

Les femmes transgenres sont-elles des sportives comme les autres ?

La question a longtemps été éludée par les fédérations sportives comme par les médias, mais elle est aujourd'hui difficile à ignorer.

Les Jeux olympiques de Tokyo, à l'automne 2021, comme le Championnat du monde de natation à Budapest il y a quelques semaines, ont replacé le sujet au cœur des préoccupations : les femmes transgenres sont-elles des sportives comme les autres ?

A titre liminaire, on se souviendra de Caster SEMENYA, dans une affaire somme toute différente, mais dont la problématique rejoint en certains points celle des femmes transgenres quant à leur accès aux disciplines sportives de haut niveau.

Souvenez-vous : Caster SEMENYA est une athlète sud-africaine, médaillée d'or aux Jeux olympiques de Londres puis de Rio sur l'épreuve du 800 mètres.

Caster SEMENYA a surtout une particularité qui la distingue en tant que sportive, outre ses multiples victoires : celle d'être intersexe, avec un génotype XY, et une production « inhabituelle » de testostérone, taux proche de celui de personnes biologiquement reconnues comme de sexe masculin à la naissance.

En 2018, la Fédération internationale d'athlétisme établit un règlement encadrant l'hyperandrogénie, imposant aux sportives

sujettes à cet « excès » d'hormones masculines de se médicamenter afin de faire baisser leur taux de testostérone, au motif que ce dernier, pourtant naturel, leur procurerait un « avantage compétitif déloyal. »

Caster SEMENYA a déposé un recours contre le Tribunal arbitral du sport, mais n'a pas obtenu gain de cause ; son recours contre le Tribunal fédéral suisse, fondé sur la discrimination liée au sexe, a également été rejeté.

Une requête a été introduite devant la Cour européenne des droits de l'homme le 18 février 2021, qui n'a pas encore rendu sa décision.

Caster SEMENYA n'est pas une femme transgenre, mais les arguments qui lui ont été opposés pour l'empêcher de concourir, du moins sans se médicamenter, sont aujourd'hui opposés aux femmes athlètes ayant transitionné.

Comment cette question est-elle abordée par le droit ? Existe-t-il un consensus sur le sujet ?

Il faut tout d'abord rappeler que les notions de genre et de sexe sont des notions complexes, qui intègrent des aspects évoluant au cours de la vie de l'individu, ce dernier pouvant éprouver à un stade de son parcours le senti-

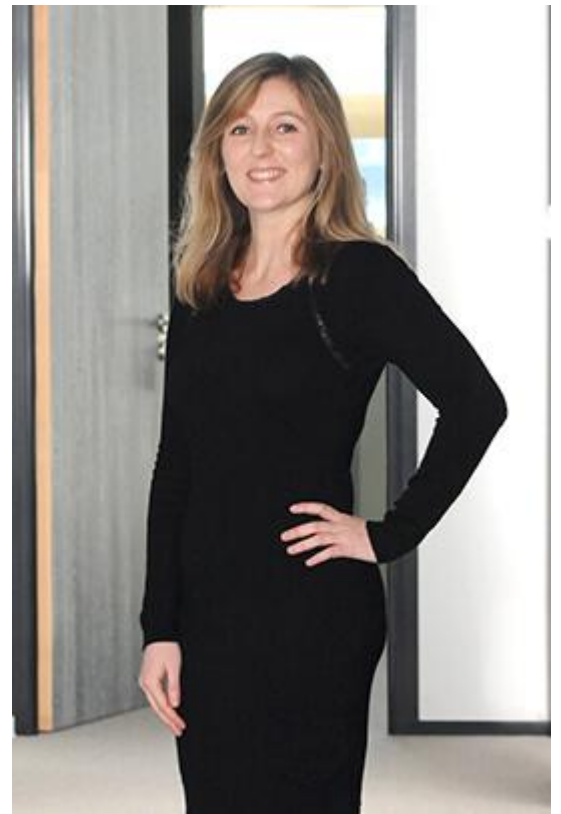
ment profond d'appartenir au sexe autre que celui qui lui a été attribué à la naissance.

La dissonance entre le sexe attribué à la naissance, fixé génétiquement et hormonalement, et le genre ressenti et éprouvé, peut conduire au désir de changer de sexe à l'état civil.

Si durant de longues années tant la doctrine que la jurisprudence traitaient la question par le biais du « syndrome du transsexualisme », qualifié comme maladie par l'Organisation mondiale de la Santé, les appellations de transidentité ou d'identité de genre sont aujourd'hui préférées, étant dépourvues de toute connotations négatives.

En 2020, le Défenseur des droits a très justement résumé : « Les personnes transgenres sont des personnes dont le genre ne correspond pas au sexe qui leur a été assigné à la naissance. Ces personnes peuvent, à tout moment au cours de leur vie, décider de s'engager dans un parcours de transition. Les parcours de transition sont d'une grande diversité. Si certaines personnes décident d'entamer une transition d'un genre à l'autre, d'autres refusent la binarité femme/homme. » (1)

Il n'est pas inutile de rappeler que



la France a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme en 1992, dans le cadre d'un arrêt BOTELLA c. FRANCE, pour avoir, « en refusant le changement de sexe à l'état civil, porté atteinte au droit au respect dû à la vie privée d'un transsexuel et violé l'article 8 de la Convention EDH. » (2)

La transidentité a fait l'objet par la suite de nombreuses évolutions jurisprudentielles, pour aboutir aujourd'hui à l'article 61-5 du Code civil, qui dans sa rédaction issue de la loi du 18 novembre 2016 dispose :

« Toute personne majeure ou mineure émancipée qui démontre par une réunion suffisante de faits que la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil ne correspond pas à celui dans lequel elle se présente et dans lequel elle est connue peut en obtenir la modification.

Les principaux de ces faits, dont la preuve peut être rapportée par tous moyens, peuvent être :

1° Qu'elle se présente publiquement comme appartenant au sexe revendiqué ;

2° Qu'elle est connue sous le sexe revendiqué de son entourage familial, amical ou professionnel ;

3° Qu'elle a obtenu le changement de son prénom afin qu'il corresponde au sexe revendiqué ».

Si la preuve peut être apportée par tous moyens, et que le Code civil envisage trois critères, il sera retenu d'une part que ces critères ne sont pas exhaustifs, et d'autre part qu'il n'est nullement imposé de se soumettre à un traitement médical pour obtenir la modification du sexe dans les actes de l'état civil.

La loi du 18 novembre 2016 est venue en effet supprimer la nécessité d'apporter une preuve médicale ainsi que la preuve de caractère irréversible des modifications de l'apparence.

La demande relève de la compétence du tribunal judiciaire, qui ne peut refuser d'y faire droit au motif que la personne n'a pas subi de traitements médicaux ou une

opération chirurgicale.

On citera à titre d'exemple un arrêt GARÇON ET NICOT c. FRANCE, rendu en 2017, par lequel la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré que "l'obligation de subir une opération stérilisante ou un traitement entraînant une très forte probabilité de stérilité pour changer la mention du sexe à l'état civil viole le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8." (3)

La question ne fait aujourd'hui plus débat sur le plan juridique français : les femmes transgenres sont des femmes comme les autres et doivent être reconnues comme telles.

Elles disposent des mêmes droits que les femmes cisgenres, et cela est heureux.

Les mêmes droits, vraiment ?

Mais qu'en est-il de la pratique sportive, qui plus est à haut niveau ?

Le Code du sport ne régit pas spécialement l'accès aux compétitions sportives des personnes transgenres, se contentant de l'article L.100-1 dont le dernier alinéa prévoit :

« La loi favorise un égal accès aux activités physiques et sportives, sans discrimination fondée sur le sexe, l'identité de genre, l'orientation sexuelle, l'âge, le handicap, l'appartenance, vraie ou supposée, à une nation ou à une ethnie, la religion, la langue, la condition sociale, les opinions politiques ou philosophiques ou tout autre statut. »

La messe semble dite, et pourtant : si pour obtenir le changement de sexe à l'état civil il n'est pas imposé de subir un traitement médical de quelque nature que ce soit, et que le Code du sport prévoit un principe général de non discrimination incluant celle de l'identité de genre, comment expliquer la position de la Fédération française de rugby qui depuis mai 2021 s'est dotée d'une réglementation spécifique sur le sujet ?

Revenons un peu en arrière : pourquoi cette question se pose-t-elle spécifiquement dans la sphère sportive ?

Il faut évidemment rechercher l'explication du côté de « l'avantage compé-

titif déloyal » dont bénéficieraient les femmes transgenres, avantage tiré d'une puberté masculine, qu'elles conserveraient naturellement après leur changement de sexe.

Existe-t-il réellement, cet avantage, ou s'agit-il d'une position transphobe ?

Evidemment, cette question ne concerne que les personnes assignées hommes à la naissance et ayant transitionné vers le sexe féminin ; elle ne se pose pas à l'inverse.

Evidemment bis, cette question se pose différemment selon que les individus aient choisi de subir un traitement hormonal ou non – rappelons de nouveau qu'en France, le Code civil n'impose pas d'avoir subi un traitement hormonal pour changer de sexe, sous réserve que d'autres critères soient réunis.

Il s'avère que Joanna HARPER, scientifique et ancienne marathonnienne, s'est penchée sur la question de "l'avantage compétitif déloyal" dans le cas des personnes ayant subi un traitement hormonal, se basant sur sa propre expérience de femme transgenre.

La question se poserait selon elle de manière différente selon qu'il s'agisse d'une discipline axée sur l'endurance, ou sur la force et la puissance.

Elle conclut dans ses travaux :

« En raison de la transition hormonale, le taux d'hémoglobine des femmes transgenres passera des valeurs masculines aux valeurs féminines en l'espace de quatre mois et c'est très important pour les sports d'endurance. En outre, peu de sports dépendent uniquement d'un seul facteur pour réussir. Une étude récente a par exemple révélé que les femmes transgenres servant dans l'armée de l'air ont perdu tout avantage dans le test des pompes d'une minute après une thérapie hormonale ».

Pour Arnaud ALESSANDRIN, sociologue, les athlètes femmes transgenres sont même défavorisées, d'une part parce que les muscles « fondent » avec le traitement hormonal, d'autre part parce que les individus peinent à trouver des fédérations accueillantes, et enfin car le stress subi

Maître Camille Mogan, Avocate au Barreau de Bordeaux et membre des Instituts de Droit Pénal et de Droit privé économique et de Propriété Intellectuelle

impacte réellement les performances sportives. (4)

La question ne va donc pas de soi, et en l'absence de consensus scientifique, le Comité international olympique a renvoyé chaque fédération à ses responsabilités, estimant qu'il appartient à ces dernières d'établir leurs propres critères d'admissibilité.

Revenons à la Fédération française de rugby, qui, soulignons-le, n'a pas entendu suivre la position de la Fédération internationale de rugby, cette dernière recommandant que les femmes transgenres ne disputent tout simplement pas les championnats internationaux féminins.

La CADET (5) de la Fédération française de Rugby s'est penchée de nombreux mois sur la question, mue par la volonté d'intégrer les personnes transgenres.

La Fédération française de rugby a donc intégré dans son règlement, en mai 2021, les dispositions suivantes :

« Les transsexuels, réassigné(e)s physiquement et reconnu(e)s dans leur sexe actuel peuvent évoluer dans toutes les compétitions officielles organisées par la FFR, dans la catégorie du sexe administratif, sans aucune condition préalable.

Les transgenres (TG), non opéré(e)s pourront évoluer dans toutes les compétitions officielles organisées par la FFR aux conditions suivantes ;

- Ils et elles doivent être reconnus administrativement dans leur nouveau sexe (h/f et f/h) par

l'autorité civile de leur pays.

- Les TG (h/f) doivent attester qu'ils suivent un traitement hormonal depuis, à minima 12 mois.

- Les TG (h/f) ne doivent pas dépasser le seuil de 5 nanomols par Litre du taux de testostérone.

Aucune restriction pour les TG (f/h). »

Il découle de ce nouveau règlement que seront distingué(e)s d'une part les « transsexuel(le)s réassigné(e)s physiquement dans leur sexe actuel », et les « transgenres non opéré(e)s » :

- les premières pourront participer à toutes les compétitions sportives sans condition, ce qui signifie que la Fédération française de rugby s'est extraite de la problématique de « l'avantage compétitif déloyal »,

- les secondes, en revanche, se verront imposer un traitement hormonal depuis au moins un an et un taux de testostérone contrôlé afin de pouvoir participer aux compétitions.

Cette position, qui doit être analysée à la lumière des débats concernant « l'avantage compétitif déloyal », et la volonté de préserver le sport féminin, reste à questionner quant à son articulation avec les dispositions du Code civil, qui n'imposent pas un traitement hormonal pour reconnaître le changement de sexe.

Soulignons également que les traitements hormonaux sont loin d'être anodins : Caster SEMENYA, qui avait accepté dans un premier temps de s'y soumettre, y avait finalement renoncé, non seule-

ment pour des raisons politiques, mais également à cause des troubles physiques très importants causés par les traitements, tels qu'évanouissements et nausées, qui amoindrissaient sérieusement ses capacités physiques.

En 2022, en matière sportive, les femmes transgenres ne sont donc pas encore des sportives comme les autres, cela est un fait.

L'identité de genre dans le sport doit être questionnée collectivement, afin de prendre en considération l'ensemble des individus, qu'ils soient cisgenres, transgenres, intersexes ou hyperandrogènes.

Il est regrettable qu'à ce jour, aucun consensus n'ait émergé sur la question, et que très peu d'études soient réalisées sur le sujet.

Mais Paris 2024 approche, alors... qui sait ?

1) Déf. droits, déc. 2020-136, 18 juin 2020

2) CEDH, 25 mars 1992, n° 13343/87, Botella c/ France

3) CEDH, 6 avril 2017, 79885/12, 52471/13 et 52596/13, GARÇON ET NICOT c. France

4) Arnaud Alessandrin, Sociologie des transidentités, édition Le cavalier bleu, 2018

5) Commission Anti-Discriminations et Egalité de Traitement

