

# ACTE DE L'ÉTAT CIVIL

## > La loi de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle et les personnes intersexuées \*

par Benjamin Moron-Puech, Chargé de recherche, Aix-Marseille Université, CNRS, IDEMEC, Chercheur associé, Université Panthéon-Assas, Laboratoire de sociologie juridique

**1** - La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, peut apparaître comme une occasion manquée pour les personnes intersexuées, c'est-à-dire ces personnes qui, corporellement, ne correspondent pas aux idéaux-types masculin et féminin. Alors que deux décisions de justice récentes et médiatisées ont reconnu le droit pour une personne de sortir de la binarité des sexes (TGI Tours, 20 août 2015, D. 2015. 2295, note F. Vialla, 2016. 752, obs. J.-C. Galloux, et 915, obs. M.-X. Catto; AJ fam. 2015. 613, obs. S. Le Gac-Pech; RTD civ. 2016. 77, obs. J. Hauser; M. Petkova, La reconnaissance d'un sexe « neutre » par le tribunal de grande instance de Tours, 14 oct. 2015, consultable sur [www.pitcho.fr](http://www.pitcho.fr), rubrique blog; et Orléans, 22 mars 2016, n° 01/12345, D. 2016. 1915, note P. Reigné, et 904, point de vue B. Moron-Puech; RTD civ. 2016. 318, obs. J. Hauser; RDLF 2016. Chron. 18, note M.-X. Catto, la seconde décision jugeant toutefois qu'en l'espèce le demandeur n'était pas intersexué), l'on aurait pu espérer du Parlement qu'il prenne parti sur cette question, à l'occasion des débats sur l'article 18 *quater*, II, du projet de loi, devenu l'article 56 de la loi, introduisant un article 61-5 dans le code civil. En effet, ce texte, relatif à la procédure de changement de sexe à l'état civil, aurait pu être l'occasion d'affirmer que les mentions du sexe inscrites sur l'acte de naissance ne se limitent pas aux sexes masculin et féminin. Or tel n'a pas été le cas, puisque cette question du nombre de sexes admis en droit n'a pas été abordée devant le Parlement (sur cette question, V. Le droit des personnes intersexuées - Chantiers à venir - 1<sup>re</sup> partie, 2016, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01325272/document>, n°s 5-17).

**2** - Faut-il, pour autant, pour les personnes intersexuées, se désoler de l'adoption de cette loi? Cela n'est pas certain, car ce texte contient deux dispositions susceptibles de permettre un meilleur respect de leurs droits. La première résulte de l'allongement du délai de déclaration du sexe à la naissance : cinq jours contre trois auparavant. Cet allongement, que nous avons naguère préconisé (Les intersexuels et le droit, mémoire de master 2, dir. D. Fenouillet, n° 134, accessible en ligne sur la « Banque de mémoire » de l'Université Panthéon-Assas), demeure cependant minime, en comparaison par exemple des trois mois qu'offre la législation belge en cas d'intersexuation (art. 57 c. civ. belge). Quoi qu'il en soit, cet allongement permettra de réduire quelque peu l'angoisse vécue par les parents, astreints à se prononcer sur le sexe de leur enfant en toute urgence. Grâce à cet allongement, leur décision de déclara-

tion du sexe de l'enfant sera peut-être davantage éclairée et cela dans l'intérêt du nouveau-né intersexué.

**3** - La seconde disposition intéressante pour les personnes intersexuées est l'article 56 de la loi, lequel vise à faciliter les procédures de changement de prénom et de sexe inscrits à l'état civil, en procédant pour la première à une déjudiciarisation et pour la seconde à une démedicalisation - au moins dans les principes. Formellement, en effet, cet article 56 s'applique à « toute personne », donc notamment aux personnes intersexuées. L'on peut pourtant se demander si, dans son esprit, cet article est bien applicable aux personnes intersexuées.

Pour le changement de prénom, rien ne s'y oppose, car la nouvelle procédure est officiellement motivée par « l'objectif de recentrer les juridictions sur leurs missions essentielles » (Rapp. n° 3726, 1<sup>re</sup> lecture, doc. AN, p. 260), objectif indifférent à l'identité sexuée des personnes introduisant la demande en changement de prénom.

Pour le changement de la mention du sexe à l'état civil, les choses sont, en revanche, plus délicates. En effet, la plupart des amendements ayant conduit à l'adoption de cette disposition par l'Assemblée nationale (1<sup>re</sup> lecture, séance publique) paraissent réservés aux personnes transsexuées, lesquelles seraient *a priori* distinctes des personnes intersexuées. À l'examen, nous allons cependant voir que ce serait mal analyser ces dispositions que de les limiter aux personnes transsexuées, cela pour au moins deux raisons.

**4** - La première est que, même si les personnes transsexuées sont souvent évoquées dans l'exposé des motifs de ces amendements, cela ne manifeste pas une volonté d'en exclure les personnes intersexuées. Par exemple, l'amendement n° 150 rectifié, s'il mentionne bien dans son exposé des motifs les personnes transsexuées, ne le fait que parce qu'il cite des textes internationaux où ceux-ci apparaissent. En revanche, en dehors de ces citations, l'amendement est ouvert et n'indique jamais que la procédure concernerait certaines personnes en particulier. Même pour les amendements mettant plus en avant les personnes transsexuées (not. les amendements n°s 282 et 283 rectifiés), la raison qui guide ces amendements

- protéger le droit à la vie privée des personnes transsexuées - vaut tout autant pour les personnes intersexuées.

5 - La deuxième raison résulte de l'examen des autres travaux parlementaires lesquels, examinés dans leur ensemble, ne manifestent pas une volonté d'exclure les personnes intersexuées du champ de l'article 56. Certes, ces travaux révèlent que les sénateurs ont distingué assez nettement l'intersexuation de la transidentité (V. Rapp. n° 839, 2<sup>e</sup> lecture, doc. Sénat, p. 105 et les propos de R. Mazuir lors de la séance du 27 sept. 2016) et qu'en outre, un des sénateurs a émis un doute sur la possibilité d'appliquer cette procédure aux personnes intersexuées (R. Mazuir, préc.). Ces éléments ne doivent pourtant pas induire en erreur.

6 - Premièrement, la volonté de distinguer intersexuation et transidentité n'implique pas une volonté d'exclure un chevauchement de ces concepts. Cela apparaît assez nettement dans l'exemple suivant. Soit une personne intersexuée au sens strict - c'est-à-dire une personne dont le sexe biologique ne correspond pas aux idéaux-types masculin et féminin - qui, après avoir accepté pendant un temps de vivre dans le sexe qui lui a été attribué à la naissance, décide de changer son identité sexuée. Dans la mesure où cette personne entre dans un processus de changement de son identité sexuée, qui plus est pour l'avenir, elle peut aussi être qualifiée de transsexuée. En effet, être transsexué ce n'est rien d'autre que passer d'une identité sexuée à une autre, peu importe l'identité de départ ou d'arrivée. Où l'on voit qu'une personne intersexuée peut aussi être transsexuée et qu'on ne saurait induire de la distinction de ces deux ensembles de personnes une impossibilité de chevauchement. Une personne peut donc être intersexuée et transsexuée.

7 - Deuxièmement, s'agissant des propos du sénateur manifestant son doute quant à la possibilité d'appliquer aux personnes intersexuées les dispositions sur le changement de sexe, ces propos sont à replacer dans leur contexte afin d'être bien compris. Pour cela, il convient de rappeler que ce sénateur, Rachel Mazuir, a tenté par divers amendements de faire reconnaître par la loi l'existence des personnes intersexuées (sur ces amendements, V. Les personnes intersexuées dans le projet de loi sur la justice du XXI<sup>e</sup> siècle ?, in *Intersexes et autres thèmes juridiques*, 4 oct. 2016, <https://sexandlaw.hypotheses.org>). Pour cela, il a notamment déposé deux amendements - finalement non adoptés - qui, inutiles sur le fond, visaient à entraîner sur la forme une reconnaissance plus ou moins explicite des personnes intersexuées. Dès lors, lorsque R. Mazuir prend la parole en séance publique, après la non-adoption de ces amendements, c'est avant tout pour regretter cette absence de reconnaissance officielle et non pas tant pour

prendre parti sur l'application aux personnes intersexuées de la procédure de changement de sexe. D'ailleurs, l'amendement qu'il avait proposé, pour expliciter que l'expression « toute personne » figurant dans l'article 18 *quater* inclut aussi les personnes intersexuées, n'a pas à proprement parler été rejeté. Il est seulement devenu caduc (« tombé » dans le jargon parlementaire), car le texte sur lequel il portait avait été substantiellement modifié par un précédent amendement. Voilà pourquoi il nous semble que lorsque ce sénateur déclare - et encore le fait-il très prudemment - qu'il a « le sentiment que cet article 18 *quater* ne traite que de la situation des personnes transsexuelles (*sic*) », il s'agit moins de poser un constat normatif sur le champ de ce texte que de regretter que le Sénat n'ait pas saisi l'occasion de reconnaître les personnes intersexuées.

8 - Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, nous soutenons que l'article 56 s'applique aux personnes intersexuées. En bref, l'analyse littérale milite en ce sens et rien dans les travaux préparatoires ne permet de déceler une volonté d'exclure les personnes intersexuées de ce texte.

9 - Quel sera alors l'intérêt demain de cette action en « modification » du sexe pour les personnes intersexuées ? La réponse se situe sur le terrain probatoire : la preuve à rapporter dans l'action en changement d'état civil - maladroitement appelée par la loi action en « modification » - est plus simple que celle exigée dans l'action en rectification (art. 99 c. civ.). Alors que l'action en rectification suppose d'établir qu'il y a eu une erreur *ab initio* concernant l'identité sexuée, il suffit, pour l'action en changement d'état civil, de prouver un changement de l'identité sexuée au jour de la demande. Or, et l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans évoqué au début de ce texte le démontre bien (V. notre analyse, D. 2016. 904, préc.), il est parfois fort délicat pour une personne intersexuée de convaincre les magistrats de ce qu'elle avait adopté, dès l'origine, un sexe distinct de celui indiqué à l'état civil : les indicateurs sociaux de l'identité sexuée évoluent avec le temps et ce qui était à un instant *t* un marqueur d'une identité sexuée donnée - dans l'affaire orléanaise, le mariage avec une femme - peut ne plus l'être à *t* + 1. D'où l'utilité, pour les personnes intersexuées désireuses de modifier la mention de leur sexe à l'état civil, de recourir à la procédure prévue par le futur article 61-5 du code civil, plutôt qu'à celle de l'article 99 du même code. Reste à présent à mettre cette analyse interprétative à l'épreuve de l'expérience. Intersexes, tous-tes au tribunal de grande instance !

\* Article réalisé dans le cadre du projet de recherche « État civil de demain et transidentité », financé par la Mission de recherche droit et justice.