

CHANGEMENT DE LA MENTION DU SEXE A L'ETAT CIVIL

L'IMPOSSIBLE EQUATION FRANÇAISE ?

Introduction

❑ La sous-estimation statistique des personnes trans en France

(6.100 personnes « engagées dans un protocole » en France, 10 à 15.000 personnes selon le législateur... ce qui traduit une méconnaissance de la diversité des personnes trans)

❑ L'échec d'une typologie de la transidentité

(diversité des âges de transition, des sexualités, des besoins ou des souhaits de transformation corporelle accentuée par la lourdeur et les effets aléatoires des traitements)

Me Magaly Lhotel , Avocat Associé,
Pixel Avocats 4, rue Théodore de
Banville – 75017 Paris
magaly.lhotel@pixel-avocats .com
0679238085

Pixel

- ❑ Un « diagnostic » qui se résume à constater que la personne se détermine comme appartenant au sexe revendiqué
- ❑ Une nécessité de lutter contre les discriminations et de protéger la vie privée des personnes trans

Cf. Décision cadre du défenseur des Droits MLD-MSP-2016-164 du 24 juin 2016 faisant état en page 2 de récentes enquêtes par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union Européenne (FRA)

❑ Un principe d'indisponibilité de l'Etat Civil en France

(ce principe est en réalité détourné de son sens. Il interdirait que l'existence ou le contenu de l'état civil dépende de la simple volonté de la personne, alors que l'on peut changer de prénom, de nom, de nationalité, de domicile, de situation maritale, de filiation.... Sans le contrôle d'un juge et de sa seule volonté...,

il interdirait également d'établir une vérité qui ne serait pas biologique alors que la loi le permet déjà au travers de l'adoption et la PMA avec donneur(se) et que la « vraisemblance » de la filiation semble bien relative lorsque l'on adopte un enfant d'une autre origine)

□ La volonté de la Haute Juridiction et du législateur français de régler l'équation par : la Durée

Alors que le législateur et le juge français cherche à s'assurer du respect de l'indisponibilité de l'Etat Civil par la durée au travers de l'exigence :

- d'un syndrome persistant
- de traitements médico-chirurgicaux anéantissant les caractéristiques du sexe d'origine
- d'une transformation de l'apparence irréversible
- De la preuve d'une appartenance sincère et continue au sexe revendiqué

Paradoxalement,

c'est immédiatement au moment où elles se déterminent socialement comme appartenant au sexe revendiqué, en usant d'un prénom, en changeant de vêtements et en voyant les premiers effets du traitement hormonal (mue de la voix, pilosité, adoucissement du grain de peau, développement des glandes mammaires)...

que les personnes trans ont besoin d'accéder à un changement de la mention du sexe sur leur Etat Civil pour pouvoir justifier d'une identité sans être victime de discrimination et d'atteintes à leur vie privée.

CEDH 11 juillet 1992, Goodwin c. RU n°28957/95

« On a affaire à un conflit entre la réalité sociale et le droit qui place la personne transsexuelle dans une situation anormale lui inspirant des sentiments de vulnérabilité, d'humiliation et d'anxiété ».

I) ETAT DU DROIT POSITIF

Me Magaly Lhotel , Avocat Associé, Pixel
Avocats 4, rue Théodore de Banville –
75017 Paris magaly.lhotel@pixel-
avocats .com 0679238085

Pixel

45 ans de démission du législateur

- L'article 57 du Code Civil dispose que l'acte de naissance énonce, entre autres mentions, le jour, l'heure, et le lieu de naissance, le sexe de l'enfant ainsi que le nom de famille et les prénoms choisis pour lui.
- La modification des prénoms et du nom de famille sur l'acte de naissance est prévue aux articles 60 et 61 dudit code.
- Mais, à ce jour, aucun article du Code Civil ni aucun autre texte ne prévoit la modification du sexe sur l'acte de naissance.
- Les premières décisions de juges du fond en contradiction sur le changement de la mention du sexe à l'Etat Civil datent de 1970... et les premières condamnations de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) de 1992...

30 ans de réticence de la Cour de cassation malgré les évolutions européennes

1970 – 1992 : L'IMPASSE ABSOLUE

- 16 décembre 1975 : refus de principe du changement de la mention du sexe à l'Etat Civil ;
- 31 mars 1987, 7 juin 1988, 10 mai 1989 : arrêts de confirmation prétextant que l'Etat Civil ne peut être changé selon la « volonté de la personne »
- 21 mai 1990 : confirmation par quatre arrêts au nom d'un principe de vérité biologique ;

Résistance de certains juges du fond

CONDAMNATION PAR LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
25 mars 1992 au titre de l'article 8 de la convention : droit au respect de la vie privée

- **11 décembre 1992** : L'Assemblée Plénière de la Cour de cassation admet enfin la possibilité de changer la mention du sexe à l'Etat Civil à 4 conditions :
 - preuve d'un syndrome transsexuel
 - preuve de traitements médico-chirurgicaux thérapeutique
 - preuve de ne plus avoir les caractéristiques du sexe d'origine
 - preuve d'un comportement social conforme

Des expertises sont obligatoires pour évaluer le « syndrome ».

1992 à 2010 : L'IGNORANCE DES ÉVOLUTIONS EN MATIÈRE D'AUTODÉTERMINATION

- 2003 : arrêt de la CEDH Van Kück c. Allemagne : reconnaissance de la Liberté de définir son appartenance sexuelle comme un des éléments les plus essentiels du droit à l'autodétermination.
- 2009 : Rapport du Commissaire aux Droits de l'Homme, Thomas Hammarberg, Conseil de l'Europe appelant les Etats membres à cesser de subordonner la reconnaissance de l'identité de genre d'une personne à une obligation légale de stérilisation et de soumission à des traitements médicaux.
- 2010 : Une résolution du conseil de l'Europe n° 1728 incitant les Etats membres à légiférer en faveur de l'autodétermination.

En France, la circulaire n° CIV/07/10 du 14 mai 2010 demandant au parquet d'émettre un avis favorable aux changements de sexe quand les traitements ont entraîné un changement de sexe irréversible, sans exiger pour autant l'ablation des organes génitaux et de n'ordonner des expertises qu'en cas de doute sérieux n'est pas respectée. Le décret du 8 février 2010 (n°2010-125) supprimant le transsexualisme des affections psychiatriques dans la nomenclature de la sécurité sociale n'empêche pas les juges de demander des expertises psychiatriques permettant de déterminer la persistance de l'affection notamment au travers de l'enfance et les méthodes de guérison tentées par les psychiatres.

- **2012-2013 : LA FEINTE DE L'IRRÉVERSIBILITÉ DE LA TRANSFORMATION**

12 juin 2012 et 13 février 2013, la Cour de cassation refuse de reconnaître le droit à l'autodétermination et de supprimer la conditions de traitements médicaux, en érigeant deux critères :

- syndrome transexuel
- irréversibilité de la transformation de l'apparence

Tout en laissant aux juges du fond le soin de trancher quant à ces deux critères en fonction des pièces en demandant si besoin des expertises.

La CNCDH rendait un avis en juin 2013 recommandant l'adoption d'une loi démedicalisant le changement de la mention du sexe à l'Etat Civil.

- **2012 à 2016 des jugements français au fond inégaux en contradiction avec les évolutions des législations européennes et les recommandations de la CNCDH**

En réalité, ces deux critères sont impossibles à caractériser.

- La transidentité n'est pas une maladie mentale et elle se caractérise par la seule auto-détermination de la personne ;
- L'irréversibilité de la transformation de l'apparence n'existe pas.

En conséquence, les décisions sont très variables d'un juge à un autre :

- Certains exigent l'ablation des organes d'origine et la création de nouveaux organes ;
- D'autres exigent une stérilisation chimique ;
- D'autres se contentent de certificats médicaux évoquant « certains effets irréversibles des traitements » ;
- Certains exigent des preuves d'un suivi psychiatrique de deux ans, d'autre se contente du certificat du médecin traitant;
- Parfois l'âge des personnes est pris en compte pour considérer qu'elles sont trop jeunes, ou trop âgées...

TGI Bobigny 18 mars 2013

« le requérant a subi dans un but thérapeutique des transformations corporelles irréversibles la rapprochant de l'autre sexe, **l'hystérectomie rendant impossible la gestation** ».

TGI Bobigny 16 décembre 2013

acceptant un changement de la mention du sexe après une expertise constatant que la « **sa stérilité est certainement irréversible** » à l'issue d'un traitement hormonal suivi pendant 10 années.

TGI Créteil 29 janvier 2015

la requérante se présente désormais comme « **une femme ménopausée et que cet état est irréversible** ».

TGI de Versailles du 19 février 2015

refuse de changer la mention du sexe car il faudrait une « **opération chirurgicale irréversible de suppression des marques extérieures du sexe d'origine** ».

TGI Metz 19 janvier 2016

Pas de changement de la mention du sexe à l'Etat Civil à défaut **d'hystérectomie et annexectomie**

TGI Montpellier 24 mars 2016

« reste le traitement hormonal qui peut entraîner le caractère irréversible de la transformation exigée par la jurisprudence lorsqu'il entraîne **une impossibilité définitive de procréer dans son sexe d'origine** ».

Pourtant, en Europe :

Législations européennes ayant supprimé l'exigence de stérilité et de traitements médicaux :

2005 Royaume Uni

2011 Autriche, Portugal et Allemagne (Cour constitutionnelle : certifiat psy)

2013 Suède et Croatie

2015 Ukraine et Italie

Législations européennes établissant une procédure dite déclarative :

2014 Danemark et Pays Bas

2015 Malte et Irlande

2016 Norvège

II) DROIT PROSPECTIF

Me Magaly Lhotel , Avocat Associé, Pixel
Avocats 4, rue Théodore de Banville –
75017 Paris magaly.lhotel@pixel-
avocats .com 0679238085

VERS UNE NOUVELLE CONDAMNATION DE LA FRANCE PAR LA CEDH

- Le 10 mars 2015, la CEDH invoquait dans son arrêt condamnant la Turquie pour avoir exigé une stérilisation préalable aux traitements hormonaux la résolution 1728 condamnant l'obligation préalable de stérilisation pour obtenir une reconnaissance juridique de son identité de genre.
- Le 18 mars 2015, elle déclarait recevables et décidait d'instruire en même temps les recours de trois femmes trans contre l'Etat Français à la suite des arrêts de 2012 et 2013.

Dans les questions posées au gouvernement Français, elle s'interrogeait sur le critère d'irréversibilité de la transformation de l'apparence et son assimilation à une exigence de stérilisation.

Cette condamnation très attendue permettrait de mettre un terme aux décisions des juges du fond précités, exigeant une stérilisation chimique par un traitement hormonal ou une opération de réassignation sexuelle.

... dans l'attente d'une décision de la Cour de cassation... ou d'une loi.

Le projet de loi Justice du XXIème Siècle

- En réalité, le législateur cherche à anticiper ces futures condamnations.

Si les propositions de loi déposées en 2011 et 2015 par des députés PS à l'Assemblée nationale n'ont pas eu l'honneur d'un débat, le 17 mai 2016, un amendement au projet de loi Justice du XXIème siècle a été déposé pour intégrer le changement de sexe à l'Etat Civil.

- **Art. 61-5.** – Toute personne majeure qui démontre 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 peut en obtenir la modification.
 - « Les principaux de ces faits, dont la preuve peut être rapportée par tous moyens, sont :
 - « 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 ;
 - « 4° Qu'elle a l'apparence physique du sexe revendiqué par l'effet d'un ou de plusieurs traitements médicaux.

« **Art. 61-6.** – Le tribunal de grande instance est saisi par écrit.

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

« 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.

« Le tribunal constate que le demandeur remplit les conditions fixées à l'article 61-5 et ordonne sous trois mois la modification de la mention relative au sexe ainsi que, le cas échéant, des prénoms, à l'état civil.

- ❑ Une procédure fondée sur la « possession d'état » qui ancre dans la loi la notion de « syndrome » et de « durée » au travers la « sincérité » et la « continuité »

- ❑ Des traitements médicaux impératifs et une stérilisation insuffisante mais pouvant paraître nécessaire si elle est accompagnée d'autres motifs

- ❑ Des critères soumis à interprétation

- Recommandations dans le sens d'une évolution de la loi vers une procédure déclarative :

CNCDH (Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme) – 6 juin 2016

ILGA – TRANSGENDER EUROPE – AMNESTY INTERNATIONAL – 22 juin 2016

DDD (Défenseur des Droits) – 24 juin 2016

AUDITIONS DES ASSOCIATIONS

- **La crainte des « allers-retours »**
Les causes des réticences :

Une crainte de moins en moins justifiées avec le recul des législations internationales et européennes fondées sur une procédure déclarative.
Des solutions déjà anticipées en cas de retour en arrière : une procédure contentieuse devant le TGI.

- **Le droit de la filiation en France**

Une crainte de l'homme enceint et de la femme inséminant une autre femme peu justifiées au regard des cas « exceptionnels » constatés dans le monde.
Des solutions jurisprudentielles possibles.

Surtout, la France ne peut pas imposer une stérilisation ou une durée de transition à des personnes en vue de les stériliser afin de palier son absence de législation en matière de droit de la filiation pour les enfants des personnes de même sexe.

- Magaly Lhotel
- Avocat à la Cour
- Cabinet Pixel Avocats
- 4, rue Théodore de Banville – 75017 Paris
 - 06 79 23 80 85
 - magaly.lhotel@pixel-avocats.com