

Le Tribunal de grande instance de Tours a rendu le 20 août 2015 une décision par laquelle il a reconnu la possibilité d'inscrire sur les actes d'état civil d'une personne intersexuée la mention « sexe neutre ».

En dépit de son intérêt pour la personne concernée, le Ministère public a interjeté appel de cette décision qui n'est donc à ce jour pas exécutoire.

Pour la première fois en France mais aussi en Europe, une juridiction ordonne l'inscription à l'état civil de la mention « sexe neutre » au bénéfice d'une personne intersexuée¹ déclarée à la naissance comme étant de sexe « masculin ». Techniquement, le juge procède à une *rectification*² de l'état civil, en ordonnant que soit substituée, dans l'acte de naissance du requérant, la mention « sexe neutre » à la mention « sexe masculin ».

Cette décision s'inscrit dans le sillage d'une décision remarquable rendue en 2014 par la Haute Cour d'Australie qui avait admis d'inscrire sur les registres de l'état civil la mention « sexe non spécifique » pour une personne ayant entrepris des actes médicaux de transition sexuelle, nonobstant la distinction binaire classique sexe féminin et sexe masculin³.

Hors de l'Union Européenne, certains pays permettent d'ajouter sur les passeports des cases X ou « autre » en plus des mentions M et F (Australie, Nouvelle-Zélande, Népal, Inde Afrique du Sud)⁴. En Europe, cette possibilité n'est expressément prévue par aucune législation⁵, pas même en Allemagne, malgré ce qui a pu être relaté fort inexactement dans les médias occidentaux. L'on relèvera néanmoins que quelques pays — minoritaires —, ont récemment adopté des législations qui permettent de changer plus facilement son sexe juridique. En particulier ces législations ne subordonnent pas ce changement à des interventions chirurgicales, thérapies hormonales ou traitements psychologiques préalables (loi maltaise, argentine ou danoise)⁶.

¹ C'est-à-dire une personne dont le sexe chromosomique, morphologique, gonadique, anatomique et social ne correspond pas aux stéréotypes masculin et/ou féminin.

² Sur la nature juridique de cette action, cf. B. Moron-Puech, *Les intersexuels et le droit*, mémoire de Master 2 sous la dir. D. Fenouillet, éd. Panthéon-Assas, 2011, n^{os} 80-86.

³ Haute Cour d'Australie, 2 avril 2014, *NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v Norrie*, voir Benjamin Moron-Puech, « Création d'un sexe « non spécifique » par la Haute Cour d'Australie », *La Revue des droits de l'homme* (en ligne), Actualités Droits-Libertés, <http://revdh.revues.org/641>.

⁴ *Droits de l'homme et personnes intersexes*, Document thématique publié par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, 2015,

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2768770&SecMode=1&DocId=2282730&Usage=2>.

⁵ La loi maltaise Gender Identity, Gender Short title. Expression and Sex Characteristics Act, 2015 pourrait néanmoins offrir une telle possibilité puisque son article 3, (1), (c) dispose que toute personne a le droit d'être traitée conformément à son identité sexuée et, en particulier, d'être identifiée dans ses documents d'identité de manière conforme à cette identité.

⁶ Pour une étude détaillée de l'état de la jurisprudence et des textes adoptés en matière de protection des droits des personnes intersexes, voir l'étude *Droits de l'homme et personnes intersexes*, Document thématique publié par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, 2015,

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2768770>

L'ensemble de ces législations nouvelles comme ces décisions jurisprudentielles récentes, s'inscrit dans le cadre des revendications formulées par les organisations intersexes et notamment dans celles de la Déclaration de Malte du 1^{er} décembre 2013⁷ qui ont rappelé que « *tous les adultes et mineurs capables devraient pouvoir choisir entre femme (F) et homme (M), non binaire ou plusieurs options* ».

Tel est le sens, plus récemment, des Recommandations formulées par le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe dans lesquelles s'inscrit également la décision rendue par le Tribunal de grande instance de Tours :

« Les États membres devraient faciliter la reconnaissance des personnes intersexuées devant la loi en leur délivrant rapidement des actes de naissance, des documents d'état civil, des papiers d'identité, des passeports et autres documents personnels officiels tout en respectant le droit de ces personnes à l'autodétermination. L'assignation et le changement de sexe/genre dans les documents officiels devraient être effectués selon des procédures souples et offrir la possibilité de ne pas choisir un marqueur de genre spécifié, « masculin » ou « féminin ». Les États membres devraient examiner la nécessité d'indiquer le genre dans les documents officiels. »

La reconnaissance d'une troisième catégorie de sexe à l'Etat civil par la décision du 20 août 2015 s'inscrit donc plus largement dans une tendance actuelle, législative et jurisprudentielle, en faveur de la reconnaissance juridique des personnes intersexuées et de la protection de leurs droits fondamentaux. Cette tendance :

- participe à la reconnaissance à travers le monde de l'existence d'une catégorie autre que le masculin ou le féminin permettant de rendre compte de l'existence légale des personnes intersexuées ;
- participe à l'application effective des droits fondamentaux et des législations de lutte contre les actes de discrimination privés ou institutionnels, particulièrement envers les personnes intersexuées ;
- contribue plus largement à empêcher les pratiques médicales (traitements chirurgicaux et hormonaux) de conformation sexuée non consentis ou effectués sur le fondement de consentements non éclairés⁸.



La demande en rectification d'un acte d'état civil ayant abouti à la décision commentée a été formulée par une personne majeure intersexuée.

À la naissance, le requérant a été déclaré à l'état civil comme étant de sexe masculin. Toutefois, tout au long de sa vie, il n'a pu être identifié comme appartenant ni au sexe masculin ni au sexe féminin. Il a donc demandé au Tribunal de grande instance compétent de rectifier cette erreur

&SecMode=1&DocId=2282730&Usage=2.

⁷ Conclusion du 3^{ème} Forum International Intersexe de l'ILGA : Manifeste du 3^e Forum International Intersexe du 1^{er} décembre 2013, <http://oiifrancophonie.org/318/conclusion-du-3eme-forum-international-intersexe-de-lilga-manifeste-du-troisieme-forum-international-intersexe-du-1er-decembre-2013/>.

⁸ En effet, la binarité juridique des sexes est l'un des arguments mobilisés pour justifier la nécessité de telles opérations de conformation sexuée. On remarquera d'ailleurs que la loi maltaise évoquée plus haut, traite dans le même texte du sexe à l'état civil et des actes médicaux de conformation sexuée.

commise à sa naissance et de le déclarer comme appartenant à ce qu'il estimait être son vrai sexe, à savoir le « sexe neutre »⁹.

Pour y faire droit, le Tribunal s'est fondé sur les articles 57 du code civil et 55 de la circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, tels qu'interprétés à la lumière de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (CSDHFLF).

L'article 57 du code civil ne pose en effet pas explicitement de liste limitative des différents sexes reconnus juridiquement en France. Le sens de cet article est précisé par l'article 55 de la circulaire du 28 octobre 2011, lequel admet la possibilité de prévoir la mention sexe « indéterminé »¹⁰ ou l'absence de mention, de manière provisoire, pour des enfants nés avec un sexe non défini, en plus du masculin et féminin.

Afin d'admettre l'existence d'un sexe « neutre » pour une personne majeure et non plus pour un enfant — la circulaire n'évoquant les alternatives à la binarité que pour des enfants —, le Tribunal de grande instance de Tours se livre à une interprétation systémique de l'article 57 du code civil. Au lieu de recourir à une interprétation historique de la *ratio legis* de ce texte, il préfère en rechercher sa signification à l'aune de l'article 8 de la CSDHFLF relatif à la protection de la vie privée et au respect de son identité, notamment sexuelle¹¹.

Sur le terrain juridique, la nouveauté de la décision rendue le 20 août 2015 réside donc :

1° dans la reconnaissance pour la première fois d'un sexe indéterminé, appelé « sexe neutre » par le Tribunal de grande instance de Tours, au bénéfice d'une personne majeure intersexuée, et

2° dans le caractère définitif pour le requérant de cette mention, là où auparavant elle était uniquement conçue comme provisoire, l'enfant intersexué ayant vocation, d'après l'article 55 de la circulaire précitée, à être ultérieurement rattaché aux sexes masculin et féminin.

Plus généralement, en rendant cette décision, le Juge se réapproprie une question que notre société avait semble-t-il un temps abandonnée au pouvoir des médecins. En livrant son appréciation souveraine, il montre les limites de la délégation de la détermination du sexe aux seuls médecins. Le raisonnement du Tribunal prend en effet en compte toutes les composantes du sexe de la personne, à la fois le sexe biologique (chromosomique, gonadique, morphologique), psychique (le ressenti personnel) et social. Or, parmi ces composantes, le juge fait prévaloir le sexe psychologique, tel qu'exprimé par l'individu. Ce faisant, il ôte toute légitimité au corps

⁹ La nécessité de formuler une demande de rectification provient en effet de l'obligation qui existe dans la plupart des pays européens d'inscrire au moment de la naissance (ou dans les premières semaines, mois ou au maximum dans le délai maximal d'une ou deux années suivant la naissance) à l'état civil un sexe d'appartenance masculin ou féminin. Rares sont les pays qui semblent ne pas imposer de date limite à cette déclaration (Portugal, Finlande). Voir *Droits de l'homme et personnes intersexes*, Document thématique publié par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, 2015, p. 39.

¹⁰ Il prévoit notamment le cas de l'enfant dont le sexe n'est pas déterminé à la naissance et pour lequel il est possible de déclarer provisoirement « sexe indéterminé » sur les registres de l'état civil.

¹¹ Il est toutefois regrettable que le Tribunal, tout en acceptant la désignation d'un sexe « neutre » ait considéré en même temps que le terme « intersexe » soit porteur d'une signification « stigmatisante ». Cette désignation caractérise aujourd'hui toute une catégorie de personnes dont le sexe se situe en effet entre les sexes féminin et masculin, et dont il peut en emprunter les caractéristiques à la fois à l'un et à l'autre. De plus, le Tribunal n'était pas tenu de critiquer dans la motivation de sa décision le terme « intersexe », celui-ci n'ayant été invoqué qu'à titre subsidiaire, par rapport à la demande principale de sexe « neutre ».

médical pour prétendre dicter à l'officier d'état civil ce qui est le « vrai » sexe, à partir de la seule observation des caractéristiques biologiques du sexe. S'étant réapproprié la question du sexe à l'état civil, après avoir constaté l'incapacité des médecins à répondre à cette question, le Juge va lui-même se livrer à l'examen des caractéristiques sexuées du requérant.

À ce titre, le Tribunal se livre à un examen approfondi des documents qui lui ont été soumis. En se fondant sur l'ensemble des éléments produits, il rappelle que le sexe est un fait juridique et que la preuve de l'appartenance du requérant à l'un des sexes possibles est libre¹². Il peut donc produire des photos, des témoignages, des lettres, et tout autre document permettant au Juge de comprendre quelle est sa véritable identité sexuelle. Il n'y a pas de preuve obligatoire, non plus d'obligation de se soumettre à une expertise médicale.

Pour s'opposer en l'espèce à l'action en rectification, le Ministère public faisait valoir qu'il n'appartenait pas au Juge de prendre position dans ce débat de société relatif à la reconnaissance d'un troisième sexe. Pour le Ministère public, seul le législateur pourrait intervenir dans ce débat de société, estimant qu'en l'état actuel des textes aucune autre possibilité que les mentions sexe masculin et féminin n'étant d'après lui prévue, il fallait rejeter l'action en rectification entreprise.

Contrairement à ce qu'a soutenu le Ministère public, le requérant ne demandait nullement au Tribunal de créer, en droit français, une règle générale permettant d'inscrire à l'état civil des mentions autres que masculin et féminin, ce qu'il ne peut d'ailleurs pas faire en application de l'article 5 du code civil — « *Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises* ». Il était seulement demandé au Tribunal de rendre une décision individuelle constatant, conformément à la fonction identifiante de l'état civil, que le sexe du requérant ne correspondait pas à celui inscrit à l'état civil et de lui substituer, en conséquence, une mention plus adéquate. Demande à laquelle a fait droit le Tribunal. En rendant cette décision, le juge ne s'est donc nullement substitué au législateur mais a tranché le cas particulier qui le requérant lui avait soumis.

Pour autant, cette décision n'est pas dépourvue de toute « autorité ». Elle pourra, si elle est par la suite répétée — et notamment par la cour d'appel qui vient d'en être saisie — devenir une règle coutumière sur laquelle d'autres requérants pourront compter dans les actions qu'ils pourraient mener pour défendre leurs droits¹³.

Plus que jamais, la décision rendue par le Tribunal de grande instance de Tours reconnaît l'inutilité, l'inefficacité et la dangerosité des actes de conformation sexuée à la naissance.

Mila Petkova¹⁴
Avocat au Barreau de Paris

¹² Voir déjà en ce sens B. Moron-Puech, *op. cit.*, n° 91.

¹³ Sur la nature coutumière des règles de jurisprudence, cf. G. Drouot, « La rétroactivité de la jurisprudence. Recherche sur la lutte contre l'insécurité juridique en droit civil », sous la dir. Cl. Brenner, thèse Université Panthéon-Assas, 2014.

¹⁴ Mila Petkova remercie les membres des organisations intersexes et Benjamin Moron-Puech pour son implication dans la procédure ayant abouti à la décision rendue le 20 août 2015 par le Tribunal de grande instance de Tours.