

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Quand les discriminations mènent aux violences de genre

Mertens, Romain

Published in:

Les violences de genre au prisme du droit

Publication date:

2020

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mertens, R 2020, Quand les discriminations mènent aux violences de genre: le cas des athlètes intersexes. Dans *Les violences de genre au prisme du droit*. Collection de la Faculté de droit de l'UNamur, Larcier , Bruxelles, p. 293-312.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

CHAPITRE 13

Quand les discriminations mènent aux violences de genre : le cas des athlètes intersexes

Romain MERTENS¹

Introduction

En dix ans, l'athlète sud-africaine Caster Semenya est devenue une icône de la lutte pour les droits des personnes intersexes. C'est en 2009 que ses déboires avec la Fédération internationale d'athlétisme commencent, lorsque les performances impressionnantes qu'elle accomplit à l'épreuve des 800 mètres suscitent la jalousie de ses concurrentes et le soupçon des instances sportives². Son apparence sème le doute. Caster Semenya est-elle bien une femme ? On apprend qu'elle est atteinte d'hyperandrogénie, ce qui lui confère un taux anormalement élevé de testostérone et qui fait d'elle une personne intersexe, comme nous l'expliquons dans la deuxième section. S'ensuit un long combat entre la Fédération internationale d'athlétisme et elle, autour duquel se cristallisent des questions de sexe, de genre et de race³. Entre stéréotypes, discriminations et violences de genre, son cas individuel jette une lumière crue sur la difficulté d'acceptation de la différence dans le sport et la manière dont celui-ci perpétue la binarité des sexes.

Fin avril 2019, le Tribunal arbitral du sport (ci-après « TAS ») a rejeté le recours intenté par Caster Semenya à l'encontre du règlement de la Fédération internationale d'athlétisme. Ce règlement fixe une limite maximale au taux de testostérone naturel que les athlètes peuvent avoir pour concourir dans la catégorie féminine sur certaines épreuves. Cette

¹ Romain Mertens est assistant à la Faculté de droit de l'Université de Namur. Il est membre du Centre Vulnérabilités et Sociétés.

² R. DIXON, « Gender issue has always chased her », *Los Angeles Times*, 21 août 2009, en ligne : <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2009-aug-21-fg-south-africa-runner21-story.html> (consulté le 15 novembre 2019).

³ La question raciale a été particulièrement prégnante en Afrique du sud, où Caster Semenya est devenue une icône nationale, parfois au mépris de l'enjeu que représente son intersexualité. À ce sujet, voy. S. DWORKIN, A. LOCK SWARR et C. COOKY, « (In)Justice in Sport : The Treatment of South African Track Star Caster Semenya », *Feminist Studies*, vol. 39, n° 1, 2013, pp. 40-69.

contribution examinera en détail le règlement et la sentence du TAS. À l'heure d'écrire ces lignes⁴, le Tribunal fédéral suisse (la plus haute instance judiciaire de la Confédération helvétique) a rejeté le recours en suspension de la décision du TAS formé par Caster Semenya⁵. Si le jugement au fond confirme la décision en suspension, Caster Semenya a d'ores et déjà annoncé son intention de se pourvoir devant la Cour européenne des droits de l'homme, qui serait alors amenée à se prononcer sur la question des violences subies par les athlètes intersexes.

Cette contribution s'attachera, d'abord, à retracer brièvement la genèse des vérifications de sexe dans le sport de haut niveau (section 1) et à présenter les éléments pertinents sur le plan médical (section 2). Ensuite, nous montrerons comment les vérifications de sexe sont le résultat de stéréotypes et mènent à une double discrimination : des femmes, d'une part, et des intersexes, d'autre part (section 3). Cette discrimination est génératrice de violences de genre structurelles et individuelles, notamment psychologiques (section 4). D'un point de vue méthodologique, la question étudiée dans cette contribution nécessite la prise en compte de nombreuses perspectives scientifiques (biologique, éthique et sociologique, notamment) pour éclairer les enjeux soulevés⁶. Enfin, notons que les athlètes transsexuels et transgenres sont parfois confrontés à des problèmes similaires à ceux rencontrés par les intersexes. C'est pourquoi des parallèles sont dressés au long de la présente contribution.

SECTION 1. – Les vérifications du sexe dans l'histoire du sport

Au XIX^e siècle, la question du sexe ne se pose pas, puisque les femmes ne sont pas autorisées à participer aux compétitions. Pour Pierre de Coubertin, des épreuves sportives comprenant des femmes seraient « impratiques, inintéressantes, [et] inesthétiques »⁷. En 1900, vingt-deux athlètes fémi-

⁴ Cette contribution est à jour au 1^{er} décembre 2019.

⁵ Tribunal fédéral suisse, ordonnance du 29 juillet 2019, 4A_248/2019, accessible en ligne : <https://www.bger.ch/fr/index.htm> (consulté le 27 octobre 2019).

⁶ C'est pourquoi nous adoptons la méthode dite du « point de vue externe modéré », qui nous permet de nourrir la réflexion juridique, en accordant une place, volontairement importante, aux enseignements des autres disciplines. Voy. A. BAILLEUX et H. DUMONT, « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », *Droit et société*, 2010, pp. 275-287.

⁷ A. BOHUON et G. QUIN, « Quand sport et féminité ne font pas bon ménage... », *Le sociographe*, vol. 38, 2012/2, p. 24.

nines participent pour la première fois aux Jeux olympiques, mais les vérifications du sexe apparaissent plus tard. À l'origine, l'objectif affiché est d'empêcher les « fraudes de genre », à savoir le fait que des hommes se déguisent en femmes afin de pouvoir ramener davantage de médailles pour leur pays natal. À l'époque, cette crainte est dirigée contre les athlètes en provenance de pays communistes⁸. En dépit de cette appellation, il s'agit bien du sexe qui est réglementé et non du genre. Cependant, comme nous aurons l'occasion de le souligner plus loin, les politiques de vérifications du sexe ont longtemps entretenu une confusion entre ces deux concepts.

Dans un premier temps, le Comité olympique requiert que les athlètes féminines présentent une attestation d'un médecin prouvant leur sexe. À partir de 1966, les instances sportives décident de procéder aux vérifications elles-mêmes, au moyen de ce que la littérature anglophone appelle éloquentement des « *naked parades* »⁹. Ces méthodes sont décrites comme profondément humiliantes par de nombreuses athlètes et constituent indubitablement des violences physiques et psychologiques. L'athlète Mary Peters relate cela comme la « *most crude and degrading experience* » de sa vie¹⁰. Elles sont bannies dès l'année suivante, en raison du stress et de l'anxiété causés aux athlètes intersexes ainsi que des violations de la dignité et de la vie privée des athlètes féminines en général¹¹. On recourt alors à un test chromosomique basé sur un échantillon de salive ou de sang (le test de Barr), mais il produit de nombreux faux résultats. Finalement, en 1992, les instances sportives d'athlétisme décident de mettre fin aux tests généralisés. Quant au Comité international olympique, il poursuit ces tests, tout en optant pour une autre formule¹², avant de les supprimer à son tour en 1999¹³.

Les tests demeurent toutefois maintenus en cas de doute concernant le sexe d'une athlète. En 2011, suite à la tempête déclenchée par l'affaire Caster Semenya, la Fédération internationale d'athlétisme se résout à

⁸ E. BUZUVIS, « Transsexual and Intersex Athletes », *Sexual Minorities in Sports : Prejudice at Play* (M. SARTORE-BALDWIN éd.), Boulder, Lynne Rienner, 2013, p. 59.

⁹ S. DABHOLKAR, « A need to intercede ? The International Olympic Committee and intersexuality », *International Sports Law Journal*, vol. 13, 2013, p. 57. On retrouve également l'expression « *nude parade* ».

¹⁰ M. PETERS et I. WOOLDRIDGE, *Mary P. : Autobiography*, London, Paul, 1974, p. 55.

¹¹ E. BUZUVIS, « Transsexual and Intersex Athletes », *op. cit.*, p. 60.

¹² Le Comité opte pour un test de réaction en chaîne par polymérase d'un gène, ce qui consiste en la réplication à grande échelle d'un échantillon d'ADN.

¹³ Pour un historique condensé mais précis, voy. J. SCHULTZ, « Caster Semenya and the "Question of Too" : Sex Testing in Elite Women's Sport and the Issue of Advantage », *Quest*, vol. 63, n° 2, 2011, spéc. pp. 229-233.

adopter une nouvelle règle afin de préciser le droit des athlètes intersexes à participer aux compétitions. Un taux de testostérone maximal correspondant à 10 nmol/L vient remplacer les règles précédentes. Cependant, le règlement est suspendu par le tribunal arbitral du sport dans l'affaire Chand. Sportive indienne, Dutee Chand s'est vu refuser la participation aux *Commonwealth Games* en raison de son hyperandrogénie. Jugeant son recours, le TAS considère que la Fédération ne démontre pas suffisamment en quoi la règle de 10nmol/L est raisonnablement justifiée : les preuves scientifiques de l'avantage conféré par la testostérone font défaut¹⁴. Par la suite, la Fédération se base sur de nouvelles études et modifie la règle, fixant le seuil à 5 nmol/L. La raison avancée est que, hormis les personnes atteintes d'hyperandrogénie, aucune femme ne pourrait atteindre ce seuil-là. À des proportions pareilles, le taux de testostérone influencerait significativement sur les performances sportives¹⁵. C'est cette règle qui est contestée par Caster Semenya et qui est à l'origine des violences de genre subies aujourd'hui par les athlètes intersexes.

SECTION 2. – Une pratique contestable sur le plan biologique

La proportion de personnes intersexes demeure incertaine. D'un côté, Anne Fautso-Sterling estime la population intersexue à 1,7 % du total des naissances¹⁶. De l'autre, Léonard Sax considère que les « vrais » intersexes représentent seulement 0,2 % de la population¹⁷. À titre indicatif, cela représente donc entre 2 000 et 200 000 personnes en Belgique. Selon un calcul purement statistique, en supposant que les athlètes soient identiques à la population générale, entre 2 et 200 d'entre eux auraient pu être intersexes aux Jeux olympiques de 2016, étant donné qu'un peu plus de 11 300 athlètes y ont participé. La différence considérable entre ces

¹⁴ TAS, *Dutee Chand c. Athletics Federation of India (AFI) & The International Association of Athletics Federations (IAAF)*, 2014/A/3759, 24 juillet 2015, § 547.

¹⁵ Cf. les notes explicatives du règlement de la Fédération, p. 6, disponibles en ligne : <https://www.iaaf.org/about-iaaf/documents/rules-regulations> (consulté le 17 octobre 2019). De manière assez inexplicable, la Fédération internationale d'athlétisme prévoit un délai de douze mois de maintien du taux de testostérone à un niveau inférieur à 5 nmol/L pour les athlètes transgenres, alors qu'il est de six mois pour les intersexes, pour pouvoir participer aux compétitions.

¹⁶ A. FAUSTO-STERLING, *Sexing the Body : gender politics and the construction of sexuality*, New York, Basic Books, 2000, p. 53.

¹⁷ L. SAX, « How Common Is Intersex ? A Response to Anne Fautso-Sterling », *The Journal of Sex Research*, vol. 39, n° 3, 2002, p. 175.

deux estimations tient en bonne partie à la définition de l'intersexualité. Par exemple, l'hyperandrogénie n'est pas considérée comme un marqueur d'intersexualité par Léonard Sax.

La situation des personnes intersexes montre que le sexe ne peut être conçu de manière binaire. En effet, huit critères peuvent être utilisés pour déterminer le sexe d'une personne : les gènes, les gonades, la morphologie sexuelle externe et interne, les hormones, les caractéristiques sexuelles secondaires, le sexe assigné et l'identité sexuelle¹⁸. Or, ces critères ne correspondent pas toujours parfaitement. Dès lors, pour Anne Fautso-Sterling, le sexe pourrait être défini sur un spectre, plutôt que selon un schéma binaire¹⁹. Parmi les variations biologiques²⁰ dont peuvent être affectées les personnes intersexes, on retrouve le syndrome de Turner (qui concerne les individus ayant un seul chromosome sexuel X), le syndrome de Klynefelter (dont sont atteints les hommes ayant un chromosome sexuel X supplémentaire), l'hermaphrodisme, le syndrome de Swyer (dont les personnes atteintes ont un schéma chromosomique XY mais une apparence génitale féminine), le syndrome d'insensibilité aux androgènes, etc.²¹ Généralement, les intersexes refusent ces qualifications, considérées comme pathologisantes et stigmatisantes²².

En raison de son hyperandrogénie, Caster Semenya est intersexe, ce qui lui confère un taux de testostérone anormalement élevé pour une femme. Ce taux serait à l'origine d'un avantage compétitif à corriger, d'après la Fédération internationale d'athlétisme. Pourtant, les avantages génétiques constituent la règle, plutôt que l'exception, dans le milieu du sport de haut niveau et il n'y a pas de raison scientifique pour que le taux de testostérone soit la seule caractéristique biologique à réglementer²³. En effet, les athlètes de classe internationale se distinguent souvent par des caractéristiques physiques et biologiques exceptionnelles. Le fait, pour

¹⁸ J. GREENBERG, « Defining Male and Female : Intersexuality and the Collision Between Law and Biology », *Arizona Law Review*, vol. 41, 1999, p. 275.

¹⁹ A. FAUTSO-STERLING, « The Five Sexes, Revisited », *The Sciences*, vol. 40, 2000, p. 23.

²⁰ Nous choisissons intentionnellement de ne pas employer le terme de désordre du développement sexuel (en anglais, *disorder of sex development*), que les intersexes considèrent stigmatisant, voy. le mémorandum rédigé par Genres Pluriels, disponible en ligne : <https://www.genrespluriels.be/Memorandum-Intersexe> (consulté le 18 octobre 2019).

²¹ S. GLAZER, « Sporting Chance : Litigating Sexism out of the Olympic Intersex Policy », *Journal of Law and Policy*, vol. 20, n° 2, 2012, pp. 551-553.

²² Voy. p. ex. la présentation du Collectif Intersexes et Allié.e.s-OII France, disponible en ligne : <https://cia-oiifrance.org/2018/07/03/intersexe-cest-quoi-2/> (consulté le 15 octobre 2019).

²³ A. YEN NGUYEN, « Fairness at a Price : Protecting the Integrity of Athletic Competitions at the Expense of Female Athletes », *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, vol. 8, n° 1, 2018, p. 70.

une sportive, d'avoir un taux de testostérone élevé est une rareté biologique, mais pas davantage que de nombreux autres traits qui caractérisent ses pairs²⁴. Par exemple, certains athlètes sont atteints du syndrome de Marfan, qui favorise leur grande taille. Citons également l'acromégalie, qui a un effet similaire, et la polycythémie congénitale, qui agit sur les globules rouges²⁵. Pourquoi uniquement réglementer la testostérone ?

Par ailleurs, plusieurs scientifiques remettent en question la validité des recherches sur lesquelles s'appuie notamment la Fédération internationale d'athlétisme pour justifier son règlement. Ces recherches seraient entachées d'erreurs dans l'encodage des données empiriques, ce qui rendrait les résultats incertains²⁶. Certains auteurs considèrent, de manière lapidaire, que « *comparing testosterone levels across individuals is not of any apparent scientific value* »²⁷. D'autres recherches montrent que les taux de testostérone chez les athlètes des deux sexes se recoupent en partie et attribuent, dès lors, les différences de performance à la différence de masse musculaire²⁸. La littérature scientifique est donc profondément divisée concernant l'avantage conféré par la testostérone.

SECTION 3. – Une double discrimination basée sur des stéréotypes

La problématique de l'inclusion des athlètes intersexes dans les compétitions de haut niveau est intimement liée aux stéréotypes de genre, qui demeurent extrêmement prégnants dans le monde du sport (sous-section 1). Ils mènent à une double discrimination à l'égard des intersexes, d'une part, et à l'égard des femmes, d'autre part (sous-section 2).

²⁴ S. CRINCOLI, « The IAAF Hyperandrogenism Regulations and Discrimination », *World Sports Law Report*, vol. 6, 2011, p. 4.

²⁵ C. COOKY et S. DWORKIN, « Policing the Boundaries of Sex : A Critical Examination of Gender Verification and the Caster Semenya Controversy », *The Journal of Sex Research*, vol. 50, n° 2, 2013, p. 107.

²⁶ R. PIELKE, R. TUCKER et E. BOYE, « Scientific integrity and the IAAF testosterone regulations », *The International Sports Law Journal*, vol. 19, 2019, p. 19.

²⁷ K. KARKAZIS, R. JORDAN-YOUNG, G. DAVIS et S. CAMPORESI, « Out of Bounds ? A Critique of the New Policies on Hyperandrogenism in Elite Female Athletes », *The American Journal of Bioethics*, vol. 12, n° 7, 2012, p. 8.

²⁸ M. HEALEY, J. GIBNEY, C. PENTECOST, M. WHEELER et P. SONKSEN, « Endocrine profiles in 693 elite athletes in the postcompetition setting », *Clinical Endocrinology*, vol. 81, 2014, pp. 294-305.

Sous-section 1. Des pratiques qui découlent de stéréotypes de genre

Les vérifications de sexe découlent de stéréotypes fortement ancrés dans l’imaginaire sportif. D’une part, puisque seules les femmes sont soumises à ces procédures, cela signifie qu’on ne vérifie jamais si les hommes présentent les conditions requises pour concourir : ils sont supposés les remplir. D’autre part, on sous-entend qu’une femme dont les exploits dépassent ceux dont elle est jugée capable sera suspectée de ne pas *vraiment* en être une. En cela, les préjugés à l’encontre des femmes sont renforcés par ces pratiques, puisqu’elles sont maintenues dans un rôle de « sexe faible »²⁹.

Selon le Haut-Commissariat de l’ONU aux droits de l’homme, les stéréotypes de genre peuvent être définis comme « *a generalised view or preconception about attributes or characteristics that are or ought to be possessed by, or the roles that are or should be performed by, men and women* »³⁰. Comme le souligne Sophia Moreau, le stéréotype empêche les personnes qu’il atteint de se définir elles-mêmes et diminue leur autonomie personnelle, car elles se retrouvent cantonnées à une identité imposée³¹. Ainsi, les stéréotypes véhiculés par les vérifications de sexe nuisent à la construction de l’identité des sportives. Par lui-même, le stéréotype est donc vecteur d’une certaine forme de violence, à tout le moins psychologique, qui concerne uniquement les femmes et les intersexes. L’existence de ces préjugés sexistes pourrait motiver une action des États signataires de la Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes, sur la base de son article 5, a), qui oblige les États parties à prendre toute mesure pour éliminer les pratiques fondées sur l’idée de l’infériorité des femmes³².

De manière paradoxale, ces pratiques sont justifiées par les instances sportives au nom de la défense des femmes. La Fédération internationale

²⁹ J. ADAIR, « In a League of Their Own : The Case for Intersex Athletes », *Sports Lawyers Journal*, vol. 18, 2011, p. 138.

³⁰ Office of the High Commissioner for Human Rights, *Commissioned Report. Gender Stereotyping as a Human Rights Violation*, 2013, p. 8, disponible en ligne : <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/2013-Gender-Stereotyping-as-HR-Violation.docx> (consulté le 25 octobre 2019).

³¹ S. MOREAU, « The Wrongs of Unequal Treatment », *The University of Toronto Law Journal*, vol. 54, n° 3, 2004, p. 299.

³² L’article 5 est libellé comme suit : « Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour : a) Modifier les schémas et modèles de comportement socio-culturel de l’homme et de la femme en vue de parvenir à l’élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l’idée de l’infériorité ou de la supériorité de l’un ou l’autre sexe ou d’un rôle stéréotypé des hommes et des femmes ; b) (...) ».

d'athlétisme a jugé nécessaire de créer une « classe protégée » pour les athlètes féminines. En effet, selon la Fédération, sans cette classe à part, les femmes perdraient l'accès aux événements sportifs parce que « *male athletes outperform female athletes and, at elite level, this difference is insurmountable* »³³. Dans sa décision, le TAS conclut que cette catégorie à part est nécessaire et « *to the benefit of all female athletes* »³⁴.

Ces stéréotypes et la justification apportée peuvent être compris en examinant les manières dont les théories féministes sont traduites dans le monde du sport. D'un côté, la « *equality feminist perspective* », ou féminisme de première génération, considère que les différences existent, car elles sont le fruit d'une construction sociale au sein d'une société sexiste favorisant les hommes³⁵. Selon cette théorie, la société produit des violences de genre structurelles à cause des règles sexistes en vigueur. Pour y remédier, il faut soumettre les hommes et les femmes aux mêmes règles. Cette approche implique donc de rejeter la séparation entre femmes et hommes au sein du sport³⁶. À l'inverse, le féminisme de deuxième génération s'oppose à cette logique, qui reviendrait à soumettre les femmes à un ordre socio-juridique défini selon des normes masculines et perpétuerait l'inégalité³⁷. Dès lors, en ne reconnaissant pas les différences entre hommes et femmes, qu'elles soient biologiques ou socialement construites, une telle approche empêcherait les femmes de battre les hommes et défendrait le stéréotype selon lequel elles sont plus faibles³⁸. Dans cette deuxième approche, à laquelle l'argumentaire de la Fédération internationale d'athlétisme se rattache, il est donc nécessaire de séparer les femmes et les hommes en sport pour garantir leur égalité.

Plusieurs arguments peuvent être formulés en réponse à cela. Premièrement, ce qui pose fondamentalement problème n'est pas la répartition des athlètes en deux catégories, masculine et féminine, encore que ce principe même puisse être remis en cause, mais bien le fait que la définition des catégories se base sur un critère – la testostérone – qui favorise la domination masculine et exclut des intersexes. Deuxièmement, en

³³ C.A.S., *Mokgadi Caster Semenya v. International Association of Athletics Federations*, 2018/O/5798, § 456, pp. 118-119.

³⁴ *Idem*, § 562, p. 147.

³⁵ J. SQUIRES, *Gender in Political Theory*, Cambridge, Polity Press, 1999, p. 117.

³⁶ T. TÄNNSJÖ, « Against Sexual Discrimination in Sports », in *Values in Sport. Elitism, Nationalism, Gender Equality and the Scientific Manufacture of Winners* (T. TÄNNSJÖ et C. TAMBURRINI éd.), London, E & FN Spon, 2000, p. 101.

³⁷ N. FRASER, *Justice Interruptus. Critical Relections on the 'Postsocialist' Condition*, New York, Routledge, 1997, p. 177.

³⁸ A. AVENA KOENIGSBERGER, « Gender equality in the Olympic Movement : not a simple question, not a simple answer », *Journal of the Philosophy of Sport*, 2017, pp. 329-341.

séparant les femmes et les hommes *en raison de* la performance inférieure des femmes, les instances sportives affirment sans ambiguïté l'infériorité physique des femmes. En appliquant donc les principes du féminisme de deuxième génération, on se retrouve à consacrer le biais que cette théorie vise à combattre. Troisièmement, l'enjeu immédiat soulevé par la réglementation de la Fédération internationale d'athlétisme concerne non pas la position relative des femmes par rapport aux hommes, mais la position des athlètes intersexes qui veulent concourir dans la catégorie féminine par rapport aux autres femmes. Ainsi, Alexandra Koenigsberger souligne que cette approche du féminisme court le risque de renforcer les stéréotypes de genre et la relation de domination : les femmes qui ne correspondent pas au stéréotype attendu sont stigmatisées et discriminées³⁹.

En conclusion, le fait que le règlement de la Fédération internationale d'athlétisme repose sur des stéréotypes est incontestable. Ces stéréotypes se traduisent juridiquement en une discrimination, que nous examinons ci-dessous. Comme Alexandra Timmer le souligne, « *the harm of stereotyping is that it justifies and reinforces discrimination: stereotypes anchor structural inequality* »⁴⁰.

Sous-section 2. La double discrimination des femmes et des intersexes

Les stéréotypes et les violences de genre subis par les athlètes intersexes sont donc examinés par le TAS au prisme du droit à l'égalité et à la non-discrimination. Le lien entre discrimination et violences de genre s'opère en pensant ces dernières dans le cadre des « rapports de domination et d'inégalité entre hommes et femmes »⁴¹ : dans cette perspective, les violences sont liées à des inégalités structurelles.

Dans un premier temps, le TAS évacue les notions de discrimination en raison du sexe juridique et de l'identité de genre. Il indique que le but de la division entre hommes et femmes est de « *[to] protect individuals whose bodies have developed in a certain way following puberty from having to compete against individuals who (...) possess certain physical traits that create such a significant performance advantage* »⁴² qui nuirait à une compétition

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ A. TIMMER, « Judging Stereotypes : What the European Court of Human Rights Can Borrow from American and Canadian Equal Protection Law », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 63, 2015, p. 251.

⁴¹ M. ROCA I ESCODA, P. DELAGE et N. CHETCUTI-OSOROVITZ, « Quand la critique féministe renouvelle le droit. Présentation du dossier », *Droit et Société*, vol. 99, 2018, p. 279.

⁴² C.A.S., *Mokgadi Caster Semenya v. International Association of Athletics Federations*, précité, § 599, p. 146.

équitable. En d'autres termes, l'objectif du règlement serait de protéger certains individus d'une compétition avec d'autres individus qui possèdent « *certain insuperable advantages derived from biology* »⁴³. De la sorte, l'enjeu crucial que représente la discrimination sur la base du sexe pour les intersexes est éliminé du débat. Le TAS conclut néanmoins à une apparence de discrimination en raison des caractéristiques biologiques.

Ce raisonnement ne tient pas la critique, pour plusieurs raisons. Premièrement, même si le TAS et la Fédération tentent de déconnecter le règlement des questions de genre, il est clair que les critères qui sont établis visent une définition, sur le plan biologique, du sexe, afin de séparer les athlètes masculins et féminins⁴⁴. Deuxièmement, seuls les avantages liés à la testostérone sont réglementés. Ainsi, un athlète atteint du syndrome de Marfan ne sera pas inquiété, en dépit de l'avantage *biologique* que cela pourrait lui conférer. Troisièmement, au-delà des avantages biologiques, se pose la question de l'inégalité des athlètes dans l'accès aux ressources financières, aux infrastructures et encadrements de qualité, etc. qui jouent pourtant un rôle déterminant dans leur préparation et leurs performances, à un point tel que l'équité de la compétition peut être mise en danger⁴⁵.

Dans un deuxième temps, le tribunal arbitral doit examiner si la différence de traitement est justifiée. Comme le TAS accepte l'argument selon lequel c'est le niveau de testostérone qui explique les performances supérieures des athlètes masculins et qu'il rend la compétition inéquitable, les arbitres concluent au caractère *nécessaire* du règlement⁴⁶. Ils jugent aussi que le règlement est *raisonnable*, en ce qu'il s'applique uniquement aux événements sportifs pour lesquels un taux supérieur de testostérone est susceptible de constituer un avantage substantiel⁴⁷. Cependant, cet argument démontre surtout l'incohérence entre le règlement et les justifications avancées par la Fédération. En effet, si c'est la testostérone qui explique les performances des athlètes masculins, mais que son impact n'est significatif que pour certaines épreuves, il faut logiquement en conclure que des compétitions mixtes ne posent pas de problème pour les

⁴³ *Idem*, § 560, p. 146.

⁴⁴ B. CROS, « Quand la critique féministe renouvelle le droit. Présentation du dossier », in *Genre(s) et transparence* (F. BINARD et G. LEDUC éd.), coll. « Des idées et des femmes », Paris, L'Harmattan, 2014, p. 131.

⁴⁵ E. BUZUVIS, « Hormone Check : Critique of Olympic Rules on Sex and Gender », *Wisconsin Journal of Law, Gender & Society*, vol. 31, n° 1, 2016, pp. 43-44.

⁴⁶ C.A.S., *Mokgadi Caster Semenya v. International Association of Athletics Federations*, précité, § 580, p. 150.

⁴⁷ *Idem*, § 583, p. 151.

autres épreuves⁴⁸. Pourtant, les hommes et les femmes concourent dans des catégories séparées.

Caster Semenya soutient que l'exigence de *proportionnalité* n'est pas respectée, d'une part, car le règlement affecte seulement quelques athlètes *vulnérables* et, d'autre part, car il interfère avec des droits fondamentaux pouvant, de la sorte, nuire à la position des femmes dans la société⁴⁹. Cet argument crucial est balayé par le tribunal arbitral, qui considère que ces questions dépassent sa mission d'évaluation de la validité du règlement litigieux⁵⁰. Les violences de genre se trouvent pourtant au cœur de cet argument.

La décision se termine en rejetant les arguments relatifs aux effets secondaires, aux souffrances causées par la procédure de vérification, aux risques de violation de la vie privée des athlètes ainsi qu'à la difficulté de maintenir de manière constante le taux de testostérone inférieur au seuil fixé. Ces éléments sont pourtant, à nouveau, des violences physiques de genre indéniables et auraient pu remettre en question la proportionnalité du règlement de la Fédération. La décision du TAS nous apparaît donc éminemment critiquable. Elle est d'autant plus à rebours du mouvement de prise de conscience collective des violences auxquelles font face les intersexes que le Conseil des droits de l'homme de l'ONU a adopté une résolution le 20 mars 2019 concernant la discrimination des femmes dans le sport. Le Conseil constate purement et simplement que le règlement de la Fédération d'athlétisme est en contradiction avec les droits fondamentaux des athlètes qui y sont soumises⁵¹.

Sur la base de ces attendus, le TAS considère que le règlement constitue une résolution adéquate du conflit de droits⁵². Cette décision peut être comprise à l'aune des différentes conceptions de l'égalité. Le TAS utilise une approche formelle de l'égalité, se bornant à vérifier que les athlètes ont une opportunité égale de concourir. Cependant, ce raisonnement fait l'impasse sur plusieurs conceptions de l'égalité substantielle, dont celles, complémentaires, qui visent à corriger les stéréotypes et à accommoder

⁴⁸ Parmi les épreuves olympiques non visées par le règlement, on peut citer le 100 mètres sprint ainsi que le 5000 mètres.

⁴⁹ C.A.S., *Mokgadi Caster Semenya v. International Association of Athletics Federations*, précité, § 587, p. 152.

⁵⁰ *Idem*, § 588, p. 152.

⁵¹ O.N.U., Assemblée générale, Conseil des droits de l'homme, *Élimination de la discrimination à l'égard des femmes et des filles dans le sport*, A/HRC/40/L.10/Rev.1, 20 mars 2019, p. 2.

⁵² C.A.S., *Mokgadi Caster Semenya v. International Association of Athletics Federations*, précité, § 589, p. 152.

les différences⁵³. Si le tribunal avait pris en compte ces dimensions, il aurait dû, selon nous, conclure à la disproportionnalité du règlement de la Fédération, qui ne répond à aucune de ces dimensions et, partant, discrimine les intersexes.

Enfin, soulignons que la mise en pratique des vérifications de genre est probablement le lieu d'une discrimination intersectionnelle, au carrefour de la race, du sexe et du genre. Ainsi, les athlètes qui ne répondent pas au modèle de féminité eurocentré de la femme blanche se retrouvent davantage soumises à des tests de vérification que les autres⁵⁴. Le Conseil des droits de l'homme de l'ONU perçoit pleinement cet enjeu et souligne que les vérifications de genre « renforcent les stéréotypes sexistes néfastes, encouragent le *racisme*, le sexisme et la stigmatisation, et portent atteinte à la dignité, à la vie privée, à l'intégrité physique et à l'autonomie corporelle des femmes »⁵⁵.

SECTION 4. – Des violences de genre malgré un droit international de plus en plus protecteur

La Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, adoptée en 1993, considère comme violences faites aux femmes « tous actes de violence dirigés contre le sexe féminin, et causant ou pouvant causer aux femmes un préjudice ou des souffrances physiques, sexuelles ou psychologiques, y compris la menace de tels actes »⁵⁶. Par la suite, la notion de « violences de genre » s'est progressivement imposée dans le discours des politiques publiques⁵⁷. Le droit international et européen offre certains arguments pour lutter contre les violences de genre induites par les vérifications du sexe (sous-section 1), lesquelles ont des effets au niveau individuel et collectif (sous-section 2).

⁵³ S. FREDMAN, « Substantive equality revisited », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 14, 2016, pp. 730-734.

⁵⁴ J. SCHULTZ, « Caster Semenya and the "Question of Too" : Sex Testing in Elite Women's Sport and the Issue of Advantage », *op. cit.*, p. 237.

⁵⁵ O.N.U., Assemblée générale, Conseil des droits de l'homme, *Élimination de la discrimination à l'égard des femmes et des filles dans le sport*, *op. cit.*, p. 2 (nous soulignons).

⁵⁶ Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, adoptée le 20 décembre 1993.

⁵⁷ M. ROCA I ESCODA, P. DELAGE et N. CHETCUTI-OSOROVITZ, « Quand la critique féministe renouvelle le droit. Présentation du dossier », *op. cit.*, p. 277.

Sous-section 1. La progressive appréhension des droits des intersexes

On s'intéresse d'abord au niveau international, avant d'examiner la jurisprudence régionale. Pour le Conseil des droits de l'homme de l'ONU, il ne fait aucun doute que les pratiques en cause sont la source de nombreuses violations des droits fondamentaux, dont « le droit à l'égalité et à la non-discrimination, le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, le droit à la santé sexuelle et procréative, le droit au travail et à des conditions équitables et satisfaisantes de travail, le droit à la vie privée, le droit de ne pas être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et à des pratiques néfastes, et le plein respect de la dignité, de l'intégrité physique et de l'autonomie corporelle de la personne »⁵⁸. Indéniablement, la violation, basée sur des stéréotypes, de certains de ces droits constitue une violence de genre. On pense notamment au respect de l'intégrité physique et de l'autonomie corporelle de la personne, mais aussi au droit à la vie privée et au droit à ne pas être soumis à des traitements dégradants.

Au niveau régional, la situation n'est pas identique des deux côtés de l'Atlantique. En Europe, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme demeure relativement pauvre. À notre connaissance, aucune affaire traitant directement d'une personne intersexe n'a été jugée par la Cour. La notion d'intersexualité apparaît très rarement et uniquement, dans des affaires concernant des personnes dites « transsexuelles », pour mentionner le fait que le sexe chromosomique ne suffit pas à définir l'identité sexuelle légale d'une personne⁵⁹. La Cour EDH a jugé, en ce qui concerne le droit des personnes trans* à voir leur identité reconnue, que seule la condition de stérilisation *définitive* est contraire à la Convention⁶⁰. Sur cette seule base, le parallèle avec les traitements hormonaux subis par les athlètes intersexes paraît bien trop audacieux.

À l'inverse, la Cour interaméricaine considère que les conditions de traitements hormonaux, totaux ou *partiels*, sont contraires aux droits

⁵⁸ O.N.U., Assemblée générale, Conseil des droits de l'homme, *Élimination de la discrimination à l'égard des femmes et des filles dans le sport*, op. cit., p. 2.

⁵⁹ Cour eur. D.H., arrêt *I. c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002, req. n° 25680/94, § 62 ; Cour eur. D.H., arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002, req. n° 28957/95, § 82.

⁶⁰ Cour eur. D.H., arrêt *A.P., Garçon et Nicot c. France*, 6 avril 2017, req. nos 79885/12, 52471/13 et 52596/13. Au sujet de cet arrêt, voy. B. MORON-PUECH, « L'arrêt A.P., Nicot et Garçon c. France ou la protection insuffisante par le juge européen des droits fondamentaux des personnes transsexuées », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], *Actualités Droits-Libertés*, mis en ligne le 3 mai 2017, consulté le 15 octobre 2019.

fondamentaux⁶¹. Elle juge également qu'une stérilisation, non pas forcée, mais non volontaire, constitue une violence *tant morale que physique* à l'encontre de la victime qui la subit⁶². Comme le relève Hélène Tigroudja, la Cour interaméricaine s'aligne sur la position du Comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et juge que la violence de genre est « nécessairement »⁶³ constitutive de discrimination. Si la jurisprudence citée ne concerne pas directement les droits des personnes intersexes, elle nous paraît aller dans le sens de l'interdiction des traitements hormonaux requis par le règlement de la Fédération internationale d'athlétisme. En effet, ils sont néfastes pour le bien-être des athlètes, sont « non volontaires » puisqu'une athlète intersexe n'a pas d'autre choix que de s'y soumettre si elle espère pouvoir continuer sa carrière et sont basés sur une discrimination. Il y a donc violence de genre.

En matière de traitements imposés, l'arrêt *Garçon et Nicot c. France* va dans le même sens, puisqu'il souligne qu'imposer un traitement médical contre le consentement d'une personne constitue une violation de son intégrité physique. Pour la Cour, un « traitement médical n'est pas véritablement consenti lorsque le fait pour l'intéressé de ne pas s'y plier a pour conséquence de le priver du plein exercice de son droit à l'identité sexuelle et à l'épanouissement personnel »⁶⁴.

Il paraît difficile de juger la prise de contraceptifs hormonaux comme consentie si la seule alternative proposée à une sportive est d'abandonner sa carrière, ce qui nuit assurément à son épanouissement personnel. De même, la prise de ces traitements hormonaux est de nature à attenter à l'identité sexuelle des athlètes qui sont contraintes de les prendre. Le rapporteur spécial de Nations Unies sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible recommande, en ce sens, que les États prennent des mesures pour empêcher les tierces parties d'attenter au droit à la santé des intersexes⁶⁵.

On s'intéresse enfin à l'interprétation du droit international réalisée par les experts de Jogjakarta. Le 26^e principe de Jogjakarta rappelle que « toute personne a le droit de prendre part à la vie culturelle indépendamment

⁶¹ Cour I.D.H., avis consultatif Identité de genre – Égalité et non-discrimination des couples de même sexe, 24 novembre 2017, série A, n° 24.

⁶² Cour I.D.H., arrêt *I.V. c. Bolivie*, 30 novembre 2016, série C, n° 329.

⁶³ H. TIGROUDJA, « Chronique de la jurisprudence consultative et contentieuse de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (2015-2017) », *Rev. trim. dr. h.*, n° 115, 2018, p. 698.

⁶⁴ Cour eur. D.H., arrêt *A.P., Garçon et Nicot c. France*, 6 avril 2017, req. nos 79885/12, 52471/13 et 52596/13, § 130.

⁶⁵ O.N.U., Assemblée générale, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible*, A/HRC/32/33, 4 avril 2016, pp. 15-16.

de son orientation sexuelle ou de son identité de genre » et que les États doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir cette participation « dans un respect total de celles-ci »⁶⁶. Or, le sport, de surcroît au plus haut niveau, est une composante de la vie culturelle. Ces principes, qui reflètent l'état du droit international, ont également été repris par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe dans une recommandation en 2009⁶⁷. Leur principal problème est qu'ils ne visent pas, comme tels, les personnes intersexes.

Les principes de Jogjakarta +10 corrigent cette carence et reconnaissent, en leur préambule, que le droit international a évolué. Désormais, les caractéristiques sexuelles constituent un motif à part de protection, aux côtés du sexe, du genre et de l'orientation sexuelle⁶⁸. Cette adaptation permet de prendre en compte la situation des personnes intersexes. En conséquence, l'exigence de traitements hormonaux ne constitue pas un « respect total » de l'identité des personnes intersexes. En imposant des modifications corporelles, le règlement viole le 26^e principe puisque la participation aux compétitions sportives nécessite la modification des caractéristiques sexuelles.

Il ressort de ce qui précède que le droit international et régional apporte un soutien à l'interdiction des tests de féminité. En violant le droit international et européen, ils génèrent de multiples violences de genre, que nous avons déjà esquissées au fil de cette contribution et qui sont analysées en détail ci-après.

Sous-section 2. Des violences physiques et psychologiques, individuelles et collectives

La première violence subie par les athlètes intersexes est celle de la *non-reconnaissance de leur statut* par l'imposition, sans exception, de la binarité genrée du milieu sportif. En effet, bien que la Fédération internationale d'athlétisme reconnaisse la présence des athlètes intersexes⁶⁹, elle s'efforce de faire disparaître cet élément afin d'intégrer ces sportifs dans la division binaire entre hommes et femmes. Il s'agit donc d'une négation manifeste

⁶⁶ Principe de Jogjakarta, adoptés en mars 2007, disponibles en ligne : http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_fr.pdf (consulté le 20 octobre 2019).

⁶⁷ Commissaire aux droits de l'homme, *Droits de l'homme et identité de genre*, CommDH/IssuePaper(2009)2, Strasbourg, 2009, p. 2.

⁶⁸ Principes de Jogjakarta +10, adoptés le 10 novembre 2017, disponibles en ligne : <https://yogyakartaprinciples.org/preambule-pj10/> (consulté le 20 octobre 2019).

⁶⁹ Le Règlement régissant la qualification dans la catégorie féminine (pour les athlètes présentant des différences du développement sexuel) envisage notamment la possibilité de catégories à part pour les athlètes intersexes.

de l'identité des athlètes intersexes. Certes, l'équité de la compétition importe, mais n'est pas le seul élément en jeu, car l'inclusion de tous les athlètes est une dimension cruciale⁷⁰, d'ailleurs rappelée par la Fédération internationale d'athlétisme elle-même dans son règlement. Il est vrai que la binarité dénoncée se retrouve dans de nombreux droits nationaux, en dépit d'évolutions positives récentes. Toutefois, comme nous l'avons souligné précédemment, les réglementations sportives n'entendent pas régir le sexe ou le genre des athlètes, mais simplement la participation à des compétitions. Or, à cet égard, force est de constater que des alternatives moins attentatoires aux droits des intersexes existent, comme nous l'expliquerons.

Pour d'autres athlètes, le problème de l'identification se pose différemment. En effet, de nombreuses personnes présentant des caractéristiques intersexuées s'identifient soit au genre masculin, soit féminin. Pour une athlète intersexe, dont l'identité de genre est féminine, qui se sent femme depuis sa prime enfance, il est indubitablement très violent de se voir qualifier autrement⁷¹. C'est le cas de Caster Semenya, qui se sentait femme depuis toujours, mais à qui on a imposé un traitement pour qu'elle corresponde à la définition attendue d'une femme. Il s'agit donc d'une violation de l'identité d'une personne, au moyen de pratiques que d'aucuns considèrent « eugénistes »⁷² visant à gommer toute « anomalie ».

Certaines des athlètes ont témoigné des violences subies, en des termes particulièrement éloquentes. Ainsi, Maria Jose Martinez Patino déclare : « *what happened to me was like being raped. I'm sure it's the same sense of incredible shame and violation. The only difference is that, in my case, the whole world was watching* »⁷³. Quant à Santhi Soundarajan, elle tente de se suicider en 2007 et décrit son épreuve comme une torture mentale⁷⁴. En ce qui concerne Caster Semenya, elle souligne au TAS que « *the requirement to undergo intimate personal examination to determine the extent of virilisation (...) can also be highly intrusive and is an infringement of bodily integrity that*

⁷⁰ J. WILLIAM DEVINE, « Gender, Steroids, and Fairness in Sport », *Sport, Ethics and Philosophy*, 2018, p. 5.

⁷¹ S. DABHOLKAR, « A need to intercede ? The International Olympic Committee and intersexuality », *op. cit.*, p. 57.

⁷² B. CROS, « Quand la critique féministe renouvelle le droit. Présentation du dossier », *op. cit.*, p. 133.

⁷³ A. CARLSON, « When is a woman not a woman ? For 24 years Maria Patino thought she was female. Then she failed the sex test », *Women's Sports and Fitness*, 1991, p. 29, cité par L. WACKWITZ, « Verifying the myth : olympic sex testing and the category 'woman' », *Women's Studies International Forum*, vol. 26, n° 6, 2003, p. 556.

⁷⁴ E. COOPER, « Gender Testing in Athletic Competitions – Human Rights Violations : Why Michael Phelps is Praised and Caster Semenya is Chastised », *The Journal of Gender, Race & Justice*, 14, 2010, p. 250.

can result in psychological harm »⁷⁵. En ce qui la concerne, elle aurait été confrontée à un examen de deux heures de ses organes génitaux, pendant lequel les médecins ont pris plusieurs photos, la menant, une fois terminé, à envoyer des messages de détresse à ses amis et sa famille⁷⁶.

Les athlètes intersexes sont donc les premières victimes de cette division sur la base du sexe et des procédures de vérification qui en découlent. Cependant, en filigrane, une forme de violence, que l'on peut qualifier de structurelle, est dirigée contre l'ensemble des femmes. En effet, motiver des vérifications du sexe en raison de doute basé sur l'apparence exprime frontalement l'idée qu'une femme, pour être reconnue comme telle, doit correspondre à une certaine vision stéréotypée de la féminité, en termes de musculature, taille, pilosité, visage, etc. Il en découle une injonction de féminité qui cantonne les femmes à une certaine apparence et à certaines capacités physiques. Ce règlement constitue en fait une perpétuation des pratiques de contrôle du corps des femmes⁷⁷. Il renforce et perpétue la tension, qui n'a pourtant rien de naturel, entre féminité et pratique du sport⁷⁸. Comme le résume Catherine Louveau, « c'est toujours la même femme qui est attendue, idéale et canon, celle de la séduisante à qui est assignée avant tout une fonction décorative et d'objet sexuel »⁷⁹. Nous avons déjà souligné les effets néfastes causés par ces stéréotypes.

Par ailleurs, la réglementation relègue la catégorie féminine à un niveau inférieur à la catégorie masculine, ce qui nourrit la domination entre les sexes et, *in fine*, la violence. En effet, « le sport, citadelle historiquement masculine où se pratique le culte du virilisme, s'érige en contrepoint de son principe antagoniste, le féminin, synonyme de faiblesse et de fragilité »⁸⁰. Comme la littérature scientifique en sociologie l'a souligné, l'association entre masculinité et performances sportives légitime le lien entre

⁷⁵ C.A.S., *Mokgadi Caster Semenya v. International Association of Athletics Federations*, précité, § 600, p. 154. Le TAS reconnaît du bout des lèvres que « *being subjected to an examination of virilisation may be unwelcome and distressing, even when conducted with due care and sensitivity* » (§ 601, p. 153).

⁷⁶ A. KESSEL, « Caster Semenya returns to the track in triumph after year in limbo », *The Guardian*, 16 juillet 2010, en ligne : <https://www.theguardian.com/sport/2010/jul/15/caster-semenya-returns> (consulté le 15 octobre 2019).

⁷⁷ E. BRIBOSIA et I. RORIVE, « Droit de l'égalité et de la non-discrimination », *J.E.D.H.*, 2019/2, p. 131.

⁷⁸ Cette tension est développée dans A. BOHUON et G. QUIN, « Quand sport et féminité ne font pas bon ménage... », *op. cit.*, pp. 23-30.

⁷⁹ C. LOUVEAU, « Sexuation du travail sportif et construction sociale de la féminité », *Cahiers du genre*, vol. 36, 2004/1, pp. 179-180.

⁸⁰ B. CROS, « Quand la critique féministe renouvelle le droit. Présentation du dossier », *op. cit.*, p. 127.

masculinité et violence⁸¹. Des initiatives sont d'ailleurs prises dans le monde du sport pour déconstruire le lien entretenu entre force et violence⁸². Cela permettrait de lutter efficacement contre les violences de genre.

Quant aux athlètes transgenres – c'est-à-dire dont l'identité de genre ne correspond pas à leur identité sexuelle –, la politique moderne de vérification du sexe est plus préjudiciable que par le passé. En effet, ce sont des indicateurs de *genre*, tels que l'apparence et le comportement, qui contribuent à motiver une vérification de *sexe* lorsque les performances de l'athlète donnent lieu à des doutes. En cela, les autorités sportives contribuent à nier la complexité du genre et du sexe, en maintenant une unicité de façade entre le sexe et le genre. Notons cependant que, depuis 2019, le règlement de la Fédération internationale d'athlétisme a été amendé et prévoit que les informations à la base d'une décision de vérification du sexe doivent provenir de « sources fiables »⁸³, la simple apparence de l'athlète ne suffisant en principe plus.

Enfin, dans sa décision du 30 avril 2019, le TAS reconnaît qu'il est possible que les symptômes de prise de poids, fièvre et douleur abdominale, subis par Caster Semenya et qui la faisaient se sentir « *constantly unwell* », soient dus à la prise de médicaments pour diminuer son taux de testostérone⁸⁴. Il s'agit donc d'une violence physique. Cependant, le TAS souligne qu'en tout état de cause, ces effets secondaires ne sont pas différents de ceux qu'éprouvent des millions de femmes qui prennent des contraceptifs oraux⁸⁵. Or, si le droit à la contraception est fondamental⁸⁶, la banalisation des inconvénients liés à la pilule est contestable. En les présentant comme parfaitement normaux, le TAS contribue à défendre l'idée selon laquelle il est normal que la contraception génère des conséquences négatives sur le bien-être des femmes et cela d'autant plus que la

⁸¹ N. GAGNON, « Culture sportive et violence faite aux femmes », *Service social*, vol. 44, n° 2, 1995, p. 48.

⁸² O.N.U., Division de la promotion de la femme, « Les femmes, l'égalité des sexes et le sport », *Femmes en l'an 2000 et au-delà*, décembre 2007, p. 14.

⁸³ Règlement régissant la qualification dans la catégorie féminine (pour les athlètes présentant des différences du développement sexuel), 1^{er} mai 2019, art. 3.3. Le règlement est disponible sur le site internet de la Fédération internationale d'athlétisme.

⁸⁴ C.A.S., *Mokgadi Caster Semenya v. International Association of Athletics Federations*, précité, § 595, p. 153. Le TAS reconnaît l'existence de ces effets secondaires, tout en soulignant qu'il ne peut être certain qu'ils soient tous dus aux médicaments, ni que toutes les athlètes réagiraient de la même manière.

⁸⁵ *Idem*, § 598, p. 153.

⁸⁶ Sur cette question, voy. A. GAUTIER et C. GRENIER-TORRES, « Controverses autour des droits reproductifs et sexuels », *Autrepart*, 2014, n° 70, pp. 3-22.

contraception demeure une responsabilité très genrée, les contraceptifs masculins étant très peu utilisés⁸⁷.

Toutes ces violences ne sont pourtant pas inéluctables. Comme le rappelle Erin Buzuvis, certaines associations sportives, notamment au sein des universités américaines, autorisent les athlètes à participer dans la catégorie qui correspond le mieux à leur identité de genre⁸⁸. Néanmoins, cette approche, si elle est indéniablement plus inclusive à l'égard des personnes intersexes et transsexuelles, ignore toujours la question des transgenres qui ne répondent pas à l'alternative binaire proposée. C'est pourquoi, l'auteure a proposé de définitivement bannir les séparations sexuées et de classer les athlètes selon certains critères en fonction de la discipline concernée, à l'instar de ce qui se fait en boxe⁸⁹.

Conclusion

Nous avons donc tenté de montrer, au terme de cette contribution, que les violences de genre subies par les intersexes se retrouvent dans le sport de haut niveau. Il pourrait être objecté que les athlètes intersexes représentent une frange infime de la population mondiale. Toutefois, en droits fondamentaux, la protection d'une minorité, si petite soit-elle, est essentielle. En outre, à travers les violences dont les intersexes sont victimes, c'est l'ensemble des personnes qui ne répondent pas à l'exigence de binarité sexuelle qui est concerné. Ironiquement, en créant une catégorie à part pour protéger les femmes et favoriser leur inclusion, la définition de cette catégorie favorise l'exclusion des intersexes et des athlètes trans⁹⁰.

De surcroît, nous avons abordé l'importance des messages véhiculés par le sport, qui continuent de reproduire des systèmes de domination violente de l'ensemble des femmes à travers les règles que nous avons étudiées. Les vérifications de sexe témoignent donc de ce que la science peut être utilisée pour essentialiser des catégories sociales entières, lorsqu'elle

⁸⁷ Sur cette question, voy. not. N. OUDSHOORN, M. AKRICH et H. LE DOARÉ, « Contraception masculine et querelles de genre », *Cahiers du Genre*, n° 25, 1999, pp. 139-166 ; N. KALAMPALIKIS et F. BUSCHINI, « La contraception masculine médicalisée : enjeux psychosociaux et craintes imaginaires », *Nouvelle revue de psychosociologie*, vol. 4, 2007/2, pp. 89-104.

⁸⁸ E. BUZUVIS, « Transsexual and Intersex Athletes », *op. cit.*, pp. 70-71.

⁸⁹ E. BUZUVIS, « Caster Semenya and the Myth of a Level Playing Field », *Modern American*, vol. 6, 2011, p. 39.

⁹⁰ J. GLEAVES et T. LEHRBACH, « Beyond fairness : the ethics of inclusion for transgender and intersex athletes », *Journal of the philosophy of Sport*, vol. 43, n° 2, 2016, p. 6.

est allée à des conceptions stéréotypées du genre⁹¹. Les violences de genre que nous avons analysées ne se limitent donc pas aux intersexes.

Pour terminer, il nous paraît important de retenir la relation cyclique qu'entretiennent les stéréotypes et les discriminations. En effet, c'est notamment à cause de stéréotypes sur les femmes que sont adoptées certaines politiques discriminatoires par la Fédération internationale d'athlétisme. À leur tour, ces règles discriminatoires entretiennent les stéréotypes. Pour briser ce cercle vicieux, il importe donc de lutter tant contre les stéréotypes que contre les discriminations. Par ailleurs, les discriminations dont sont victimes les personnes intersexes entraînent des violations des droits fondamentaux. Or, ces violations sont à l'origine de nombreuses violences de genre. Nous l'avons vu, ces violences de genre constituent « nécessairement » une discrimination. Il y a donc une relation cyclique entre violence de genre et discrimination, qui trouve une application particulièrement visible dans le sport de haut niveau.

⁹¹ V. HEGGIE, « Testing sex and gender in sports ; reinventing, reimagining and reconstructing histories », *Endeavour*, vol. 34, n° 4, 2010, p. 158.