HAL
open science

Le projet de loi de modernisation de la justice au XXIe siècle et les personnes intersexuées

Benjamin Moron-Puech

To cite this version:

Benjamin Moron-Puech. Le projet de loi de modernisation de la justice au XXIe siècle et les personnes intersexuées. 2016. hal-01384240

HAL Id: hal-01384240

https://hal.science/hal-01384240v1

Preprint submitted on 19 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 - ShareAlike 4.0 International License

Le projet de loi de modernisation de la justice au XXIe siècle et les personnes intersexuées

Benjamin Moron-Puech
Chargé de recherche à l'IDEMEC (CNRS) – Université d'Aix-Marseille
Chercheur associé au Laboratoire de sociologie juridique – Université Panthéon-Assas

1. Le projet de loi de modernisation de la justice du XXIe siècle, adopté en dernière lecture par l'Assemblée nationale et en cours d'examen par le Conseil constitutionnel, peut apparaître comme une occasion manquée pour les personnes intersexuées. Alors en effet que deux décisions de justice récente et médiatisées ont reconnu le droit pour une personne de sortir de la binarité des sexes (TGI Tours, 20 août 2015 et CA Orléans, 22 mars 2016), 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 « petite loi ». En effet, ce texte relatif à la procédure de changement de sexe à l'état civil aurait pu constituer une occasion d'affirmer que le sexe indiqué à l'état civil ne se limite pas aux sexes masculin et féminin et qu'il existe, à l'image de la nature, d'autres sexes, en particulier en cas d'intersexuation. Or, tel n'a pas été le cas, puisque cette question du nombre de mentions du sexe n'a pas été débattue devant le Parlement.

Faut-il pour autant se désoler de l'adoption en l'état de ce projet de loi ? Cela n'est pas certain, au moins deux raisons. Premièrement, car il est loin d'être sûr que si la question du nombre de mentions du sexe avait été posée aux parlementaires, ceux-ci y auraient répondu d'une manière satisfaisante pour les personnes intersexuées. Secondement, car le projet de loi de modernisation de la justice du XXIe contient deux dispositions susceptibles de permettre un meilleur respect du droit des personnes intersexuées et sur lesquels il convient de s'arrêter.

2. La première de ces dispositions est l'article 54 du projet de loi, lequel vient allonger le délai de déclaration de la naissance : cinq jours contre trois auparavant. Si cette disposition n'est pas propre aux personnes intersexuées, elle leur profitera très largement puisqu'elle contribuera à réduire le climat d'urgence qui pèse sur les parents dont l'intersexuation est identifiée à la naissance. Rappelons qu'à l'heure actuelle, lorsque l'intersexuation est identifiée à la naissance, les parents sont « fortement incités » par les médecins à réaliser des examens médicaux permettant de déterminer le sexe le plus « probable » pour l'enfant et donc, bien souvent, les prénoms de l'enfant. Or, la brièveté du délai de trois jours combiné à la complexité des examens à réaliser et à l'état de choc dans lequel se trouve les parents à la suite de l'annonce, souvent maladroite, de l'intersexuation de leur enfant, génère d'importantes angoisses pour les parents. L'allongement du délai de déclaration à la naissance apparaît donc comme une bonne solution, susceptible de réduire cette angoisse. L'on regrettera toutefois — et le reproche peut en être adressé au Défenseur des droits à l'origine de l'introduction de cette disposition — que ce délai n'ait pas été davantage allongé dans l'hypothèse d'une intersexuation. Cela aurait permis aux parents de gagner encore davantage de sérénité et d'avoir notamment le temps de se familiariser avec la question largement méconnue de l'intersexuation. À titre de comparaison, indiquons qu'en Belgique ce délai est de quinze jours (art. 55 c. civ. belge) et qu'il est porté à trois mois en cas d'intersexuation (art. 57, 1°, al. 2).

3. La deuxième dispositions susceptible d'aboutir à un meilleur respect du droit des personnes intersexuées est, de manière apparemment paradoxale, l'article 56 précité, lequel vise à faciliter les procédures de changement de prénom et de sexe inscrits à l'état civil, en procédant à une déjudiciarisation pour le changement de prénom et à une démédicalisation — au moins dans les principes — pour le changement de sexe. Formellement, en effet, ces dispositions s'appliquent à « toute personne », ce qui inclut donc les personnes intersexuées. L'on peut pourtant se demander si, « dans leur esprit », ces dispositions sont bien applicables 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 » (J.-M. Clément et J.-Y. le Bouillonnec, *Rapport sur le projet de loi de modernisation de la justice du XXIème siècle* [1re lecture], Assemblée nationale, XIVe législature, 6 mai. 2016, no 3726, 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 ces disposition — amendements examinés lors des débats en séance publique au cours de la première lecture à l'Assemblée nationale — paraissent destinés aux personnes transsexuées qui apparaissent souvent dans l'exposé des motifs de ces amendements. À l'examen, nous allons cependant montré que ce serait mal analyser l'esprit de cette disposition que de la 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 — ils sont toutefois absents de l'amendement no 178 — cela ne manifeste pas une volonté d'exclure les personnes intersexuées du champ de ces dispositions. Ainsi, l'amendement no 150 rectifié indique dans son exposé des motifs qu'il s'agit de « démédicaliser et de déjudiciariser » la procédure de modification de la mention du sexe à l'état civil, sans préciser que cette procédure ne concernerait que les personnes transsexuées. Si les personnes transsexuée sont certes évoquées à deux reprises dans l'exposé des motifs de ce texte c'est au travers de citations de textes internationaux allant de le sens de l'amendement défendu. Quant aux amendements nos 282 et 283 rectifiés, si leur exposé des motifs débute bien par une indication du nombre de personnes transsexuées en France, il est ensuite indiqué que cet amendement permettra « d'introduire, dans le Code civil, une section relative à la modification de la mention du sexe, respectueuse de la vie privée », sans préciser « vie privée des personnes transsexuée ». Or, ce droit à la vie privée s'applique à tous et notamment aux personnes intersexuées qui souhaiteraient obtenir une identité sexuée en adéquation avec leur identité réelle (cf. *Le droit des personnes intersexuées – Chantiers à venir – 1re partie*, 2016, https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01325272/document).

5. La deuxième raison résulte de l'examen des autres travaux préparatoires lesquels, examinés dans leur ensemble, ne révèlent pas une volonté franche d'exclure les personnes intersexuées du champ de cette disposition sur le changement de sexe. Certes, ces travaux révèlent que les sénateurs ont distingué assez nettement l'intersexuation de la transidentité. (not. Y. Détraigne, *Rapport sur le projet de loi de modernisation de la justice du XXIème siècle* [2e lecture], Sénat, Session extraordinaire 2015-2016, 21 sept. 2016, no 839, p. 105 et les propos de R. Mazuir lors séance du 27 sept. 2016, *JO Sénat*, *Compte-rendu intégral*, p. 13996) et qu'en outre un des sénateurs a émis un doute sur la possibilité d'appliquer cette procédure aux personnes

intersexuées : « J'ai le sentiment que cet article 18 *quater* ne traite que de la situation des personnes transsexuelles. Or parmi les personnes concernées par la question, se trouvent aussi les personnes intersexuée » (R. Mazuir, *idem*).

Ces éléments ne sont cependant nullement déterminants. Premièrement, ce n'est pas parce que deux concepts — ici intersexuation et transidentité — sont distincts qu'ils ne peuvent pas, en certaines circonstances, se chevaucher. Par exemple, le fait que les concepts de chaise et de fauteuil soient distincts n'empêche pas qu'un objet puisse être considéré tant comme une chaise que comme un fauteuil. Appliqué à la distinction qui nous intéresse, cela signifie que distinguer les personnes intersexuées des personnes transsexuées ne permet pas d'affirmer que ces deux qualificatifs seraient incompatibles. Ceci peut se vérifie au travers de l'exemple suivant : soit une personne intersexuée, 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 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 en effet rien d'autre que passer d'une identité sexuée à une autre, peu importe l'identité sexuée de départ ou celle d'arrivée. Voilà pourquoi, logiquement, la volonté de distinguer les personnes intersexuées et transsexuées n'impliquent pas une volonté de fermer aux personnes intersexuées les dispositions ouvertes aux personnes transsexuées.

6. Deuxièmement, s'agissant des propos du sénateur Rachel Mazuir, où celui-ci manifeste 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 pour être bien compris. Pour cela, il convient de rappeler que le sénateur R. Mazuir, qui s'était déjà ému par le passé de la situation des personnes intersexuées (Question écrite n° 18533, JO Sénat, 29 oct. 2015, p. 2536), a tenté, par divers amendements déposés devant la Commission des lois au Sénat, à l'occasion de ce projet de loi sur la modernisation de la justice, de faire reconnaître dans la loi l'existence des personnes intersexuées. 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 et non pas tant pour prendre parti sur l'application aux personnes intersexuées de la procédure. D'où d'ailleurs la formulation très prudente qu'il emploie lorsqu'il évoque le domaine de l'article 56 (ancien 18 *quater*) : « J'ai le sentiment que cet article 18 *quater* ne traite que de la situation des personnes transsexuelles ».

Ajoutons, pour finir, que si l'on examine le sort qui a été réservé aux deux amendements précités, il n'apparaît pas que leur non adoption soit un signe de rejet des personnes intersexuées (pour une étude détaillée de ces amendements, cf. « Les personnes intersexuées dans le Projet de loi sur la Justice au XXIe s. ? », *in Intersexes et autres thèmes juridiques*, 4 oct. 2016, https://sexandlaw.hypotheses.org/49). Concernant le premier amendement (COM-30), qui visait à préciser que la procédure s'applique aux personnes intersexuées, celui-ci n'a pas été, techniquement, rejeté. Il a seulement été déclaré caduc (« tombé »), au motif que le texte sur lequel il portait avait été substantiellement modifié par un précédent amendement. Autrement dit, les membres de la Commission des lois ne se sont pas prononcés sur cet amendement. Quant à l'autre amendement (COM-33), qui visait à préciser que l'action en « modification » du sexe n'exclut pas l'action en rectification utilisée jusqu'à présent par les

personnes intersexuées, s'il a bien été rejeté suite à un avis défavorable du rapporteur, c'est au motif que cet amendement apportait une « précision inutile ». Ceci semble indiquer qu'aux yeux du rapporteur, suivi sur ce point également par les autres membres de la Commission des lois, il était évident que la procédure en modification d'état civil n'excluait pas celle en rectification. D'où l'inutilité de cet amendement.

7. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, nous soutenons que sur le point de savoir si l'article 61-5 s'applique aux personnes intersexuées, il faut répondre par l'affirmative. L'analyse littérale est claire et rien dans les travaux préparatoires ne permet de déceler une volonté d'exclure les personnes intersexuées de ce texte.

8. Quel sera alors l'intérêt de cette action 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 appelé par le texte action en « modification » — est plus simple que celle exigée dans l'action en rectification. Alors que l'action en rectification suppose d'établir qu'il y a eu une erreur *ab initio* dans la mention du sexe, 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 précité le démontre amplement (*adde* notre analyse dans cette revue, p. 904), il est parfois bien délicat pour une personne intersexuée de convaincre des magistrats de ce qu'elle avait adopté par le passé un sexe distinct de celui indiqué à l'état civil : ce qui était autrefois un indicateur de l'identité sexuée, le fait d'être marié dans l'affaire orléanaise, ne l'est plus aujourd'hui, à une époque où le mariage est ouvert aux personnes ayant la même identité sexuée. D'où l'intérêt de cette nouvelle action introduite par l'article 18 *quater*.