

# Les timides avancées des droits des transsexuels

Le phénomène de transsexualisme ou transidentité est de plus en plus intégré à nos sociétés, comme peuvent le démontrer les paroles de la chanson « It » de Christine and the Queens, « I'm a man now ». Cependant, les questions de droit qu'il ouvre ont longtemps été abandonnées aux juges, qui s'en remettaient eux-mêmes aux sciences médicales et psychiatriques. Le droit français s'est récemment saisi de la situation des personnes transsexuées, laissant toutefois encore de nombreuses questions en suspens.



Par M<sup>e</sup> Julien També,  
avocat au Barreau de  
Grenoble.

## TRANSSEXUALISME ET TRANSIDENTITÉ

La notion de transsexualisme désigne le fait de se ressentir d'une identité de genre différente de celle liée au sexe figurant sur son acte de naissance. Toutefois, aujourd'hui, la terminologie de transsexualisme tend à être abandonnée, car elle réduit une problématique d'identité de genre à une question d'orientation sexuelle, étrangère au débat (Principes de Jogjakarta – mars 2007). On parle dorénavant de transidentité.

## MODIFICATION DU SEXE MENTIONNÉ DANS L'ÉTAT CIVIL : DE LA SCIENCE MÉDICALE À L'APPARENCE SOCIALE

L'indication du sexe fait partie des mentions obligatoires de l'acte de naissance. La Cour de cassation refusait traditionnellement de faire droit aux demandes de modification de cette mention, en raison du principe d'indisponibilité de l'état civil des personnes.

Après une condamnation de la France en 1992 par la Cour européenne des droits de l'Homme sur le fondement du droit au respect de sa vie privée, un revirement de jurisprudence a été opéré : il a été admis une modification du sexe et du prénom, dès lors que l'individu « *présentait tous les caractères du transsexualisme, et que le traitement médico-chirurgical auquel il avait été soumis lui avait donné une apparence physique telle, que son nouvel état se rapprochait davantage du sexe féminin que du sexe masculin ; (...) que l'insertion sociale de l'intéressé était conforme au sexe dont il avait l'apparence* ».

L'identification du genre ne paraissait dès lors plus exclusivement fondée sur des caractéristiques biologiques et laissait place à sa dimension sociale, mais cela pouvait être interprété différemment par les juges. Certains exigeaient l'ablation du sexe de naissance, avec remplacement par des organes artificiels propres à l'autre sexe. D'autres ont accepté de procéder à la modification de l'état civil de la personne transsexuée dès lors que des traitements hormonaux avaient

modifié son apparence physique.

Le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, dans un rapport intitulé « Human rights and gender identity » du 29 juillet 2009, invite les États à cesser de subordonner la reconnaissance légale de l'identité de genre d'une personne, à l'exigence d'une stérilisation ou autres traitements médicaux. Dans les suites de ce rapport, et des recommandations du Conseil de l'Europe, une circulaire du 14 mai 2010 invite le Ministère public à n'exiger une expertise psychiatrique qu'en cas de doute sérieux et à « *donner un avis favorable à la demande de changement d'état civil, dès lors que les traitements hormonaux ayant pour effet une transformation physique ou physiologique définitive, associés, le cas échéant, à des opérations de chirurgie plastique (...), ont entraîné un changement de sexe irréversible, sans exiger pour autant l'ablation des organes génitaux* ».

Dans deux Arrêts du 7 juin 2012, la Cour de cassation a assoupli sa position en retenant que la rectification de l'état civil n'était plus conditionnée à l'ablation du sexe de naissance, mais continuait d'exiger le constat médical d'un syndrome, et le caractère irréversible de la transformation.

C'est en 2016 seulement que le législateur s'est saisi de cette question. L'article 61-5 du Code civil dispose dorénavant que toute personne démontrant que la mention relative à son sexe, dans l'état civil, ne correspond pas à celui dans lequel elle se présente et est connue, peut en obtenir la modification.

L'article 61-6 du Code civil précise que « *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* ».

L'approche médicale et psychiatrique de l'identité de genre est ainsi abandonnée : c'est la « *possession d'état* » sexuel qui prévaut aujourd'hui. La procédure demeure donc judiciaire et prend la forme d'une requête, déposée par avocat au greffe du tribunal de

*L'approche médicale et psychiatrique de l'identité de genre est ainsi abandonnée : c'est la « possession d'état » sexuel qui prévaut aujourd'hui. La procédure demeure donc judiciaire et prend la forme d'une requête, déposée par avocat au greffe du tribunal de grande instance territorialement compétent.*

grande instance territorialement compétent. Il faut rapporter la preuve que la personne est socialement reconnue comme appartenant au genre qu'elle revendique (changement de son prénom, comportement en société...).

### LE REFUS ACTUEL DE L'INDICATION D'UN SEXE NEUTRE

La question de l'identité de genre se pose également s'agissant des personnes intersexuées, c'est-à-dire ayant des caractéristiques physiques ou psychiques ne correspondant à aucun des sexes masculin ou féminin.

Certains tribunaux ont récemment initié une évolution, visant à reconnaître juridiquement le statut des personnes intersexuées, admettant l'inscription d'une mention « sexe neutre » à l'état civil, mais la Cour de cassation a tranché : « *La dualité des énonciations relatives au sexe dans les actes de l'état civil poursuit un but légitime en ce qu'elle est nécessaire à l'organisation sociale et juridique, dont elle constitue un élément fondateur; la reconnaissance par le juge d'un « sexe neutre » aurait des répercussions profondes sur les règles du droit français construites à partir de la binarité des sexes et impliquerait de nombreuses modifications législatives de coordination* ». La Cour de Cassation renvoie donc cette question au législateur.

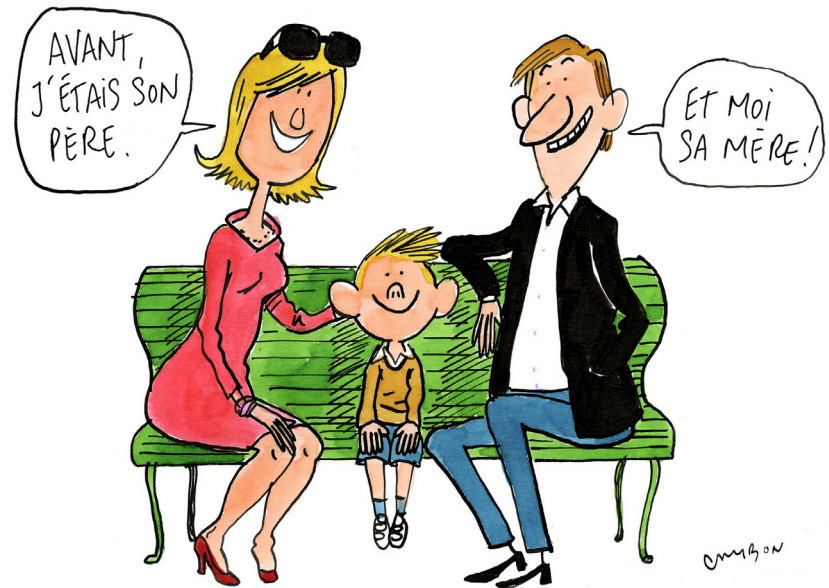
### LES QUESTIONS LIÉES À LA TRANSIDENTITÉ ET À LA FILIATION

La modification de l'état civil ayant un effet constitutif, elle n'emporte pas de conséquence sur la filiation établie antérieurement. Il est dorénavant prévu que suite à un changement de la mention du sexe à l'état civil, un nouveau livret de famille peut être délivré. Les filiations établies postérieurement à la modification de l'état civil sont toutefois susceptibles de poser d'importantes difficultés, à défaut d'intervention législative.

Ainsi, en matière de reconnaissance d'un enfant, aucune disposition légale ne semble faire obstacle à ce qu'un homme transsexué (passage de femme à homme – FtM) reconnaisse la paternité de l'enfant de sa compagne ou femme, dès lors que l'altérité de la filiation est respectée.

La femme transsexuée (passage d'homme à femme – MtF) ne pourra toutefois pas établir une filiation maternelle, le droit français identifiant la mère comme la personne ayant accouché de l'enfant.

Enfin, dès lors que l'intervention chirurgicale n'est plus une condition au changement d'état civil, il faut



évoquer l'hypothèse où une personne transsexuée aurait un enfant grâce à ses organes génitaux de naissance.

La femme transsexuée (MtF) pourra reconnaître l'enfant dont a accouché une autre femme, de même que l'homme transsexué (FtM) pourra établir une filiation maternelle, puisqu'il pourrait accoucher de l'enfant (plusieurs grossesses de personnes transsexuées FtM ont été recensées dans le monde)...

Il serait dès lors possible que l'enfant soit inscrit à l'état civil comme né de parents de même sexe.

L'officier d'état civil pourrait difficilement s'opposer à l'établissement des liens de filiation correspondants à la vérité biologique, car il existe bien un lien biologique entre la femme (MtF) qui a procréé avec ses organes génitaux de naissance et l'enfant dont la mère a accouché ; et c'est bien l'homme (FtM) qui déclare sa maternité qui a accouché...

Dans un mouvement de libéralisation louable, le législateur s'est donc, timidement, saisi de la question du statut et des droits des personnes transsexuées, qui n'ont plus à dissimuler un syndrome, mais peuvent enfin revendiquer leur identité sexuelle. Le sexe n'est dorénavant plus un élément immuable de la personnalité juridique, puisqu'il peut fluctuer selon les sentiments d'identité de la personne, ce qui ne manquera pas de continuer à poser de nombreuses questions juridiques... ●