



LE DROIT ET L'ÉTAT CIVIL EN FRANCE ET EN EUROPE

Philippe ROGER - Avocat

353, Boulevard du Président Wilson

33073 BORDEAUX CEDEX

Tél. : 05.56.0062.70

p.roger@kpdb.fr

**DIU DE PRISE EN
CHARGE DU
TRANSSEXUALISME
Hôpital Saint-Louis PARIS
Jeudi 24 mars 2016**

« Être ou ne pas être »



J'ai une réservation, voici mon passeport...



Vous êtes sûre que c'est le vôtre?
Il y a écrit "sexe masculin"



Mes félicitations au chirurgien!

Le transsexualisme : un syndrome ancien, récemment découvert

- Évocation mythologique :

« IPHIS ET IANTHÉ » (*Les Métamorphoses d'Ovide*, en – 43 AV JC)

- Découverte scientifique récente :

- Dr CAULDWELL : « *Psychopathia transsexualis* », 1949 (Revue SEXOLOGY)

- Dr Harry BENJAMIN va forger le concept dans les années 60

« IPHIS ET IANTHÉ », d'Isaac de Benserade, 1634, Hôtel de Bourgogne



Le transsexualisme : un syndrome ignoré du droit (le silence du Code civil de 1804)

- Réprobation du corps social :

- * En 1804, l'influence religieuse demeure : en 325, le Concile de Nicée condamne la castration
- * En 1930, le Pape Pie IX rejette toute idée de stérilisation dans son encyclique « *Castri conubii* », sauf raisons médicales impérieuses
- * Plus largement, les religions monothéistes (Judaïsme, Orthodoxes et Islam) rejoignent *mutatis mutandis* la position du Vatican, avec tout de même le cas particulier du Protestantisme, plus libéral

- « *De minimis non currat legislator* » :

- * Un syndrome orphelin qui touche une faible partie de la population (entre 1 sur 10.000 et 1 sur 50.000 ?)
- * Le législateur n'a jamais jugé cette question comme étant prioritaire (la réforme du droit civil des personnes dans les années « 60 » est muette sur ce sujet)

La proposition de loi du sénateur Henri CAILLAVET

- **Le 9 avril 1982**, est déposée sur le bureau du Sénat une proposition de loi « *tendant à autoriser les traitements médico-chirurgicaux pour les anormalités de la, transsexualité et à reconnaître le changement d'état civil des transsexuels* »
- Elle ne verra jamais le jour
- Cependant, l'influence des courants libéraux (les « *free masons* » aux Etats-Unis avec le développement du concept de « *right of privacy* ») va œuvrer en faveur de la reconnaissance du transsexualisme au sein de la société occidentale.
- Proposition de loi visant à la simplification de la procédure de changement de la mention du sexe à l'état civil du **22 décembre 2011** (Assemblée Nationale).
- Proposition de loi relative à la modification de la mention du sexe à l'état civil du **29 septembre 2015** (Assemblée Nationale)

La solution française : la reconnaissance juridique de la mutation sexuelle par les juges, à défaut d'intervention du législateur

- Position initiale des juges :

En vertu du principe d'indisponibilité du corps humain, la Cour de cassation refusait d'accorder à la personne transsexuelle le changement de genre à l'état civil (Cass. 1ère Civ., 21/05/90) : le sexe chromosomique l'emporte sur le sexe psychique

- Revirement de jurisprudence sous la pression de la Cour européenne des droits de l'homme :

- * Le refus d'admettre la rectification de l'acte de naissance constitue une atteinte à la vie privée (art. 8 de la C.E.S.D.H.) puisqu'il oblige les personnes concernées à révéler à des tiers leur sexe d'origine (CEDH, 25/03/92, BOTELLA / FRANCE)
- * Par deux arrêts d'Assemblée plénière, la Cour de cassation va se conformer au principe érigé par la Cour européenne des droits de l'homme, en application de la hiérarchie des normes (Cass. Ass. Plén., 11/12/92) et va fixer les critères auxquels doivent satisfaire les justiciables pour obtenir leur changement d'état civil

LES TROIS CONDITIONS CUMULATIVES DÉGAGÉES PAR LA COUR DE CASSATION POUR OBTENIR LA MODIFICATION DU GENRE A L'ÉTAT CIVIL

- Le constat médical du syndrome de dysphorie de genre (diagnostic du psychiatre excluant toute autre pathologie)
- La réalisation d'un traitement médico-chirurgical (certificat médicaux de l'endocrinologue et du chirurgien plasticien)
- Une apparence physique et un comportement social conformes au sexe revendiqué (attestations de l'environnement familial, amical et professionnel)

L'ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION

La nouvelle formulation retenue par la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de cassation, dans deux arrêts du 7 juin 2012 :

Le justiciable doit établir, au regard de ce qui est communément admis par la communauté scientifique :

- * la réalité du syndrome transsexuel
- * le caractère irréversible de la transformation de son apparence

Formulation confirmée par la même Chambre par deux arrêts du 13 février 2013

La Cour de cassation rejette la notion d'identité de genre qui n'existe pas en droit français

Nota bene

- certaines juridictions ordonnent préalablement à toute décision une expertise judiciaire visant à vérifier le diagnostic
- certaines juridictions n'exigent pas la réalisation d'une intervention chirurgicale aux conséquences irréversibles (castration)
- Par conséquent, inégalité de traitement des justiciables devant les tribunaux qui justifierait l'intervention du législateur

LES DEUX PROCÉDURES JUDICIAIRES OFFERTES A LA PERSONNE TRANSSEXUELLE

La solution restreinte : le changement de prénom

* Dans l'attente de l'intervention chirurgicale aux conséquences irréversibles, possibilité de saisir par simple requête le Juge aux Affaires Familiales du lieu de naissance ou du lieu du domicile du justiciable pour obtenir l'inscription d'un prénom conforme à l'apparence extérieure du justiciable

* Action fondée sur les dispositions de l'article 60 du Code civil :

« *Toute personne qui justifie d'un intérêt légitime peut demander à changer de prénom* »

* Nécessité de présenter un dossier comportant :

- Certificat du médecin psychiatre excluant toute autre pathologie
- Attestations de l'entourage confirmant l'usage du prénom choisi et le comportement social conforme au sexe revendiqué (art. 202 du Code de procédure civile)
- Anecdotes précisant des situations propre à violer l'intimité de la vie privée
- Photographies du justiciable
- Lettre de motivation

La solution large : le changement de sexe à l'état civil

- Juridiction compétente :

* Le Président du T.G.I. du lieu de naissance ou du lieu du domicile du justiciable saisi sur simple requête (procédure en rectification) ou assignation du Procureur de la République (action en réclamation d'état).

* Action fondée sur les dispositions de l'article 9 du Code civil et de l'article 8 de la C.E.D.H. :

- « *Chacun a droit au respect de sa vie privée* »
- « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* »

* Nécessité de présenter un dossier comportant :

- Certificat du médecin psychiatre excluant toute autre pathologie, de l'endocrinologue (hormonothérapie) et du chirurgien plasticien (opération aux conséquences irréversibles)
- Attestations de l'entourage confirmant l'usage du prénom choisi et le comportement social conforme au sexe revendiqué (art. 202 du Code de procédure civile)
- Anecdotes précisant des situations propre à violer l'intimité de la vie privée
- Photographies du justiciable et lettre de motivation

LE RÔLE DU PARQUET CIVIL

- Ces deux procédures sont dites « **gracieuses** » par opposition à la procédure contentieuse qui concerne les litiges entre justiciables
- Bien que la personne transsexuelle n'ait pas d'adversaire, le **Procureur de la République** est systématiquement avisé par le Tribunal de la demande de rectification d'état civil :

Les articles 1046 et suivants du Code de procédure civile confient au Procureur la tâche d'assurer le contrôle et la rectification des actes de l'état civil

CONCLUSION

- * **L'acquisition du nouveau genre n'a d'effet que pour l'avenir :**
 - principe de non rétroactivité
 - l'acte intégral d'état civil portera la mention des modifications intervenues (Ex. : comme pour le divorce, le changement de genre figure sur l'acte d'état civil)

- * **L'acquisition du nouveau genre donne également accès aux droits liés à ce genre :**
 - droit au mariage (ce n'est plus un enjeu depuis la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe)
 - droit à l'adoption dans les conditions des article 343 et suivants du Code civil
 - l'assistance médicale à la procréation.

LE CHANGEMENT D'ÉTAT CIVIL DEMAIN EN FRANCE SOUS LA PRESSION DES NORMES EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES

La résolution du 12 septembre 1989 du Parlement européen sur la
discrimination dont sont victimes les transsexuels :

- * Reconnaissance expresse du droit à l'identité sexuelle
- * Invite les États membres à admettre le droit de changer de sexe par le recours aux traitements ainsi que la reconnaissance juridique du nouveau sexe

La recommandation 1117 (1989) de l'assemblée parlementaire du
Conseil de l'Europe relatif à la condition des transsexuels :

- * Invite les États membres à légiférer en cette matière

LE CHANGEMENT D'ÉTAT CIVIL DEMAIN EN FRANCE SOUS LA PRESSION DES NORMES EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES

Les principes de Jogjakarta de mars 2007 relatifs à l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre :

- * Démédicalisation
- * Déjudiciarisation

Le rapport du 29 juillet 2009 du commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et identité de genre (Rapport Thomas HAMMABERGH) :

- * Le changement de sexe à l'état civil ne doit pas être subordonné à une opération de conversion
- * Condamnation de l'exigence de traitements médicaux pour accéder à des procédures de changement de sexe et de prénom

LE CHANGEMENT D'ÉTAT CIVIL DEMAIN EN FRANCE SOUS LA PRESSION DES NORMES EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES

Résolution n° 1728 du 29 avril 2010 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux discriminations fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre :

« garantir dans la législation et la pratique les droits... à des documents officiels reflétant l'identité de genre choisie, sans obligation préalable de subir une stérilisation ou d'autres procédures médicales comme une opération de conversion sexuelle ou une thérapie hormonale »

La circulaire du Garde des Sceaux du 14 mai 2010 relative aux demandes de changement de sexe à l'état civil :

* Ne pas exiger l'ablation des organes génitaux dès lors qu'un traitement hormonal induit un changement de sexe irréversible

* Ne pas solliciter d'expertise judiciaire, sauf doute sérieux sur la réalité du transsexualisme

La proposition de loi du 22 décembre 2011 visant à la simplification de la procédure de changement de la mention du sexe dans l'état civil (Assemblée Nationale) :

Cette proposition de loi crée un nouvel article 99-2 inséré dans le Code Civil qui bannit totalement la notion de traitement médical.

LE CHANGEMENT D'ÉTAT CIVIL DEMAIN EN FRANCE SOUS LA PRESSION DES NORMES EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES

Article 99-2 du Code civil (projet) :

"La requête en rectification de la mention du sexe est présentée par l'intéressé au Président du Tribunal de Grande Instance en présence d'au moins 3 témoins capables, sans lien ni d'ascendance ni de descendance avec l'intéressé. Il témoigne de la bonne foi du fondement de la requête.

L'abus manifeste du requérant fonde l'intervention du ministère public.

Le Tribunal ordonne, sauf abus manifeste, la rectification de la mention du sexe.

La rectification est définitive, sous réserve de la non introduction d'une nouvelle requête de l'intéressé au titre de l'alinéa premier du présent article.

Sans préjudice des dispositions de l'article 101, les actes reposant sur l'acte d'état civil doivent à peine de l'amende édictée à l'article 50, intégrer la rectification ordonnée à la date de la rectification.

La rectification de la mention du sexe confère les droits et obligations du nouveau sexe à l'intéressé sans préjudice des obligations contractées sous l'empire de l'ancien à l'égard des tiers et sous réserve des droits liés au sexe antérieur.

Le mariage préexistant doit être dissous au jour de l'introduction de la requête en rectification.

La filiation établie avant la rectification ne subit aucune modification. Après la rectification, la filiation peut être établie à l'égard de l'intéressé conformément aux dispositions du titre septième du présent code".

LE CHANGEMENT D'ÉTAT CIVIL DEMAIN EN FRANCE SOUS LA PRESSION DES NORMES EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES

L'avis sur l'identité de genre et sur le changement de la mention de sexe
à l'état civil de la commission Nationale Consultative des Droits de
l'Homme (CNCDH) du 27 juin 2013 :

* *Démédicalisation complète*

* *Déjudiciarisation partielle :*

- Déclaration auprès d'un officier d'état civil avec deux témoignages attestant de la bonne foi du requérant (témoignages émanant de personnes sans lien d'alliance, de parenté ou de subordination avec le requérant)
- Homologation par un juge du siège pouvant refuser du fait du caractère manifestement frauduleux de la demande et au manque de discernement du requérant

Arrêt du 10 mars 2015 de la Cour Européenne des Droits de l'Homme –
Y.Y. c/ Turquie :

La stérilité ne peut être imposée pour recourir à une opération de changement de sexe

LE CHANGEMENT D'ÉTAT CIVIL DEMAIN EN FRANCE SOUS LA PRESSION DES NORMES EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES

Proposition de loi du 29 septembre 2015 relative à la modification de la mention du sexe à l'état civil :

Art. 61-5. – Toute personne majeure dont la mention relative à son sexe à l'état civil ne correspond pas à l'expérience intime de son identité et au sexe dans lequel elle est perçue par la société peut en demander la modification.

Art. 61-6. – La demande de modification de la mention relative au sexe à l'état civil et, le cas échéant, de modification corrélative de prénoms, est adressée par écrit au procureur de la République territorialement compétent.

Le demandeur produit les éléments de son choix permettant de constater qu'il remplit les conditions fixées à l'article 61-5. Constituent en particulier de tels éléments :

- 1° Les attestations ou témoignages qu'il a adapté son comportement social au sexe revendiqué ;
- 2° Les attestations ou témoignages qu'il est connu dans le sexe revendiqué par son entourage familial, amical ou professionnel ;
- 3° Les attestations qu'il a engagé ou achevé un parcours médical pour adopter le comportement social ou l'apparence physique du sexe revendiqué ;
- 4° Les documents administratifs ou commerciaux établissant qu'il est connu sous l'identité revendiquée ;
- 5° Les 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 ;
- 6° Les décisions judiciaires établissant qu'il a obtenu la modification de son prénom pour correspondre au sexe revendiqué.

Le procureur de la République 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, aux prénoms, à l'état civil.

Si les éléments produits sont insuffisants pour constater que le demandeur remplit les conditions fixées à l'article 61-5 ou en cas de doute réel et sérieux sur la bonne foi de ces éléments, le procureur de la République saisit le président du tribunal de grande instance qui statue dans les meilleurs délais.

LE CHANGEMENT D'ÉTAT CIVIL DEMAIN EN FRANCE SOUS LA PRESSION DES NORMES EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES

Art. 61-7. – Mention des décisions de modification de sexe et de prénoms est portée en marge des actes de l'état civil de l'intéressé.

Par dérogation aux dispositions de l'article 61-4, les modifications de prénoms corrélatifs à une décision de modification de sexe ne sont portées en marge des actes de l'état civil des conjoints et enfants qu'avec le consentement des intéressés ou de leurs représentants légaux.

Les dispositions des articles 100 et 101 sont applicables aux modifications de sexe.

Art. 61-8. – Toute personne ayant obtenu la modification de la mention de son sexe à l'état civil peut disposer de documents d'identité sans mention des sexes et prénoms antérieurs à cette modification. Un décret pris en Conseil d'État fixe la liste de ces documents.

Art. 61-9. – La modification de la mention du sexe à l'état civil est sans effet sur les obligations contractées à l'égard de tiers, ni sur les filiations établies avant cette modification.

FIN



Merci pour votre attention

Philippe ROGER

Docteur en Droit

Avocat au Barreau de BORDEAUX