HAL
open science

Regards comparatistes sur la mention du sexe à l'état civil pour les personnes transgenres et intersexuées

Benjamin Moron-Puech

To cite this version:

Benjamin Moron-Puech. Regards comparatistes sur la mention du sexe à l'état civil pour les personnes transgenres et intersexuées. 2021. hal-02054457v2

HAL Id: hal-02054457

https://hal.science/hal-02054457v2

Preprint submitted on 9 Jun 2021

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.

Regards comparatistes sur la mention du sexe à l'état civil pour les personnes transgenres et intersexuées[1]

À paraître dans *État civil de demain et transidentité*, J. Courduriès, C. Dourlens et L. Hérault (dir.), Presses Universitaires de Provence, 2020

Benjamin Moron-Puech
Laboratoire de sociologie juridique
Université Panthéon-Assas
b.moronpuech@u-paris2.fr

Note liminaire sur la grammaire

Le présent article s'efforce d'user d'un langage inclusif dans un souci de cohérence entre son fond et sa forme. On usera pour cela des procédés classiques d'inclusivité[2], telle la double flexion totale (*historiennes et historiens*), l'accord de proximité (*Que les hommes et les femmes sont belles !*), l'hyperonymisation (*le lectorat* au lieu de *les lecteurs*), la motivation (*droits humains* au lieu de *droits de l'Homme*), ou encore l'épicénisation (*les membres du Conseil d'État* au lieu de *les conseillers d'État*). Par ailleurs, seront également utilisées les régularités du genre commun, neutre ou impersonnel telles que récemment systématisées par un grammairien (Alpheratz 2018), ou plutôt conviendrait-il de dire *an* grammairiane** pour renseigner correctement l'identité de genre de cette personne non binaire. Ces formes permettront d'accorder les mots renvoyant *primo* à un groupe composé de personnes d'un genre différent (genre commun), *secundo* aux personnes ayant un genre non binaire (genre neutre) et *tertio* aux personnes dont le genre n'est pas connu (genre impersonnel). Pour signaler au lectorat ces formes sans doute peu usuelles pour lui, celles-ci seront lors de leur première utilisation accompagnées d'un astérisque — comme plus haut pour *an* grammairiane** — et reproduites en *Annexe 2* de ce texte, au sein d'un tableau où elles seront présentées à côté du même mot accordé aux genres masculin et féminin. Par ailleurs, dans ce même objectif de cohérence du fond et de la forme, l'expression « droits de l'homme » ne sera utilisée ici que lorsqu'il n'est pas possible de faire autrement — notamment lorsqu'elle figure dans le nom d'une institution — et toujours entre guillemets, de manière à se distancier du sens conféré par l'Académie française au mot *homme* à partir du XVIIIe siècle (Viennot 2019).

[1] Nous remercions Me Mila Petkova pour ses conseils sur ce texte qui n'engage que son auteur.
[2] Sur ces procédés, cf. Alpheratz 2018.

Pas un mois ne passe sans que ne soit diffusées dans les médias grand public des informations sur les évolutions juridiques intervenues à l'étranger quant à la mention du sexe sur les documents d'identité ou encore sur les droits des personnes ayant changé cette mention. Durant l'année 2018, par exemple, ces informations ont surtout porté sur la reconnaissance d'autres mentions de sexe ou de genre sur les documents d'identité. Il n'est qu'à songer à la médiatisation de décisions de justice ou d'évolutions législatives en Allemagne[3], Autriche[4], Angleterre[5], Pays-Bas[6], l'État de New-York[7], etc. Si ces décisions sont ainsi relayées dans les médias français c'est sans doute parce que la situation des personnes qu'elles concernent — les personnes transgenres et intersexuées[8] — demeure encore largement méconnue, faute d'éducation[9] et de recherche spécialisée suffisantes sur ces thématiques. En effet, les représentations sociales du grand public sont largement ancrées dans un « système sexe/genre » (Rubin 1975) d'une part binaire, où n'existent que le masculin et le féminin, et d'autre part essentialiste où le terme « genre » est souvent rejeté car remettant en cause une vérité biologique qui devrait être indépassable (Théry 2011). Mais si ces décisions sont ainsi relayées, c'est peut-être aussi parce qu'elles offrent aux regards du grand public et des autorités régulatrices un autre champ des possibles.

Il est vrai que la connaissance des ordres juridiques étrangers — tant nationaux qu'internationaux — permet de s'ouvrir à l'autre et de percevoir qu'existent d'autres manières de traiter un problème donné. La démarche comparative permet aussi, en retour, de mieux connaître son droit national et de l'améliorer (David 2016 : nº 5). En effet, étudier les normes étrangères et les comparer à ses propres normes nationales conduit à mettre en lumière des traits caractéristiques de son ordre juridique, traits jusque-là passés inaperçus par un effet d'accoutumance. La démarche comparatiste permet par ailleurs de dévoiler des zones d'ombre, de nouveaux problèmes non aperçus jusque-là en droit positif, mais susceptibles néanmoins de se poser. Enfin, dans le cas particulier du droit international — qui est aussi *lato sensu* un droit étranger —, cette démarche comparatiste permet d'identifier des risques de contrariété entre ce droit international et les normes nationales. Au demeurant, s'agissant de la mise en œuvre du droit international européen, l'utilisation des normes des États membres de ces organisations est indissociable de celles des ordres juridiques internationaux (Fulchiron 2017). En effet, quand se posent des difficultés d'interprétation des instruments internationaux européens, tant la Cour de justice de l'Union européenne que la « Cour européenne des droits de l'homme » se sont progressivement astreintes à recourir à une démarche comparatistes (Lenaerts 2016 et Cohen-Jonathan et Flauss 2009), imposant *de facto* cette méthode aux autorités nationales. On le voit, l'utilisation du droit comparé est donc non seulement fort utile pour qui souhaite réfléchir sur son droit pour le comprendre ou l'améliorer, mais elle est aussi obligatoire en Europe lorsque ces normes nationales sont mises à l'épreuves des normes européennes. Or, tel est justement le cas pour les normes relatives à la mention du sexe à l'état

[3] https://www.ouest-france.fr/europe/allemagne/naissances-l-allemagne-legalise-un-troisieme-genre-6130079.
[4] http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2018/06/29/97001-20180629FILWWW00325-autriche-le-troisieme-sexe-en-voie-d-etre-reconnu.php.
[5] https://www.ouest-france.fr/europe/grande-bretagne/grande-bretagne-bientot-un-genre-neutre-sur-les-passeports-5305569.
[6] https://www.lemonde.fr/europe/article/2018/05/28/les-pays-bas-font-un-pas-vers-la-reconnaissance-d-un-troisieme-sexe_5305984_3214.html.
[7] http://www.slate.fr/story/168377/new-york-genre-neutre-certificats-de-naissance.
[8] Voir plus bas pour une définition de ces personnes.
[9] On se souvient en France de l'abandon du projet des ABCD de l'égalité en 2014.

civil, en raison des problèmes qu'elles peuvent poser au regard des droits humains garantis par les organisations internationales européennes.

Cette importance du droit comparé dans l'analyse juridique a déjà été aperçue par plusieurs autaires d'études de droit comparé sur la mention du sexe à l'état civil (Brink 2014 ; Scherpe 2014 et 2018 ; Amnesty international 2014). Ces études présentent néanmoins aujourd'hui quelques limites qui invitent à remettre le métier sur l'ouvrage. Premièrement, une limite linguistique puisque ces études réalisées en anglais ou en néerlandais ne sont pas toujours aisément accessibles au lectorat francophone. Deuxièmement, une limite temporelle puisque la majorité de ces études datent de 2014. Or, depuis lors, d'importantes évolutions sont survenues sur le terrain juridique, en raison notamment des normes internationales apparues depuis 2015 — année pivot s'il en est pour le respect des droits humains des personnes intersexuées et transgenres[10] —, qu'on songe aux sources produites par le « Haut-Commissariat des Nations-Unies aux droits de l'homme » ou différents organes du Conseil de l'Europe[11]. Troisièmement, une limite matérielle, puisqu'aucun des travaux de droit comparé précités n'a traité du sujet de la mention du sexe à l'état civil à la fois pour les personnes transgenres et intersexuées ; seules les premières ont attiré l'attention des autaires de ces études. D'où la pertinence d'une nouvelle étude de droit comparé prenant appui tant sur ces travaux précités que sur une étude des droits étrangers réalisée en 2018 pour la Mission de recherche droit et justice (Hérault, 2018) et à laquelle nous renvoyons le lectorat désireux d'en savoir plus sur les normes étrangères qui seront évoquées plus loin.

La présente étude de droit comparé sera construite en deux moments principaux : l'on commencera par présenter les résultats de l'étude comparée des droits étrangers que nous avions menée en 2018 avec d'autres collègues pour la Mission de recherche droit et justice (2.), avant d'en tirer quelques leçons pour le droit français (3.). Avant toutefois de réaliser ce travail, il est nécessaire, dans le cadre de remarques liminaires, de bien préciser l'objet dont nous allons traiter et les personnes que celui-ci concerne (1.).

1. Remarques liminaires

Doivent ici être précisés l'objet de cette étude, à savoir la mention du sexe à l'état civil (1.1.), et les individus les plus directement concernés, à savoir les personnes transgenres et intersexuées (1.2.).

1.1. L'objet de l'étude

L'objet de notre étude, à savoir la « mention du sexe à l'état civil », appelle deux séries de remarques, l'une sur la mention du sexe (1.1.1.), l'autre sur l'état civil (1.1.2.).

---

[10] Pour les personnes intersexuées, v. B. Moron-Puech, « The protection of intersex persons by public international law. Introduction », *Intersex Social Sciences*, Université de Bologne, juin 2018, https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02054465/file/The%20protection%20of%20intersex%20persons%20by%20public%20international%20law%2C%20Introduction.pdf. Pour les personnes transgenres, v. CEDH, *Y.Y. c/ Turquie*, 10 mars 2015, n° 14793/08, qui annonce le revirement de la Cour quant à la marge d'appréciation des États sur les conditions du changement de la mention du sexe (Moron-Puech, 2015) ou encore Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, *La discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe*, n° 2048, 22 avr. 2015.

[11] V. les références citées *supra* note 10.

1.1.1. La mention du sexe

Concernant la mention du sexe, il convient tout d'abord de souligner que celle-ci sera étudiée de manière tant statique que dynamique. Statiquement, il s'agit de comprendre quelles sont les différentes mentions inscrites. Dynamiquement, il s'agit de comprendre comment ces mentions peuvent évoluer — les procédures mises en œuvre pour cela — mais aussi les effets de ces évolutions.

Ensuite, l'usage de l'expression « mention du sexe » qu'utilisent majoritairement les droits positifs étudiés — l'on ne trouve que rarement l'expression « marqueur de genre » (Malte) —, ne doit pas induire le lectorat en erreur sur la réalité de ce que désigne cette mention. Le système d'état civil que nous connaissons actuellement a été mis en place à une époque où le système sexe/genre, pour reprendre l'expression d'une autrice (Rubin 1975), tenait les termes de sexe et de genre pour équivalents. Or, tel est de moins en moins le cas, notamment sous l'influence du droit international des droits humains. L'on peut ainsi observer dans le champ juridique une dissociation progressive du sexe et du genre. Selon cette approche, le sexe renvoie à des critères biologiques, reposant sur de multiples éléments (hormones, morphologie, gonades, caryotype, gênes, phénotype, etc.). Le genre, en revanche, renvoie à une catégorie sociale à laquelle soit l'individu a le sentiment d'appartenir — c'est l'identité de genre —, soit l'individu est rattaché à raison de son apparence ou de son comportement — c'est l'expression de genre. Cette différence entre le sexe et le genre, qui nous semble bien réelle, ne doit cependant pas occulter les points communs entre ces concepts. En effet, anthropologues (Théry 2011, Touraille 2016), philosophes (Lowy 2003), sociologues (Raz 2019) ou historianes* (Mak 2012 ; Rolker 2014 ; Le Mens 2019) nous invitent à ne pas oublier que le sexe comme le genre, sont des catégories construites destinées à séparer les individus sur la base de critères également construits socialement. Cela ne fait guère de doute pour le genre, aujourd'hui compris comme reposant sur le rattachement à des groupes identitaires résultant de constructions sociales, mais cela est aussi vrai pour le sexe. Selon les temps, les lieux ou les cultures, la notion de sexe varie. Tantôt, c'est le nombre de catégories qui varie — binaire ou non (qu'on songe aux catégories d'hermaphrodite ou d'eunuque existant dans l'Antiquité occidentale ou orientale). Tantôt, ce sont les critères de rattachement à ces catégories qui évoluent (qu'on songe à l'évolution contemporaine du rattachement de certaines variations des caractéristiques sexuées aux catégories binaires ou à une troisième catégorie [Raz 2019]). Quoi qu'il en soit de ces points communs, il convient d'avoir à l'esprit que le système sexe/genre qui tend à devenir dominant dans le champ juridique — à tout le moins en droit international des droits humains — n'est pas celui qui dominait au moment où a été mis sur pied l'état civil, à la charnière des XVIIIe et XIXe siècles. À l'époque, les termes étaient pris pour synonymes (Chevallier et Planté 2014), en particulier dans le langage juridique. On en veut pour preuve l'article 6 d'un projet de décret porté par un groupe de femmes ayant présenté en 1789 à l'Assemblée nationale constituante une requête pour faire bénéficier également les femmes de la révolution en cours[12]. Aux termes de ce texte, « *[l]e genre masculin ne sera plus regardé, même dans la grammaire, comme le genre le plus noble, attendu que tous les genres, tous les sexes & tous les êtres doivent être et sont également nobles* ». Ceci signifie donc que le mot « sexe », auquel recourent aujourd'hui les droits positifs dans des textes trouvant leur origine dans cette époque, ne correspond pas forcément à cette acception plus récente

[12] [Anonyme], *Requête des dames, à l'Assemblée nationale,* automne 1789, https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k426587.

du sexe. Il peut aussi renvoyer au genre des personnes. Tel nous semble être par exemple le cas pour les dispositions régissant en droit français l'inscription du sexe lors de la naissance de l'enfant. Si cette inscription est réalisée en pratique à l'aide de certificats médicaux attestant des caractéristiques sexuées de l'enfant, elle détermine aussi son genre. En effet, de cette mention du sexe dépendra aussi le genre qui sera utilisé pour désigner l'enfant. Preuve en est que l'État exerce un contrôle sur l'adéquation du genre du prénom au genre résultant de la mention du sexe déclaré. En effet, les officiærs* d'état civil et les juges n'hésitent pas à rejeter le prénom choisi par des parenz* si celui-ci ne leur apparaît pas en accord avec la mention du sexe déclaré[13]. Or, s'il est possible de refuser l'enregistrement du prénom au motif d'une discordance entre le genre du prénom et la mention du sexe, c'est bien que cette mention de sexe renseigne aussi sur le genre. Pour éviter cette confusion sur l'objet précis de la mention du sexe nous utiliserons dès lors systématiquement l'expression « mention du sexe », en réservant l'emploi isolé des mots *sexe* et *genre* aux cas dans lesquels ces mots ont le sens retenu plus haut. De même, pour ne pas entretenir de confusion, nous userons des termes de *mâle* et de *femelle* à propos des catégories sexuées, ceux d'*homme* et de *femme* à propos des catégories genrées et ceux de *masculin* ou de *féminin* lorsque la distinction du sexe et du genre n'est pas faite.

1.1.2. L'état civil

Une autre série de remarques peut être faite à propos de l'état civil, dont il convient d'abord de rappeler la définition et ensuite de souligner que le problème de la mention du sexe ne se résume pas aux documents d'état civil.

Concernant d'abord sa définition, l'état civil désigne à la fois un contenu et un contenant. Dans un premier sens, l'état civil désigne l'identité civile officiellement *reconnue* par l'État (principalement nom, prénom, âge, sexe/genre, domicile, situation de famille) dans certains documents officiels. Si l'on relie cet aspect identitaire au genre et à la distinction entre l'identité de genre et l'expression de genre présentée plus haut, cela signifie que l'état civil indique l'expression de genre officielle d'un individu, sans nécessairement renseigner sur son identité de genre. Dans un second sens, l'état civil renvoie à un contenant dont la réalité matérielle est diverse. D'un côté, des registres — principalement les registres de naissance, de mariage ou de décès — conservés sur des supports papiers ou informatisés, mais dans ce dernier cas toujours inscrits dans un support matériel (supports magnétiques ou à mémoire *flash* principalement). De l'autre, des titres d'identité, produits à partir des informations contenues dans ces registres (copie intégrale ou partielle de ces registres, carte nationale d'identité, passeport, livret de famille, etc) et conservés *via* des supports composites (papier plastifié et composants électroniques). Lorsqu'il est question de « mention du sexe à l'état civil », c'est avant tout à cette réalité matérielle à laquelle il est fait référence et pour laquelle la question est : quelle mention (masculin ou féminin bien souvent) figure sur ces supports ? Pour autant, la réalité substantielle demeure à interroger, notamment lorsqu'il s'agit de savoir quel est précisément l'objet de cette mention : le sexe ou le genre ?

[13] Pour la France v. not. [Anonyme], « Remue-ménage ou remue-méninges autour des prénoms mixtes », *RJPF*, 2019, n°1, note sous TGI Lorient, 28 sept. 2018, à propos du refus d'enregistrer le prénom Ambre pour une personne déclarée à la naissance comme étant de sexe masculin, motif pris, semble-t-il, que ce prénom serait réservé aux personnes de genre féminin.

Une autre précision doit être ensuite faite s'agissant du fait que l'état civil n'est pas le seul contenant possible pour la mention du sexe ou du genre. Certes, la reconnaissance étatique du sexe ou du genre dans un document officiel est importante car le titre d'identité le reconnaissant étant opposable aux tiærs* il permet aux individus de réclamer des droits en fonction de cette mention. Il leur donne ainsi le droit d'être appelé conformément au genre résultant de ces documents. Pour autant, en particulier lorsque les États sont défaillants dans la reconnaissance du genre des individus, les documents d'identité fournis par d'autres entités (publiques ou privées) peuvent aussi avoir leur rôle à jouer dans le processus de reconnaissance identitaire, qu'on songe au rôle de fait parfois joué par les cartes bancaires ou les cartes d'accès à certains services privés. Bien que ne rentrant pas à strictement parler dans le champ de cette étude, les règles relatives à ces documents seront occasionnellement évoquées, au regard notamment de leur interaction avec les règles équivalentes de l'état civil et de leur importance pour les sujets de notre étude.

1.2. Les sujets de l'étude

Cette étude s'intéresse particulièrement à deux catégories de sujets : les personnes transgenres et intersexuées. Si l'utilisation du terme « sujet » pourrait sans doute être discutée, nous l'avons néanmoins retenu pour bien souligner la situation à partir de laquelle nous parlons et de situer ainsi notre savoir. Cette position c'est celle d'une personne qui n'est pas directement concernée par la question dont elle traite dans ses recherches. D'aucanes* peuvent y voir là un avantage, car ceci permettrait une plus grande objectivité. D'autres, dont nous faisons partie, y voient plutôt un inconvénient, en ce que cela rend plus difficile la compréhension des réels problèmes rencontrés par ces personnes et l'inadéquation de nombre de règles juridiques à leur situation. Quoi qu'il en soit, venons-en à ces personnes dont il nous faut indiquer qui elles sont et pourquoi elles sont les sujets de cette étude comparative sur la mention du sexe à l'état civil.

Premièrement, nous désignons par l'expression « personnes transgenres » les personnes qui, à un moment donné de leur existence, rentrent dans une démarche extériorisée de contestation du genre qui leur a été assigné à la naissance en fonction de leur sexe, peu importe qu'elles réalisent ou non des démarches de changement des marqueurs de genre présents sur leurs documents d'identité. Comme l'indique le préfixe *trans*-, ces personnes réalisent un passage d'un genre à un autre, voire une absence de genre pour les personnes demandant à être reconnues comme agenres. Pour être plus précis, c'est l'*expression* officielle de leur genre qui fait l'objet d'un changement, pas nécessairement leur *identité* de genre, pour reprendre des concepts évoqués plus haut. La prise de connaissance des témoignages des personnes concernées révèle que pour nombre d'entre elles, leur identité de genre a été constante depuis qu'elle s'est affirmée dans leur jeune âge (entre trois et cinq ans[14]) et en décalage avec l'expression de genre qui leur avait été officiellement attribuée par la mention du sexe ou le genre du prénom choisi. Quoi qu'il en soit, il importe d'avoir bien en tête que les caractéristiques sexuées de ces personnes ne sont pas nécessairement en jeu lorsqu'il est question de personnes transgenres. D'où le rejet des termes « transsexuel » ou « transsexualisme » qui, outre leur connotation pathologique au regard du contexte médical dans lequel ils ont émergé (Benjamin, 1954), entretiennent la confusion entre le sexe et le genre. De sexe, et plus précisément de caractéristiques sexuées, il est en revanche bien question lorsqu'on use de l'expression « personnes intersexuées ». Ces personnes sont en effet celles dont les caractéristiques sexuées ne

[14] Cette affirmation survient à l'âge où l'enfant apprend le langage par imitation des autres (Piaget 1964 : p. 30-58) et où il découvre alors le système de genre dans lequel la langue le fait entrer (Ruble *et al.* 2007).

correspondent pas aux normes dominantes du mâle et de la femelle, soit parce qu'elles ont des attributs des deux sexes (comme par exemple dans l'hypothèse de caryotypes en mosaïque présentant à la fois des gonosomes XY et XX), soit parce que leurs attributs ne correspondent à aucune des normes sexuées dominantes (par exemple un organe génital externe compris à la naissance entre 0,8 et 2,5 cm, tailles respectivement maximales d'un clitoris et minimales d'une verge [Bouvattier *et al.* 2012, Kessler 1998]). La terminologie ici employée s'explique par le souci d'adopter un vocabulaire non pathologisant et respectueux des droits humains de ces personnes, en particulier leur droit au respect de la vie privée ou leur dignité. Ces personnes n'ont pas à subir les conséquences psychiques négatives induites par la dépréciation de leur identité lorsque sont utilisées, pour les désigner, des expressions pathologisantes, telles que « ambiguïté sexuelle », « anomalie du développement sexuel », « désordre du développement sexuel » ou même « variation du développement sexuel »[15].

Deuxièmement, si nous avons fait le choix de concentrer cette étude sur la situation des personnes transgenres et intersexuées au regard de l'état civil, c'est parce que les problèmes que la mention du sexe à l'état civil posent à ces personnes sont sans commune mesure avec ceux rencontrés par les personnes dites cisgenres (l'inverse de « transgenre ») et dyadiques (l'inverse de « intersexuée ») ou, pour le dire schématiquement, l'homme et la femme tæl* que classiquement entenduz*. En effet, le seul problème que rencontrent les personnes cisgenres et dyadiques est le risque d'une erreur matérielle sur l'assignation de leur sexe au regard des critères biologiques retenus : l'officier d'état civil a voulu par exemple cocher sur son logiciel d'état civil la case « M » mais a coché par mégarde la case « F ». De telles erreurs d'attribution du sexe sont bien réelles et touchent environ aujourd'hui 0,1% de la population générale[16] — les taux variant évidemment d'un État à un autre en fonction de la fiabilité des procédures de déclaration du sexe en vigueur. Or, ces erreurs sont généralement bien identifiées et surtout correctement appréhendées dans les ordres juridiques *via* une procédure de rectification des erreurs matérielles. À l'inverse, les problèmes d'état civil rencontrés par les personnes transgenres et intersexuées sont largement peu traités ou mal traités dans les ordres juridiques alors qu'ils sont, en population générale, au moins dix fois plus fréquents que le précédent problème[17]. Cette relative indifférence s'explique par le fait que la situation des minorités intersexuée et transgenre heurte le système sexe/genre mis en œuvre dans nombre d'ordres juridiques, à savoir un système où le genre est déterminé en fonction de la détermination médicale du sexe faite à la naissance et un système où le sexe et le genre sont compris comme des catégories binaires et immuables. Pourtant, la situation de ces minorités ne peut plus être ignorée en droit contemporain, au regard des contraintes qui pèsent désormais sur les États en matière de respect des droits humains. Les difficultés qu'induit pour ces minorités le système sexe/genre imposent aux États — en raison de la valeur constitutionnelle et conventionnelle dont

[15] Sur cette dernière expression, voir nos réserves exprimées dans *Rapport de la Délégation aux droits des femmes sur les personnes intersexuées : une question primordiale non tranchée*, 8 mars 2017, https://sexandlaw.hypotheses.org/123, spé. les remarques sous la Recommandation n° 1 du rapport de la Délégation.

[16] Une étude (Banens et Le Penven 2016), mentionne des taux d'erreur d'attribution du sexe dans le couple variant de 0,2 à 0,6%. En rapportant cela aux personnes considérées individuellement, l'on peut estimer le taux d'erreur individuel en population générale à environ 0,1%.

[17] Les estimations en population générale de personnes transgenres faites à partir de sondages représentatifs donnent un pourcentage compris entre 0,3 et 1,6% (v. les références citées sur la page wikipedia consacrée à la transidentité, §2.1.). Si l'on ajoute à ce nombre celui de personnes intersexuées, compris entre 0,02% et 1,7%, il y a fort à penser qu'on est bien davantage autour de 1% que de 0,1% comme pour les erreurs de sexe sur les personnes cisgenres et dyadiques.

sont dotés les droits humains — de réformer leur système d'identification du sexe et du genre des personnes à l'état civil, en intégrant la situation particulière des personnes transgenres et intersexuées. Parmi ces difficultés l'on peut citer les souffrances psychiques liées à la non reconnaissance d'un des attributs essentiels de leur identité, l'identité de genre, et aux humiliations que cela peut engendrer[18], mais aussi les souffrances physiques, en raison des actes mutilants imposés à ces personnes pour permettre l'inscription d'une mention de sexe à l'état civil[19] ou la modification de cette mention[20]. Pour aider les États à réaliser ce changement de paradigme de leur système sexe/genre et intégrer au mieux ces minorités, le droit comparé peut être un utile secours comme nous allons le voir dans les deux parties suivantes.

2. Présentation de l'étude comparée des droits étrangers

Avant d'exposer les résultats de cette étude (2.2.), quelques mots généraux sur le domaine de l'étude et la méthodologie retenue (2.1.).

2.1. Domaine et méthodes de l'étude

Examinons successivement le domaine (2.1.1.) puis les méthodes de cette étude (2.1.2.).

2.1.1. Domaine de l'étude

L'étude ici produite est circonscrite tant temporellement que géographiquement. Temporellement, ce sont avant tout les droits contemporains qui sont étudiés, même si les normes régissant naguère nos sociétés occidentales pourront être occasionnellement évoquées pour mieux mettre en lumière le fonctionnement du système actuel d'identification du genre des individus.

Géographiquement, ensuite, cette étude porte sur un nombre relativement réduit d'ordres juridiques à savoir, outre la France, les ordres juridiques néerlandais, allemand, maltais, belge, québécois, australien et indien, ainsi que l'ordre juridique du Conseil de l'Europe[21]. Pour l'Australie, la structure fédérale de cet État conduit en réalité à l'étude de neuf ordres juridiques : un pour l'État fédéral et huit pour les États ou territoires fédérés. *Idem* pour la province canadienne du Québec où a été examiné également le droit fédéral canadien. Quant à l'Inde, l'on s'en est tenu aux normes

[18] Rappr. CEDH, *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni*, n° 28957/95 : « On a affaire à un conflit entre la réalité sociale et le droit qui place la personne transsexuelle dans une situation anormale lui inspirant des sentiments de vulnérabilité, d'humiliation et d'anxiété ».

[19] Rappr. Verfassungsgerichtshof, 15 juin 2018, G 77/2018-9, §16, où le Tribunal constitutionnel fédéral allemand établit un lien entre le système binaire d'état civil et les opérations mutilantes subies par les personnes intersexuées dont les identités sont de fait pathologisées par un tel système.

[20] Rappr. CEDH, *A.P., Garçon & Nicot c/ France*, req. n° 78995/12, 52471/13 et 52596/13, §132, où la Cour « constate cependant qu'au nom de l'intérêt général ainsi compris, le droit positif français […] mettait les personnes transgenres ne souhaitant pas suivre un traitement de réassignation sexuel intégral devant un dilemme insoluble : soit subir malgré elles une opération ou un traitement stérilisants ou produisant très probablement un effet de cette nature, et renoncer au plein exercice de leur droit au respect de leur intégrité physique, qui relève notamment du droit au respect de la vie privée que garantit l'article 8 de la Convention ; soit renoncer à la reconnaissance de leur identité sexuelle et donc au plein exercice de ce même droit ».

[21] Hérault 2018 : p. 47 à 117 et p. 134 à 147.

fédérales, l'étude des normes locales n'ayant pas pu être menée en raison de difficultés d'accès et de compréhension de ces dernières. Au total, ce sont donc dix-sept ordres juridiques étrangers qui sont étudiés. À l'échelle du globe, cela reste peu. D'où deux questions : pourquoi si peu de pays et pourquoi ceux-là ?

Le choix de retenir seulement huit pays a permis de les étudier de manière approfondie. Si des références aux droits étrangers sont fréquentes dans les articles — ou même dans les arrêts de certaines juridictions traitant parfois sur plusieurs dizaines de pages des normes étrangères[22] —, celles-ci sont généralement superficielles et ne permettent guère d'avoir une vue approfondie des normes étrangères ni, surtout, du contexte dans lequel celles-ci s'insèrent ; toute réelle comparaison étant alors impossible. Au demeurant, les quelques études sérieuses citées plus haut et réalisées sur ce sujet n'ont toujours porté que sur une petite dizaine de pays.

S'agissant ensuite du choix des pays, la décision a été prise de s'intéresser tant à des pays européens que non européens, afin de rechercher si les tendances observées sur le continent européen pouvaient se retrouver dans des pays tiers. Concernant le choix des pays européens, celui-ci a été commandé par deux raisons.

La première était de le souci réunir des pays de traditions proches (Belgique) ou à l'inverse différentes de celles de la France (Pays-Bas, Allemagne, Malte). La deuxième raison était la volonté de retenir des pays ayant récemment réformé leur système d'état civil pour tenir compte des difficultés des personnes transgenres et intersexuées. Ce choix a été motivé non pas par l'adhésion à des valeurs ou une idéologie progressiste, mais par les méthodes comparatistes des juges européanes*, lesquæls*, dans le cadre de leur méthode comparative, accordent d'avantage d'importance aux législations récemment réformées en ce que celles-ci peuvent révéler l'émergence d'une tendance internationale (Lenaerts 2016 : p. 43-45 et Cohen-Jonathan et Flauss 2009 : p. 766).

Quant aux pays non européens, ont été choisis des pays ayant des attaches fortes avec les deux traditions juridiques dominantes en Europe : la tradition civiliste et la tradition de *common law*. Le choix s'est également orienté vers les ordres juridiques ayant récemment connu des évolutions sur le sujet de cette étude. Ces deux considérations ont conduit au choix d'un côté du Québec — pays dont la législation est historiquement nourrie par le code civil français[23] et qui a récemment réformé son droit pour tenir compte des minorités de genre —, et de l'autre de l'Australie et de l'Inde — deux pays de tradition de *common law* et dont les juridictions suprêmes ont en 2014 adopté des décisions reconnaissant, sous certaines conditions, la possibilité d'inscrire à l'état civil une mention autre que le masculin ou le féminin[24].

2.1.2. Méthodes de l'étude

[22] Pour un exemple de juridiction très prolixe : Cour suprême, *National Legal Services Authority vs Union of India and others [NALSA]*, 15 avril 2014, n° 99-100, http://judis.nic.in/supremecourt/imgs1.aspx?filename=41411. Comp. avec la relative brièveté des études réalisées par la « Cour européenne des droits de l'homme » dans l'arrêt *Y.Y. c/ Turquie*, 10 mars 2015, http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-152779.
[23] Voir notamment P.-A. Crépeau, « Centenaire du Code civil du Québec 1966 », *Can. Bar Rev.*, 44:3, 1966, p. 389.
[24] Voir les affaire *NALSA et Norrie Welby* évoquées plus bas.

Afin de pouvoir réaliser une comparaison efficace des différents droits étrangers étudiés, une grille d'analyse commune a été utilisée. L'objectif de cette étude étant d'aider à la compréhension et à l'amélioration du droit français, c'est le cadre de pensée de ce droit qui a servi de référence pour l'élaboration de ces différentes rubriques, même si nous nous sommes efforcés d'ouvrir ce cadre aux questions en dehors du champ du droit français. Sans doute qu'une étude de droit comparé réalisée par des collègues indianes* aurait eu une structure différente.

La grille d'analyse retenue pour l'étude des droits étrangers a donc été la suivante. D'abord, une rubrique introductive présentant, pour l'ordre juridique étudié, *primo* ses particularités sur le thème étudié, *secundo* le système d'identification des individus en vigueur et *tertio* un récent historique des évolutions normatives concernant les personnes transgenres et intersexuées. Ensuite, une rubrique concernant le changement de cette mention et comprenant deux sous-rubriques. Une première sur les conditions du changement : les personnes pouvant en bénéficier (mineures ? étrangères ? intersexuées ? non mariées ?), les délais à respecter, les procédures administratives et médicales à suivre et les preuves à rapporter. Une autre sur les effets de ce changement, tant en droit interne (quelles conséquences sur les droits acquis de la personne ou des tiærs* et sur ses droits futurs, en particulier pour la filiation), qu'en droit international privé. Enfin, une synthèse reprenant les éléments notables relevés dans ce droit étranger.

2.2. Résultats de l'étude

Il est deux manières de présenter les normes étrangères recueillies lors de cette étude. L'une d'ordre statique, permettant de se forger une image comparée des ordres juridiques étudiés à un instant *t* ; l'autre plus dynamique, cherchant à comprendre les causes des évolutions observées pour mieux anticiper les évolutions à venir. Présentons successivement ces deux lectures : d'abord l'état des lieux des règles concernant la mention du sexe à l'état civil dans les ordres juridiques étudiés (2.2.1.), puis l'analyse des évolutions traversant ces ordres juridiques (2.2.2.).

2.2.1. État des lieux dans les ordres juridiques étrangers étudiés

Il ne s'agit pas ici de reproduire l'étude d'une centaine de page des droits étrangers déjà réalisée pour le rapport à la Mission de recherche droit et justice (Hérault, 2018), mais seulement d'en faire la synthèse en respectant la grille d'analyse évoquée plus haut. En suivant l'ordre des questions retenues dans cette grille, l'on examinera successivement les mentions de sexe disponibles, puis le changement de cette mention.

Concernant en premier lieu les mentions de sexe disponibles sur les actes d'état civil (tant les registres que les copies intégrales ou partielles de ceux-ci) et sur les différentes pièces d'identité (passeport, carte nationale d'identité, etc.), il est apparu que la très grande majorité des droits étudiés prévoyaient la possibilité d'inscrire sur tout ou partie des documents officiels d'identité des mentions autres que le masculin et le féminin (y compris l'absence de mention). Seuls font exception certains ordres juridiques fédérés, où souvent la religion occupait historiquement une grande place[25]. Quant à la majorité des ordres juridiques l'admettant, les conditions et la portée de cette reconnaissance sont assez variables. Cette possibilité peut être provisoire, comme pour les

[25] C'est le cas pour le Québec et cinq des huit Territoires et États australiens.

personnes intersexuées en Belgique ou en Nouvelle Galle du Sud (Australie). Même quand elle est définitive, c'est parfois seulement au profit de personnes intersexuées (Pays-Bas ou Allemagne[26]), ou à tout le moins au profit des personnes dont le corps manifeste une « ambiguïté » au regard des deux sexes communément reconnus (Australie, niveau fédéral[27]). Que cette autre mention soit définitive ou provisoire, la diversité jaillit de nouveau quant à l'intitulé même de la mention. Tantôt il s'agit d'une absence de mention (Belgique, Allemagne[28], Pays-Bas[29] pour les personnes intersexuées) ou des mentions « X » ou « non spécifié » conceptuellement équivalentes[30] (Canada et Australie pour les pièces d'identité fédérales, Malte pour les pièces d'identité, Territoire de la Capitale Australienne et Australie-Méridionale), tantôt d'une mention positive telle que « transgenre » ou « troisième genre » (Inde), « non spécifique » (Australie, niveau fédéral), « indéterminé » (Territoire de la Capitale Australienne, Nouvelle Galle du Sud, Australie-Méridionale), « intersexe » (Australie au niveau fédéral pour les titres d'identité autres que le passeport, Territoire de la Capitale Australienne, Australie-Méridionale), « non binaire » (Australie-Méridionale) ou « divers » (Allemagne[31]), tantôt enfin la possibilité d'un troisième genre est envisagée mais sans indication précise sur son intitulé (Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Belgique[32]).

Concernant en second lieu le changement de la mention du sexe à l'état civil, l'examen des différentes législations étudiées fait apparaître des différences dans les conditions du changement d'une part et dans ses effets d'autre part.

Sur les conditions, d'une part, des différences apparaissent dans les ordres juridiques étudiés quant aux personnes pouvant bénéficier du changement de la mention du sexe et quant aux autorités devant lesquelles ce changement peut être demandé.

S'agissant d'abord des personnes pouvant demander le changement, il apparaît que les ordres juridiques peuvent limiter les dispositifs de changement de sexe par des critères tenant à l'âge ou à la nationalité de la personne ou encore à son parcours médical ou familial.
Pour l'âge, premièrement, si la plupart des ordres juridiques permettent théoriquement aux personnes mineures d'accéder à ces procédures (le plus souvent à l'aide de leurs représentanz*

---

[26] Voir les nouveaux §22 et 45b du *Personenstandsgesetz (PStG)*, 13 déc. 2007, introduits par la loi *Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben (GeRegÄndG),* 13 déc. 2018. Sur cette loi, v. Platteau 2019.

[27] Norrie Welby, personne concernée par la décision de la Haute Cour d'Australie sur la non binarité de la mention du sexe à l'état civil, est en effet non pas une personne intersexuée, mais une personne transgenre qui, forte des transformation volontaires de certaines ses caractéristiques sexuées, a obtenu le droit d'obtenir une mention autre que le masculin et le féminin.

[28] *Personenstandsgesetz (PStG)*, §22 cité à la note précédente.

[29] Il faut citer ici la décision du Tribunal de première instance de Limburg du 28 mai 2018 ordonnant l'inscription à l'état civil de la phrase suivante : « le sexe ne peut pas être déterminé ».

[30] En effet, le signe « X », proposé dans la réglementation des passeports produite par l'Organisation de l'aviation civile internationale (spé. Doc. 9303), signifie « non spécifié ». S'il n'est pas « spécifié » cela veut donc dire qu'il n'y a pas de mention du sexe renseignée. Historiquement, cette mention a été semble-t-il créée, dans le contexte des migrations à la fin de la seconde guerre mondiale, pour faciliter le travail des agenz* en charge de la délivrance des passeports et qui ignoraient parfois le sexe des personnes dont als* avaient à s'occuper, ne pouvant pas toujours le deviner à la lecture de prénoms susceptibles de ressortir d'une culture leur étant étrangère.

[31] *Personenstandsgesetz (PStG)*, §22 cité *supra* note 26.

[32] Cour constitutionnelle belge, arrêt n° 99/2019, 17 juin 2019, https://www.const-court.be/public/f/2019/2019-099f.pdf.

légauz*), on observe une exception, au sein des droits étudiés, pour la Belgique. Encore faut-il relever que l'interdiction n'y concerne alors que le changement de la mention du sexe pour les personnes mineures de moins de 12 ans, ces personnes conservant la possibilité de changer de prénom pour adopter un prénom conforme à leur identité de genre. Il est intéressant de relever qu'en Allemagne, où des limites d'âge (25 ans) avaient été posées par le Parlement fédéral pour les procédures de changement de prénom et de mention du sexe sur l'acte de naissance, celles-ci ont été déclarées contraires à la Loi fondamentale par le Tribunal constitutionnel fédéral[33], ce qui a par la suite conduit à leur suppression par le Parlement fédéral. Pour en revenir aux nombreux ordres juridiques où le changement est ouvert à la personne mineure, cette possibilité pourra résulter soit, comme en Allemagne, de l'application des dispositions générales régissant les actes juridiques des personnes mineures soit, comme à Malte, en Belgique ou aux Pays-Bas, de dispositions spéciales. S'agissant des ordres juridiques où existent des règles spéciales pour les personnes mineures, l'on observe que ces règles peuvent avoir deux objectifs. Soit rendre la procédure de changement de sexe plus lourde pour les personnes mineures que pour les majeures, motif pris que cela permettrait de veiller à l'intérêt de l'enfant. Ainsi va-t-on imposer que l'enfant, en plus de se faire assister par ses parenz* conformément aux règles régissant l'autorité parentale, soit entendu par an juge (Malte) ou obtienne un document médical (Belgique, pour les mineurz non émancipæs* de plus de 16 ans et Québec pour les mineurz de moins de 14 ans). Soit encore ces règles peuvent viser à assouplir les normes régissant l'autorité parentale pour permettre au mineurx* d'agir sans dépendre de ses représentanz, cela de manière à faciliter réellement ce changement (Pays-Bas, pour les mineurz de plus de 16 ans). Relevons, pour finir, que le Conseil de l'Europe ne semble pas avoir pris sur cette question de l'âge de recommandation spécifique, si ce n'est qu'il a souligné dans la résolution 2048 (2015)[34], que « l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale dans toutes les décisions le concernant »[35] et que les procédures de changement de sexe doivent être « à la disposition de toutes les personnes qui souhaitent les utiliser, indépendamment de l'âge ».

Pour la nationalité, deuxièmement, la majorité des ordres juridiques examinés permettent explicitement dans certaines conditions aux personnes de nationalité étrangère d'être considérées comme d'un sexe (ou genre) différent de celui inscrit sur leur acte de naissance ou leur document d'identité fourni lors de l'entrée sur le territoire[36] et cela quand bien même l'acte de naissance initial ne pourrait pas être modifié au regard de la loi personnelle de l'individu. Bien souvent, dans les États acceptant d'émettre des documents où l'individu est enregistré avec une mention de sexe (ou de genre[37]) correspondant à son identité de genre, ces possibilités sont subordonnées à une condition de résidence, un an le plus souvent (Territoire de la Capitale Australienne, la Nouvelle Galle du Sud, l'Australie-Méridionale, le Victoria et l'Australie Occidentale, Québec, Allemagne, Pays-Bas). D'autres fois, comme à Malte, c'est la qualité de demandeur d'asile qui conditionnera

[33] BVerfGE, 60, 123, 16 mars 1982, http://www.servat.unibe.ch—bv060123.html (pour le changement de prénom) et BVerfGE, 88, 87, 26 janv. 1993, http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv088087.html (pour le changement de sexe).

[34] Résolution 2048 (2015), *La discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe*, 22 avr. 2015.

[35] Le problème est bien perçu par les autorités du Conseil de l'Europe mais n'a pas fait l'objet d'une attention particulière dans les recommandations du Comité des ministres ou les résolutions de l'Assemblée parlementaire. V. not. Conseil de l'Europe, *Protection des droits de l'homme des personnes transgenres. Petit guide sur la reconnaissance juridique du genre*, https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168062fa15, p. 18.

[36] Font exception le Territoire du Nord, le Queensland et la Tasmanie pour l'Australie, ainsi que la Belgique et le Québec dont les législations régissant le changement de la mention du sexe à l'état civil laissent de côté les étrangers.

[37] Pour les pays utilisant aussi le terme de genre (*gender* en anglais) pour désigner la mention renseignée à l'état civil.

le bénéfice de la procédure. Relevons là encore, pour terminer, l'absence d'une recommandation spécifique du Conseil de l'Europe sur ce point.
Pour le parcours médical, troisièmement, celui-ci demeure globalement requis hors d'Europe[38], tandis qu'il a très largement disparu des pays européens étudiés (Belgique, Allemagne, Malte, Pays-Bas), sous l'influence des normes du Conseil de l'Europe qui encouragent l'adoption de procédures non médicalisées. On relèvera néanmoins que, même en Europe ou au Québec, demeure parfois l'exigence de certificats psychologiques ou médicaux attestant de la conviction de la personne d'appartenir à l'« autre sexe » — de telles attestations ont au demeurant été validées en Europe par la « Cour européenne des droits de l'homme »[39] qui s'est écartée sur ce point de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe[40]. Ces différents certificats concernent tantôt toutes les personnes désireuses de changer la mention de leur sexe (Allemagne et, dans une certaine mesure, Pays-Bas), tantôt des personnes pour lesquelles les parlementaires auraient des doutes sur la réalité de leur volonté de changement (Belgique pour les mineurz et Québec en cas de changements successifs). Dans les pays où aucun parcours médical n'est exigé, celui-ci peut être remplacé par d'autres conditions par lesquelles l'on souhaite qu'une autorité s'assure que la personne est bien du sexe (ou du genre) qu'elle revendique. Ainsi, au Québec, la déclaration sous serment du demandeurx* doit être accompagnée d'une déclaration similaire d'une autre personne majeure qu'al connaît depuis un an. En revanche, à Malte, au Canada et en Belgique, la procédure est purement déclaratoire même si, dans ce dernier pays, la personne doit effectuer deux déclarations espacées dans le temps. Seuls ces trois derniers pays respectent donc les normes de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, lesquelles reposent sur le principe d'autodétermination.
Pour le parcours familial, quatrièmement, l'on constate que, mise à part l'Australie où cette condition demeure dans la plupart des États et Territoires[41], il n'est plus exigé que la personne ne soit pas mariée pour pouvoir bénéficier des procédures de changement de la mention du sexe (ou du genre). Encore faut-il indiquer que cette condition de célibat s'expliquait par l'interdiction du mariage entre personnes de même sexe. Or, une telle interdiction n'existe plus depuis le 9 décembre 2017, date de la signature par le Gouverneur général d'Australie d'une loi adoptée par le Parlement ouvrant le mariage aux personnes de même sexe, au demeurant sous la pression d'une autre institution internationale : le « Comité des droits de l'homme » de l'ONU[42].

S'agissant ensuite des autorités publiques devant lesquelles réaliser le changement, l'on observe que, dans une large majorité des ordres juridiques étudiés, la décision est prise par une autorité administrative, qu'il s'agisse de l'autorité responsable de l'émission du titre d'identité (Canada et Australie pour les documents émis par les autorités fédérales) ou de celle en charge du registre où la mention du sexe est inscrite (Pays-Bas, Belgique, Québec, Malte et les différents États et Territoires australiens). Seule l'Allemagne connaît un système judiciaire. Relevons néanmoins que, même dans les pays où le changement est par principe administratif, an juge peut intervenir dans

[38] Tel est le cas en Australie, pour la plupart des ordres juridiques internes à cet État fédéral, et semble-t-il aussi en Inde. Le Québec, en revanche, suit, sauf exceptions (v. *infra*), une procédure démédicalisée.
[39] Arrêt CEDH, 6 avr. 2017, *AP, Nicot et Garçon c/ France*.
[40] Résolution 2048 (2015), préc., §6.2.2. où il est recommandé « d'abolir […] diagnostic de santé mentale, en tant qu'obligation juridique préalable à la reconnaissance de l'identité de genre d'une personne ».
[41] Font seuls exceptions le Territoire de la Capitale Australienne et l'Australie-Méridionale.
[42] Comité des droits de l'homme, *Views adopted by the Committee under article 5(4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2172/2012*, CCPR/C/119/D/2172/2012, 15 juin 2017, http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/AUS/CCPR_C_119_D_2172_2012_259 76_E.pdf.

les cas exceptionnels où les parlementaires estiment nécessaire de renforcer le contrôle, soit parce qu'il s'agit d'une demande de changement de sexe faisant suite à un changement déjà intervenu (Belgique et Malte), soit parce que cela concerne une personne mineure (Malte). Relevons enfin que dans deux des ordres juridiques étudiés, le Conseil de l'Europe et l'Inde, la question de l'autorité devant laquelle réaliser ce changement ne fait pas l'objet de directives claires.

Si l'on examine d'autre part les effets de ce changement, le constat global est que bien souvent ceux-ci ne font pas l'objet d'une particulière attention des ordres juridiques. Ceci se vérifie sans surprise à propos de la reconnaissance, dans l'ordre juridique du for, des décisions de changement de la mention du sexe réalisé dans un autre ordre juridique. Rares sont en effet les États — mêmes fédéraux — à légiférer sur les problèmes de droit international privé. Mais cela se vérifie, de manière plus surprenante, pour les effets que produit en droit interne le changement de cette mention du sexe. En effet, la seule chose qui est généralement réglementée ce sont les modalités dans lesquelles le changement décidé sera transcrit sur le document d'identité (le délai de transcription, la personne qui en sera responsable, etc.). En dehors de cela, les ordres juridiques étudiés demeurent bien souvent silencieux sur les conséquences de ce changement sur les autres documents d'identité[43] et plus généralement sur tous les documents dont la personne peut se servir au quotidien et qui auraient pu être dressés antérieurement au changement de la mention du sexe (diplômes, quittance de salaire, etc.). Seuls Malte et le Conseil de l'Europe s'intéressent à la rectification d'autres documents (publics ou privés) consécutivement au changement ; la Belgique allait naguère en ce sens, mais une modification discrète survenue à l'été 2018 a supprimé les dispositions qui permettaient de modifier d'autres actes d'état civil que ceux de la personne transgenre[44]. Un même silence s'observe également le plus souvent à propos des conséquences de ce changement sur les normes dépendant du sexe (ou du genre). En effet, certaines règles dépendant pour leur application du sexe (ou du genre) de la personne, le changement de la mention du sexe peut avoir des effets sur l'application de ces règles ; cela qu'il s'agisse de droits acquis dans le passé par la personne ou des tiærs ou encore de droits qui seront acquis postérieurement au changement. Globalement, l'on peut donc dire que les autorités publiques étrangères ont avant tout cherché à encadrer l'accès à ce changement, pour protéger l'existant, plutôt qu'à régler au mieux les problèmes pratiques rencontrés par les personnes transgenres et intersexuées concernées par ces changements.

---

[43] Seul semble-t-il le droit belge prévoyait un temps la modification des actes d'état civil autres que l'acte de naissance, tant les actes d'état civil de l'intéressæ (acte de mariage), que ceux de ses descendanz au premier degré (article 62*bis*, § 6). Cette disposition semble toutefois avoir disparu (v. la note suivante).

[44] Loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges. Cette loi a en effet réorganisé les textes sur la modification du sexe, rédigés pourtant moins d'un an auparavant (loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets), et les a déplacé dans un nouveau titre (Titre IV/1). Or, à l'occasion de cette réorganisation, l'ancien § 6 de l'article 62*bis* précité a disparu, sans qu'une disposition équivalente ne le remplace. Notre collègue Pieter Cannoot que nous interrogions sur les raisons nous répondait ceci (courriel du 30 janv. 2019) : « The chairman of the association of civil registries explained this as follows: \ -The civil certificates of descendants do not any longer foresee a mention of the registered sex of their parents; \ - In the new Database of Civil Certificates (DABS) there will be an automatic link between the certificate changing a person's registered sex and all other civil certificates that can be linked to that person) ». Pour autant le genre du parent n'est pas seulement indiqué par la mention de son sexe, sa qualité de « père » ou de « mère », ainsi que le genre de son prénom donne des indications à ce sujet. En outre, le nouveau système d'état civil mis en place n'assure le lien qu'entre les documents de la personne, mais non entre les documents de personnes différentes.

Si l'on s'arrête tout d'abord sur les droits acquis dans le passé, l'on observe que certaines législations précisent que le changement sera sur eux sans influence, qu'il s'agisse des droits acquis par la personne ayant modifié son état civil (Malte, Allemagne pour certains droits, Conseil de l'Europe, Territoire de la Capitale Australienne, Queensland et Australie-Méridionale) ou par les tiærs (Malte, Allemagne, pour certains droits, Québec, Tasmanie). Doit être souligné que la volonté de protéger les droits acquis par l'intéressæ* peut ne pas coïncider avec celle de protéger les droits acquis par les tiærs et inversement, cette absence de symétrie pouvant s'expliquer par le caractère schématiquement libéral ou conservateur de l'ordre juridique en cause. En effet, un ordre juridique libéral s'inquiètera des droits acquis par la personne antérieurement et voudra s'assurer que ce changement ne lui fera pas perdre ces différents droits, de peur de la décourager de demander le changement de sa mention de sexe à l'état civil. À l'inverse, un ordre juridique conservateur voudra afficher son souci de protéger les tiærs en affirmant que leurs droits seront conservés. En Tasmanie, en particulier, a été ainsi prévu que les enfants avaient le droit d'exiger que figure sur leurs documents l'ancienne mention de sexe de leur parenx « transsexuel ». Il est intéressant en outre de relever que pour certains ordres juridiques (Malte) la protection des droits acquis par les tiærs ne fait nul obstacle au droit de la personne transgenre d'obtenir la rectification des documents naguère établis et comportant son ancienne mention de sexe (ou de genre), sans doute car cette rectification n'est pas perçue comme portant atteinte à des droits acquis.

S'agissant ensuite des effets du changement sur les droits nouveaux, l'on constate premièrement que rares sont les ordres juridiques ayant entendu assurer une reconnaissance effective du nouveau sexe (ou genre) reconnu au demandeurx. Si plusieurs ordres juridiques soulignent qu'à compter du changement la personne doit être considérée du sexe (ou du genre) qui lui a été assigné (Malte, Pays-Bas[45], Allemagne[46], Territoire du Nord, Nouvelle Galle du Sud, Australie occidentale et Tasmanie) ou si quelques-uns interdisent expressément la révélation de l'ancienne identité (Allemagne, Malte, Australie occidentale), aucun, à l'exception de Malte, ne prévoit des sanctions spécifiques à destination des personnes qui ne respecteraient pas l'identité de genre résultant du changement d'état civil[47]. Deuxièmement, quelques législations tendent au premier abord[48] à priver ce changement d'effets à propos des règles d'établissement de la filiation pour des naissances postérieures au changement (Allemagne, Pays-Bas et Belgique). En Allemagne, il est ainsi prévu que, à l'égard des modes d'établissement de la filiation, l'individu doit être traité en quelque sorte en fonction de son « sexe d'origine ». Aux Pays-Bas, des dispositions spéciales ont été prises : la personnes ayant engendré l'enfant et ayant un sexe femelle mais un genre d'homme reconnu sera considéré comme mère, tandis que celle ayant engendré l'enfant en ayant un sexe mâle mais un genre de femme ne pourra pas établir sa filiation autrement que par l'adoption. Enfin, en Belgique, on applique les mêmes règles qu'aux Pays-Bas pour la personne ayant engendré l'enfant en étant de sexe femelle mais un genre d'homme reconnu, tandis que la parente de sexe mâle mais ayant un genre de femme sera reconnue comme « co-parent ».

---

[45] Article 28c du code civil néerlandais soulignant que les règles sexuées (ou genrées) prévues par le code civil s'appliquent en fonction du nouveau sexe (ou genre) de la personne.

[46] Bundestag, *Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen*, 10 sept. 1980, art. 10, § 1.

[47] Article 3 et 11 du *Gender Identity, Gender Recognition and Sex Characteristcs (GIGESC) Act* de 2015.

[48] Comp. *infra* avec ce qui est dit sur l'absence de prise en compte du genre de l'individu au stade de l'établissement de la filiation.

2.2.2. Analyse des évolutions traversant ces ordres juridiques

Si l'on cherche à présent non plus à examiner le détail des différents droits étrangers mais à prendre un peu de hauteur de vue pour comprendre les évolutions qui les traversent, deux remarques peuvent être faites. L'une tournée vers le passé, pour comprendre les causes de ces évolutions, l'autre tournée vers le futur, pour comprendre la direction que ces ordres juridiques vont prendre.

Concernant en premier lieu les causes, il n'est pas question dans cette étude proprement juridique de rechercher les causes profondes de ces évolutions. On s'en tiendra ici aux seules causes juridiques.

Ce que nous voudrions souligner, pour ces causes juridiques, c'est que, dans la plupart des ordres juridiques étudiés, les récents changements intervenus — soit *via* la loi (Pays-Bas notamment) ou des dispositions réglementaires (Canada pour le niveau fédéral), soit *via* la jurisprudence (Inde[49], Australie notamment), soit *via* les deux conjugués (Allemagne, Belgique[50] notamment) — peuvent pratiquement tous être reliés aux normes constitutionnelles ou internationales protégeant les droits humains. À l'exception sans doute de la décision *Norrie Welby* rendue par la Haute Cour d'Australie[51] et ayant sorti l'Australie de la binarité des marqueurs de sexe (ou de genre)[52], toutes les évolutions constatées ont été liées en partie au souci des États de respecter les droits humains des personnes concernées, ainsi qu'en attestent les arguments mis en avant dans les travaux préparatoires législatifs ou dans les décisions de justice. Si le droit au respect de la vie privée est le droit le plus souvent mis en avant par les législataires* ou les juges, les arguments d'égalité devant la loi ou d'interdiction contre les discriminations sont aussi quelques fois mobilisés par les juges[53] et, plus souvent, par les institutions chargées au sein des États de lutter contre les discriminations[54]. Le droit au respect de la vie privée n'étant pas partout reconnu, il est parfois recouru à d'autres principes tels que, comme en Inde[55], le principe de dignité ou la liberté d'expression[56], liberté dont

---

[49] Depuis le 5 décembre 2019, date de l'adoption du *Transgender Persons (Protection of Rights) Act 2019*, ces évolutions proviennent également de l'action législative.

[50] En Belgique, s'ajoutent à la loi de février 2017 sur les personnes transgenres et à celle de 2018 citées plus haut, la décision de la Cour constitutionnelle belge du 19 juin 2019 également précitée.

[51] HCA, 2 avril 2014, *NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v Norrie*, S273/2013, http://eresources.hcourt.gov.au/downloadPdf/2014/HCA/11.

[52] La motivation de la décision ne fait apparaître aucune utilisation des droits fondamentaux. Pour retenir cette solution, la Haute Cour se contente d'interpréter les normes de l'état civil en vigueur en Nouvelle Galle du Sud. Cela étant, il n'est pas impossible que le souci de protéger les droits humains ait eu une influence sur l'interprétation finalement retenue par la Haute Cour.

[53] C'est le cas pour la décision du Tribunal constitutionnel fédéral allemand de 2017 ou de celle de la Cour constitutionnelle belge.

[54] V., pour l'Allemagne, Antidiskriminierungsstelle, *Gleiche Rechte - gegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts*, 10 déc. 2015 ; pour la Tasmanie, Equal Opportunity Tasmania, *Legal recognition of sex and gender diversity in Tasmania: Options for amendments to the* Births, Deaths and Marriages Registration Act 1999, févr. 2016 ; pour l'Inde, Standing Committee on Social Justice and Empowerment, *The Transgender Persons (Protection of Rights) Bill, 2016*, Report n° 43, http://164.100.47.193/lsscommittee/Social%20Justice%20&%20Empowerment/16_Social_Justice_And_Empowerment_43.pdf.

[55] Du moins était-ce le cas jusqu'à la décision ayant reconnu pour la première fois un tel droit au respect de la vie privée : Cour suprême indienne, *Justice K. S. Puttaswamy v Union of India*, 26 sept. 2018, https://sci.gov.in/supremecourt/2012/35071/35071_2012_Judgement_26-Sep-2018.pdf.

[56] Affaire *Nalsa* précitée, § 62 à 69.

il a d'ailleurs pu être soutenu qu'elle était un meilleur vecteur de la protection des minorités de genre que le droit au respect de la vie privée (Winter 2009). Il est frappant de constater, en particulier dans les pays de *common law*, que cette « dynamique des normes » (Fulchiron 2017) n'est pas seulement verticale — les États adaptant leur législation pour se conformer aux normes internationales —, mais aussi horizontale, c'est-à-dire lorsque les États s'inspirent explicitement des normes étrangères pour prendre leur propre décision. C'est ainsi que la Cour Suprême Indienne, dans l'affaire *NALSA* précitée[57], a de très longs développements sur les droits étrangers ou, encore, que la Haute Cour d'Australie, dans l'affaire *Norry Welby* précitée, commence sa décision en s'appuyant sur des décisions de justice anglaises reconnaissant qu'il n'existe pas seulement des hommes et des femmes. *Via* cette utilisation des droits étrangers, liée notamment à l'histoire constitutionnelle de ces pays[58], les standards internationaux de protection des droits humains adoptés dans un État donné peuvent aussi se diffuser à un autre État.

Reste à comprendre un peu plus précisément le fonctionnement de ces causes : comment concrètement les droits fondamentaux ont-ils pu diriger ces évolutions ? Pour le saisir, il convient de rappeler le fonctionnement du système d'enregistrement du sexe en vigueur dans les droits étudiés avant que ceux-ci ne commencent à évoluer.

Le système d'état civil, tel qu'il se met en place au XIXe et XXe siècle dans tous les États occidentaux ou colonisés, ne connaît pas la distinction du sexe et du genre. Le sexe est un tout, assis sur des éléments biologiques et sociaux, de sorte qu'il englobe aussi ce qu'on désignerait aujourd'hui par le concept de genre. Dans la continuation des actes de baptême (Noiriel 1993)[59], l'acte de naissance mentionne le sexe de l'enfant à la suite d'une observation sommaire des organes génitaux de celui-ci. C'est en fonction de ce sexe que l'enfant sera ensuite appelé, élevé et qu'il trouvera une place dans la société. Pour autant, jusqu'à l'avènement des titres d'identité que seront les cartes d'identité et passeports, la mention du sexe renseigné sur l'acte de naissance n'est pas utilisée par les autorités comme un instrument d'identification du genre. Ce contrôle étatique du genre se fait au quotidien *via* l'apparence et non un document papier, les majorité des individus jugeant à l'époque infamant qu'on leur réclame un tel document (Noiriel 1998 ; Denis 2010)[60]. Dès lors, un tel système d'identification du genre donne un espace de liberté aux personnes transgenres et intersexuées, d'autant qu'existent, tant dans l'Ancien Droit pour les actes de baptême que dans le droit postérieur à 1792 pour les actes de naissance, des procédures pour être autorisæ* à adopter une apparence distincte de celle qu'imposerait la mention du sexe assigné à la naissance, qu'il s'agisse de dispenses papales (Chaumet 2015) ou d'autorisation des autorités civiles locales[61]. Or, les choses vont changer au milieu du XXe siècle lorsque, à partir des copies intégrales ou partielles d'acte de naissance, vont être créés des titres d'identité destinés à prouver cette identité lors des contrôles étatiques du genre (carte nationale d'identité, passeport). La création de ces titres d'identité va en effet *de facto* priver les personnes transgenres et intersexuées de la possibilité de

[57] Sur cette affaire, v. Hérault 2018 : p. 108 et s.
[58] Lorsque l'Inde et l'Australie relevaient de l'Empire Britannique, le droit de l'Empire s'y appliquait naturellement. Malgré leur indépendance, ces pays ont conservé un système juridique de type anglo-saxon et ont continué à s'appuyer sur des décisions du Royaume-Uni, bien que celles-ci ne fussent plus désormais obligatoires à leur égard.
[59] Bien que le baptême était un sacrement neutre en genre, il était courant dans l'Ancien Droit d'indiquer sur l'acte si l'enfant né était une fille ou un fils et, éventuellement, le cas échéant une personne hermaphrodite (Rolker 2014).
[60] Ce sentiment est encore partagé aujourd'hui par une minorité d'individus. V. not. Com. EDH, 9 sept. 1992, *Filip Reyntjens*, n° 16810/90.
[61] V., pour Paris, l'ordonnance du 16 brumaire an IX du Préfet de Police (Bard 1999).

vivre dans un genre distinct de celui renseigné à leur état civil, puisque le « sexe » mentionné sur ces titres d'identité sera nécessairement celui renseigné sur leur acte de naissance. Ce système d'identification va progressivement être interrogé par les personnes transgenres et intersexuées qui vont contester que des éléments strictement biologiques — le type d'organes génitaux observé à la naissance — déterminent leur rattachement à une catégorie sociale genrée.

Cette contestation des personnes trangenres et intersexuées n'a pendant un temps guère abouti dans la société, faute d'appui sur les droits fondamentaux. L'exemple français est à ce titre éloquent puisque la première décision de la Cour de cassation à trancher en 1975 cette contestation ne s'appuie nullement sur les droits fondamentaux et finit par rejeter la demande de changement de la mention du sexe[62]. Ce n'est qu'à partir du moment où les droits fondamentaux sont mis en avant, en l'espèce le droit au respect de la vie privée[63], que le droit français va évoluer sur les demandes de changement de la mention du sexe formulées par les personnes transgenres ou intersexuées[64]. Cela tient au fait que les droits fondamentaux ont une valeur supralégislative de sorte qu'ils vont permettre, dans les différents États, d'écarter les normes législatives ou infralégislatives faisant obstacle aux demandes des personnes transgenres et intersexuées. Voilà pourquoi, dans l'ensemble des pays étudiés, les différents droits fondamentaux mobilisés (vie privée, dignité, liberté d'expression, intégrité physique) ont été déterminants dans les évolutions observées.

Les causes juridiques de ces évolutions étant à présent exposées, il est désormais possible, en second lieu, d'anticiper la direction que prendront les évolutions à venir.

La lecture des dernières résolutions que l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, récemment rejointe par l'Union européenne[65], a consacrées à la question de la mention du sexe à l'état civil[66] révèle une tendance très nette à interroger la pertinence de l'assignation du sexe à la naissance, dans le sillage de propositions universitaires[67]. De même, ces résolutions font apparaître une préférence pour un système de détermination du genre fondé non pas sur le choix réalisé par autrui au moment de la naissance, mais sur l'affirmation de son genre par la personne elle-même, ce qu'on appelle aussi un système d'autodétermination, pour reprendre une expression utilisée dans

[62] Cass., 1re civ., 16 déc. 1975, n° 73-10.615.
[63] Not. Cass., 1re civ., 10 mai 1989, n° 87-17.111, où est rejeté un recours fondé sur l'article 8. Puis CEDH, *B. c/ France*, 25 mars 1992, req. n° 13343/87, où l'argument est porté devant la CEDH qui estime que la France a violé ses obligations internationales en ne respectant pas le droit au respect de la vie privée des personnes transgenres.
[64] Cass., AP, 11 déc. 1992, n° 91-11.900, revirant sur la jurisprudence antérieure et acceptant le changement de la mention du sexe à l'état civil.
[65] Parlement européen, *Résolution législative sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au renforcement de la sécurité des cartes d'identité des citoyens de l'Union et des titres de séjour délivrés aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille exerçant leur droit à la libre circulation*, 4 avril 2019, cons. 24.
[66] Résolution 2048 (2015) préc., §6.2. et résolution 2191 (2017), *Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes*, 12 oct. 2017, §7.3.
[67] Bruyn, P. (2017), *Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes, Rapport à la Commission sur l'égalité et la non-discrimination*, Doc. 14404, http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-FR.asp?fileid=24027&lang=1, §58 où sont reproduites nos propositions dont celle d'une mention de sexe facultative.

les principes de Yogyakarta[68] et qui a depuis essaimé dans les normes du Conseil de l'Europe[69]. Pour le dire brièvement, il y a là un mouvement de l'assignation du sexe vers l'affirmation du genre (Moron-Puech 2020). Ce mouvement, qui est à l'œuvre à des degrés divers dans tous les ordres juridiques étudiés, n'est pas encore parvenu à son terme, ce qui laisse augurer de futures évolutions. Commençons par montrer ce qu'un tel système implique, avant d'indiquer la situation à laquelle sont parvenus les ordres juridiques étudiés.

Pris au sens fort du terme, le principe d'autodétermination implique que c'est à l'individu lui-même de déterminer qui il est et notamment à quelle catégorie de genre (voire de sexe dans les cas où un doute pourrait exister) il souhaite être rattaché. Ce principe a des conséquences sur les instruments étatiques d'identification du genre et du sexe des individus, tant quant à leur principe qu'à leurs modalités (le moment de l'inscription et les mentions possibles).

Concernant d'abord le principe même de l'assignation, dans un système d'autodétermination il devrait y avoir une liberté de choisir ou non d'être rattaché à des catégories de genre, tout comme les spécialistes du droit des contrats disent que la théorie de l'autonomie de la volonté implique la liberté de contracter ou de ne pas contracter (Terré *et al.*, 2018 : n° 25). Un principe d'autodétermination devrait donc permettre aux individus de refuser leur rattachement ou leur assignation dans des catégories de genre ou de sexe inscrites sur leur état civil (not. Borrillo 2010). Précisons que cette absence d'inscription — voire cette suppression comme on a pu le voir à propos de la mention de la religion sur les cartes d'identité turques suite à une décision de la « Cour européenne des droits de l'homme »[70] —, n'impliquerait pas pour autant nécessairement un arrêt de l'enregistrement du sexe de l'enfant en dehors des actes d'état civil, notamment à des fins statistiques. Ainsi, le principe d'autodétermination ne nous semble nullement s'opposer à ce qu'un État, qui serait particulièrement inquiet de la reproduction de son peuple, puisse enregistrer le sexe des personnes dans un fichier dédié qui serait anonymisé ou à tout le moins pseudonymisé et accessible seulement aux organismes statistiques ou scientifiques.

Concernant ensuite les modalités, un système d'autodétermination du sexe ou du genre est incompatible dans tous les cas avec une détermination du genre à la naissance et, pour les enfants intersexués, à une assignation du sexe à la naissance. Pour le genre, premièrement, à partir du moment où il est acquis que l'identité de genre d'un individu est inexistante au moment de sa naissance et ne se forge qu'entre trois et cinq ans[71], il apparaît rigoureusement impossible, dans un système d'autodétermination, d'utiliser le sexe identifié ou assigné à l'enfant lors de sa naissance pour déterminer son genre. Un système d'autodétermination implique donc que la mention du sexe ne serve rigoureusement qu'à renseigner le sexe de l'enfant et non son genre. Quant au sexe, deuxièmement, en présence d'un enfant intersexué, où peut exister une hésitation sur le rattachement (mâle, femelle ou troisième catégorie), un système d'autodétermination imposerait

[68] *Les principes de Yogyakarta. Principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre*, 2006, http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_en.pdf.
[69] Il y a en effet un lien entre les Principes de Jogyakarta et la volonté du Conseil de l'Europe de mieux protéger, à partir de 2009, les droits des minorités de genre, puis des minorités sexuées. La filiation apparaît nettement dans ce document du « Commissaire aux droits de l'homme » du Conseil de l'Europe : *Droits de l'homme et identité de genre*, Document thématique, 2009, p. 12.
[70] CEDH, *Sinan Işık c/ Turquie*, 2 févr. 2010, nº 21924/05, §44 et 49.
[71] V. *supra* note 16.

d'attendre que l'enfant soit en mesure de s'exprimer sur ce point, avant que d'intervenir hormonalement ou chirurgicalement sur son corps pour l'assigner dans l'un des deux seuls sexes reconnus.
Autre point relatif aux modalités, les mentions disponibles. Un système d'autodétermination est incompatible avec des mentions de sexe ou de genre qui ne seraient que binaires. En outre, le sexe et le genre étant des notions relationnelles (Théry, 2011), ils peuvent varier selon les contextes et les types de relation, ce qu'a confirmé plus haut l'analyse des États fédéraux où une même personne pouvait avoir des titres d'identité portant des marqueurs de genre distincts. Cette pluralité synchronique des marqueurs de genre voire de sexe doit être acceptée dans un système d'autodétermination.

Tel serait donc, à grands traits, la physionomie d'un système réellement fondé sur l'autodétermination du genre et du sexe, étant entendu que, pour être efficace, devraient être ajoutées à ce système des règles garantissant aux individus que leurs choix sont opposables et respectés par touz, sous peine de sanctions.

À l'heure actuelle, aucune des législations étudiées n'a totalement adopté un tel système d'autodétermination. Ceci tient notamment au fait qu'un tel système impose de dissocier le sexe du genre pour ne plus faire dépendre le second du premier. Or, si de plus en plus d'ordres juridiques, en particulier ceux soumis à l'influence du *common law*[72], commencent à reconnaître le genre et à l'utiliser dans les normes relatives au changement de la mention du sexe (Malte, Australie, Belgique, plusieurs États et Territoires australiens), c'est encore le sexe assigné à la naissance, à la suite d'examens médicaux, que ces ordres juridiques utilisent en premier lieu pour déterminer le genre des individus. Même à Malte, où des mentions non binaires sont admises, où la protection de l'identité de genre est assurée efficacement *via* des sanctions pénales et où la procédure de changement de la mention du sexe est très largement ouverte et repose sur la seule déclaration de l'individu, la mention du sexe à l'état civil demeure enregistrée à la naissance et détermine le genre de l'individu jusqu'à ce que ce dernier réalise une action en modification de la mention du sexe figurant sur son acte de naissance. Formellement, c'est toujours la mention du sexe qui se trouve modifiée pour assurer le respect de l'identité de genre de la personne.
Par ailleurs, concernant le principe de l'enregistrement du sexe ou du genre, aucun des ordres juridiques étudiés, pas même Malte, n'a aboli le système d'enregistrement du sexe à l'état civil à la naissance afin de déterminer également le genre de la personne et, à notre connaissance, seulz* les héritiærs* de certains peuples autochtones ignorent cet enregistrement : n'étant pas en effet pratiquement soumiz* à l'empire d'un *État* als n'ont tout simplement pas d'*état* des personnes[73]. Même l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, qui appelle à rendre la mention du sexe facultative, ne le fait qu'à propos des « certificats de naissance et autres documents d'identité », ce qui ne semble pas inclure le registre des naissances en tant que tel, mais seulement les documents de publicité de ce registre utilisés comme titres d'identité[74]. Une évolution aurait pu venir du Québec où, un recours introduit devant la Cour supérieur de Québec avait entendu contester la pertinence même de cette mention au nom du droit au respect de la vie privée des personnes

[72] Ces pays ont en effet été historiquement les premiers dans lesquels s'est diffusée la distinction du sexe et du genre, développée par des universitaires anglo-saxonz*. Dans les pays de tradition civiliste, cette reconnaissance du genre, comme une entité distincte du sexe, apparaît globalement plus laborieuse (Langevin 2016).
[73] Rappr. pour la Guyane française : Doumeng, 2007.
[74] Résolution 2191 (2017) préc., §7.3.4. Rappr. la résolution du Parlement européen, cons. 24, citée *supra* note 56.

transgenres et non binaires. L'action a néanmoins été rejetée, au motif que cette atteinte à leur vie privée était minime en comparaison du « bénéfice important » qu'en retirerait la société[75].
Enfin, concernant les modalités temporelles de l'enregistrement du sexe (et du genre), les déclaranz* demeurent très contrainz* par la brièveté des délais imposés pour faire la déclaration de naissance, loin de la souplesse qu'imposerait un principe d'autodétermination. Dans tous les pays étudiés, la déclaration de naissance qui doit être faite dans les jours suivant la naissance doit comprendre la mention du sexe. Si des prorogations du délai existent lorsque l'enfant naît en situation d'intersexuation, elles demeurent de courte durée et toujours inférieures à la durée nécessaire à l'acquisition par l'enfant de son identité de genre (3 à 5 ans[76]). Quant aux modalités relatives aux mentions possibles, si l'on observe dans les pays étudiés une ouverture grandissante à la non-binarité, l'idée d'une pluralité synchronique de mention reste marginale. En outre, quand cette pluralité existe (Canada ou Inde), c'est moins en raison d'une volonté délibérée des États d'aller en ce sens, qu'en raison d'une cacophonie liée au pluralisme juridique de ces États généralement fédéraux. Ce pluralisme permet en effet aux personnes transgenres et intersexuées de disposer de titres d'identité émis par des autorités fédérales et fédérées adhérant à des systèmes sexe/genre différents : l'État fédéral acceptant par exemple une non-binarité que l'État fédéré refuse.

Tels sont donc, synthétiquement, les principaux résultats de cette étude comparée des droits étrangers. Reste à présent à voir quelles leçons en tirer pour le droit français.

3. Les leçons de cette étude pour le droit français

Cette étude des droits étrangers permet de tirer différentes leçons pour le droit français. Elle permet tout d'abord de mieux décrire notre ordre juridique en mettant en lumière ses particularités et ses zones d'ombre. Elle permet ensuite de percevoir la contradiction de ce droit avec des normes internationales obligatoires. Autrement dit, l'on peut tirer des leçons d'ordre descriptif ou prescriptif de cette étude comparée des droits étrangers.

3.1. Les leçons descriptives : une meilleure perception du droit français

La comparaison du droit français avec les autres ordres juridiques étudiés permet de percevoir tout à la fois les caractéristiques du droit français quant à la mention du sexe à l'état civil et ses zones d'ombres.

3.1.1. Percevoir les caractéristiques du droit français

La comparaison de l'ordre juridique français avec les ordres juridiques étrangers, en particulier l'ordre juridique indien, permet de mettre en lumière le rôle central que joue l'acte de naissance dans le contrôle par l'État du genre des individus. L'acte de naissance est en effet le document cardinal à partir duquel le genre de l'individu sera établi. Si tel a longtemps été le cas dans les ordres juridiques étudiés, l'on observe que plusieurs pays se sont partiellement détachés de ce

[75] Cour Supérieure du Québec, *Centre de lutte contre l'oppression des genres c. Avocat général du Québec*, 28 janv. 2021, spé. § 166.
[76] V. *supra* note 14.

système en acceptant de reconnaître qu'un individu puisse être reconnu d'un genre autre que celui suggéré par la mention du sexe sur son acte de naissance. Ainsi, à propos des étrangærs*, nous avons vu que plusieurs pays acceptaient d'émettre des actes officiels reconnaissant l'individu comme étant d'un sexe autre que celui indiqué sur son acte de naissance. De même, dans les États fédéraux que sont l'Inde et le Canada, les autorités fédérales acceptent de reconnaître le genre non binaire d'une personne, quand bien même serait inscrit sur son acte de naissance un sexe mâle ou femelle. Ces différents exemples permettent donc de voir que ce lien entre l'acte de naissance et les titres d'identité par lesquels la personne prouve son identité n'est pas inéluctable. Le fait qu'en droit français la reconnaissance du genre de l'individu passe nécessairement par la mention du sexe sur l'acte de naissance constitue assurément une caractéristique de ce droit.

Une deuxième caractéristique du droit français tient à l'objet de la preuve qui doit être rapportée pour obtenir la modification de la mention du sexe à l'état civil. Dans nombre de pays étrangers (Malte, Belgique, Pays-Bas, Québec, Inde pour la carte d'identité AADHAAR), cette preuve porte sur l'identité de genre de la personne qui a simplement à déclarer le genre auquel elle appartient, accompagné éventuellement d'une attestation sur l'honneur ou déclaration certifiée. Or, en France, la formulation de l'article 61-5 du code civil révèle que la preuve doit porter non sur l'*identité* de genre mais sur l'*expression* de genre. La personne doit « démontre[r] par une réunion suffisante de faits que la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil ne correspond pas à celui dans lequel elle se présente ». C'est là une condition bien plus rigoureuse et qui explique pourquoi, lorsqu'on compare le nombre de changements de mention de sexe réalisés en France avec ceux réalisés en Belgique ou aux Pays-Bas, où la preuve à rapporter est celle de l'identité de genre, l'on s'aperçoit d'un écart très important, le nombre de changement étant plus important là-bas qu'ici (Hérault 2018 : p. 252 et s.).

Enfin, une dernière caractéristique notable du droit français réside dans la place qu'y occupent les juges et à leur positionnement par rapport aux requêtes des personnes transgenres portées devant leur juridiction. En effet, historiquement, les juges ont été les premiærs* saisiz* des requêtes de personnes transgenres et intersexuées demandant la reconnaissance d'un sexe ou d'un genre distinct de celui renseigné à leur naissance sur les actes d'état civil. Or, ces juges ont globalement traité avec beaucoup de résistances ces requêtes. Rappelons en effet que la Cour de cassation s'est toujours initialement opposée à ces requêtes, qu'il s'agisse du changement de la mention du sexe[77] ou de la demande d'inscription d'un sexe neutre[78]. Si cette jurisprudence a subi par la suite quelques évolutions, cela n'a jamais été de manière purement spontanée, puisque cela a fait suite soit à la condamnation de la France par la « Cour européenne des droits de l'homme » — pour le revirement de 1992 —, soit à une circulaire du ministère de la Justice priant les magistraz* de bien vouloir infléchir leur jurisprudence — pour les infléchissements de 2012 (Hérault, 2018 : p. 32). Or, encore aujourd'hui, la lecture d'entretiens réalisés avec des magistraz (Hérault, 2018 : p. 185-190 et 210-213), ainsi que les retours d'expérience que nous avons pu recueillir (cf. l'encadré ci-dessous), montrent que quelques juges ont tendance à conserver un schéma de pensée selon lequel le genre dépend du sexe. D'où le crédit encore donné par beaucoup de magistraz aux attestations médicales dans les dossiers de changement d'état civil qui leur sont déposés[79]. Or, malgré ces résistances traditionnelles, que l'on perçoit encore aujourd'hui, ce sont ces mêmes magistraz qui ont été

[77] Cass., 1re civ., 16 déc. 1975, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006995241.
[78] Cass., 1re civ., 4 mai 2017, nº 16-17.189.
[79] Voir dans cet ouvrage les textes de Laurence Hérault et Jérôme Courduriès.

investiz*, lors de la réforme en 2016 du changement de la mention du sexe à l'état civil[80], de la responsabilité de se prononcer sur les demandes de changement de cette mention, contrairement à l'étranger où ces demandes sont la plupart du temps désormais confiées à des autorités administratives.

Témoignage écrit recueilli auprès d'une personne transgenre racontant sa première audience de changement de la mention du sexe à l'état civil.

[La juge] « *Donc vous expliquez prendre de l'androtardyl* [un médicament hormonal masculinisant] *mais on ne trouve aucune prescription, pas d'ordonnance ni d'attestation de votre endocrinologue. Là encore on trouve ça un peu léger ».*

Je réponds que depuis la loi de 2016 il n'est plus obligatoire de fournir de documents médicaux.

On me répond assez sèchement et avec des mots clés en bouche : « il nous [la juge et la procureuse] *faut un faisceau d'indices […] des attestations du cercle familial, amical, professionnel et médical ». On me dit qu'il faut une attestation de psychiatre.*

Je réponds que je ne souhaite pas en fournir, que ça me serait désagréable et dégradant de devoir le faire.

Là, la femme de gauche [la Procureuse] *se met à « souffler » d'agacement et sur un ton et regard très méprisants me dit « désagréable, oh faudrait pas exagérer ! Il y a plus désagréable quand même ! »*

Je suis très étonné et choqué et réponds que c'est un ressenti que j'ai le droit d'exprimer.

Elle [la Procureuse] *me dit « de toutes façons vous en voyez un psychiatre, c'est la procédure vous en voyez déjà un, alors qu'est-ce que ça peut vous faire ? » de façon encore une fois très agressive, en posant les questions très vite sans me laisser le temps de répondre.*

Je suis assez abasourdi et réponds que j'en ai vu un une fois il y a longtemps mais que c'était déjà désagréable à ce moment-là et que je ne souhaitais pas y retourner, d'autant que normalement je n'ai plus à fournir de documents médicaux.

La personne en face de moi [la juge] *essaie de « tempérer » mais tout en étant injuste « oui je comprends que ça puisse faire ombrage à votre démarche mais vous savez ce n'est pas compliqué, je suis sûre qu'il y a même des psychiatres qui ont des attestations toutes prêtes à fournir ». (Pourquoi alors exiger cela si elle comprend elle-même que ça n'a pas de sens/valeur?) De nouveau elles s'y mettent à deux pour me dire qu'il faudrait que je fournisse ces documents, sinon ma requête ne contiendra pas assez d'éléments pour étayer ce fameux faisceau d'indices.* »

Il est par ailleurs intéressant de relever que dans les pays où le contrôle du changement de la mention du sexe est en principe réalisé par l'officiær en charge du registre, l'intervention d'an juge peut demeurer malgré tout prévue, de manière exceptionnelle, lorsqu'existeraient des raisons plus ou moins légitimes de se méfier de la personne désireuse de changer la mention de son sexe à l'état civil (Belgique et Malte) : soit parce cette personne a déjà changé la mention de son sexe, soit parce qu'elle est mineure. Replacé dans le contexte français, le recours systématique au juge révèle que, aux yeux du Parlement français, les déclarations des personnes transgenres suscitent encore de la méfiance et que, refusant de faire confiance à leur simple déclaration, l'on exige un contrôle judiciaire de leur volonté de changer la mention de leur sexe à l'état civil. À la lumière de ces expériences étrangères, il est permis de se demander si, en droit français, l'absence de règles propres aux changements successifs de mention de sexe n'est pas à l'origine d'une méfiance généralisée. C'est en effet parce qu'on a voulu s'assurer que la conviction de l'individu ne

[80] Parlement français, *Loi de modernisation de la justice du XXIe siècle*, n° 2016-1547, 18 nov. 2016, art. 56.

changerait pas dans le futur qu'a été posée cette condition procédurale tenant à une décision judiciaire. Or, n'aurait-il pas été plus simple de réglementer seulement cette hypothèse des changements successifs comme l'ont fait quelques droits étrangers ? Quoi qu'il en soit, ce dernier exemple permet de saisir que l'étude des droits étrangers ne permet pas seulement de voir les caractéristiques du droit français, elle permet aussi de prendre conscience des questions non traitées dans notre droit, de ses zones d'ombre : en l'espèce l'absence de dispositions relatives aux demandes successives de changement de la mention.

3.1.2. Percevoir les zones d'ombre

La comparaison du droit français avec les systèmes étrangers permet de faire apparaître des problèmes restés à ce jour dans l'ombre en droit français. Ces problèmes peuvent porter sur la nature même de ce qui est inscrit à l'état civil en cas de modification de la mention du sexe d'une part ou sur les conditions et les effets de ce changement d'autre part.

Sur la nature même de la modification du sexe d'une part, lorsqu'on prend connaissance des droits étrangers étudiés, l'on constate que nombre des lois assouplissant les conditions du changement de la mention du sexe à l'état civil font référence dans leur intitulé même ou dans leur contenu aux termes de *genre*, *expression de genre* ou *identité de genre* (Malte, Conseil de l'Europe, Belgique, Australie-Méridionale[81], Australie occidentale[82]), les termes de genre et de sexe étant par ailleurs parfois associés dans les mêmes dispositions de manière relativement confuse. En Australie occidentale par exemple, l'article 18 du *Gender Reassignment Act* de 2000 dispose qu'« [u]ne fois que le genre réassigné est enregistré par lu Directaire* du registre et que le registre a été modifié en fonction, les certificats de naissance délivrés par lu Directaire doivent […] indiquer le sexe de la personne correspondant au registre altéré » (souligné par nous). Des dispositions similaires sont prévues à l'article 135/1 du code civil Belge[83], à l'article 5, (1), (*b*) du *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act* adopté par le parlement maltais en 2015[84], ou dans les résolutions du Conseil de l'Europe relatives aux personnes transgenres ou intersexuées[85]. Seule l'Australie-Méridionale semble s'efforcer d'éviter cette confusion. Ainsi, l'article 29I, (1) du *Birth, Death and Mariage Registration Act* de 1996 dispose qu'« une personne de 18 ans dont la naissance est enregistrée dans l'État peut demander au Directaire du registre […] d'enregistrer le changement de son sexe ou de son identité de genre ».

---

[81] *Births, Deaths and Marriages Registration Act 1996*, Part 4A.

[82] *Gender Reassignment Act 2000.*

[83] « Tout Belge majeur ou Belge mineur émancipé ou tout étranger inscrit aux registres de la population qui a la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement peut faire déclaration de cette conviction à l'officier de l'état civil. »

[84] « la déclaration certifiée doit contenir les éléments suivant : […] (*b*) une déclaration, claire, univoque et informée du demandeurx que son identité de genre ne correspond pas au sexe assigné dans l'acte de naissance ».

[85] Résolution 2048 (2015), préc., §6.2.1. : « [Compte tenu de ces considérations, l'Assemblée appelle les États membres, en ce qui concerne la reconnaissance juridique du genre,] à instaurer des procédures rapides, transparentes et accessibles, fondées sur l'autodétermination, qui permettent aux personnes transgenres de changer […] de sexe sur les certificats de naissance, les cartes d'identité, les passeports, les diplômes et autres documents similaires. Résolution 2191 (2017), §.6.3.4. : « [l'Assemblée invite les États membres du Conseil de l'Europe en ce qui concerne l'état civil et la reconnaissance juridique du genre] à envisager de rendre facultatif pour tous l'enregistrement du sexe sur les certificats de naissance et autres documents d'identité ».

Cette occurrence du genre pour parler dans certains textes de droit positif de la mention du sexe à l'état civil suscite des interrogations quant à ce qui est réellement enregistré en France en cas de changement de la mention du sexe inscrit sur l'acte de naissance. Certes, l'article 57 du code civil indique que l'acte de naissance de l'enfant enregistre son sexe. Certes encore, les articles 61-5 et suivant sont placés dans une section du code intitulé *De la modification de la mention du sexe à l'état civil*, section qui ne comprend aucune mention du genre. Cependant, l'examen des conditions de ce changement révèle qu'ont disparu les conditions tenant à la modification du sexe (biologique) de l'individu qui existaient naguère[86] et qu'en réalité les éléments de preuve à rapporter concernent moins le sexe que le genre de l'individu. Il s'agit en effet d'éléments d'ordre relationnel, touchant à son comportement et à la perception de celui-ci par les tiærs. Où l'on comprend qu'en cas de changement de la mention du sexe, le registre d'état civil n'enregistrera pas tant une modification du sexe de l'individu qu'une modification du genre qui lui a été assigné à partir du sexe enregistré. Cette conclusion est importante car elle offre des pistes intéressantes pour régler les questions d'application à la personne transgenre des règles dépendant non de son sexe — qui n'aura pas été nécessairement altéré en l'absence d'actes médicaux — mais de son genre, seul modifié par cette procédure. Ainsi, si les règles à appliquer dépendent du sexe de l'individu, il ne faudra pas prendre en compte la mention du sexe renseigné à l'état civil à la suite de sa modification, puisque cette mention renseigne en réalité le genre de l'individu. Il faudra ici s'en tenir à la mention du sexe initialement inscrite (du moins si celle-ci n'est pas erronée, l'erreur pouvant alors être rectifiée par application de l'article 99 du code civil). Par exemple, pour appliquer les règles d'établissement de la filiation ou les règles de la PMA, c'est le sexe (biologique) de l'individu transgenre qui devra être pris en compte et non la mention de son sexe à l'état civil (Moron-Puech 2018). Ainsi, si une personne ayant un genre d'homme accouche, sa filiation devrait être établie conformément à l'article 311-25 du code civil relatif à la filiation maternelle. L'on pourrait également se demander si le changement de prénom que réalise une personne transgenre de manière isolée — c'est-à-dire sans être également combiné à un changement de la mention du sexe — ne devrait pas conduire à traiter la personne conformément au genre suggéré non par la mention de son sexe à l'état civil mais par celle de son prénom. Ceci pourrait alors permettre à une personne transgenre ayant fait changer son seul prénom d'exiger de ses interlocutaires* qu'als ne la mégenrent pas — c'est-à-dire utilisent un genre erroné —lorsqu'als s'adressent à elle, en particulier dans les titres de civilité, ou encore qu'als la traitent conformément à son genre pour l'application des règles sur la parité — règles qui paraissent en effet moins reposer sur le sexe que sur le genre[87].

À côté de cet éclairage sur la nature même de la mention modificative du sexe inscrite à l'état civil, les droits étrangers mettent aussi en lumière les zones d'ombre du droit français quant aux conditions et aux effets du changement d'autre part.

Concernant tout d'abord les conditions du changement, il est frappant de constater que la loi française, contrairement à nombre de législations examinées plus haut, ne contient aucune

[86] Cass., AP, 11 déc. 1992, n° 91-11.900, posant des conditions par la suite légèrement modifiées par Cass., 1re civ., 7 juin 2012 nos 10-26.947 et 11-22.490.

[87] Ces règles visent à rééquilibrer les chances des personnes de genre féminin, réduites en raison d'un système de genre inégalitaire. Voyez la motivation très claire de telles mesures qu'on trouvait dès la première loi sur l'égalité femme-homme du 13 juillet 1983, dont l'article 1 introduisait dans le code du travail un article L. 123-2 aux termes duquel pouvaient être introduites des « mesures temporaires prises au seul bénéfice des femmes visant à établir l'égalité des chances entre hommes et femmes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes ».

disposition pour les personnes de nationalité étrangère. La possibilité pour les personnes transgenres d'affirmer leur genre a été pensée sur le paradigme ancien d'un système sexe/genre ne connaissant guère la distinction du sexe et du genre. Voilà pourquoi il a semblé que l'affirmation du genre devait nécessairement passer par la modification de la mention du sexe sur l'acte de naissance. L'inconvénient d'un tel système est qu'il ne peut pas bénéficier aux personnes étrangères qui n'ont le plus souvent pas d'acte de naissance établi en France. Cela étant, le droit français n'est sur ce point pas aussi fermé aux étrangers que ne l'imposerait la logique d'un tel système. En effet, une circulaire du 10 mai 2017 prévoit que « lorsque le demandeur est un réfugié, apatride ou bénéficiaire de la protection subsidiaire disposant d'un certificat tenant lieu d'acte de naissance délivré par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), le tribunal de grande instance de Paris est compétent »[88]. Des dispositions sont ainsi donc bel et bien prévues pour certaines personnes de nationalité étrangère qui pourront ainsi obtenir devant un juge le changement de la mention du sexe figurant sur le certificat leur tenant lieu d'acte de naissance. On observera néanmoins le caractère doublement limité de ces dispositions. D'une part, elles ne concernent que certanes* étrangærs (réfugiæs*, apatrides ou bénéficiaires de la protection subsidiaire), de sorte que les autres étrangærs ne sauraient en bénéficier. D'autre part, ces dispositions concernent seulement la compétence territoriale et ne disent rien de la loi applicable. Or — et cela arrivera bien souvent — si l' étrangær bénéficie de ce statut protecteur en raison de discriminations ou persécutions qu'al subit dans son pays du fait de son identité de genre, il est fort probable que sa loi nationale, qui sera généralement applicable, ne permette pas la reconnaissance de son identité de genre, d'où alors un problème de droit international privé. Certes, le droit français n'est pas démuni pour appréhender ces situations, puisque la jurisprudence a dégagé des solutions en la matière (Hérault 2018 : p. 119 et s.). Néanmoins, ces solutions ne sont connues que des professionnæls* du droit et encore çauz* correctement formæs* au droit international privé. Dès lors, les personnes concernées risquent fort en pratique de ne pas pouvoir bénéficier de cette possibilité. Le contraste est fort par rapport à la loi maltaise de 2015 qui contient des dispositions de droit international privé[89], ne couvrant certes pas tous les problèmes susceptibles de se poser, mais facilitant néanmoins l'accès au changement d'état civil.

Sur les conditions, toujours, la comparaison du droit français avec le droit maltais fait apparaître la différence d'intensité quant à la démédicalisation de la procédure. Là où le droit français se contente de dire que lu juge ne peut pas refuser d'accorder le changement au motif que n'aurait pas été rapportée la preuve d'un traitement médical (article 61-6 du code civil), le droit maltais indique à l'article 3 (4) du *GIGESC Act 2015* que « [l]orsqu'une personne invoque son droit à l'identité de genre, il ne peut pas lui être demandé de rapporter la preuve de traitements chirurgicaux de réassignation totale ou partielle de ses organes génitaux, de thérapies hormonales ou de quelques autres traitements psychiatriques, psychologiques ou médicaux ». Entre ces deux dispositions l'on perçoit nettement une différence : alors que le droit français s'intéresse à la motivation de la décision, le droit maltais s'occupe lui des éléments de preuve. La deuxième approche paraît nettement plus efficace puisqu'elle prive sans aucun doute possible les personnes décidant du changement de la possibilité d'exiger des documents médicaux. Or, comme nous l'avons rappelé

[88] Circulaire du 10 mai 2017 de présentation des dispositions de l'article 56 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle concernant les procédures judiciaires de changement de prénom et de modification de la mention du sexe à l'état civil, NOR : JUSC1709389C.

[89] V. art. 9, (1), du *GIGESC Act* de 2015. Peuvent aussi être évoquées les lois de certains États et Territoires australiens qui ont réglementé la situation des ressortissanz* d'autres États australiens. Voyez notamment, pour le Territoire de la Capitale Australienne, l'art. 29D du *Birth, Death and Mariage Registration Act 1997*.

plus haut, les documents médicaux sont encore très largement produits soit spontanément par les personnes demandant leur changement, soit à la demande des autorités[90].

S'agissant ensuite des effets du changement, la comparaison du droit français avec les droits étrangers permet de faire apparaître que deux questions sont restées dans l'ombre en droit français. La première concerne les effets formels du changement, c'est-à-dire ses conséquences sur les mentions du sexe (ou du genre) qui vont apparaître formellement sur divers documents de la personne. La seconde concerne les effets substantiels de ce changement, c'est-à-dire les effets de ce changement sur les normes sexuées ou genrées s'appliquant à la personne.

Sur les effets formels du changement, la comparaison du droit français avec les droits maltais ou du Conseil de l'Europe révèle que n'a pas été abordée la question de la mention du sexe (ou du genre) à faire figurer consécutivement au changement sur des documents autres que ceux produits par les services d'état civil. En effet, si le droit français a prévu quelques dispositions sur le changement des actes d'état civil des tiærs (conjoinx* et descendanx*) ou encore sur les documents d'identité produit par les services d'état civil et partagés avec des tiærs (livret de famille), rien n'a été prévu pour les documents produits par d'autres personnes publiques ou privées et mentionnant le sexe (ou le genre) de la personne. Il y a là une question demeurée dans l'obscurité et qui pose en pratique de sérieuses difficultés. En effet, il peut arriver que des administrations ou personnes privées, peu respectueuses de l'identité de genre de la personne, refusent les demandes de modification des mentions révélant le genre de l'individu (civilité, prénom, sexe), au motif que de telles modifications constitueraient des faux et, même lorsque ces modifications sont obtenues, il arrive que des magistraz soient tentæs* de les écarter au motif qu'elles seraient frauduleuses et exigent à la place des documents médicaux. Voyez ces propos, extraits du témoignage déjà en partie reproduit plus haut, dans lesquels une personne transgenre raconte les commentaires des magistrats sur les documents rectifiés fournis en vue de convaincre le tribunal de lui octroyer le changement de sa mention du sexe :

> *En parlant des diplômes que j'ai fait refaire, la personne* [la procureuse] *me dit, en insistant beaucoup dessus : « Vos diplômes, ce sont presque des faux hein ? On y lit « Monsieur XXX » (insiste lourdement sur le « Monsieur », le répète). Pourtant à l'époque c'est sous votre « ancien prénom » que vous avez passé le bac et l'avez obtenu (prononce plusieurs fois mon ancien prénom alors que ce n'est plus mon prénom officiel). En plus ils n'y sont pas allés de main morte avec le « Monsieur » sur ces diplômes ». Je comprends qu'elle désapprouve ces diplômes remis à jour et que pour elle le « Monsieur » est un titre de civilité auquel je ne peux pas prétendre sans modification de mon état-civil.*

Si le Défenseur des droits a pu intervenir ponctuellement à propos des diplômes[91] ou des établissements bancaires[92] et si certaines normes ont pu être prises par des institutions publiques spécifiques, comme les universités[93], aucune norme générale n'existe sur ce sujet en France.

---

[90] V. dans ce volume les chapitres de Laurence Hérault et Jérôme Courduriès.

[91] Défenseur des droits, 27 juill. 2012, décision MLD-2012-11, https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=1484.

[92] Défenseur des droits, 6 oct. 2015, décision MLD-2015-228, https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=13603.

[93] Ministre de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation, *Recommandations pour favoriser l'inclusion des personnes transgenres dans la vie étudiante et dans les établissements d'enseignement supérieur et de recherche*, 17 avr. 2019.

Deuxième série de zones d'ombres : les effets substantiels du changement. La comparaison des droits étrangers avec le droit français révèle que le droit français est resté particulièrement silencieux quant aux effets du changement sur les normes dépendant du sexe (ou du genre). À la différence de pays prévoyant des règles spécifiques sur les effets extrapatrimoniaux (principalement la filiation) ou patrimoniaux (principalement les retraites), le droit français est muet sur ce point, en partie de manière volontaire[94]. Seule est prévue une disposition lacunaire selon laquelle « [l]a modification de la mention du sexe dans les actes de l'état civil est sans effet sur les obligations contractées à l'égard de tiers ni sur les filiations établies avant cette modification » (article 61-8 du code civil). Rien n'est donc prévu pour les obligations qui ne seraient pas encore nées mais qui dépendraient d'événements passés, comme c'est le cas pour la pension de retraite, ou encore les filiations qui seraient établies postérieurement à la modification, qu'il s'agisse d'enfants conçuz* antérieurement ou postérieurement au changement. Sur ce point, les droits étrangers peuvent assurément servir de boussole indicative. Là n'est cependant pas leur seule influence potentielle sur le droit français. Comme nous allons à présent le voir, l'étude des droits étrangers peut aussi être source de leçons prescriptives pour le droit français.

3.2. Les leçons prescriptives : un droit français en partie inconventionnel

L'étude des droits étrangers est aussi source de leçons prescriptives pour le droit français. En effet, cette connaissance permet de prendre conscience de la probable inconventionalité de certaines dispositions du droit français et dès lors de l'obligation des autorités françaises d'écarter lesdites règles ou de les changer. Ceci tient au fait qu'au sein des normes du Conseil de l'Europe existe une convention particulièrement importante, la « Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (ci-après *la Convention*), dont le respect est contrôlé par une juridiction, la « Cour européenne des droits de l'homme », devant laquelle les justiciables (pas forcément européanes) peuvent directement engager la responsabilité de l'État — et obtenir à ce titre une réparation adéquate, y compris financière — au motif que cet État aurait violé les dispositions conventionnelles. Par ailleurs, la Convention a en France une autorité supérieure à celle des lois, par application de l'article 55 de la Constitution de 1958[95], voilà pourquoi les juridictions sont tenues d'écarter les normes françaises qui lui seraient contraires. Ajoutons que dans son contrôle du respect par les États de la Convention, la « Cour européenne des droits de l'homme » s'appuie particulièrement sur le droit des États membres du Conseil de l'Europe, en accordant une importance toute particulière aux États ayant modifié récemment leur législation sur le point objet du litige porté devant elle. D'où l'intérêt pour le juriste français s'intéressant à la mention du sexe à l'état civil d'avoir une bonne connaissance des États européens ayant récemment modifié leur droit sur ce point.

[94] Voir Hérault 2018 : p. 155, où sont rapportés des propos de parlementaires révélant que çauz-ci ont volontairement laissé de côté la question de l'établissement de la filiation pour les enfants næs après le changement de la mention du sexe à l'état civil.

[95] C'est du moins l'interprétation retenue de ce texte par les juridictions françaises, en particulier depuis l'arrêt Cass., ch. mixte, 24 mai 1975, *Jacques Vabres* : *Bull. ch. mixte*, nº 4, p. 6.

En l'espèce, cette connaissance des droits étudiés jette un doute sérieux sur la conventionalité de deux règles nettes du droit français[96]. D'une part, la règle jurisprudentielle imposant la binarité des mentions de sexe ou de genre ; d'autre part les règles gouvernant les effets du changement.

S'agissant des mentions disponibles, la question qui se pose est celle de la conformité de l'interprétation par la Cour de cassation de l'article 57 du code civil avec les articles 8 et 14 de la Convention relatifs respectivement au droit au respect de la vie privée et à l'interdiction des discriminations[97]. Selon l'interprétation que donne la Cour de cassation de l'article 57 du code civil[98], seules peuvent être inscrites à l'état civil les mentions de sexe masculin ou féminin. Si le doute surgit quant à la conventionalité de cette interprétation, c'est en raison des différentes recommandations formulées par l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, ainsi que des décisions retenues dans certains des droits européens étudiés, toutes normes prises en compte par la « Cour européenne des droits de l'homme » lorsqu'elle se penche sur la conformité d'une norme avec la Convention[99]. Concernant l'Assemblée parlementaire, celle-ci a estimé dans ses résolutions 2191 (2017) et 2048 (2015) déjà citées que les États membres devaient « envisager de rendre facultatif pour tous l'enregistrement du sexe sur les certificats de naissance et autres documents d'identité » et « envisager de faire figurer une troisième option de genre sur les papiers d'identité des personnes qui le souhaitent ». Quant à l'Allemagne, le Tribunal constitutionnel fédéral a décidé que l'impossibilité d'inscrire une mention positive autre que le masculin et le féminin méconnaissait l'égalité devant la loi et constituait une discrimination fondée sur l'identité de genre de la personne[100]. Certes, ce Tribunal s'est appuyé sur la constitution allemande, mais en raison de la grande proximité en Allemagne des normes constitutionnelles et de la Convention, tout laisse à penser qu'une semblable conclusion se serait également imposée pour les juges allemanz au regard de la Convention. Relevons d'ailleurs que ce lien a été explicitement fait par les juges de la Cour constitutionnelle autrichienne qui, dans une décision rendue en juin 2018, s'est appuyée sur ses normes constitutionnelles internes, lues à la lumière de l'article 8 de la Convention, pour juger que le refus d'inscrire sur l'acte de naissance du requéranx une mention d'un sexe autre que masculin ou féminin méconnaissait son droit au respect de sa vie privée[101]. Aux Pays-Bas, une interprétation strictement fondée sur l'article 8 de la Convention a également conduit des juges de première instance à reconnaître la possibilité d'inscrire à l'état civil une mention autre que masculin ou féminin[102]. En Belgique, enfin, la Cour constitutionnelle, dans sa décision précitée du 19 juin 2019,

---

[96] On laissera de côté ici les problèmes de conventionalité liés à des règles à la portée incertaine, telle par exemple la possibilité pour les mineurz représentæs d'accéder au changement, ou encore la possibilité, dans l'intérêt de l'enfant et de ses parenz*, d'établir leur filiation en fonction du sexe (biologique) du parenx et non de son genre.

[97] On limitera les réflexions à l'ordre juridique européen, étant entendu que la Cour Supérieure du Québec, dans la décision citée *supra* note 75, a également reconnu, sur le fondement du droit à la dignité et à l'égalité, l'inconstitutionnalité du système québécois d'identification du genre, en ce que celui-ci ne reconnaît pas le genre des personnes non binaires (§193-212). L'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité a néanmoins été reporté au 31 décembre 2021, les personnes non binaires devant dans cette attente se contenter d'une absence de mention de marqueur de « sexe » sur les certificats d'état civil.

[98] Cass., 1re civ., 4 mai 2017, nº 16-17.189.

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

[100] BVerfG, 10 oct. 2017, 1 BvR 2019/16.

[101] VfGH, 15 juin 2018, n° G 77/2018-9, https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_Entscheidung_G_77-2018_unbestimmtes_Geschlecht_anonym.pdf.

[102] Rechtbank Limburg, 28 mai 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:4931, https://www.recht.nl/rechtspraak/uitspraak/?ecli=ECLI:NL:RBLIM:2018:4931.

a jugé, au visa de dispositions constitutionnelles internes lues à la lumière de l'article 8 de la Convention, qu'« il n'est pas raisonnablement justifié que, contrairement aux personnes dont l'identité de genre est binaire, les personnes dont l'identité de genre est non binaire soient tenues d'accepter dans leur acte de naissance un enregistrement qui ne correspond pas à leur identité de genre ». Toutes ces normes européennes ou nationales pourraient donc conduire la « Cour européenne des droits de l'homme » à retenir l'existence d'une tendance internationale à la reconnaissance d'un sexe neutre, ce qui pourrait alors plus facilement conduire la Cour à constater une violation par la France de l'article 8 de la Convention (Moron-Puech, 2016). L'on ne saurait néanmoins être plus affirmatif sur l'inconventionalité du droit français dans la mesure où la jurisprudence de la « Cour européenne des droits de l'homme » comporte, en particulier dans les affaires politiquement sensibles, une certaine dose d'arbitraire dans la mise en œuvre du contrôle de conventionalité. Un tel arbitraire résulte, nous l'avons développé ailleurs (Moron-Puech 2017, n°s 40-57), du flou concernant d'un côté la distinction des obligations positives et négatives et de l'autre le rôle accessoire ou principal conféré par la Cour à la marge nationale d'appréciation.

La deuxième question pour laquelle un doute existe sur la conventionalité du droit français concerne les conditions dans lesquelles les actes d'état civil de tiærs (conjoinz* et descendanz*) ou partagés avec des tiærs (livret de famille) peuvent être modifiés pour tenir compte du changement de la mention du sexe intervenu. En effet, les règles actuelles, soit subordonnent ces modifications subséquentes au consentement des tiærs intéressæs — c'est le cas pour la transcription des nouveaux prénoms sur les actes d'état civil du conjoinx et du ou des descendanz lorsque ces prénoms sont changés en même temps que le sexe —, soit ne permettent pas cette inscription comme c'est le cas pour le changement de la mention du sexe (Hérault 2018 : p. 40 et 42). Or, il peut être montré que de telles solutions sont probablement contraires au droit au respect de la vie privée et familiale de l'individu. S'agissant tout d'abord du refus de transcrire automatiquement le changement de prénom concomitamment au changement de la mention du sexe sur les actes d'état civil des tiærs, il est très probable que la solution actuelle soit jugée disproportionnée au regard de l'article 8 de la Convention. En effet, un tel refus n'existe pas lorsque la personne change d'abord son prénom puis son sexe. Dans cette situation la transcription est alors automatique. Une telle différence de traitement ne répond à aucune logique et ne pourra dès lors probablement pas être considérée comme nécessaire pour constituer, au sens de l'article 8 alinéa 2 de la Convention, une ingérence légitime de l'État dans le droit au respect de la vie privée de la personne.

Le même raisonnement peut être reproduit pour le refus du pouvoir réglementaire (circulaire du 10 mai 2017 précitée) de permettre la modification de l'accord genré du participé passé « né(e) » figurant sur l'acte de naissance des tiærs pour indiquer le lieu de naissance de leur parenx ou conjoinx. Pourtant, la discordance qui en résulte entre le genre du prénom et le genre de l'accord du participe passé du verbe *naître* risque de créer, dans l'esprit des personnes exigeant la production d'une copie de l'acte, un doute sur son authenticité. Ce doute contraindra alors la personne détentrice de la copie à révéler sa vie familiale pour écarter l'accusation de fraude. Là encore, l'on peine à voir quel objectif poursuit une telle interprétation qui s'avère attentatoire tant à la vie privée de la personne transgenre qu'à la vie familiale de ses proches. Faute de justification, l'on peut estimer qu'existe là aussi un risque important d'inconventionalité de cette absence d'accord du participe passé sur l'acte de naissance des tiærs.

On le voit, l'étude des droits étrangers est riche d'enseignements pour le droit français. Espérons que les institutions françaises n'attendront pas d'être condamnées par la « Cour européenne des droits de l'homme » pour en tirer des leçons et qu'elles feront plutôt comme hier le Parlement français qui, anticipant la condamnation de la France par cette Cour, réforma dans la loi de 2016 précitée la procédure de changement de la mention du sexe à l'état civil.

Juin 2020

Annexe 1 : Bibliographie

ALPHERATZ, *Grammaire du français inclusif*, Éditions Vent Solars, 2018

AMNESTY INTERNATIONAL, *The State Decides who I am. Lack of Legal Gender Recognition for Transgender People in Europe*, https://www.amnesty.org/download/Documents/8000/eur010012014en.pdf (consulté le 18 déc. 2018)

BANENS, Maks et LE PENVEN, Érik, « Les erreurs de sexe dans le recensement et leurs effets sur l'estimation des couples de même sexe », *Population*, vol. 71, 2016/1, p. 135-148, https://www.cairn.info/revue-population-2016-1-page-135.htm (consulté le 15 oct. 2019)

BARD, Christine, « Le "DB58" aux Archives de la Préfecture de Police », *Clio. Histoire, femmes et sociétés*, (1999) 10, http://journals.openedition.org/clio/258, (consulté le 28 août 2018)

BENJAMIN, Harry, « Transsexualism and transvestism as psychosomatic and somatopsychic syndromes », *Am J Psychother.*, n° 8(2), 1954, p. 219-230

BORRILLO, Daniel, « Le sexe et le droit : de la logique binaire des genres et la matrice hétérosexuelle de la loi », *Meritum*, vol. 5, nº 2, juillet-décembre, p. 257-288, http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4056854.pdf (consulté le 15 oct. 2019)

BOUVATTIER, Claire *et al.*, *Fille ou garçon ? Le développement des organes génitaux. Livret d'information*, AP-HP, 2012, http://hopital-necker.aphp.fr/wp-content/blogs.dir/24/files/2012/05/FilleGarcon_LivretInfo.pdf (consulté le 15 oct. 2019)

BRINK, Marjolein van den et TIGCHELAAR, Jet, dir., *M/V en verder. Sekseregistratie door de overheid en de juridische positie van transgenders*, WODC, Ministerie van Veiligheid & Justitie 2014, https://www.wodc.nl/binaries/2393-volledige-tekst_tcm28-73312.pdf, (consulté le 18 déc. 2018)

CHEVALLIER, Yannick et PLANTÉ, Christine, « Ce que le genre doit à la grammaire », *in* L. Laufer et F. Rochefort (dir.), *Qu'est-ce que le genre ?*, Petite bibliothèque Payot, 2014

CHAUMET, Pierre-Olivier, *Le transgenre : une histoire de tous les temps*, LEH, 2015

COHEN-JONATHAN, Gérard et FLAUSS, Jean-François, « La Cour européenne des droits de l'homme et le droit international », *AFDI*, vol. 55, 2009, p. 766 http://www.persee.fr/docAsPDF/afdi_0066-3085_2009_num_55_1_4095.pdf

DAVID, René, JAUFFRET-SPINOSI, Camille et GORÉ Marie, *Les Grands systèmes de droit contemporains*, 12e éd., 2006

DENIS, Vincent, « Histoire de l'identité en France » *in* C. Aghroum *et al.* (dir.), *Identification et surveillance des individus*, Éditions de la Bibliothèque publique d'information, 2010, https://books.openedition.org/bibpompidou/1216 (consulté le 15 oct. 2019)

DOUMENG, Valérie, « L'état civil des populations marginales de la Guyane française », *Bulletin de la Société d'Histoire de la Guadeloupe*, vol. 146-147, p. 149-165, https://www.erudit.org/en/journals/bshg/2007-n146-147-bshg03145/1040656ar.pdf (consulté le 15 oct. 2019)

FULCHIRON, Hugues, « Interactions entre systèmes ou ensembles normatifs et « dynamique des normes », *RTD civ.*, 2017, p. 271-304

HÉRAULT, Laurence (dir.), *État civil de demain et transidentité*, Rapport à la Mission de recherche Droit et Justice, mai 2018

KESSLER, Suzanne, *Lessons from the intersexed*, Rutgers, 1998

LANGEVIN, Louise, « Couvrez ce genre que le droit ne saurait voir : la difficile circulation du concept féministe de genre dans la langue juridique », *CJWL/RFD*, vol. 28, 2016, p. 469-520

LE MENS, Magali, *Modernité hermaphrodite. Art, histoire, culture*, Félin, 2019
LENAERTS, Koen, « La Cour de justice de l'Union européenne et la méthode comparative », *in Le droit comparé au XXIe s.*, B. Fauvarque-Cosson (dir.), 2016, p. 43-45
LÖWY, Ilana, « Intersexe et transsexualités : Les technologies de la médecine et la séparation du sexe biologique du sexe social », *Cahiers du Genre*, 2003/1 (n° 34), p. 81-104, https://www.cairn.info/revue-cahiers-du-genre-2003-1-page-81.htm (consulté le 15 oct. 2019)
MAK, Grietje, *Doubting sex. Inscriptions, bodies and selves in nineteenth century hermaphrodite case histories*, Manchester University Press, 2012
MORON-PUECH, Benjamin, « 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*, Actualités Droits-Libertés, mars 2015
MORON-PUECH, Benjamin, « La mention du sexe sur les documents d'identité : Par-delà une binarité obligatoire », *Journées d'étude « Dimension sexuée de la vie sociale : État civil, genre et identité »*, I. Théry, L. Hérault et A. Chaigneau, Université de Picardie, juin 2016, https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01374403v2 (consulté le 15 oct. 2016)
MORON-PUECH, Benjamin, « L'arrêt *A. P., Nicot et Garçon c. France* ou la protection insuffisante par le juge européen des droits fondamentaux des personnes transsexuées », *Revue des droits de l'Homme*, Actualités Droits-Libertés, mai 2017
MORON-PUECH, Benjamin, *«* Femme-père et homme-mère, quand les minorités de genre interrogent nos catégories juridiques », *RDLF* 2018, chron. 26
MORON-PUECH, Benjamin, « From Assigning Sex to Affirming Gender. Reflexions on an Ongoing Evolution », E. Brems, P. Cannoot et T. Moonen (dir.), *Protecting Trans* Rights in the Age of Gender Self-determination*, Cambridge-Antwerp, Intersentia, 2020
NOIRIEL, Gérard, « L'identification des citoyens. Naissance de l'état civil républicain », *Genèses*, (1993) 13, p. 3-28, https://www.persee.fr/doc/genes_1155-3219_1993_num_13_1_1196 (consulté le 28 août 2018)
NOIRIEL, Gérard, « Surveiller les déplacements ou identifier les personnes ? Contribution à l'histoire du passeport en France de la Ire à la IIIe République », (1998) 30 *Genèses*, p. 77-100
PIAGET, Jean, *Six études de psychologie*, Denoël, 1964
PLATTEAU, Joséphine, *L'ouverture d'un troisième sexe en Allemagne, un rendez-vous manqué ?*, https://blogs.parisnanterre.fr/article/louverture-dun-troisieme-sexe-en-allemagne-un-rendez-vous-manque (consulté le 14 oct. 2019)
RAZ, Michal, *La production des évidences sur l'intersexuation. Savoirs et pratiques médicales autour de l'hyperplasie congénitale des surrénales (France, 1950-2018),* thèse sous la dir. d'I. Löwy, EHESS, 2019
ROLKER, Christophe, « The two laws and the three sexes: ambiguous bodies in canon law and Roman law (12th to 16th centuries) », *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung*, 100 (2014), p. 178-222
RUBIN, Gayle, The Traffic in Women : Notes on the 'political economy' of sex », *in Toward an Anthropology of Women*, R. Reiter (dir.), New York et Londres, Monthly Revew Press, 1975, p. 157-210
RUBLE, Diane N. *et al.*, « The role of gender constancy in early gender development », *Child. Dev.*, vol. 78(4), p. 1121-1136
SCHERPE, Jens M. (dir.), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, Intersentia, 2014
SCHERPE, Jens M., DUTTA, Anatol et HELMS, Tobias, dir., *The Legal Status of Intersex Persons*, Intersentia, 2018

TERRÉ, François *et al.*, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 2018
THÉRY, Irène, *Qu'est-ce que la distinction de sexe ?*, éditions Fabert, 2011
TOURAILLE, Priscille, « Mâle/femelle », *in Encyclopédie critique du genre*, J. Rennes (dir.), La Découverte, 2016, p. 369-379
VIALLA, François, *De l'assignation à la réassignation du sexe à l'état civil. Étude de l'opportunité d'une réforme*, 2017, http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/de-lassignation-a-la-reassignation-du-sexe-a-letat-civil-etude-de-lopportunite-dune-reforme/ (consulté le 15 oct. 2019)
VIENNOT, Éliane, *Non le masculin ne l'emporte pas sur le féminin ! Petite histoire des résistances de la langue française*, Éditions iXe, 2014
VIENNOT, Éliane, « À propos de la croyance en l'inclsuion du signifié femme dans le mot homme », *in Droits humains pour toutes et tous,* Libertalia, 2020, p.71-98
WINTER, Sarah, « Are human rights capable of liberation? The case of sex and gender diversity », *Australian Journal of Human Rights*, vol. 15(1), p. 151-174, 2009

Annexe 2 : Lexique des mots accordés au genre neutre

Genre commun / neutre / impersonnel (sg)	Genre commun / neutre / impersonnel (pl)	Genre féminin (sg)	Genre masculin (sg)
al	als	elle	il
agenx	agenz	agente	agent
an	des	une	un
accoutumæ	accoutumæs	accoutumée	accoutumé
anglo-saxonx	anglo-saxonz	anglo-saxonne	anglo-saxon
autaire	autaires	autrice	auteur
aucane	aucanes	aucune	aucun
autorisæ	autorisæs	autorisée	autorisé
çaux	çauz	celle	celui
certane	certanes	certaine	certain
conçux	conçuz	conçue	conçu
conjoinx	conjoinz	conjointe	conjoint
contemporane	contemporanes	contemporaine	contemporain
contrainx	contrainz	contrainte	contraint
déclaranx	déclaranz	déclarante	déclarant
demandeurx	demandeurz	demanderesse	demandeur
descendanx	descendanz	descendante	descendant
directaire	directaires	directrice	directeur
émancipæ	émancipæs	émancipée	émancipé
entendux	entenduz	entendue	entendu
européane	européanes	européenne	européen
étrangær	étrangærs	étrangère	étranger
formæ	formæs	formée	formé
grammairiane	grammairianes	grammairienne	grammairien
héritiær	héritiærs	héritière	héritier
historiane	historianes	historienne	historien
indiane	indianes	indienne	indien
intéressæ	intéressæs	intéressée	intéressé
interlocutaire	interlocutaires	interlocutrice	interlocuteur
investix	investiz	investie	investi
lectaire	lectaires	lectrice	lecteur
légalx	légauz	légale	légal
législataire	législataires	législateur	législatrice
lu	les	la	le
luquæl	lesquæls	laquelle	lequel
magistrax	magistraz	magistrate	magistrat
mineurx	mineurz	mineure	mineur
næ	næs	née	né
officiær	officiærs	officière	officier
parenx	parenz	parente	parent

premiær	premiærs	première	premier
professionnæl	professionnæls	professionnelle	professionnel
réfugiæ	réfugiæs	réfugiée	réfugié
représentanx	représentanz	représentante	représentant
ressortissanx	ressortissanz	ressortissante	ressortissant
saisix	saisiz	saisie	saisi
soumix	soumiz	soumise	soumis
tæl	tæls	telle	tel
tentæ	tentæs	tentée	tenté
tiær	tiærs	tiers	tierce