Kraus, Ed. La Découverte, Paris, 2005.
- J. BUTLER, *Défaire le genre*, trad. de l'anglais par M. Cervulle, Ed. Amsterdam, Paris, 2007.
- F. CUSSET, *French Theory – Foucault, Derrida, Deleuze & Cie et les mutations de la vie intellectuelle aux Etats-Unis*, La Découverte, Paris, 2003.
- T. DE LAURETIS, *Théorie queer et cultures populaires : de Foucault à Cronenberg*, traduction de M.-H Bourcier, La dispute, Paris, 2007.
- M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité I : La volonté de savoir (1976)*, Gallimard, Coll. Tel, France, 2006.
- M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité II :L'usage des plaisirs (1984)*, Gallimard, Coll. Tel, France, 2006.
- M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité III :Le souci de soi (1984)*, Gallimard, Coll. Tel, France, 2006 .
- N. GALLUS, *Le rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge de la filiation*, Thèse (Université Libre de Bruxelles, Faculté de Droit), Bruxelles, 2008 – 2009.
- D. HALPERIN, *Saint Foucault*, trad. de l'américain par D. Eribon, Epel, Paris, 2000.
- D. HALPERIN, *Oublier Foucault : Mode d'emploi*, trad. de l'américain par I. Chatelet, Epel, Paris, 2004.

- G. HOTTOIS, *De la Renaissance à la Postmodernité – Une histoire de la philosophie moderne et contemporaine*, De Boeck Université, Coll. Le point philosophique, 3^e édition, Bruxelles, 2002.
- S. LEGRAND, *Les normes chez Foucault*, PUF, Coll. 'Pratiques théoriques', Paris, 2007.
- D. PATERNOTTE, *Sociologie politique comparée de l'ouverture du mariage civil aux couples de même sexe en Belgique, en France et en Espagne : des spécificités nationales aux convergences transnationales*, Thèse (Université Libre de Bruxelles, Faculté des sciences sociales, politiques et économiques), Bruxelles, 2008.
- J. SCOTT, *Domination and the Arts of Resistance*, Yale University Press, New Haven, 1990.
- S. SEIDMAN, *The social construction of sexuality*, W. Norton & Company, New York, 2003.
- A. SHERIDAN, *Discours, sexualité et pouvoir – initiation à Michel Foucault*, Ed. Pierre Mardaga, Coll. Philosophie et langage, Belgique, 1980.
- J. WEEKS, *Sexuality* (Second edition), Routledge, London and New York, 2003.
- *Le nouveau petit Robert – dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Dictionnaires Le Robert, Paris, 1995.

ARTICLES

- C. A. BALL, « Review : Essentialism and Universalism in Gay Rights Philosophy : Liberalism Meets Queer Theory », dans *Law and Social Inquiry*, Vol. 26, No. 1, Winter 2001, Blackwell Publishing, pp. 271 à 293.
- R. BRUBAKER & F. COOPER, « Beyond Identity », dans *Theory and Society*, Vol. 29, No. 1, February 2000, Springer, pp. 1 à 47.
- K. A. CERULO, « Identity Construction: New Directions », dans *Annual Review of Sociology*, Vol. 23, 1997, Annual Reviews, pp. 385-409.
- M.-F. COTE-JALLADE, « Michel Foucault », *Penseurs pour aujourd'hui*, Chronique Sociale, France, 1985, pp. 60 à 100.
- S. EPSTEIN, « A Queer Encounter : Sociology and the Study of Sexuality », dans *Sociological Theory*, Vol. 12, N° 2, July 1994, American Sociological Association, New-York, pp. 188-202.

- J. GAMSON, “Must Identity Movement Self-Destruct ? A Queer Dilemma”, in “*Social Problems*”, Vol. 42, No. 3, University of California Press, August 1995, pp. 390-407.
- E. GLICK, “Sex Positive: Feminism, Queer Theory, and the Politics of Transgression”, in “*Feminist Review*”, No. 64, Palgrave Macmillan Journals, Spring 2000, pp. 19-45.
- A. I. GREEN, « Queer Theory and Sociology : Locating the Subject and the Self in Sexuality Studies », dans *Sociological Theory*, vol. 25, n°1, mars 2007, American Sociological Association, New-York, pp. 26-45 .
- D. HALPERIN, “Is There a History of Sexuality”, in “*History and Theory*”, Vol. 28, No. 3, Blackwell Publishing, October 1989, pp. 257-274.
- D. HALPERIN, « Forgetting Foucault : Acts, Identities, and the History of Sexuality », dans *Representations*, No. 63, Summer 1998, University of California Press, pp. 93 à 120.
- A. HEQUEMBOURG & J. ARDITI, « Fractured Resistances: The Debate over Assimilationism among Gays and Lesbians in the United States », dans *The Sociological Quarterly*, Vol. 40, No. 4, Autumn 1999, Blackwell Publishing, pp. 663 à 680.
- K. J. HELLER, « Power, Subjectification and Resistance in Foucault », dans *SubStance*, Vol. 25, No. 1, Issue 79, 1996, University of Wisconsin Press, pp. 78 à 110.
- J. A. HOLLANDER & R. L. EINWOHNER, « Conceptualizing Resistance », dans *Sociological Forum*, Vol. 19, No. 4, December 2004, Springer, pp. 533-554.
- M. IACUB, « L’indifférence des sexes », dans *Le crime était presque sexuel et autres essais de casuistiques juridiques*, Epel, Paris, 2002, pp. 201 à 265.
- A. JAGOSE, « Queer Theory », dans *Queer Theory*, University of Melbourne Press, Australie, 1996 (consulté sur : *The Australian Humanities Review*, <http://www.australianhumanitiesreview.org/archive/Issue-Dec-1996/jagose.html>).
- S. E. MERRY, « Resistance and the Cultural Power of Law », dans *Law & Society Review*, Vol. 29, No. 1, 1995, Blackwell, pp. 11 à 26.
- K. NAMASTE, « The Politics of Inside/Out: Queer Theory, Poststructuralism, and a Sociological Approach to Sexuality », dans *Sociological Theory*, Vol. 12, No. 2, July 1994, American Sociological Association, New-York, pp.220 à 231.
- A. T. NUYEN, « The Politics of Emancipation: From Self to Society »”, dans *Human Studies*, Vol. 21, No. 1, January 1998, Springer, pp. 27 à 43.

- B. L. PICKETT, « Foucault and the Politics of Resistance », dans *Polity*, Vol. 28, No. 4, Summer 1996, Palgrave Macmillan Journals, pp. 445 à 466.
- M. ROZMARIN, « Power, Freedom, and Individuality : Foucault and Sexual Difference », dans *Human Studies*, Vol. 28, N° 1, 2005, Springer, pp. 1 à 14.
- S. SEIDMAN, « Queer-ing Sociology, Sociologizing Queer Theory : An Introduction », dans *Sociological Theory*, Vol. 12, N°2, July 1994, American Sociological Association, New-York, pp. 166 à 177.
- G. TURKEL, « Michel Foucault: Law, Power, and Knowledge », dans *Journal of Law and Society*, Vol. 17, No. 2, Summer 1990, Blackwell Publishing, pp. 170 à 193.
- J. WEEKS, « Remembering Foucault », in « *Journal of History of Sexuality* », Vol. 14, Nos. 1-2, The University of Texas Press, Austin, January-April 2005, pp. 186-201.

DOCUMENTS LÉGISLATIFS :

- « Proposition de loi relative à la transsexualité », *Doc. Parl.*, Chambre, n° 51-0903/001, 11 mars 2004.
- « Proposition de loi relative à la transsexualité – Avis du Comité consultatif de bioéthique », *Doc. Parl.*, Chambre, n° 51-0903/002, 29 mars 2006.
- « Proposition de loi relative à la transsexualité – Amendements », *Doc. Parl.*, Chambre, n° 51-0903/003, 6 juin 2006
- « Proposition de loi relative à la transsexualité – Amendements », *Doc. Parl.*, Chambre, n° 51-0903/004, 13 juin 2006.
- « Proposition de loi relative à la transsexualité – Amendements », *Doc. Parl.*, Chambre, n° 51-0903/005, 16 juin 2006.
- « Proposition de loi relative à la transsexualité - Rapport fait au nom de la Commission de la justice », *Doc. Parl.*, Chambre, n° 51-0903/006, 30 juin 2006
- Loi du 10 mai 2007 relative à la transsexualité, *M.B.*, 11 mai 2007 [Annexe 1].
- Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007.

JURISPRUDENCE :

- Anvers, 27 avril 1988, *R.W.*, 1988- 89, p. 614
- Civ. Gand, 19 décembre 1991, *T.G.R.*, 1992, p. 147.

- Civ. Liège, 22 avril 1998, *Rev. trim. Dr. fam.*, 1999, p. 92
- CEDH., DUDGEON C. ROYAUME-UNI, 22 oct. 1981.
- CEDH, arrêt REES C. ROYAUME-UNI, 10 octobre 1986.
- CEDH, arrêt COSSEY C. ROYAUME-UNI, 27 septembre 1990.
- CEDH, arrêt SHEFFIELD ET HORSHAM C. ROYAUME-UNI, 30 juillet 1998.
- CEDH, SMITH ET GRADY C. ROYAUME-UNI, 25 juillet 2000.
- CEDH, arrêt GOODWIN C. ROYAUME-UNI, 11 juillet 2002.
- CEDH, arrêt I. C. ROYAUME-UNI, 11 juillet 2002. CEDH.

SITES INTERNET :

- Site du séminaire sur les théories, cultures et politiques queer « *F*ck my brain* » : <http://fmybrain.org/> .
- Site de l' ASBL belge *Genres Pluriels* : <http://www.genrespluriels.be>.
- Site de la journée internationale contre l'homophobie : <http://www.homophobie.org/default.aspx?scheme=3690>
- Site de l' association anglaise *Press For Change* : <http://www.pfc.org.uk/>.

AUTRES :

- « Un besoin de Changement », *Plateforme 2009 de revendications des associations francophones LGBTI*, co-édité par la Coordination Holebi Bruxelles et la Fédération wallonne des associations LGBT, Bruxelles, 2009 [Annexe n° 2].
- « The International Bill of Gender Rights », rédigée lors de *The International Conference on Transgender Law and Employment Policy (ICTLEP)*, Houston, August 1993, accessible sur <http://www.pfc.org.uk/node/275> [Annexe n° 3].
- F. CEZILLY, « Existe-t-il un rôle conventionnel des sexes ? », Conférence à la Cité des Sciences et de l'Industrie, Paris, 13 janvier 2009 [accessible sur : http://www.cite-sciences.fr/francais/ala_cite/college/v2/html/2008_2009/cycles/cycle_290.htm].
- Ph. JARNE, « Hermaphrodisme et transsexualité : deux en un ? », Conférence à la Cité des Sciences et de l'Industrie, Paris, 27 janvier 2009 [accessible sur : http://www.cite-sciences.fr/francais/ala_cite/college/v2/html/2008_2009/cycles/cycle_290.htm].

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS -----	2
PLAN GÉNÉRAL -----	3
INTRODUCTION -----	5
PREMIÈRE PARTIE -----	8
LA SEXUALITÉ COMME LIEU PRIVILÉGIÉ D'UNE RÉFLEXION SUR LE POUVOIR	8
ET SES ENJEUX POUR LA CONSTRUCTION IDENTITAIRE	8
1. Michel Foucault et la dynamique des « savoirs – pouvoirs » : catégorisation et normalisation au sein de la société	8
1.1. Introduction au projet de Foucault : questionner pour mieux penser.....	8
1.2. La conception foucauldienne du pouvoir et du système juridique comme instances de normalisation.....	10
2. L'Histoire de la sexualité : de Foucault à la théorie queer	15
2.1. Sociologie de la réception de Foucault aux États-Unis.....	15
2.2. L'influence de Foucault sur les nouvelles conceptions de la sexualité.....	19
i.L'Histoire de la sexualité de Foucault : la mise à jour d'un nouveau champ d'action du pouvoir..	20
ii.Le constructivisme social et son impact sur la sexualité.....	24
iii.La réflexion queer, un pas en avant dans l'histoire de la sexualité.....	28
3. L'enjeu de la réflexion : l'identité, point d'ancrage du pouvoir	30
3.1. Les techniques de soi et la constitution du sujet chez Foucault.....	30
3.2. De Foucault à la conception queer de l'identité.....	36
3.3. Entre mythe et réalité : quelle perspective pour les théories queers ?.....	38
DEUXIÈME PARTIE -----	41
LA RÉSISTANCE COMME MOYEN DE SUBVERSION DU POUVOIR	41
ET SES ENJEUX POUR LA CONSTRUCTION JURIDIQUE	41
Introduction	41
1. La résistance au pouvoir : quelles perspectives d'action ?	42
1.1. Pessimisme ou optimisme ?.....	42
1.2. Conformisme absolu ou révolution radicale ?	44
2. Les formes juridiques de la résistance	46
2.1. L'incompatibilité apparente des termes	46
2.2. La résistance queer : un réinvestissement possible du droit au service de la subversion	48
3. Mutations sexuelles et mutations juridiques : analyse et propositions concernant la loi relative à la transsexualité	50
3.1. Exposé général de la loi.....	51
i.La modification du sexe : une « simple »déclaration à l'officier d'état civil.....	51
ii.Un droit au changement de prénom.....	52
3.2. Critique de la loi	54
i.La définition de la transsexualité.....	54
ii.Une réglementation indirecte du traitement médical.....	57
iii.La stérilisation forcée des transsexuels.....	59
3.3. Ambitions pour la loi.....	62
CONCLUSION -----	67
UNE NOUVELLE FONCTION POUR LE DROIT DES PERSONNES	67
ANNEXES -----	71
ANNEXE 1 : LOI DU 10 MAI 2007 RELATIVE À LA TRANSEXUALITÉ, M.B., 11 MAI 2007.	71

ANNEXE 2 : « UN BESOIN DE CHANGEMENT », PLATEFORME 2009 DE REVENDICATIONS DES ASSOCIATIONS FRANCOPHONES LGBTI, CO-ÉDITÉ PAR LA COORDINATION HOLEBI BRUXELLES ET LA FÉDARATION WALLONE DES ASSOCIATIONS LGBT, BRUXELLES, 2009. 77

ANNEXE 3 : « THE INTERNATIONAL BILL OF GENDER RIGHTS », RÉDIGÉE LORS DE THE INTERNATIONAL CONFERENCE ON TRANSGENDER LAW AND EMPLOYMENT POLICY (ICTLEP), HOUSTON, AUGUST 1993, ACCESSIBLE SUR [HTTP://WWW.PFC.ORG.UK/NODE/275](http://www.pfc.org.uk/node/275). 78

THE INTERNATIONAL BILL OF GENDER RIGHTS-----78

THE RIGHT TO DEFINE GENDER IDENTITY 79

THE RIGHT TO FREE EXPRESSION OF GENDER IDENTITY 79

THE RIGHT TO SECURE AND RETAIN EMPLOYMENT AND TO RECEIVE JUST COMPENSATION 79

THE RIGHT OF ACCESS TO GENDERED SPACE AND PARTICIPATION IN GENDERED ACTIVITY 79

THE RIGHT TO CONTROL AND CHANGE ONE'S OWN BODY 80

THE RIGHT TO COMPETENT MEDICAL AND PROFESSIONAL CARE 80

THE RIGHT TO FREEDOM FROM PSYCHIATRIC DIAGNOSIS OR TREATMENT 80

THE RIGHT TO SEXUAL EXPRESSION 80

THE RIGHT TO FORM COMMITTED, LOVING RELATIONSHIPS AND ENTER INTO MARITAL CONTRACTS 80

THE RIGHT TO CONCEIVE, BEAR, OR ADOPT CHILDREN; THE RIGHT TO NURTURE AND HAVE CUSTODY OF CHILDREN AND TO EXERCISE PARENTAL CAPACITY 81

-----81

BIBLIOGRAPHIE-----82

TABLE DES MATIÈRES-----87