

Séquence 1 - Le sexe : une composante de la vie privée de l'individu (autodétermination) ?

La loi de modernisation de la justice de 2016 facilite le changement de la mention du sexe à l'état civil. Elle est le résultat d'une lente évolution. Elle est néanmoins par certains aspects insuffisante.

Etape 1 : Définitions et travail préparatoire

1. Etat civil :

Mécanisme juridique d'identification et d'individualisation des personnes. Outil de police civile permettant l'identification de l'individu, il est mis en œuvre dès la naissance et prendra fin à la mort, avec l'acte de décès. Il permet aussi une reconnaissance de l'identité de la personne.

L'état civil se compose d'un ensemble d'éléments identifiants de la personne, tels que le sexe, la date et le lieu de naissance et du décès, ou encore le prénom et le nom. Il précise la situation d'une personne, à la fois sur le plan familial et social. L'état civil possède une dimension d'ordre public, sa principale fonction étant de permettre l'identification juridique de la personne. Le registre d'état civil est un acte soumis au contrôle de l'autorité publique. Dressé par l'officier d'état civil, il garantit la pertinence des informations qui y figurent. Il possède également un caractère impératif. Ainsi, l'officier d'état civil, ou même le notaire, doivent impérativement se fonder sur ce document pour attester d'éléments de capacité.

Les éléments identifiants contenus dans l'acte d'état civil déterminent aussi la capacité de l'individu à accomplir certains actes et à revendiquer l'application de certains droits.

2. Les difficultés et carences du droit : Au plan juridique, la loi ne définit pas la notion de sexe

Doc 3 : Réalisé à partir de : *De l'assignation à la réassignation du sexe à l'état civil. Etude de l'opportunité d'une réforme, SEPTEMBRE 2017*, par Vialla François : <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2017/11/15-23-Rapport-final.pdf>

« Au plan juridique, la loi ne définit pas la notion de sexe, il est considéré comme une « catégorie juridique institutionnalisée mentionnée à l'état civil », présente dès l'émission de l'acte de naissance. Il figure dans le Code civil de 1804 créant l'état civil moderne. Faute d'une approche juridique univoque, la notion en devient équivoque. »

Au sexe chromosomique ou génétique, au sexe morphologique ou anatomique et au sexe hormonal, s'est ajoutée « dans le courant du vingtième siècle, une « quatrième dimension » sexuelle : le sexe psychologique, voire psychosocial. Dans cette perspective le sexe confine, partiellement au moins, au genre. M. Hammarberg, commissaire européen aux droits de l'Homme soulignait que « Le sexe de la personne est généralement déterminé à la naissance, puis il devient un fait juridique et social ». De manière voisine, M. Reigné considère que « le sexe juridique, compris dans l'état des personnes, est un sexe social ; il relève donc entièrement du genre ». (...)

L'acception moderne du genre intègre une dimension subjective dans la distinction entre masculins et féminins. Le genre s'exprime alors comme une « qualité[s] de masculinité et de féminité que l'on trouve dans une personne ». Du fait de cette volonté de définir dans le genre les qualités inhérentes à la masculinité ou la féminité, plusieurs nuances furent établies, redéfinissant les contours de la notion. Parfois, le genre s'inscrit dans un régime fondé sur une auto-perception de ses qualités, par un sentiment ou une identité. Parfois le genre sera une simple expression d'un système, voire un simple attribut permettant de délimiter un comportement social. De ces variations naît le constat que le genre oscille dans son acception entre une dimension auto-perçue et un construit social. La notion d'identité de genre s'entend comme « *l'expérience intime et personnelle de son genre, vécue par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris la conscience personnelle du corps. Celle-ci peut impliquer, si consentie librement, une modification de l'apparence ou des fonctions corporelles par des moyens pharmacologiques, chirurgicaux ou autres. Elle implique aussi d'autres*

expressions du genre, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire » (Loi argentine, n°26.743, 23 mai 2012, établissant le droit à l'identité de genre, Traduction non officielle réalisée par Transgender Luxembourg) »

Questions

Qu'entend-on par la notion d'identité de genre ?

En quoi la notion de sexe est-elle équivoque ?

Etape 2 : Une lente évolution de la jurisprudence : l'influence et le rôle de la Cour EDH

- Une longue hostilité à l'égard des demandes de changement de sexe à l'état civil : négation par la jurisprudence de la transidentité et refus de donner une reconnaissance juridique aux conséquences des actes médico-chirurgicaux.

Exemples et extraits de jurisprudence : CA Limoges, 4 juin 1975, ; CA Paris 18 janvier 1974, CA Limoges, 4 juin 1975

Extrait d'un arrêt de la Cour de cassation (Cass. 1ère civ., 30 nov. 1983,) : « La cour d'appel avait relevé qu'en dépit des opérations auxquelles elle s'était soumise, Nadine n'était pas de sexe masculin ».

En 1990 la Cour de cassation (Cass. 1ère civ., 21 mai 1990) affirmait , « [...] le transsexuel, bien qu'ayant perdu certains caractères de son sexe d'origine, n'ayant pas pour autant acquis ceux du sexe opposé ». . **M. L'Avocat général Lindon précisait : « Tout chirurgien opérant un transsexuel serait passible de l'article 316 du Code pénal punissant de la réclusion à perpétuité le crime de castration ».**

- **En 1992, condamnation de la France par la Cour EDH : Arrêt du 25 mars 1992, B. c/ France : https://mafr.fr/IMG/pdf/25_mars_1992_CEDH.pdf**

La Cour européenne des droits de l'homme a été saisie de la question du transsexualisme, en réaction au rejet de la Cour de cassation d'admettre la modification d'état-civil. Par une interprétation très créative de l'article 8 de la CEDH, la Cour estime que avoir droit à une vie privée, signifie à avoir droit à « un épanouissement personnel», non seulement dans sa vie privée, entendue au sens strict, mais également dans sa vie sociale. Les juges ont alors estimé que le fait d'être obligé de vivre sous une apparence physique d'un sexe tout en produisant régulièrement des papiers d'identité mentionnant l'autre sexe, porte atteinte à l'épanouissement de l'individu.

La Cour estime donc qu'il y a atteinte au droit de la personne à sa vie privée et que l'Etat français, parce que sa jurisprudence interdit le changement d'état civil, contredit ses engagements au regard de l'article 8 de la CEDH.

- Suite à cette condamnation par la cour EDH, la jurisprudence évolue. Elle le fait par deux arrêts de la cour de cassation.

Question : Pourquoi la condamnation de la CEDH conduit-elle à un revirement de jurisprudence ?

Cass. ass. plén., 11 déc. 1992, n°91-11.900 et 91-12.373

Le changement de sexe est désormais possible, mais sous conditions : il fallait fournir la preuve d'un « syndrome du transsexualisme », ainsi que l'effectivité d'un « traitement médico-chirurgical, subi dans un but thérapeutique », dont l'effet est de donner « [...] une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social ».

Sous ces conditions, « le principe du respect, dû à la vie privée justifie que son état civil indique désormais le sexe dont elle l'apparence. Le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ne fait pas obstacle à une telle modification ».

De manière paradoxale, la jurisprudence exige ce qu'elle prohibait auparavant

Question : Expliquer la phrase soulignée ci-dessus

- De telles décisions ont conduit à de nombreuses mutilations des corps. Selon Le Commissaire européen aux droits de l'Homme (T. HAMMARBERG, Document de synthèse, droits de l'homme et identité de genre, p.15) les procédures imposées aux personnes se « caractérisent par de longues séries de tests physiques, psychiatriques et psychologiques au cours desquelles l'intégrité de la personne n'est pas toujours respectée, comme par exemple lorsqu'un psychiatre procède à un examen génital »

Deux arrêts de la Cour de Cassation du 7 juin 2012 précisent cette approche : les juges posent deux conditions à la recevabilité d'une demande de changement de sexe à l'état civil.

- Fournir la preuve « au regard de ce qui est communément admis par la communauté scientifique, la réalité du syndrome transsexuel »,
- prouver le « caractère irréversible de la transformation de son apparence ».

Cette position est réitérée dans deux arrêts du 13 février 2013.

Ces deux conditions signifient, comme l'a souligné M. Philippe Reigné, Professeur de Droit privé et sciences criminelles qu'il « s'agit donc de rendre stériles les personnes transidentitaires afin d'éviter de reconnaître qu'un enfant puisse naître de deux mères ou de deux pères, selon les indications portées sur l'acte de naissance de ses parents et ainsi d'assurer la cohérence et la sécurité des actes d'état civil »

Questions : faire des recherches sur les procédures imposées aux personnes voulant un changement de mention de sexe à l'état civil,.

- La Cour EDH a à nouveau condamné la France en 2017 (Cour EDH, 6 avril 2017, [A. P., Nicot et Garçon c. France](#),

« Le rejet de la demande [...] tendant à la modification de leur état civil au motif qu'ils n'avaient pas établi le caractère irréversible de la transformation de leur apparence, c'est-à-dire démontré avoir subi une opération stérilisante ou un traitement médical entraînant une très forte probabilité de stérilité, s'analyse en un manquement par l'État défendeur à son obligation positive de garantir le droit de ces derniers au respect de leur vie privée »

Question : comment la Cour EDH motive-t-elle la condamnation de la France ?

- C'est des parlementaires que viendront des initiatives qui aboutiront à la loi de 2016.

Il est à noter que la loi permettant le mariage entre personnes du même sexe avait balisé le terrain. Le changement de sexe d'un époux posait auparavant problème, lorsqu'il s'agissait de personnes mariées et certaines juridictions exigeaient la preuve de la dissolution du lien matrimonial pour accéder à une demande de changement de la

mention du sexe. En outre, la loi de 2013 permettant le mariage aux personnes de même sexe marque la fin de l'un des actes juridiques les plus sexués du cadre normatif français.

Par ailleurs, le contexte international est de plus en plus favorable à une facilitation du changement de sexe à l'état civil. L'Argentine (loi de 2012) et l'Uruguay (loi de 2009) s'inscrivent en précurseurs. Les deux régimes mentionnent explicitement que la chirurgie de réassignation n'est pas obligatoire.

2. La loi de modernisation de la justice de 2016 pose un nouveau cadre juridique,

[Article 61-5](#)

[Création LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 56](#)

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 ;

La suppression du « quatrième de ces faits qui disposait jusqu'alors « 4° Qu'elle a l'apparence physique du sexe revendiqué par l'effet d'un ou de plusieurs traitements médicaux » signifie l'abandon de la médicalisation de la procédure

[Article 61-6](#)

[Modifié par Ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 - art. 35 \(VD\)](#)

La demande est présentée devant le tribunal judiciaire.

Le demandeur fait état de son consentement libre et éclairé à la modification de la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil et produit tous éléments de preuve au soutien de sa demande.

Le fait de ne pas avoir subi des traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation ne peut motiver le refus de faire droit à la demande.

Le tribunal constate que le demandeur satisfait aux conditions fixées à l'article 61-5 et ordonne la modification de la mention relative au sexe ainsi que, le cas échéant, des prénoms, dans les actes de l'état civil.

Question : En quoi la loi de 2016 rompt-elle avec la jurisprudence antérieure ?

3. La loi de 2016 conduit certes à garantir la protection de l'intégrité corporelle des personnes transidentitaires, mais le législateur n'a abordé que très imparfaitement la question de la filiation et laisse les personnes intersexes dans un vide juridique (voir séquence suivante)

La question de la filiation

Doc : <https://dgemc.ac-versailles.fr/spip.php?article1550>

La cour d'appel de Toulouse a fait droit à cette femme transgenre, Claire* qui désormais est aussi la mère de sa fille.

Mariée depuis 1999, elle a eu deux enfants avec son épouse. Elle a ensuite changé de genre : elle a obtenu du tribunal le changement de son état civil ; de sexe masculin elle est devenue de sexe féminin.

Claire a ensuite un troisième enfant avec son épouse, car ses organes sexuels demeuraient fonctionnels. Elle avait d'ailleurs fait établir un acte de reconnaissance prénatal. Mais jusqu'ici la justice avait toujours refusé de transcrire cet acte de reconnaissance prénatale, donc de reconnaître comme la mère de ce dernier enfant, qui avait une autre mère.

C'est chose faite au terme d'une procédure de huit années par cet arrêt de la cour d'appel de Toulouse ce mercredi 9 février 2022. Ce faisant la cour d'appel reconnaît, et c'est inédit, que deux filiations maternelles peuvent être établies.

Claire était assistée de Maître Richard. Celle-ci est intervenue sur France inter pour expliquer les effets de cette décision : Claire assumera désormais la responsabilité légale de leur enfant commun.
[Ecouter sur ce lien](#)

La cour d'appel de Toulouse a fait prévaloir ici l'intérêt supérieur de l'enfant, admettant l'évolution des familles.

Pour aller plus loin : Droit comparé

Lire cet article : <https://blog.leclubdesjuristes.com/espagne-projet-de-loi-pour-legalite-reelle-et-effective-des-personnes-trans-et-pour-la-garantie-des-droits-des-personnes-lgbti-par-daniel-borrillo/>

Questions

Présentez dans ses grandes lignes le projet de loi espagnol.

En France, le changement de sexe à l'état civil est-il sans conditions ? Pourquoi l'auteur parle t-il d'une « autodétermination relative ? Qu'en est-il dans d'autres pays ?

Transition vers séquence 2

La loi de modernisation de la justice de 2016 ne prend pas en compte la situation des personnes intersexes. D'où la question : Faut-il ajouter la mention de « sexe neutre » à l'état civil pour celles et ceux qui le souhaitent ou bien, plus radicalement supprimer la mention « sexe » de l'état-civil ?