

Revue

Lexbase Hebdo édition privée n°491 du 28 juin 2012

[Etat Civil] Questions à...

Retour sur le changement de sexe à l'état civil — Questions à Maître Magaly Lhotel, Avocat associé, Pixel avocats

N° Lexbase: N2710BTK



par *Anne-Lise Lonné-Clément, Rédactrice en chef de Lexbase-Hebdo — édition privée*

Deux décisions rendues le 7 juin 2012 par la première chambre civile de la Cour de cassation viennent relancer le débat sur les procédures de changement de sexe à l'état civil (Cass. civ. 1, 7 juin 2012, deux arrêts, n° 10-26.947 N° Lexbase : A3930INU et n° 11-22.490 N° Lexbase : A3378ING, FP-P+B+I). La Haute juridiction énonce que, pour justifier une demande de rectification de la mention du sexe figurant dans un acte de naissance, la personne doit établir, au regard de ce qui est communément admis par la communauté scientifique, la réalité du syndrome transsexuel dont elle est atteinte ainsi que le caractère irréversible de la transformation de son apparence. Il ressort, par ailleurs, de ces deux arrêts, que, pour fonder sa décision, le juge peut ordonner une expertise judiciaire tendant à établir la réalité du syndrome et le caractère irréversible de la transformation. Pour analyser la portée de ces deux décisions majeures, Lexbase Hebdo — édition privée a rencontré Maître Magaly Lhotel, Avocat associé, Pixel avocats, qui défendait l'un des demandeurs dans ces affaires, qui a accepté de répondre à nos questions.

Lexbase : Pouvez-vous nous rappeler l'état du droit applicable, avant le 7 juin 2012, concernant une procédure de changement de sexe à l'état civil, tel qu'élaboré par la jurisprudence depuis les arrêts d'Assemblée plénière de 1992 ? En particulier, quelles sont les conditions d'admission à une telle demande ?

Magaly Lhotel : Les juges français ont toujours été réticents aux procédures de changement de la mention du sexe à l'état civil. L'état du droit applicable avant le 7 juin 2012 résultait de deux arrêts de principe rendus le 11 décembre 1992 par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation (Ass. plén., 11 décembre 1992, deux arrêts, n° 91-11.900 N° Lexbase : A5254AB9 et n° 91-12.373 N° Lexbase : A9662ATZ), à la suite d'une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme pour violation du respect de la vie privée des individus (CEDH, 25 mars 1992, Req. 57/1990/248/319 N° Lexbase : A7476AHD).

Les conditions d'admission posées par la Haute juridiction étaient alors :

- *l'existence d'un syndrome de transsexualisme ;*
- *le suivi d'un traitement médicochirurgical dans un but thérapeutique ;*
- *la preuve que la personne ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe ;*
- *la preuve d'un comportement social en adéquation avec cette apparence.*

En pratique, des difficultés d'interprétation se sont posées quant à la définition du "traitement médicochirurgical", notamment l'exigence d'une opération de réassignation sexuelle, et l'obligation de recourir préalablement à une expertise pluridisciplinaire pour identifier ces critères.

Il en résultait une absence totale d'harmonie entre les décisions des différents tribunaux français, nourrie par l'évolution du regard porté sur le transsexualisme en France et en Europe.

Comment continuer à évoquer un traitement médicochirurgical subi dans un but thérapeutique alors que le transsexualisme était déclassifié des maladies mentales ? Comment justifier l'exigence d'une opération lourde aboutissant à une stérilisation et donc à une forme d'eugénisme ?

Face aux interrogations des associations de défense des droits des personnes transgenres, la direction des Affaires civiles et du Sceau du ministère de la Justice a établi une circulaire en date du 14 mai 2010 interprétant les arrêts d'Assemblée plénière (circulaire de la DACS n° CIV/07/10 du 14 mai 2010, relative aux demandes de changement de sexe à l'état civil [N° Lexbase : L5909IMS](#)).

Aux termes de cette circulaire, les expertises systématiques étaient à proscrire. Par ailleurs, dès lors que les simples traitements hormonaux avaient eu pour effet une transformation physique ou physiologique définitive, associés le cas échéant à des opérations de chirurgie plastique, il n'y avait pas de raison de s'opposer à une demande de changement de la mention du sexe sur l'état civil même en l'absence d'ablation des organes génitaux.

Cette circulaire suggérait un nouveau critère remplaçant l'opération de réassignation sexuelle : la notion d'irréversibilité de la transformation. Elle avait été confirmée par une réponse du Garde des Sceaux du 30 décembre 2010 (QE n° 14 524, réponse publiée au JO Sénat du 30 décembre 2010, p. 3373 [N° Lexbase : L4806IT8](#)).

Cette circulaire étant rédigée à l'attention du ministère public représentant l'Etat dans ces procédures, elle n'avait pas de valeur contraignante pour les tribunaux.

En conséquence, certains tribunaux ont pu ordonner le changement de la mention du sexe à l'état civil pour des personnes n'ayant pas réalisé d'opération d'ablation de leurs organes génitaux alors que d'autres ont persisté à exiger une telle opération.

Lexbase : Les arrêts rendus le 7 juin 2012 viennent-ils dans la lignée de la jurisprudence antérieure s'agissant des conditions exigées pour justifier d'une demande de rectification de la mention du sexe à l'état civil ?

Magaly Lhotel : Ces décisions de la Cour de cassation confirment la position de l'Assemblée plénière de 1992 en la précisant par la notion d'irréversibilité.

L'apport de ces arrêts sur les critères définis en 1992 résulte dans :

- *la confirmation de la nécessité de démontrer un syndrome transsexuel ;*
- *l'abandon du critère du comportement social ;*
- *la précision du résultat recherché à travers les "traitements médicochirurgicaux", à savoir l'irréversibilité de la transformation physique.*

Néanmoins, je ne suis pas certaine que cela éclaire les critères applicables dans ces procédures car la Haute juridiction laisse aux juges du fond l'appréciation de cette irréversibilité.

La problématique reste donc entière : l'irréversibilité implique-t-elle l'opération de réassignation sexuelle et la stéril-

isation ?

Certains diront que la réponse peut se déduire des faits de l'espèce de ces deux décisions du 7 juin 2012.

Dans la première espèce, la Cour de cassation considère que la cour d'appel n'a pas dénaturé les faits en considérant que le certificat produit était insuffisant pour caractériser l'effectivité d'une opération de réassignation sexuelle. Dans la seconde, il est précisé que la cour d'appel a pu estimer que le caractère irréversible du changement de sexe ne résulte pas du seul traitement hormonal et de l'opération de mammectomie totale.

Néanmoins, la Haute juridiction se contente de valider une appréciation des faits par les cours d'appel de Paris (CA Paris, Pôle 1, 1ère ch., 23 septembre 2010, n° 09/28 266 N° Lexbase : A1291GQU) et de Montpellier (CA Montpellier, 5ème ch. sect. A, 27 septembre 2010). A mon sens, cela ne doit pas décourager les juges du fond d'apprécier de manière plus libérale cette "irréversibilité" comme le suggérait le Garde des Sceaux en 2010.

Lexbase : Dans ses deux décisions, la Cour de cassation reconnaît aux juges du fond le pouvoir d'ordonner une expertise judiciaire pour fonder sa décision. Aussi, en refusant de se prêter aux opérations d'expertise, les demandeurs n'ont pu voir aboutir leur demande. Quelle est la portée de ces deux arrêts sur ce point ?

Magaly Lhotel : Etonnamment, ces deux arrêts constituent une avancée puisqu'on peut en déduire que l'expertise ne doit pas être systématique.

En effet, c'est parce que les juges du fond ont considéré que les documents fournis étaient insuffisants qu'ils ont pu ordonner une telle expertise. *A contrario*, cela signifie que des documents considérés comme "suffisants" auraient pu justifier un changement de sexe à l'état civil sans expertise.

Néanmoins, s'agissant de la première espèce, les documents fournis étaient particulièrement complets. La dénaturation des faits par la cour d'appel aurait pu être caractérisée sans expertise. Cela nous donne donc une interprétation très stricte de ce qui doit être communiqué pour éviter une expertise.

Lexbase : La position adoptée par la Haute juridiction constitue-t-elle un recul pour les demandeurs, et ne va-t-elle pas à l'encontre de la circulaire du directeur des Affaires civiles et du Sceau du 14 mai 2010, adressée à l'ensemble des procureurs, qui sollicitait plus de souplesse aux juges en la matière ?

Magaly Lhotel : Seul l'avenir nous dira comment les juges du fond interpréteront ces décisions de la Cour de cassation.

Ces décisions interviennent dans la droite ligne de la circulaire puisqu'elles reprennent cette notion d'irréversibilité.

C'est dans l'application du principe aux faits de l'espèce que celles-ci constituent un véritable recul puisqu'elles valident le refus de deux cours d'appel de considérer que l'irréversibilité peut résulter d'un traitement hormonal et d'opérations autres que l'ablation des organes génitaux.

Lexbase : Envisagez-vous un recours devant la CEDH ? Le cas échéant, quels seraient les arguments invoqués ? Quelle est la position de la CEDH sur cette question du changement de sexe à l'état civil ?

Magaly Lhotel : Il semblerait qu'un recours devant la CEDH soit à l'étude concernant ces deux décisions.

La CEDH n'a pas eu à se prononcer sur l'obligation imposée par la France de se faire diagnostiquer "transsexuel" et de subir une opération d'ablation des organes génitaux préalablement à l'obtention d'un changement de sexe sur son état civil.

Lexbase : Une évolution de la loi est-elle nécessaire selon vous ? Le cas échéant, en quel sens ?

Magaly Lhotel : La position de la Cour de cassation exprimée dans ces deux décisions du 7 juin 2012 incite nécessairement le législateur à se positionner.

Les juges français sont à contre-courant de l'évolution des législations en Europe et leurs décisions comportent une dimension d'eugénisme choquante.

Par ailleurs, tant qu'une loi ne sera pas votée, si l'on s'en tient à l'état du droit actuel, nous assisterons à un *forum shopping* puisque l'appréciation de l'irréversibilité restera différente d'un tribunal à un autre.

On comprend ce que renferme la notion d'irréversibilité de la transformation : la crainte de "l'homme enceint" et la

naissance d'un enfant dont les deux parents biologiques seraient du même sexe juridiquement.

Mais, le verrou de la filiation entre deux parents de sexe différent que certains souhaitent protéger est un faux obstacle.

Le Professeur Philippe Reigné me soulignait que ces deux arrêts en matière de transsexualisme ont été rendus le même jour que deux autres arrêts de la Cour de cassation refusant de reconnaître l'exequatur en France d'une filiation établie à l'étranger entre un enfant et ses deux mères (Cass. civ. 1, 7 juin 2012, deux arrêts, n° 11-30.261 N° Lexbase : A3794INT, et n° 11-30.262 N° Lexbase : A3800IN3, FP-P+B+I+R; cf. les observations d'Adeline Gouttenoire, *Un enfant ne peut avoir deux parents du même sexe!*, Lexbase Hebdo n° 491 du 28 juin 2012 — édition privée N° Lexbase : N2609BTS).

En conséquence, même si deux personnes juridiquement du même sexe ont un enfant ensemble, la filiation ne pourra être établie. Le verrou est sauvegardé (même si cela pose d'autres questions sociétales).

Dans l'immédiat, il devient urgent de légiférer afin de permettre aux personnes transgenres de vivre au quotidien, socialement et professionnellement, sans être exposées en permanence à la violation de leur vie privée et aux discriminations.

Si le législateur n'a pas l'opportunité dans le contexte actuel de réfléchir à une réforme en profondeur notre Code civil pour y intégrer la notion de genre, il me semble nécessaire de légiférer sans tarder sur la simplification des procédures de changement d'état civil.

Il faut décorréliser du médical qui relève de décisions importantes et intimes imposées aujourd'hui dans la précipitation (le temps imposé avant l'opération par les chirurgiens français est un leurre puisque des chirurgiens interviennent efficacement dans des délais de 6 mois à l'étranger).

Si la crainte est la question de l'irréversibilité, une solution -certes insatisfaisante sur le long terme mais efficace dans l'immédiat— serait de permettre sur simple demande la modification des documents permettant de s'identifier au quotidien afin de les harmoniser avec l'identité sociale.