HAL open science

La mention du sexe sur les documents d'identité

Benjamin Moron-Puech

To cite this version:

Benjamin Moron-Puech. La mention du sexe sur les documents d'identité. Journées d'étude " Dimension sexuée de la vie sociale : État civil, genre et identité ", Irène Théry (EHESS); Laurence Hérault (Aix-Marseille-Université); Aurore Chaigneau, Université de Picardie, Jun 2016, Marseille, France. hal-01374403v2

HAL Id: hal-01374403

https://hal.science/hal-01374403v2

Submitted on 14 Oct 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

La mention du sexe sur les documents d'identité : par delà une binarité obligatoire

Benjamin Moron-Puech
Chargé de recherche à l'IDEMEC (CNRS) – Université d'Aix-Marseille

Introduction

1. **Les différents documents d'identité –** Dans la plupart des pays occidentaux contemporains, l'identité des personnes se trouve consignée dans des registres d'identité publics destinés à conserver et à attester la trace de notre existence. L'importance de ces registres dans l'ordre juridique est considérable puisque c'est désormais par eux que les individus adviennent dans l'univers juridique. Pénétrant dans le champ du droit, cette identité échappe en partie aux principaux intéressés dont il est attendu qu'ils se comportent tels que cela est indiqué dans ces registres d'identité et notamment qu'ils adoptent l'identité sexuée y figurant.
   Ces documents ne sont cependant pas les seuls sur lesquels figurent cette identité. L'État n'est pas le seul à s'intéresser aux individus. D'autres institutions, d'autres personnes juridiques s'y intéressent et s'est ainsi que bien souvent, avant de pouvoir accéder à une prestation de service nous avons quotidiennement à remplir divers documents sur lesquels il nous est demandé de remplir notre identité.

   Outre ces registres d'identité, conservés par des tiers afin de mieux nous identifier, existent également des titres d'identité, qui sont fournis aux individus par diverses institutions privées ou publiques afin de leur permettre de mieux prouver leur identité à l'égard de tiers. Ainsi, l'État Français émet-il des copies de ces registres (copie intégrale ou simple extrait), à partir desquels sont plus tard délivrés des titres d'identité, tels la carte d'identité, le livret de famille ou le passeport. Grâce à ces titres d'identité, leur individus vont pouvoir prouver leur identité dans leurs rapports avec les agents de l'État et, par extension, avec les autres citoyens. De titres semblables sont produits par d'autres institutions que l'État, mais alors il s'agit souvent de permettre à l'individu de prouver non seulement son identité, mais encore sa qualité de bénéficiaire d'une prestation donnée. Ainsi la carte bancaire permet-elle d'accéder à un service de paiement, en prouvant à l'automate que le propriétaire de la carte dispose bien d'un compte pouvant être débitée. De même, la carte vitale, qui mentionne des informations sur l'identité des individus, permet de bénéficier du système du tiers payant en prouvant en professionnel de santé qu'on est bien assuré social.

2. **Le sexe sur les documents d'identité –** Ces différents documents comportent souvent la mention du sexe. Parfois, la mention du sexe est évidente, découlant de la présence d'une rubrique sexe comme sur le registre d'état civil ou ses copies ou extrait, le passeports ou la pièce d'identité. Parfois, cela résulte de l'abréviation Mme ou M. pour les chanceux — car trop souvent, c'est un Mr. qu'on trouve à la place ! D'autres fois, cette mention est moins évidente et résulte simplement d'un numéro ayant une vocation particulière. C'est ainsi que sur la « Carte Vitale », attestant de l'identité de l'individu et de sa qualité d'assuré social, l'identité sexuée de l'individu résulte du premier numéro indiqué sur la carte : impair c'est un homme, pair c'est une femme. Impair et pair et non seulement 1 et 2, car au moment de sa création il existait 8 numéros : 1 et 2 pour les « citoyens français », 3 et 4 pour les « indigènes non juifs », 5 et 6 pour les « indigènes juifs » et 7 et 8 pour les étrangers.

Le plus souvent, les normes qui gouvernent l'inscription du sexe — le terme étant ici pris comme synonyme d'identité sexuée — sur ces deux types de documents d'identité prévoient la chose suivante. D'une part, ne peuvent être inscrites que des mentions masculin ou féminin. D'autre part, si cette inscription est prévue elle est obligatoire.

3. **L'article 8 de la CSDHLF et les documents d'identité sexués** – Dans les minutes qui viennent je voudrai montrer que de telles normes peuvent s'avérer illégales à l'égard des personnes intersexuées et transsexuées n'ayant pas une identité sexuée binaire, ce qui implique de les écarter. Si le raisonnement qui suit sera réalisé à partir d'éléments tirés du droit français, sa portée est beaucoup plus vaste puisque, comme vous le verrez, il prend appui sur un texte international qui régit 820 millions de personnes : la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe (CSDHLF) et plus précisément son article 8, posant le droit au respect de la vie privée. Compte tenu de l'importance de ce texte dans le raisonnement qui va suivre, il apparaît opportun, en particulier pour l'auditoire n'ayant pas une formation juridique, d'apporter quelques précisions sur ce texte.

L'article 8 de la CSDHF dispose :

> « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
>
> Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

4. Deux remarques sur le sens de ce texte.

D'abord, l'alinéa 1 de ce texte pose plusieurs « droits » ; seul nous intéresse ici le « droit à la vie privée » et plus précisément l'une des composantes de la vie privée, à savoir « l'identité sexuelle »[1], — sexuée conviendrait mieux ici. Comme pour chacune des composantes de la vie privée, l'existence d'un droit au respect de la vie privée implique que l'individu ait la main-mise sur cette identité. Il doit pouvoir la conserver secrète, celle-ci relevant de son intimité[2] et, s'il décide de la divulguer, il doit pouvoir en établir les détails[3], en empêchant notamment les tiers de déformer cette identité.

Ensuite, ce droit n'est nullement absolu puisque, comme l'indique l'alinéa 2 de l'article 8, ce droit peut être contrecarré sous trois conditions : **1°** la présence d'une « loi », **2°** poursuivant un but légitime (« sécurité nationale, « sûreté publique », « bien être économique », etc.), **3°** et prévoyant des dispositifs rendus *nécessaires* dans une société démocratique par ce but.

---

[1] CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, req. n° 2346/02, § 61.

[2] Le point n'est pas clairement mentionné dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, alors même qu'il aurait pu être présenté ainsi. Cf. CEDH, I. c/ Royaume-Uni, 11 juill. 2002, req. n° 25680/94 où une personne intersexuée s'était vu privé du droit de s'inscrire à une formation pour le motif qu'elle avait refusé de communiquer son acte de naissance où figurait son identité sexuée passée.

[3] CEDH, 11 juill. 2002, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, req. n° 28957/95, § 90.

Quelques mots rapidement sur la 3e condition qui est la plus complexe à mettre en œuvre. Dire d'une mesure qu'elle est nécessaire dans une société démocratique, implique que la société non seulement retire des avantages de cette atteinte à la vie privée, mais surtout que ces avantages soient proportionnés au regard des inconvénients subis par les personnes dont la vie privée est affectée.
Indiquons que cette pesée des intérêts se trouve en outre parfois perturbée par le jeu d'un coefficient multiplicateur — certains plateaux pèseront plus lourd que les autres — qui est la « marge nationale d'appréciation ». Si la marge nationale d'appréciation est large, alors les intérêts de la société auront plus de poids ; si elle est faible, ce sont ceux des individus dont les droits sont lésés qui seront privilégiés. Comment faire pour déterminer si cette marge nationale d'appréciation est large ou restreinte ? Il faut, nous dit la Cour européenne des droits de l'homme, tenir compte de plusieurs éléments : l'importance du droit pour l'individu, la nature de l'ingérence, la finalité de celle-ci. En outre, il faut rechercher à chaque fois si, sur ces différents points, il existe ou non un consensus, ce que la Cour caractérise avec souplesse[4]. Ainsi, comme l'a rappelé la CEDH en 2015 : « Dès lors, lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge d'appréciation laissée à l'État est plus restreinte. En revanche, elle est plus large lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger »[5].

5. Plan – Ces précisions apportées sur le fonctionnement de l'article 8 de la CSDHLF, il est désormais possible de montrer en quoi les normes encadrant la mention du peuvent s'avérer problématiques. Nous montrerons dans un premier temps que ce texte impose de reconnaître que l'identité sexuée enregistrée dans les registres d'état civil, ou système assimilé, n'est pas binaire (I.). Puis, dans un second temps, il sera établi que cet article 8 impose d'abandonner le principe de la mention obligatoire du sexe sur les documents officiels d'identité (II.).

I. L'article 8 et la binarité du sexe sur les registres d'état civil

6. Si la plupart des individus se satisfont des catégories d'homme ou de femme, il existe néanmoins une partie d'entre eux qui appellent à davantage de catégories, principalement des personnes intersexuées et transsexuées. S'agissant des premières, cette position a été très clairement affirmée dans une déclaration commune, formulée par trente organisation intersexe demandant que « [t]ous les adultes et mineurs capables devraient pouvoir choisir entre femme (F) et homme (M), non binaire ou plusieurs options »[6]. Pour les personnes transsexuées en revanche, une telle position commune n'existe semble-t-il pas, mais il existe bien des revendications individuelles, telles celles portées par une personne écossaise et australienne qui a obtenu en 2014 de la Haute Cour d'Australie, le droit d'être inscrite sur son état civil comme étant de sexe « non spécifique »[7].

La question qui se pose alors est de savoir si, pour ces personnes, la binarité des mentions est une solution conforme à l'article 8 de la CSDHLF. Pour l'heure, il n'existe pas de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur cette question ; en revanche,

---

[4] Cf. not. CEDH, 10 mars 2015, *Y. Y. c/ Turquie*, n° 14793/08, § 108, où la Cour affirme qu'il convient « d'attacher moins d'importance à l'absence d'éléments indiquant un consensus européen relativement à la manière de résoudre les problèmes juridiques et pratiques qu'à l'existence d'éléments clairs et incontestés montrant une tendance internationale continue ».
[5] CEDH, 10 mars 2015, *Y. Y. c/ Turquie*, n° 14793/08, § 101.
[6] Manifeste du 3e Forum International Intersexe du 1er décembre 2013.
[7] Haute Cour d'Australie, 2 avril 2014, *NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v Norrie* et notre note in *La revue des droits de l'homme. Actualités Droits-Libertés*, avr. 2014 (http://revdh.revues.org/64).

deux juridictions françaises — le tribunal de grande instance de Tours[8] et la cour d'appel d'Orléans[9] — ont pu se prononcer sur cette question à propos des registres d'état civil. Ces juridictions françaises, s'appuyant sur un argumentaire que nous leur avions soufflé, ont considéré que l'article 8 impliquait la reconnaissance du caractère non binaire de l'identité sexuée. Certes, ces juridictions ont différé sur la manière de mettre en œuvre cette solution — mention neutre pour l'une, absence de mention pour l'autre —, mais demeure le refus d'un système binaire de l'identité sexuée à l'état civil.

Ce raisonnement, insuffisamment motivé, nous apparaît correct dans la mesure où une pesée des intérêts en présence laisse apparaître qu'il ne serait pas nécessaire, dans une société démocratique, que de limiter sur les registres d'état civil le nombre de mention du sexe disponible au masculin et au féminin. Présentons d'abord les intérêts des parties prenantes (A.), puis procédons à la pesée de ces intérêts (B.).

A. Les intérêts en présence

7. **Intérêt des personnes concernées –** Si l'on examine l'intérêt des personnes concernées, la reconnaissance d'une identité non binaire permettrait à ces dernières d'être reconnues pour ce qu'elles sont et aurait pour elle deux importants avantages.

8. D'une part, elle éviterait aux personnes ayant une identité non binaire de subir des discriminations découlant soit de leur différence même avec la norme sociale, soit des difficultés de preuve de leur identité (leur interlocuteur pouvant penser qu'il y a une usurpation d'identité).

9. D'autre part, elle atténuerait les souffrances physiques et psychiques que connaissent ces personnes. Souffrances physiques tout d'abord car la binarité du sexe dans le droit est un argument souvent mobilisé par le corps médical pour justifier que les personnes intersexuées soient mutilées à la naissance pour être assigné dans l'un des deux sexes. Souffrances physiques également car les personnes transsexuées avec leur identité sexuée n'ont d'autre possibilité que de se rattacher à une identité sexuée opposée pour laquelle il est souvent exigé qu'elles aient subi des actes médicaux d'assignation sexuée. Souffrance psychique ensuite, en raison de la non reconnaissance par les personnes concernées de leur identité. Comme l'avait relevée la Cour européenne des droits de l'homme, ce « conflit entre la réalité sociale et le droit qui place la personne [concernée] dans une situation anormale lui inspirant des sentiments de vulnérabilité, d'humiliation et d'anxiété »[10]. Le seul moyen offert à ces personnes pour résoudre ce conflit est de jouer sans cesse dans la sphère publique un rôle social. Ce dernier point a bien été perçu le tribunal de grande instance de Tours[11] qui, amené à se prononcer sur la reconnaissance de cette idée, a relevé que le sexe masculin, inscrit originellement sur l'état civil du demandeur, est une « pure fiction » imposée à cette personne sans son consentement et contredisant son « sentiment profond »[12].

---

[8] TGI Tours, 20 août 2015.
[9] Cour d'appel d'Orléans, 22 mars 2016, n° RG 15/03281.
[10] CEDH, 11 juill. 2002, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, req. n° 28957/95, § 77
[11] TGI Tours, 20 août 2015, p. 4
[12] Cette dernière expression est malvenue car la fiction ne se résume pas au « sentiment », autrement dit à une donnée psychique ; elle est avant tout physique. L'expression est manifestement empruntée au contentieux transsexuée où elle est régulièrement employée.

Ne pourrait-on pas prétendre cependant, comme le font parfois quelques auteurs (« paternalistes » ?) que les personnes ayant une identité sexuée non binaire seraient les premières victimes de la reconnaissance de leurs droits, au motif que leur particularité serait ainsi exposée à la vue de tous, ce qui accroitrait leur risque d'être discriminées ? Non, c'est là un sophisme qui repose sur une confusion entre l'enregistrement de l'identité sexuée et la diffusion de cette information. Ce n'est pas parce qu'une personne fait la démarche pour être reconnue dans une identité non binaire, qu'elle va nécessairement le clamer partout et faire par exemple figurer cette mention sur ses titres d'identité. L'affaire française du sexe neutre est à cet égard exemplaire puisque la personne concernée a maintenu son anonymat et que je sais, de source sures, qu'elle refusera, si elle obtient gain de cause devant la Cour de cassation, que la mention de son sexe figure sur ses titres d'identité. Par conséquent, l'idée que cette reconnaissance d'une identité non binaire pourrait être source d'inconvénients supplémentaires pour la personne n'est aucunement fondée.

10. Intérêt des tiers – Si l'on considère à présent les intérêts des autres personnes, quels avantages celles-ci peuvent-elles retirer d'un système d'état civil qui se cantonne à la binarité ? Si l'on se cantonne à l'état civil, refuser d'admettre une identité non binaire va empêcher au système de l'état civil de fonctionner correctement, puisque l'identité renseignée ne correspondra pas à la réalité de l'identité sexuée. Or, la fonction d'identification de l'état civil implique une adéquation minimale avec la réalité juridique. D'un autre côté, cependant, la reconnaissance d'une identité sexuée non binaire génère des contraintes pratiques puisque, à l'heure de l'informatisation, la reconnaissance d'une identité sexuée non binaire va immanquablement générer quelques contraintes. De même, cette reconnaissance impliquera d'aménager les règles de droit dont l'application dépend de l'identité sexuée, telles les règles instaurant des mécanismes de discrimination positive.

11. Si de tels aménagements ont assurément un coût et peuvent à ce titre conférer quelques avantages au *statu quo*, ce coût doit être relativisé. Comme l'a en effet relevé la Haut Cour d'Australie, dans l'affaire précitée, ces règles sexuées sont peu nombreuses, de sorte qu'il serait excessif d'affirmer, comme l'avait dans cette affaire, le représentant de l'État de Nouvelle Galle du Sud, que la reconnaissance d'un sexe non spécifique entraînerait une « confusion inacceptable » (§42 de la décision). Si l'on raisonne ici à partir du cas français, il ne semble pas que la reconnaissance d'une identité sexuée non binaire génèrerait d'importantes difficultés pour les services de l'état civil puisque, comme cela nous a été confié, la possibilité d'un sexe indéterminée est d'ores et déjà prévue par le système informatique. Même si cette possibilité n'était pas prévue, il ne semble *a priori* pas particulièrement complexe de l'intégrer. Par exemple pour le NIR, le numéro attribué par l'INSEE et qui est réutilisé sur la Carte Vitale, il suffirait d'ajouter aux options 1 et 2, actuellement prises en charge par le système, une troisième option 0 ou 3.

12. Quant aux règles de droit dépendant du sexe pour leur application, les aménagements impliqués par la reconnaissance d'une identité sexuée paraissent également minimes. En effet, il peut être montré que l'application des règles de droit sexuée les plus importantes de nos jours pour l'État — celles sur la discrimination et la filiation — peut se faire sans aucune modification des textes en vigueur. Ainsi, pour les règles de discrimination positive, dans la mesure où les personnes qui seraient rattachées à une identité sexuée non binaires seront au moins autant exposées que les femmes à un risque de discrimination, il apparaît raisonnable, au moyen d'une interprétation par analogie, que ces premières puissent bénéficier de ces règles favorables. De même, le raisonnement par analogie permet d'appliquer le droit de la filiation aux personnes n'ayant pas une identité binaire. Ainsi, la présomption de paternité

(art. 312 c. civ.) devrait pouvoir bénéficier à la personne ayant une identité non binaire et mariée à une personne mettant au monde un enfant. *Idem* pour la règle prévoyant que la filiation est établie à l'égard de la mère, laquelle dépend moins du sexe de la personne que du fait qu'elle a mis au monde un enfant (art. 311-25). Dès lors, cette règle devrait pouvoir s'appliquer quelle que soit l'identité sexuée de la personne mettant au monde l'enfant. Quant à la procréation médicalement assistée (PMA), il semble que les personnes à l'identité sexuée non binaire pourront également en profiter lorsqu'elles sont en couple avec une personne de sexe masculin ou féminin. En effet la législation actuelle vise moins à réserver le droit à PMA l'homme et à la femme, qu'à en priver les couples de même sexe pour lequel le caractère « pathologique » de l'infertilité n'est pas admis par le législateur. Ajoutons que dans la mesure où les personnes intersexuées et transsexuées ont actuellement accès à ce droit dans leur identité masculine et féminine actuelle[13] — dès lors qu'elles sont en couple avec une personne de sexe opposé —, l'on ne concevrait pas que la reconnaissance d'une identité non binaire les prive de ce droit.

13. Les seuls cas dans lesquels des aménagements particuliers devraient être pris sont ceux dans lesquels la norme implique une séparation des individus, hypothèse qu'on retrouve dans les prisons, dans certaines compétitions sportives et, ne les oublions pas, dans les toilettes « genrées », lesquelles ont tant occupé l'espace médiatique outre-atlantique ces derniers mois. Dans ces hypothèses, la reconnaissance d'un troisième sexe impliquerait des changements positifs. La portée de ces aménagements ne paraît cependant pas considérable[14]. D'une part, les enjeux paraissent moindre que dans les règles précédentes. D'autre part, ces aménagements pourraient souvent s'appuyer sur des dispositifs existants, ce qui diminuerait leur coût de mise en œuvre. Ainsi, s'agissant des prisons, si le droit impose de séparer les hommes des femmes (art. D. 248 c. proc. pén.), la pratique a d'ores et déjà contourné cette règle en mettant en place des quartiers réservées aux personnes transsexuées[15] et qui pourraient demain être ouverts aux personnes ayant une identité sexuée non binaires. De même, pour les toilettes publiques, l'on pourrait envisager d'ouvrir les toilettes réservées aux personnes handicapées aux personnes ayant une identité non binaire. Seule la séparation dans le sport s'avèrerait problématique dans la mesure où la seule solution acceptable[16] serait de permettre aux personnes n'ayant pas une identité sexuée binaire de choisir la catégorie dans laquelle elles concourront, sauf à parvenir à identifier des marqueurs biologiques susceptibles d'avoir une influence notable sur la performance mesurée, hypothèse au demeurant bien improbable[17]. Certes, la personne ayant une identité sexuée non binaire pourrait alors être

---

[13] Sur les personnes transsexuées, cf. L. HERAULT, « La gestion médicale de la parenté trans' en France », *Enfances, Familles, Générations*, n° 23, 2015, p. 165-184.

[14] Rappr. CEDH, 11 juill. 2002, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, req. n° 28957/95, § 91, où la Cour relativise les difficultés posées par la reconnaissance du changement de sexe d'une personne transsexuée.

[15] J.-B. THIERRY et J.-Ph. VAUTHIER, « Approche des questions de genre en milieu carcéral », *Les assistes du corps transformé, Regards croisés sur le genre*, sous la dir. de J. MATEU, M. REYNIER et F. VIALLA, LEH, À la croisée des regards, 2010 p. 133-141, spé. p. 135.

[16] L'idée de créer une catégorie supplémentaire, à l'image du handisport, ne paraît guère réaliste. D'une part, il est permis de penser que peu de personnes intersexuée ou transsexuée feront la démarche pour être rattachée à cette catégorie qui porterait nécessairement à la connaissance du public leur condition physique particulière. D'autre part, la création d'une telle catégorie poserait problème au niveau international, tous les pays n'étant pas prêts à admettre une telle catégorie sexuée.

[17] Voyez les déboires rencontrés par l'Association internationale des fédérations d'athlétisme qui en 2011 a tenté de régler le problème en changeant les règles des tests de féminité de manière à exclure de la catégorie des femmes les personnes ayant un taux de testostérone trop élevé (cf., déjà, B. MORON-PUECH, *Les intersexuels et le droit*, mémoire de Master 2, D. FENOUILLET (dir.), éd. Panthéon-Assas, 2010 : n° 106). Or, ce recours à la testostérone, comme critère de distinction, a néanmoins été suspendu par le Tribunal arbitral du sport, lequel a considéré que le lien entre le taux de testostérone et la performance n'était pas suffisamment établi : TAS, 17

envisagée, mais le serait-elle plus qu'une autre personne que la nature aurait doté d'attributs avantageux pour la pratique de ce sport ? La « perturbation » apportée au système actuel des compétitions sportives serait donc très relative, ce d'autant plus que la solution ici préconisée correspond *de facto* bien souvent aux pratiques actuelles.

14. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il apparaît assez nettement qu'adopter un système d'identité sexuée non binaire pour l'état civil, n'entraînerait pas d'inconvénient majeur pour le système juridique français. Surtout que, cela doit être souligné, par ce changement, il ne s'agit pas de déshabiller Pierre pour habiller Paul : la reconnaissance d'une identité sexuée non binaire ne remet pas en cause le droit des personnes qui ne seraient pas concernées par cette identité.

B. La pesée des intérêts

15. Plan – Si l'on procède à présent la pesée des intérêts, il apparaît à première vue que le système actuel présente, pour les personnes ayant une identité sexuée non binaire, des inconvénients plus lourds que ceux découlant, pour la société d'une reconnaissance d'une autre identité sexuée. Reste cependant à pondérer cette pesée en tenant compte de la marge nationale d'appréciation (MNA) dont disposent les États membres, en reprenant les éléments évoqués tout à l'heure. Après avoir déterminé en l'espèce la marge nationale d'appréciation, l'on procèdera à la pesée des intérêts.

16. Détermination de la MNA – Si l'on considère tout d'abord l'importance du droit pour l'individu, il ne fait guère de doute que l'identité sexuée soit un des droits les plus importants pour chacun d'entre nous et il n'est guère douteux non plus qu'il existe un consensus des États sur ce point. Le fait que la première question que l'on pose à propos d'un nouveau né porte généralement sur son identité sexuée le prouve suffisamment.

17. Si l'on examine ensuite la nature de l'ingérence, celle-ci est grave puisque retenir un système binaire, c'est refuser à la personne d'être reconnue ainsi en société. Il ne s'agit pas seulement ici de rendre cette reconnaissance difficile ou peu visible ; l'on est bien ici, par hypothèse, dans une absence totale de reconnaissance. Certes, cette absence de reconnaissance paraît répandue, mais l'on ne peut s'empêcher de constater qu'à notre connaissance, dans les dernières années, à chaque fois que la question de la reconnaissance d'une identité non binaire a été clairement posée dans un État membre du Conseil de l'Europe, celle-ci a trouvé une issue favorable. Cela a été le cas en France, puisque tant le TGI de Tours que la cour d'appel d'Orléans ont retenu un système binaire. Cela a été aussi le cas de l'Allemagne. En outre, si l'on considère non plus le droit national mais le droit international, qui est également pris en compte lors de la recherche d'un consensus[18], plusieurs textes internationaux de l'ONU, du Conseil de l'Europe, de l'Union Européenne, de l'Organisation internationale de l'aviation civile ou de la Commission internationale de l'état civil admettent depuis quelques années un système non binaire[19]. Dès lors, il est permis de penser qu'existe bien ici des « éléments clairs

---

juill. 2015, *Dutee Chand v. Athletics Federation of India (AFI) & The International Association of Athletics Federations (IAAF)*, n° 2014/A/3759.

[18] CEDH, gr. ch., 12 nov. 2008, *Demir et Baykara*, § 76.

[19] Voyez, pour l'ONU, le rapport de 2015 du Conseil des droits de l'homme, intitulé *Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*, § 79, (i) ; pour le Conseil de l'Europe, les résolutions n°s 1728 (2010), § 16.11.2 et 2048 (2015), § 6.2.4. ; pour l'Union Européenne, le « focus » produit en 2015 par l'Agence des droits fondamentaux et intitulé *The fundamental rights situation of intersex people*, p. 8 ; pour l'Organisation internationale de l'aviation civile, la documentation 9303 et, pour la Commission internationale de l'état civil, les conventions n° 25, annexe 2, § 3.4.3 et n° 34 annexe 3, § 12, c.

et incontestés montrant une tendance internationale continue », ce qui suffit, selon la CEDH, à caractériser un consensus.

18. Enfin, quant à la finalité de l'ingérence, celle-ci paraît bien peu légitime. Tout au plus peut-on rattacher le refus de la reconnaissance d'une identité binaire à l'idée de protection d'un ordre social. L'on peine cependant à voir en quoi la reconnaissance, à une minorité de personnes, du droit d'avoir une identité sexuée non masculine ou féminine, pourrait sérieusement ébranler cet ordre.

19. L'ensemble de ces éléments indique que la marge d'appréciation laissée aux États membres sur cette question doit être considérée comme restreinte. Cette conclusion se trouve d'ailleurs corroborée par le raisonnement qu'a pu tenir la Cour européenne des droits de l'homme lorsque, s'agissant de la question de la reconnaissance de l'identité des personnes transsexuées, celle-ci a reconnu que les États ne disposaient que d'une marge d'appréciation restreinte, « sauf pour ce qui est des moyens à mettre en œuvre afin d'assurer la reconnaissance du droit protégé par la Convention » et encore, même sur ce dernier point, elle semble avoir récemment restreint la marge d'appréciation[20]. Dans la mesure où ici il ne s'agit pas de débattre de la mise en œuvre du droit violé — avec notamment la question de savoir quelle mention devrait être inscrite : sexe neutre, non spécifique, autre, indéterminé, voire absence de mention — mais simplement de sa reconnaissance. Il ne semble guère faire de doute que la Cour devrait transposer la solution jadis retenue pour les personnes transsexuées au cas ici examiné.

20. Pesée des intérêts avec la MNA – Par conséquent, la pesée des intérêts réalisés plus haut ne se trouve pas modifiée par la marge d'appréciation nationale des États ; au contraire, la balance n'en pèse que plus nettement en faveur des personnes ayant une identité sexuée non binaire. Dès lors, le fait pour les États d'adopter un système non binaire de l'identité sexuée constitue une atteinte à la vie privée non nécessaire dans une société démocratique. Le seul moyen de se conformer à l'article 8 de la CSDHLF est d'admettre la non binarité de l'identité sexuée.

21. Cette seule mesure ne suffirait cependant pas à assurer le respect du droit à la vie privée des personnes intersexuées. Le droit à la vie privée, ne se résume pas à cette dimension statique : établir les détails de son identité. Il y a également une dimension plus dynamique : protéger cette vie privée contre les révélations intempestives. Or, le fait d'exiger des individus qu'ils fassent figurer leur identité sexuée sur les titres d'identité apparaît à bien des égards problématique. Comme nous allons le voir, le droit à la vie privée s'oppose à une mention du sexe obligatoire sur les titres d'identité.

II. L'article 8 et la mention obligatoire du sexe sur les titres officiels d'identité

22. Une atteinte à la vie privée – Le fait d'obliger un individu à révéler son identité sexuée en l'inscrivant sur des titres d'identité qui seront ensuite portés à la connaissance de tiers est susceptible de constituer une atteinte à sa vie privée. En effet cette inscription vient faciliter l'accès des tiers à une information que le titulaire du titre pourrait préférer conserver. Si, sans doute, la plupart des individus consentent à cette atteinte sans difficulté, tel n'est pas le cas des personnes intersexuées et transsexuées qui peuvent préférer conserver secret cet aspect de leur identité. Or, ce secret se trouve mis à mal chaque fois que ces personnes se voient

[20] B. MORON-PUECH, « Conditions du changement de sexe à l'état civil : le droit français à l'épreuve de l'arrêt Y. Y. c/ Turquie du 10 mars 2015 », *La revue des droits de l'homme. Actualité Droits-Libertés*, mars 2015

demander de prouver leur identité pour accéder à un service. En effet, dans nombre de pays, les textes régissant les titres d'identité imposent la mention du sexe, ce qui est le cas en France pour les copies intégrales[21] ou extraits d'acte de naissance[22], les passeports[23] et les cartes nationales d'identité[24]. Dès lors, produire son titre d'identité c'est révéler son identité sexuée. D'où parfois la décision de certaines personnes — et la jurisprudence en donne des exemples[25] — de renoncer à ce service plutôt que de révéler leur identité.

23. Une atteinte illicite ? – Pour autant, cette atteinte est-elle suffisamment grave pour constituer une atteinte *illicite* à la vie privée ? Afin d'y répondre, il convient à nouveau de se tourner vers les trois conditions auxquelles l'article 8 de la CSDHLF subordonne les atteintes à la vie privée et notamment à l'exigence d'une atteinte nécessaire dans une société démocratique. À nouveau, examinons les intérêts en présence, puis procédons à la pesée des intérêts.

A. Les intérêts en présence

24. Plan – L'examen des intérêts en présence implique de considérer d'un côté les intérêts des titulaires de titre d'identité souhaitant dissimuler cette information et de l'autre les intérêts des titulaires désireux de révéler cette information, les intérêt des personnes consultant ces titres et les intérêts des personnes en charge de l'émission des titres.

25. Intérêts des personnes trans' et intersexuées – La présence obligatoire du sexe sur les titres d'identité des personnes trans' et intersexuées est source de difficultés pour ces dernières. D'abord, des difficultés peuvent survenir en cas de discordance entre l'identité sexuée indiquée sur le titre officiel d'identité et l'identité sexuée perçue par les tiers. En effet, dans la mesure où il n'est pas toujours possible ou aisé pour une personne intersexuée d'obtenir que figure sur ses titres d'identité une mention du sexe correspondant à ce que perçoivent les tiers, il peut y avoir une discordance entre le sexe indiqué et le sexe perçu. Or, compte tenu de cette discordance, cette personne risque d'être considérée comme ayant usurpé l'identité d'autrui, d'où, ensuite, des difficultés à accéder aux services publics ou privés. En effet, à chaque fois qu'une pièce d'identité mentionnant le sexe sera demandée à cette personne intersexuée par un prestataire de ces services, ce dernier pourra avoir un doute sur l'identité de la personne et hésiter en conséquence à lui fournir le service qu'elle demande.

26. Ensuite, même lorsque l'identité sexuée de la personne intersexuée correspond au sexe perçu, ceci peut être source de difficulté pour la personne trans' ou intersexuée si celle-ci se rattache à un sexe non binaire. En effet, la connaissance de la neutralité de son identité sexuée par les tiers peut amener ces derniers à se conduire différemment avec la personne intersexuée et à la discriminer[26]. Ce risque, aperçu par la cour d'appel d'Orléans après d'autres[27], n'est pas

---

[21] La copie intégrale reprenant, par définition toutes les mentions de l'acte de naissance, celle-ci contient également la mention du sexe dont l'article 57 du code civil impose la présence sur l'acte de naissance.
[22] Décret n° 62-921 du 3 août 1962 modifiant certaines règles relatives aux actes de l'état civil, art. 10.
[23] Décret n° 2005-1726 du 30 déc. 2005, art. 1.
[24] Décret n° 80-609 du 31 juill. 1980 portant création d'un système de fabrication des cartes nationales d'identité au ministère de l'intérieur, art. 3.
[25] Cf. l'arrêt CEDH, I. c/ Royaume-Uni, 11 juill. 2002, req. n° 25680/94 précité à la note n° 2.
[26] Rappr. Cour constitutionnelle de Colombie, 12 mai 1999, Sentencia SU-337/99 et 2 août 1999, *Sentencia* T-551/99 reconnaissant que les personnes intersexuées encourent de sérieux risques de discriminations.
[27] MORON-PUECH, 2010, précité : n° 123 et les références citées ou BYK, 2015 : p. 188, reprenant ces mêmes références. *Adde* l'avis du Comité d'éthique suisse sur l'intersexuation : CNE, 2012 : p. 16. Le problème avait déjà été aperçu par les juristes s'étant interrogés sur le rattachement des personnes transsexuées à un troisième sexe. Cf. not. J. CARBONNIER, *Les personnes*, PUF, Thémis, 1re éd., Quadrige, , 2004 : n° 270, où l'auteur craint la création d'une catégorie de « parias ».

seulement hypothétique. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe relevait par exemple encore récemment que les personnes intersexuées faisaient l'objet de discriminations dans l'accès aux soins ou au sport (COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME, *Droits de l'homme et personnes intersexes*, 2015 : p. 45-46).

Certes, la mention du sexe sur les titres officiels d'identité peut être utile aux personnes intersexuées dans la mesure où cela leur fournit un moyen de prouver de manière difficilement contestable leur identité sexuée. Pour autant, pour être atteint, cet avantage n'implique nullement la présence d'une norme rendant la présence du sexe obligatoire sur tous les titres d'identité. Il se trouve atteint par la seule présence d'une règle permettant à l'individu, s'il le souhaite, d'inscrire cette mention sur un titre officiel d'identité. Par conséquent, cette règle obligatoire et générale ne présente pas à proprement parler d'avantage pour les personnes. Sa suppression n'est source d'inconvénient que si elle n'est remplacée par aucune autre règle permettant à l'individu, s'il le souhaite, de mentionner son identité sexuée sur un titre officiel d'identité.

27. Intérêts des titulaires de titres d'identité attachés au système actuel – Si l'on considère à présent l'intérêt des personnes attachées à ce que leur sexe figure sur leur titre d'identité, la présence obligatoire de cette mention, contribue assurément à asseoir leur identité sexuée dans l'espace publique. La présence de cette information sur le titre d'identité contribue ainsi à asseoir leur identité sexuée sans même qu'elle n'ait à la verbaliser. L'on admettra cependant que l'avantage est minime car, bien souvent, l'apparence physique de la personne suffit à communiquer cette information. Surtout, ce même avantage pourrait être obtenu au moyen d'une règle rendant la mention du sexe simplement facultative. Dès lors, l'avantage retiré par ces personnes, n'est pas lié au caractère obligatoire.
Une réponse semblable pourrait être adressée à l'idée suivant laquelle cette présence obligatoire aurait une portée symbolique pour ces personnes. Par elle serait en effet officiellement reconnue leur identité sexuée. Là encore, cependant, l'argument ne porte pas cependant : l'avantage ne résulte pas à proprement parler du caractère obligatoire de cette mention sur tous les titres d'identité, il serait tout aussi bien obtenu par une règle prévoyant seulement une inscription facultative.

28. Intérêts des personnes consultant les titres d'identité – Si l'on en vient aux intérêts des personnes consultant les titres d'identité, la mention obligatoire du sexe sur l'ensemble des titres d'identité ne présente pas non plus de réel intérêt pour eux. D'une manière générale, les mentions présentes sur un titre d'identité peuvent avoir pour les tiers, quelle que soit la mention en question, deux objectifs : permettre d'identifier la personne pour la distinguer des autres ou bien d'appliquer à cette personne les normes dépendant de cette information personnelle. Ainsi, lorsqu'un agent de police demande à un individu de décliner son identité, il cherche à identifier son interlocuteur. En revanche, lorsqu'un entrepreneur demande l'âge de la personne lui ayant demandé un service, il le fait en particulier pour savoir si cette personne est mineure et donc limitée dans sa capacité à contracter avec lui.

Si l'on considère le premier de ces objectif — distinguer les individus les uns des autres —, inscrire l'identité sexuée sur un titre d'identité ne présente guère d'utilité pour ceux qui consultent le titre d'identité. En effet, le nombre de mentions du sexe possibles est très faible (deux ou trois), en comparaison d'autres éléments d'identification qui comprennent des centaines, des milliers, voire des millions de possibilités (la nationalité, le prénom, la date de naissance, le lieu de naissance, etc.).

En revanche, cette inscription du sexe paraît présenter au premier abord un intérêt s'agissant du second objectif — faciliter l'application d'une norme dépendant de cette identité sexuée. En effet, si une norme réserve par exemple la procréation médicalement assistée aux couples de sexes différents, il est compréhensible que l'officier d'état civil ou le médecin puisse vérifier simplement cette condition par la consultation d'un titre fiable contenant cette information, plutôt que d'avoir à mener pour chaque couple un examen biologique et psychosocial. Dans ces conditions, il peut apparaître pertinent que l'identité sexuée figure sur un titre d'identité ayant une valeur probatoire renforcée. Pour autant ce propos doit être aussitôt nuancé. Ce qui présente un intérêt pour les tiers c'est qu'il existe au moins un titre par lequel le requérant puisse prouver son identité. Les tiers n'ont même pas besoin que l'inscription du sexe soit obligatoire car, si d'aventure le titulaire du titre leur présente un titre sans cette mention, ces tiers n'auront qu'à rejeter la demande si elles ne veulent pas avoir à supporter le coût des mesures d'instruction sur le sexe de leur interlocuteur. Où l'on aperçoit à nouveau que le caractère obligatoire ne présente pas d'intérêt véritable pour les tiers. Il leur suffit, dans les rares cas où ils ont à mettre en œuvre une règle de droit sexuée pour laquelle les enjeux sont tels que la vérification du sexe soit indispensable, qu'il existe une faculté pour la personne s'adressant à eux de fournir un titre officiel d'identité.

29. Intérêt des gestionnaires des titres – Enfin, concernant l'intérêt des autorités publiques gérant les titres d'identité, le caractère obligatoire ou non de la mention ne présente pas en soi un intérêt pour elle. En revanche celles-ci ont intérêt au *statu quo* dans la mesure où tout changement impliquera pour elles d'agir, ce qui pourrait n'être pas évident pour elle. Il est néanmoins permis de penser que, pour nombre de titres d'identité, ces difficultés seront moindres. D'une part, en effet, cette modification ne semble pas induire un coût économique majeur puisqu'il ne paraît *a priori* pas très complexe d'avoir des mentions facultatives, ce qui existe déjà par exemple pour le nom d'usage, lequel n'apparaît qu'à la demande du titulaire de la carte. D'autre part, les textes régissant les titres d'identité sont généralement prévus par des textes aisément modifiables. En France, par exemple, ces textes ont tous une nature réglementaire[28], de sorte que le Gouvernement peut aisément les modifier. Relevons néanmoins qu'une difficulté se posera immanquablement pour le passeport où l'obligation de mentionner un sexe sur ces derniers découle d'un texte international que les autorités nationales sont tenues de respectées, à savoir la documentation 9303 produite par l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), laquelle est d'ailleurs reprise *in extenso* en droit de l'Union européenne[29]. Dès lors, rendre le sexe facultatif implique de modifier préalablement cette documentation. Si cela apparaît délicat cela est néanmoins loin d'être impossible. La documentation 9303 est en effet une annexe à la Convention relative à l'aviation civile internationale, de sorte que celle-ci peut être modifiée par une décision prise par les deux tiers des membres du Conseil de l'OACI (article 90 de la convention précitée). Dans la mesure où, parmi les trente-et-un membres de ce Conseil, neufs sont également membres du Conseil de l'Europe et donc tenus de respecter l'article 8 de la CSDHLF, l'adoption d'une telle décision ne paraît pas impossible[30]. Il doit néanmoins être soulignée que

---

[28] Principalement, pour les copies et extraits d'acte de naissance le décret n° 62-921 du 3 août 1962, pour la carte nationale d'identité le décret n° 55-1397 du 22 oct. 1955, pour le passeport le décret n° 2005-1726 du 30 déc. 2005. *Adde*, pour le livret de famille, le décret n° 74-449 du 15 mai 1974 et, pour la carte d'assurance maladie, l'art. R. 161-31, al. 2, 1° CSS qui prévoit que celle-ci mentionne, en « données visibles », le NIR, dont le premier chiffre correspond au sexe de l'individu (décret n°82-103 du 22 janvier 1982, art. 4).

[29] Cf. l'annexe au règlement du Conseil n° 2252-2004 du 13 déc. 2004 établissant des normes pour les éléments de sécurité et les éléments biométriques intégrés dans les passeports et les documents de voyage délivrés par les États membres.

[30] Elle l'est d'autant moins, si l'on tient compte de ce que la plupart des autres États membres du Conseil sont également parties à des conventions régionales de protection des droits de l'homme, dotés d'une Cour régulatrice

cette mesure aurait un certain coût car, s'agissant de passeport dont le contrôle est de plus en plus fait de manière automatisée, ceci pourrait impliquer de modifier les logiciels de contrôle aux frontières[31].

B. Pesée des intérêts

30. L'examen des intérêts en présence laisse apparaître qu'exiger de manière obligatoire la mention du sexe sur un document d'identité présente d'importants inconvénients pour les personnes intersexuées, contrairement à un système facultatif. En revanche, l'adoption d'un système facultatif ne présente, à l'exception des passeports, guère d'inconvénients pour la plupart des autres membres de la société. Dès lors, même à envisager, pour ces titres d'identité, une marge nationale d'appréciation restreinte, rendre la mention du sexe obligatoire sur ces titres ne nous apparaît pas nécessaire dans une société démocratique.

31. Quant au passeport, les difficultés juridiques rencontrées par les autorités nationales qui voudraient modifier la réglementation, ainsi que les difficultés pratiques suscitées par cette réforme pour les autorités de contrôle aux frontières sont telles qu'elles paraissent bien équivalentes aux difficultés rencontrées par les personnes intersexuées lorsqu'elles sont contraintes d'utiliser leur passeport. En outre, l'examen des différents éléments susceptibles de caractériser la marge nationale d'appréciation donne à penser que celle-ci serait sur ce point plutôt large. En effet, le droit dont il est ici question n'est pas aussi fondamental que celui évoqué tout à l'heure. Ici l'identité sexuée est bien reconnue, seule est en cause le risque d'une discrimination en raison de cette identité sexuée. Or, sur ce pont, il n'est pas possible de dégager un consensus des États membres quant à la manière de traiter ce problème. En outre, l'atteinte qui est portée à ce droit est peu fréquente, puisqu'elle survient uniquement lorsque les personnes voyagent et que l'on peut penser que, si l'atteinte se limite aux séjours à l'étranger — et encore hors Espace Schengen — celle-ci demeure tolérable. Pour toutes ces raisons il est des raisons de penser que la marge nationale reconnue aux États pour régler la question des passeports serait large. Aussi, l'application du coefficient induit par cette marge nationale conduit à penser que la balance des intérêts pencherait du côté de la société. Par conséquent, l'atteinte à la vie privée subie par les personnes trans' et intersexuées sera sans doute considérée comme nécessaire dans une société démocratique.

Relevons néanmoins pour finir que cette solution n'implique pas pour autant que les États membres du Conseil de l'Europe restent dans l'inaction sur cette question. Par le passé en effet, il est déjà arrivé à la Cour de condamner des États membres à qui elle avait laissé une large marge nationale pour agir, en constatant que ceux-ci n'avaient pas agi. C'est notamment ce qui s'est produit pour le Royaume-Uni à propos de la reconnaissance de changement de sexe des personnes transsexuées. En effet si, dans un premier temps[32], la cour a admis que le refus du Royaume-Uni de procéder à ce changement ne violait pas l'article 8, compte tenu des difficultés pratiques d'un tel changement, la Cour a fini, seize ans après[33], par condamner cet État, au motif notamment que celui-ci n'avait pris aucune mesure pour tenter de réduire les difficultés rencontrés par les personnes transsexuées.

---

et protégeant le droit à la vie privée des individus (Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 11 et Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 5 relatif au droit à la dignité et à la reconnaissance de la personnalité).

[31] Cf. *A review of the requirement to display the holder's gender on travel documents*, rapport de la Nouvelle-Zélande, Technical advisory group on machine readable travel documents, Organisation de l'aviation civile internationale, décembre 2012, § 3.2.

[32] CEDH, 10 oct. 1986, Rees c/ Royaume-Uni, req. no 9532/81, spé. § 45.

[33] CEDH, 11 juill. 2002, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, req. n° 28957/95, § 92.

Conclusion

32. Si l'on tire à présent le bilan des propos un peu technique qui précède, il nous semble que les normes régissant la mention du sexe sur les documents d'identité devraient être rapidement modifiées, d'une part pour adopter un système non binaire du sexe à l'état civil, d'autre part pour rendre la mention du sexe facultative sur les titres d'identité, à l'exception des passeports.

33. L'on pourrait se demander *in fine* si l'abandon du caractère obligatoire du sexe sur les titres d'identité ne devrait pas aussi être étendu aux registres d'identité et en particulier pour le registre d'état civil. La question se pose d'autant plus légitimement si l'on compare les mentions du sexe et de la religion. Rappelons en effet que, comme l'ont expliqué hier Maïté Saulier et Jérémy Houssier dans leur communication sur *La mention de la religion à l'état civil*, la Cour européenne des droits de l'homme considère que porte atteinte à la liberté de conscience des individus le simple fait de mentionner sur les registres d'état civil la religion du requérant, indépendamment donc de toute question de diffusion de cette information à des tiers[34]. Dès lors, ne pourrait-on pas affirmer que la mention du sexe sur le registre d'état civil porte par elle-même atteinte à l'article 8 ?

Cela nous semblerait exagéré car cette mention présente un sérieux intérêt, tant d'ailleurs pour les personnes concernées que pour les tiers. Cet intérêt résulte de l'avantage probatoire que procure une telle mention. Grâce à elle, il devient possible d'avoir un instrument de preuve peu contestable puisque les actes authentiques font preuve jusqu'à inscription de faux. Ceci est particulièrement opportun pour la personne concernée dans la mesure où cela lui évite, dans un contentieux relatif à la mise en œuvre d'une règle de droit sexuée, à ne devoir étaler devant son adversaire sa vie privée afin d'établir son identité sexuée. On imagine en effet l'atteinte à la vie privée qui surviendrait si, dans le cadre d'un contentieux avec son employeur relativement à la mise en œuvre d'un dispositif de discrimination positive, une personne devait établir, contradictoirement, les détails de sa vie privée pour prouver son identité sexuée. Dans ces conditions, il ne nous semble pas que la décision dégagée à propos de la religion, sur le fondement de l'article 9 — à supposer d'ailleurs qu'elle soit de droit positif[35] —, puisse être étendue à la mention du sexe sur le fondement de l'article 8.

---

[34] Cf. en particulier l'arrêt CEDH, *Sinan Işık c/ Turquie*, 2 févr. 2010, no 21924/05, §44 et 49.

[35] Le doute est permis dans la mesure où la Cour mène surtout son raisonnement à propos des titres d'identité et ne se prononce que très rapidement sur les registres d'état civil, sans procéder à une peser minutieuse des intérêts. D'ailleurs, dans son opinion dissidente Cabral Baretto estime que « la majorité va trop loin lorsqu'elle affirme que "le simple fait de demander la suppression de la religion sur les registres civils pourrait constituer la divulgation d'une information relative à un aspect de l'attitude des individus envers le divin". / La majorité dépasse la jurisprudence invoquée par elle, qui exige pour constater la violation de l'article 9 au moins que quelqu'un soit obligé de dévoiler sa religion. »