

DROIT DES PERSONNES

Séance 3 - Les éléments d'identification des personnes physiques : le sexe - Les registres de l'état civil

I. Le sexe.....	2
A) La transidentité.....	2
1) <i>Le refus initial du changement de sexe à l'état civil.....</i>	<i>3</i>
2) <i>L'admission postérieure du changement de sexe à l'état civil</i>	<i>4</i>
a) <i>Une évolution progressive</i>	<i>4</i>
b) <i>Les incidences juridiques du changement de sexe</i>	<i>6</i>
B) L'intersexualité	7
1) <i>Le refus du sexe neutre</i>	<i>8</i>
2) <i>Les critiques de la solution.....</i>	<i>9</i>
II. Les registres de l'état civil.....	10
A) Les différents actes d'état civil	11
B) Le rôle et la force probante des actes d'état civil	12

I. Le sexe

L'acte de naissance énonce notamment le sexe de l'enfant (**art. 57 al. 1^{er} C. civ.**).

A) La transidentité

Issus du langage médical et longtemps utilisé en droit, les termes de « **transsexualisme** », « **transsexualité** » et « **transsexuel** » sont cependant réducteurs et péjoratifs.

Nous leur préférerons donc les termes de « **transidentité** » et de « **personne transgenre** ».

N.B. Afin de rester fidèles aux décisions rendues par la Haute cour, les citations ne sont pas reformulées, raison pour laquelle vous retrouverez les termes susmentionnés inchangés.



Définition : On qualifie de transgenre la personne qui a, génétiquement et anatomiquement, un sexe, masculin ou féminin, mais qui, psychologiquement et socialement, a le sentiment profond et inébranlable d'appartenir au sexe opposé. Cette personne peut parfois avoir fait la démarche de changer de sexe par un procédé médical.

La personne peut être amenée à demander une modification de la mention de son sexe de naissance à l'état civil afin que la mention corresponde au sexe dont elle a le comportement et l'apparence.

Saisie de cette question, la jurisprudence a d'abord refusé, avant de devoir accepter.

1) Le refus initial du changement de sexe à l'état civil

La jurisprudence a d'abord refusé sur le fondement du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes (**Cass., 1^{re} Civ., 16 décembre 1975, n° 73-10.615, publié**).



Définition : Le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes signifie que l'état des personnes, tel qu'il résulte des actes de l'état civil, est indisponible, car il est imposé à l'individu par la loi, sans qu'il soit possible, normalement, d'y apporter des modifications volontaires.

Le fondement de ce refus n'était pas totalement convaincant, car le principe de l'indisponibilité des personnes n'implique pas pour autant une intangibilité absolue. Des changements volontaires peuvent donner lieu à des modifications de l'état civil.



Exemple : La reconnaissance d'un enfant, l'adoption ou encore le mariage.

Le fondement du refus de la modification a, par la suite, évolué. La Cour de cassation a décidé qu'« *après le traitement hormonal et l'intervention chirurgicale, le transsexuel continue de présenter les caractéristiques d'un sujet de sexe masculin* » (**Cass., 1^{re} Civ., 31 mars 1987, n° 85-14.176, publié**). Elle considérait que la personne transgenre avait perdu certains caractères de son sexe d'origine, mais n'avait pas pour autant acquis ceux du sexe opposé. En réalité, elle visait le sexe génétique, qui lui, reste inchangé.

De plus, la Haute juridiction a également jugé que « *Les changements physiques n'étaient pas commandés par des nécessités thérapeutiques, mais relevaient d'une volonté délibérée du sujet* » (même arrêt de 1987). Autrement dit, la Cour a refusé le changement de sexe à l'état civil parce que la personne transgenre avait décidé elle-même des changements physiques. Par conséquent, la Cour a admis implicitement le changement de sexe dans le cas où ces changements procèderaient d'une cause étrangère, d'une nécessité thérapeutique.

Question : Dans quel cas le changement de sexe pourrait-il donc être admis ?

L'exemple le plus souvent donné est issu des faits rapportés dans un arrêt du **16 décembre 1975** rendu par la **première chambre civile de la Cour de cassation** (n° 73-12.787, publié).

Le changement de sexe serait admis dans le cas du déporté alsacien sur lequel des expériences ont été faites pendant la Seconde guerre mondiale. Après ces expériences, le déporté a eu une apparence et une voix de femme. L'hypothèse est, heureusement, fort exceptionnelle. En outre, dans l'arrêt du **16 décembre 1975**, le déporté avait seulement demandé un changement de prénoms à l'état civil, changement qui lui avait été accordé, et non un changement de sexe.

On peut en déduire que le principe d'admission du changement de sexe sur l'état civil était réduit à presque rien.

Telle était la position de la Cour de Cassation.

Question : Qu'en était-il des juges du fond ?

Certains magistrats, notamment parisiens, admettaient le changement de sexe à l'état civil. Généralement, les magistrats de province ne l'admettaient pas.



Définition : On parle de « forum shopping » lorsque la décision du juge varie suivant le juge saisi et que le justiciable peut choisir son juge afin d'obtenir la décision qui lui est favorable.

Cette situation provoque une insécurité juridique qui n'est jamais souhaitable.

2) *L'admission postérieure du changement de sexe à l'état civil*

a) Une évolution progressive

La France a été condamnée par la **Cour EDH** dans l'arrêt du **25 mars 1992 B. c/France, n° 232-C**. La personne transgenre s'était vue refuser la modification du sexe à l'état civil. Selon elle, faute de consentir à corriger la mention de son sexe sur le

registre de l'état civil et sur ses pièces officielles d'identité, les autorités françaises la contraignaient à révéler à des tiers des informations d'ordre intime et personnel. Elle faisait également état de grandes difficultés dans sa vie professionnelle.

La Cour a considéré que la requérante se trouvait « *quotidiennement placée dans une situation globale incompatible avec le respect dû à sa vie privée* » et il existait une « *rupture du juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu* ». La France a donc été condamnée pour violation de l'**article 8 de la Convention EDH** qui pose le droit au respect de la vie privée et familiale.



À retenir : À la suite de la condamnation par la Cour EDH, la Cour de cassation a effectué un revirement de jurisprudence (**Cass., Ass. Plén., 11 décembre 1992, n° 91-12.373, publié**) et a accepté la modification du sexe à l'état civil.

Cette modification était néanmoins soumise à des conditions cumulatives :

- La morphologie modifiée et le comportement social devaient conférer une apparence rapprochant la personne transgenre du sexe qu'il revendique,
- Le traitement devait avoir été réalisé dans un but thérapeutique dont la nécessité avait été constatée par une expertise judiciaire.

L'expression « *une apparence rapprochant le transsexuel du sexe qu'il revendique* », montre bien que la Cour de cassation considérait que même avec les traitements, la personne transgenre n'avait pas vraiment changé de sexe. Selon elle, l'impossibilité de changer le sexe génétique faisait obstacle à ce que le changement de sexe soit total.

La Cour de cassation est allée plus loin en subordonnant la modification de l'état civil de la personne transgenre au « *caractère irréversible du processus de changement de sexe* » (**Cass., 1^{ère} civ., 13 février 2013, n° 11-14.515, publié**). Il fallait donc démontrer que des traitements médicaux avaient privé la personne de ses capacités reproductives.

La France a été à nouveau condamnée par la **Cour EDH** le **6 avril 2017**, n° **s 79885/12, 52471/13, 52596/13, Garçon et Nicot c/France**. Elle a jugé que « *Le fait de conditionner la reconnaissance de l'identité sexuelle des personnes transgenres à la réalisation d'une opération ou d'un traitement stérilisant qu'elles ne souhaitent pas subir* », constitue une violation de leur droit au respect de la vie privée.

Quelques mois avant cet arrêt, le législateur avait, par la **loi du 18 novembre 2016**, introduit dans le Code civil à l'**article 61-6** un troisième alinéa qui dispose : « *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* » de modification du sexe à l'état civil.



À retenir : Ainsi, les traitements médicaux ne sont plus une condition du changement de sexe à l'état civil.

b) Les incidences juridiques du changement de sexe

Avant 2013, le mariage ne pouvait être celui que d'un homme et d'une femme. Lorsque la personne transgenre avait changé de sexe à l'état civil et s'était mariée postérieurement, la situation ne posait pas de difficulté, car le mariage unissait bien deux personnes de sexes différents. Le fait que les époux aient le même sexe génétique était indifférent. Bien entendu, il ne pouvait y avoir de procréation, mais celle-ci ne constituait pas une condition du mariage.

En revanche, il existait une difficulté dans le cas où la personne transgenre demandait la modification de son sexe à l'état civil alors qu'elle était mariée. Deux personnes de même sexe pouvaient ainsi se trouver unies par les liens du mariage. Ce dernier devenait caduc ou le divorce était prononcé.



À retenir : La **loi dite sur « le mariage pour tous », du 17 mai 2013** a simplifié les choses puisque désormais, le mariage entre deux personnes de même sexe est autorisé.

Pourtant, certaines difficultés subsistent. Conformément à l'**article 61-6, alinéa 3, du Code civil**, la personne transgenre n'a plus à subir un processus de changement de sexe irréversible. Lorsqu'elle conserve ses organes sexuels masculins, tout en étant

inscrite à l'état civil sous le sexe féminin, elle peut procréer avec une personne de sexe féminin.

Question : La personne transgenre, née homme, peut-elle être reconnue comme mère de l'enfant, alors que cela conduirait celui-ci à être doté d'une double filiation maternelle ?

Confrontée à cette question, une juridiction du fond (**CA Montpellier, 14 novembre 2018, n° 16/06059**) a renoncé à imposer à la personne transgenre l'établissement d'un lien de filiation paternelle en invoquant le droit au respect de la vie privée. Elle a décidé d'établir judiciairement la filiation entre l'enfant et la personne transgenre en précisant que cette dernière devrait être désignée comme « parent biologique » dans l'acte de naissance.

De plus, la modification de la mention du sexe à l'état civil est sans effet sur les filiations établies antérieurement (**article 61-8 du Code civil**).



Pour aller plus loin : Y. Lequette, Fr. Terré, H. Capitant, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 13^e éd., p. 178 et s.

B) L'intersexualité



Définition : Le Conseil de l'Europe définit les personnes intersexes comme celles qui « *naissent avec des caractéristiques sexuelles biologiques qui ne correspondent pas aux normes sociales ou aux définitions médicales de ce qui fait qu'une personne est de sexe masculin ou féminin* » (**résolution n° 2191 du 12 octobre 2017**).

La personne intersexe est celle qui n'est ni de sexe masculin ni de sexe féminin.



Attention : « Intersexe » n'est pas synonyme d'« hermaphrodite », qui signifie avoir les deux sexes.

1) Le refus du sexe neutre

Dès lors, à la naissance les parents doivent choisir pour l'enfant s'il est homme ou femme. Or, **l'article 57 du Code civil dispose que l'acte de naissance doit préciser le sexe de l'enfant.**

Question : Comment faire avec un sexe indéterminé ?

Le médecin, en concertation avec les parents, va choisir le sexe le plus vraisemblable, puis va mettre en place des traitements ou des interventions chirurgicales pour que l'état physique de l'enfant corresponde au sexe choisi sur l'état civil.

Question : La personne intersexe peut-elle obtenir l'inscription de la mention « sexe neutre » à l'état civil ?

La **première chambre civile de la Cour de cassation** s'est prononcée pour la première fois sur cette question dans un arrêt du **4 mai 2017 (n° 16-17.189, publié)**. Elle a décidé que « *la loi française ne permet pas de faire figurer, dans les actes de l'état civil, l'indication d'un sexe autre que masculin ou féminin* ».

Elle a reconnu que « *l'identité sexuelle relève de la sphère protégée par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* », mais a aussi considéré que la binarité des sexes « *poursuit un but légitime en ce qu'elle est nécessaire à l'organisation sociale et juridique, dont elle constitue un élément fondateur* ». Selon la Cour, « *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* ». Elle a conclu que « *l'atteinte au droit au respect de sa vie privée n'était pas disproportionnée au regard du but légitime poursuivi* ».



À retenir : La personne intersexe ne peut donc pas demander l'inscription d'un « sexe neutre » à l'état civil.

La loi du 2 août 2021, sur la révision des lois bioéthiques crée un régime juridique spécifique à l'**article L. 2131-6 du Code de la santé publique**.

Désormais pour ces enfants il y a :

- Prise en charge par des centres de référence
- Les nouveau-nés sont toujours soumis à des opérations chirurgicales sans leur consentement pour leur donner un sexe puisqu'on ne peut être qu'homme ou femme
- Obligation d'information de l'enfant et de sa famille
- Possibilité de reporter la mention du sexe à l'état civil



Attention : Autrement il est possible de reporter dans le temps la déclaration du sexe en cas d'impossibilité médicalement constatée dans la limite d'un délai de trois mois à compter du jour de la déclaration de l'enfant.

Ce report de trois mois de la déclaration du sexe permet de pratiquer des examens complémentaires sur l'enfant pour choisir le sexe le mieux approprié.

- Rectification admise des actes de l'état civil



À retenir : Changement de l'**article 99 du Code civil** qui régit la rectification des actes de l'état civil. Cette nouvelle mesure évite aux personnes présentant une variation du développement génital d'engager une procédure judiciaire. Cette rectification du sexe sur l'état civil est fondée sur une attestation médicale, et non sur l'identité de genre de la personne.

2) Les critiques de la solution

Pour apprécier la solution, il faut se demander s'il existe tant de règles construites à partir de la binarité des sexes.

Des règles qui étaient fondées sur cette binarité ont disparu.



Exemple : Depuis la **loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe**, il n'y a plus de distinction à faire entre les sexes au sein du mariage.

Avant 2014, les femmes n'avaient pas accès aux sous-marins de l'armée.

Certaines règles demeurent toutefois fondées sur la binarité.



Exemple : La parité en politique pour toutes les élections ; l'objectif de parité dans les organes de direction de sociétés ; les épreuves sportives pour les concours, moins difficiles pour les femmes que pour les hommes.

Dans cet arrêt, on trouve l'idée que le juge ne veut pas prendre la responsabilité d'autoriser un changement qui aurait des conséquences aussi importantes pour la société.

Concernant la valeur extrajuridique de l'arrêt, une critique peut être formulée. Le corps médical est favorable à la détermination le plus tôt possible du sexe de l'enfant, le choix étant laissé à ses parents. Les personnes intersexes à la naissance peuvent ensuite en développer un profond mal-être. L'avantage du « sexe neutre », mis en avant par le Conseil de l'Europe (**résolution n° 2191 du 12 octobre 2017**), est qu'il permettrait l'absence de précipitation à mettre l'enfant dans une catégorie homme ou femme. Il pourrait y avoir une autodétermination de son sexe : la personne choisirait elle-même son sexe lorsqu'elle serait en mesure de le faire. Le refus du « sexe neutre » par la Cour de cassation s'y oppose.

II. Les registres de l'état civil

On assiste aux débuts de l'état civil à partir de la Renaissance. Le clergé tient systématiquement des registres paroissiaux. Les baptêmes, les mariages et les

sépultures y sont inscrits. Par l'**ordonnance de Villers-Cotterêts du 15 août 1539**, François I^{er} impose que soient consignées dans ces registres les déclarations des baptêmes et des décès. À la Révolution, l'état civil devient laïc : il est désormais tenu par les officiers d'état civil.



Définition : L'état civil est le « *réceptacle officiel de l'état des personnes dans la société* ». Il « *tend à organiser les rapports sociaux en établissant clairement et d'une façon stable l'identité des personnes*¹ ».



Définition : L'état de la personne « *peut être défini comme la place qu'elle occupe pour le droit civil, pendant sa vie, dans la société et dans la famille à laquelle elle appartient*² ».

Les éléments d'identification de la personne que nous avons vus (le nom, le prénom, le sexe, le domicile, la nationalité) font partie de l'état de la personne.

A) Les différents actes d'état civil

Tout d'abord, l'état civil de la personne est créé avec l'**acte de naissance**. Il énonce « *le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui seront donnés, le nom de famille, suivi le cas échéant de la mention de la déclaration conjointe de ses parents quant au choix effectué, ainsi que les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des père et mère* » (**art. 57 al. 1^{er} C. civ.**)

Ensuite, lorsque la personne se marie, l'**acte de mariage** est dressé. Il précise notamment si les époux ont établi un contrat de mariage.

Enfin, l'**acte de décès** est dressé lorsque la mort de la personne est constatée.

En outre, des **mentions** sont portées en marge des actes d'état civil. Elles permettent soit de le modifier, soit de le compléter.

¹Y. Lequette, Fr. Terré, H. Capitant, *les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 13^e éd., p. 182

²*Ibid*, p. 182



Exemple : En marge de l'acte de naissance sont mentionnés : le changement de prénom et la modification du nom de famille, le changement de sexe, le mariage, le divorce, le PACS, la reconnaissance d'un enfant, l'acquisition de la nationalité française et le décès.

Le **livret de famille** n'est pas en lui-même un acte d'état civil, mais il permet de regrouper les copies des actes de naissance et éventuellement des actes de décès des enfants du couple. Il est délivré :

- Aux époux lors du mariage,
- Au couple non marié lors de la naissance de leur premier enfant,
- À l'adoptant lorsqu'il procède à l'adoption,
- Aux parents qui en font la demande lors de l'établissement de l'acte d'enfant sans vie.

B) Le rôle et la force probante des actes d'état civil

Les actes d'état civil « *renseignent les tiers sur l'état d'une personne avec laquelle ils veulent contracter : capacité, statut matrimonial...* »³. Dans cette logique, lorsqu'un notaire rédige un acte, il demande toujours l'acte de naissance afin de vérifier que les informations d'état civil dont il dispose sont exactes.

Les actes d'état civil étant des actes authentiques, ils font foi jusqu'à inscription de faux.

³Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil, Introduction, Biens, Personnes, Familles*, Sirey, 21^e éd., 2019.