

Changement d'état civil : l'impasse législative

Philippe Reigné

Agrégé des facultés de droit

Professeur du conservatoire national des arts et métiers

Changement d'état civil : l'impasse législative

- Fondements du changement d'état civil
 - Lutte contre les discriminations
 - Cour européenne des droits de l'homme, 25 mars 1992
 - Condamnation de la France
 - Impossibilité de dissimuler sa transidentité aux tiers
 - Risques graves de discrimination

Changement d'état civil : l'impasse législative

- Fondements du changement d'état civil
 - Evolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme
 - Abandon de la conception purement biologique du sexe
 - Cour européenne des droits de l'homme, 11 juillet 2002 (deux décisions)
 - « Il n'est pas évident que l'élément chromosomique doive inévitablement constituer – à l'exclusion de tout autre – le critère déterminant aux fins de l'attribution juridique d'une identité sexuelle aux transsexuels. »
 - « La Cour n'est pas convaincue que l'on puisse aujourd'hui continuer d'admettre que ces termes impliquent que le sexe doive être déterminé selon des critères purement biologiques. »
 - Dépathologisation
 - Cour européenne des droits de l'homme, 12 juin 2003
 - Cour européenne des droits de l'homme, 10 mars 2015
 - » « La liberté [...] de définir son appartenance sexuelle [...] s'analyse comme l'un des éléments les plus essentiels du droit à l'autodétermination. »

Changement d'état civil : l'impasse législative

- I. Initiatives administratives
- II. Initiatives parlementaires
- III. Intervention du Gouvernement

Initiatives administratives

- Haute Autorité de Santé, *Situation actuelle et perspectives d'évolution de la prise en charge médicale du transsexualisme en France*, novembre 2009, p. 47
 - « Certains spécialistes parlent de *transsexualisme irréversible* à partir de la mise en place de l'hormonosubstitution de dévirilisation/défématisation, ce traitement gommant certains aspects physiologiques, notamment la fécondité, d'une façon qui peut être irréversible. Une telle interprétation de la recommandation offrirait la possibilité d'obtenir le changement de la mention du sexe dans l'état civil sans aller jusqu'à l'opération de réassignation sexuelle. Mais elle n'est pas unanimement acceptée. »
 - Comp. Cour de cassation, Assemblée plénière, 11 décembre 1992
 - Présenter le syndrome du transsexualisme
 - Suivre un traitement médico-chirurgical dans un but thérapeutique
 - N'avoir plus tous les caractères de son sexe d'origine
 - Avoir pris une apparence physique proche de l'autre sexe
 - Avoir adopté le comportement social correspondant à ce dernier
 - Nécessité d'une expertise judiciaire

Initiatives administratives

- Les troubles précoces de l'identité de genre sont retirés de la liste des affections psychiatriques de longue durée.
 - Décret n° 2010-125 du 8 février 2010
- Abandon du caractère obligatoire de l'expertise judiciaire
 - Circulaire de la direction des Affaires civiles et du Sceau du 14 mai 2010
 - Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 7 juin 2012, deux arrêts

Initiatives administratives

- Saisine de la Commission nationale consultative des droits de l'homme pour avis
 - Programme d'actions gouvernemental contre les violences et les discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre du 31 octobre 2012
- Avis du 27 juin 2013 relatif à l'identité de genre et à la modification de la mention du sexe à l'état civil
 - Avis favorable à
 - la démedicalisation complète
 - et à la déjudiciarisation partielle
 - de la procédure de changement d'état civil

Initiatives parlementaires

- Abondance des initiatives
 - Cinq amendements au projet de loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes (loi n° 2014-873 du 4 août 2014)
 - Déposés le 11 septembre 2013
 - Plusieurs propositions de loi
 - Proposition de loi enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 22 décembre 2011
 - Proposition de loi enregistrée à la Présidence du Sénat le 11 décembre 2013
 - Proposition de loi enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 29 septembre 2015
 - Neuf amendements au projet de loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle

Initiatives parlementaires

- Amendement n° 282 rectifié
 - Système semi-déclaratif
 - réservé aux majeurs
 - Demande adressée au procureur de la République
 - Consentement libre et éclairé du demandeur à la modification de la mention relative à son sexe à l'état civil
 - Production des éléments du choix du demandeur au soutien de sa demande

Initiatives parlementaires

- Amendement n° 282 rectifié
 - Éléments de preuve
 - 1° Attestations ou témoignages qu'il est connu dans le sexe revendiqué par son entourage familial, amical ou professionnel
 - 2° Attestations qu'il a engagé ou achevé un parcours médical pour adopter le comportement social ou l'apparence physique du sexe revendiqué
 - 3° Documents et correspondances établissant qu'il est connu sous l'identité revendiquée
 - 4° Décisions judiciaires établissant qu'il a subi des discriminations du fait de la discordance entre son sexe à l'état civil et le sexe revendiqué
 - 5° Décisions établissant qu'il a obtenu la modification de son prénom pour correspondre au sexe revendiqué
 - Possibilité, pour le procureur de la République, de saisir le président du tribunal de grande instance en cas de doute sérieux et motivé sur la sincérité des éléments fournis

Intervention du Gouvernement

- Amendement n° 282 rectifié sous-amendé par le Gouvernement
 - Système non déclaratif
 - réservé aux majeurs
 - Demande adressée au tribunal de grande instance
 - Démonstration de la possession d'état du sexe revendiqué
 - « par une réunion suffisante de faits que la mention relative à son sexe à l'état civil ne correspond pas à celui auquel elle appartient de manière sincère et continue »
 - Comp. art. 311-1 du code civil :
 - « La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui révèlent le lien de filiation et de parenté entre une personne et la famille à laquelle elle est dite appartenir.
 - « Les principaux de ces faits sont : [...] »

Intervention du Gouvernement

- Amendement n° 282 rectifié sous-amendé par le Gouvernement
 - Principaux faits dont la preuve peut être rapportée par la personne requérante :
 - 1° Elle se présente publiquement comme appartenant au sexe revendiqué
 - 2° Elle est connue sous le sexe revendiqué de son entourage familial, amical, ou professionnel
 - 3° Elle a obtenu le changement de son prénom afin qu'il corresponde au sexe revendiqué
 - 4° Elle a l'apparence physique du sexe revendiqué par l'effet d'un ou de plusieurs traitements médicaux
 - « Le seul fait de ne pas avoir subi des traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation ne peut suffire à motiver le refus de faire droit à la demande. »

Intervention du Gouvernement

- Amendement n° 282 rectifié sous-amendé par le Gouvernement
 - Explications données par M. Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux
 - « Avec ce sous-amendement, le Gouvernement poursuit un objectif de sécurité juridique essentiel, tout en maintenant un cadre suffisant pour garantir le respect de l’immutabilité de l’état des personnes atteintes, qui est disproportionné. »
 - J.O. Déb. Ass. nat. 2^e séance du 19 mai 2016, p. 3523

Intervention du Gouvernement

- Amendement n° 282 rectifié sous-amendé par le Gouvernement
 - Objet de la possession d'état
 - « Le premier sous-amendement, n° 400, a trait à la justification de la possession d'état de l'autre sexe et aux preuves destinées à son établissement.
 - « Le changement d'état ne doit pas reposer sur une simple déclaration des intéressés. Il faut que la personne puisse démontrer qu'elle considère appartenir de manière sincère et continue au sexe opposé à celui mentionné sur son état civil.
 - « Le regard social, qui fait porter à une personne son appartenance à l'un ou l'autre sexe ne peut en effet suffire. Il s'agit d'abord du ressenti personnel de celui ou celle qui souhaite ce changement. »
 - J.-J. Urvoas, J.O. Déb. Ass. nat. 2^e séance du 19 mai 2016, p. 3523

Intervention du Gouvernement

- Amendement n° 282 rectifié sous-amendé par le Gouvernement
 - Durée de la possession d'état
 - Possession d'état du nom
 - Cass. req., 17 novembre 1891
 - Cass. req., 10 novembre 1897
 - Cass. civ., 6 mars 1923
 - » Possession centenaire
 - Possession d'état de Français (art. 21-13, al. 1^{er}, du code civil) :
 - « Peuvent réclamer la nationalité française par déclaration [...], les personnes qui ont joui, d'une façon constante, de la possession d'état de Français, pendant les dix années précédant leur déclaration. »
 - Possession d'état d'enfant ou de parent (art. 333, al. 2, du code civil)
 - « Nul, à l'exception du ministère public, ne peut contester la filiation lorsque la possession d'état conforme au titre a duré au moins cinq ans depuis la naissance ou la reconnaissance, si elle a été faite ultérieurement. »
 - Risque de tardivité du changement d'état civil

Intervention du Gouvernement

- Amendement n° 282 rectifié sous-amendé par le Gouvernement
 - Rôle important du ministère de la justice
 - Ex. circulaire de présentation de l'ordonnance n° 759-2005 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation
 - « Désormais, la filiation établie par un acte de notoriété est incontestable après un délai de cinq ans, ce qui justifie une grande vigilance lors de la délivrance de l'acte de notoriété.
 - « Les pièces produites doivent en conséquence être vérifiées et l'acte de notoriété ne doit être délivré, au besoin après investigations complémentaires, que si la possession d'état est solidement constituée et présente les qualités exigées à l'article 311-2.
 - « A cet égard il convient que la lettre des articles 311-1 et 311-2, qui exige une réunion de faits suffisants indiquant le lien de filiation et de parenté présentant certains caractères tels que la continuité, le caractère paisible et non équivoque, soit respectée. »

Intervention du Gouvernement

- Amendement n° 282 rectifié sous-amendé par le Gouvernement
 - Conclusion
 - La possession d'état n'est pas un outil juridique de lutte contre la discrimination.
 - Ex. du changement de nom
 - » Loi n° 72-964 du 25 octobre 1972 relative à la francisation des noms et prénoms des personnes qui acquièrent, recouvrent ou se font reconnaître la nationalité française

Intervention du Gouvernement

- Amendement n° 282 rectifié sous-amendé par le Gouvernement
 - Condamnations
 - Lettre de la présidente de la C.N.C.D.H. du 2 juin 2016
 - « Si la liste de ces faits [démontrant la possession d'état du sexe revendiqué] devait être cumulative, ce qui n'est pas clair dans la rédaction du texte, il y a lieu de craindre que la démedicalisation complète de la procédure ne soit pas pleinement garantie. »

Intervention du Gouvernement

- Amendement n° 282 rectifié sous-amendé par le Gouvernement
 - Condamnations
 - Décision cadre du Défenseur des droits du 22 juin 2016
 - « Le Défenseur des droits considère qu'il est impossible de poser des conditions médicales et/ou sociales respectueuses des droits fondamentaux des personnes trans et conformes aux engagements de la France sur la base desquelles l'autorité judiciaire ou éventuellement administrative pourrait statuer. »

Intervention du Gouvernement

- Amendement n° 282 rectifié sous-amendé par le Gouvernement
 - Condamnations
 - Déclaration publique conjointe Amnesty International – I.L.G.A. Europe - T.G.U.E. du 22 juin 2016
 - « Si ce texte était adopté, il risquerait alors, en raison d'incertitudes juridiques, d'engendrer de nouvelles violations des droits fondamentaux des personnes transgenres, notamment de leurs droits au respect de la vie privée et de ne pas subir de traitement inhumain ou dégradant. »

Intervention du Gouvernement

- Amendement n° 282 rectifié sous-amendé par le Gouvernement
 - Condamnations
 - Position du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe du 22 juin 2016
 - « Je suis les débats au sein de la Commission mixte paritaire de l'Assemblée Nationale et du Sénat français concernant le « projet de loi de modernisation de la justice du XXIe siècle » et j'appelle les parlementaires à prendre en compte les inquiétudes exprimées par la CNCDH concernant les modalités de modification de la mention du sexe à l'état civil [...]. Les sociétés européennes devraient pleinement reconnaître la diversité des identités de genre existant en leur sein. Les personnes transgenres ont le droit de déterminer et d'exprimer leur identité de genre et d'être pleinement intégrées dans la société. »

Intervention du Gouvernement

- Difficultés rencontrées par le législateur
 - Logique de critères
 - Déjudiciarisation impossible
 - Démédicalisation
 - Conséquence : consécration de critères sociaux plus ou moins stéréotypés
 - Remise en cause du caractère sexué des modes d'établissement de la filiation (du titre VII du livre I^{er} du code civil)
 - Eclatement de la maternité et de la paternité
 - Maternité non gestatrice
 - Paternité gestatrice

Intervention du Gouvernement

- Modes d'établissement de la filiation
 - Filiations adoptives (titre VIII du livre Ier du code civil)
 - Article 6-1 du code civil
 - Le mariage et la filiation adoptive emportent les mêmes effets, droits et obligations reconnus par les lois,
 - » à l'exclusion de ceux prévus au titre VII du livre Ier du présent code,
 - que les époux ou les parents soient de sexe différent ou de même sexe. »
 - Filiations reposant sur une vraisemblance biologique
 - Article 310-1 du code civil
 - « La filiation est légalement établie, dans les conditions prévues au chapitre II du présent titre,
 - » par l'effet de la loi,
 - » par la reconnaissance volontaire
 - » ou par la possession d'état constatée par un acte de notoriété. »