

RTD Civ.

RTD Civ. 2016 p.77

L'intersexuation : faut-il créer un troisième sexe mixte ?

(TGI Tours, 2^e ch. civ., 20 août 2015, D. 2015. 2295_ ; note F. Valla_ ; AJ fam. 2015. 613, obs. S. Le Gac-Pech_ ; JCP 2015. 1157, note J. Hauser, Le mystère du chevalier d'Eon ; R. Libchaber, Les incertitudes du sexe, D. 2016. 20_)

Jean Hauser, Professeur émérite de l'Université de Bordeaux (Faculté de Droit - CERFAP)

Selon l'expertise diligentée, l'individu est né avec des caractéristiques physiques diverses qui ne permettent pas de le rattacher à un sexe déterminé, même s'il est de caryotype masculin soit XY. Il a été déclaré de sexe masculin, ce qu'il conteste mais n'envisage pas non plus d'être déclaré de sexe féminin. On n'est donc pas, il faut insister sur ce point, dans l'hypothèse devenue classique du changement de sexe et de sa mention à l'état civil mais dans une pure et simple question de « mentions d'origine » à l'état civil. On imagine facilement que le Tribunal de Tours a été quelque peu embarrassé et on le perçoit dans un jugement bien motivé mais dont la conclusion apparaîtra quelque peu contradictoire. Le tribunal relève d'abord, après une étude soignée des faits médicaux et comportementaux, que l'article 57 du code civil exige bien que l'acte de naissance indique le sexe de l'enfant mais que cette mention ne fait foi que jusqu'à preuve du contraire. Mais était-ce bien la question ? Plus convaincante sera la remarque que la circulaire du 28 octobre 2011 autorise à surseoir à l'indication en attendant qu'on puisse déterminer le sexe à la suite de traitements appropriés et ce dans une ou deux années. Mais *quid* du cas où, à l'issue de ce délai, rien n'est déterminable ? Pour le tribunal c'est un vide juridique qui permet alors de sortir l'argument dirimant du droit au respect de la vie privée, avec référence incontournable à la jurisprudence européenne des droits de l'homme. Mais créer une mention supplémentaire à l'état civil n'est-elle vraiment qu'une simple question de respect de la vie privée alors qu'elle risque de modifier très profondément l'organisation générale du droit des personnes ? On y verrait plutôt le lieu d'une marge nationale d'appréciation selon la Cour européenne des droits de l'homme ? Au final, et on trouve là la perplexité bien excusable du tribunal, celui-ci, conscient *in fine* qu'il faut peut-être convoquer l'ordre public, invoque le fait qu'il ne serait pas atteint parce que l'hypothèse est exceptionnelle, argument qu'on pourra trouver bien faible. Le contenu de l'ordre public ne dépend pas des occurrences de son application ! Aussi bien, après avoir affirmé qu'il n'est pas question de créer une mention « troisième sexe », le tribunal ordonne tout de même que soit inscrite la mention « sexe neutre », ce qui paraîtra un peu contradictoire. Alors, que faire ? Dans la mesure où l'on a permis, et de plus en plus librement, la modification de sexe à l'état civil celui-ci a changé de nature pour devenir le reflet de la vie concrète de l'individu et l'ordre public s'en est allé. Ainsi modifié, l'état civil ne devrait plus, tout simplement, contenir de mention du sexe puisque cette mention a rejoint le domaine des droits subjectifs discrétionnaires (ou presque). Il restera à en mesurer les conséquences mais cette indication a-t-elle encore une utilité puisque nous vivons une société qui se veut totalement asexuée ? M. Valla (note préc.) suggère une autre piste qui renverrait à la décision de l'enfant quand il aura une conscience suffisante pour accepter ou non des traitements médicaux. Mais n'est-ce pas encore reconnaître qu'il « faut » appartenir à l'un ou l'autre sexe. La vraie question qui, n'en doutons pas, sera posée bientôt c'est : un sexe comme on veut, quand on le veut et cela ne regarde pas l'État. Si tel avait été le droit positif, on aurait évité le débat sur le mariage pour tous puisque, en l'absence de mention du sexe à l'état civil, tout était possible sans réforme législative. Aussi bien, l'Instruction générale relative à l'état civil organise déjà, en cas de changement autorisé, une sorte d'omerta légale sur le changement pour permettre au bénéficiaire un mariage selon ses vœux. Gageons qu'approuver l'existence d'un sexe neutre, n'est pas sans arrière-pensées... !

Mots clés :

ETAT ET CAPACITE DES PERSONNES * Sexe * Sexe neutre * Acte de l'état civil

Copyright 2016 - Dalloz – Tous droits réservés