

Le transsexualisme ne peut, selon la Cour de cassation, s'analyser en un véritable changement de sexe

Jacques Massip

Rapport de M. le conseiller Jacques Massip (1) :

[1] Dominique X... est née le 18 juin 1948 au Viêt-nam d'un père médecin militaire et d'une mère infirmière.

Dès son plus jeune âge elle aurait eu la conviction d'appartenir au sexe masculin, conviction qui se serait affermie encore au moment de la puberté et aurait entraîné des difficultés et une rupture avec sa famille.

Dominique X... a suivi avec succès des études de médecine et obtenu un diplôme de psychiatrie.

Atteinte de troubles dépressifs, elle a suivi en 1971 une psychothérapie qui s'est soldée par un échec. En 1972 elle a subi un traitement hormonal masculinisant, en 1975 une mastectomie (ablation des seins) et en 1979 une hystérectomie totale (ablation des ovaires et de l'utérus). Depuis cette date la prise de testostérone la maintient, en l'absence de toutes sécrétions hormonales féminines, dans un état hormonal masculin.

Il subsiste cependant une vulve et un vagin, la transformation plus complète de la morphologie de Dominique X... pouvant être réalisée par une greffe pénienne (création d'un néo-pénis, il est vrai non fonctionnel, entraînant suppression de la vulve). Cette opération serait actuellement envisagée.

C'est dans ces conditions qu'en juillet 1983, Dominique X... a saisi le tribunal de grande instance de Bordeaux d'une action en demandant que, dans son acte de naissance, les mots « sexe féminin » soient remplacés par les mots « sexe masculin ».

Le tribunal de grande instance a ordonné une expertise. Le docteur Y... a déposé son rapport le 3 sept. 1984. Il concluait que, si le sexe génétique était féminin, le sexe de comportement et l'apparence de Dominique X... étaient incontestablement masculins et que la requête en modification

d'état civil trouvait sa justification dans le souci de prévenir le risque de marginalisation définitive avec son cortège de dépressions et le risque d'un épilogue suicidaire. De leur côté, le professeur Z... et le docteur W..., dans leur rapport du 20 nov. 1984, concluaient à un cas de transsexualisme caractérisé par un sexe physique féminin chez un sujet qui se veut et s'estime masculin. Ils indiquaient que les transformations subies avaient eu un effet bénéfique sur le comportement déprimé et suicidaire de Dominique X... et que le seul moyen de faire disparaître la situation conflictuelle actuelle était la reconnaissance juridique d'un sexe masculin chez un sujet génétiquement féminin.

Par jugement du 16 sept. 1985, le tribunal de grande instance de Bordeaux a débouté Dominique X... de sa demande en retenant qu'aucune mutation n'était véritablement intervenue quant à son sexe véritable, qu'il ne s'agissait pas de mettre l'état civil en conformité avec la réalité, avec la véritable identité sexuelle de l'intéressée, mais avec l'idée qu'elle se fait de son personnage et de son identité.

Par arrêt du 5 mars 1987, la cour d'appel de Bordeaux a confirmé.

Elle a admis - avec les experts - que l'on se trouvait en présence d'un transsexuel vrai. Mais elle a considéré que le sexe psychologique ou psychosocial ne pouvait à lui seul primer le sexe biologique, anatomique ou génétique et que Dominique X... était bien, malgré les castrations subies, de sexe féminin. Pour la cour d'appel le sexe est un élément objectivement déterminé et intangible, dont le meilleur critère est celui tiré de la formule chromosomique.

Dominique X... s'est pourvue en cassation. La procédure est régulière.

Elle invoque deux moyens de cassation :

Le premier moyen soutient qu'en refusant de reconnaître à Dominique X... son identité sexuelle masculine telle qu'elle résulte de sa morphologie modifiée, de son psychisme et de son rôle socio-professionnel, la cour d'appel a violé l'art. 8, al. 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Selon le second moyen, le principe de l'indisponibilité de l'état ne s'opposerait pas à un changement de sexe en cas de transsexualisme vrai, c'est-à-dire lorsque la discordance entre le sexe psychologique et le sexe génétique est indépendant de la volonté du sujet, irrésistible, prépondérante et irrémédiablement acquise. Tel serait le cas de l'espèce, comme la cour d'appel l'a d'ailleurs constaté, de sorte qu'elle n'aurait pas dû refuser le changement de sexe sollicité.

Les trois branches du moyen ne font que reprendre cette critique sous une formulation différente.

Pour prendre parti sur le mérite de ces deux moyens il convient de préciser très brièvement ce qu'est le transsexualisme, de rappeler quelle est la jurisprudence en la matière ainsi que les positions prises sur la question par la Cour de justice européenne des droits de l'homme, enfin de dire un mot du problème législatif que pose le transsexualisme.

Le transsexualisme.

Selon la médecine moderne le sexe serait une notion complexe comportant plusieurs éléments :

- le *sexe génétique* (ou chromosomique) qui se caractérise par la présence d'un chromosome Y chez l'homme alors que la femme a deux chromosomes X ;
- le *sexe hormonal*, le sexe génétique déterminant normalement la sécrétion d'hormones mâles (androgènes) ou femelles (oestrogènes) ;
- le *sexe anatomique* (ou apparent) qui est la conséquence des éléments précédents et se traduit par les organes sexuels (externes et internes) et les caractères sexuels secondaires (seins, pilosité, stature, ton de la voix ...)
;
- le *sexe psychologique* ou *psychosocial* ou *comportemental* qui est la conscience du sujet d'appartenir au sexe qui est le sien et détermine son comportement social.

Le transsexualisme se caractériserait par une contradiction entre le *sexe physique* apparent, déterminé génétiquement (et hormonalement) et le *sexe psychologique*.

Ce serait le sentiment profond et inébranlable d'appartenir au sexe opposé malgré une conformation anatomique en rapport avec le sexe chromosomique et le besoin intense et constant de changer de sexe et d'état civil. Le transsexuel, masculin ou féminin, se sent victime d'une erreur insupportable de la nature dont il demande la rectification tant physique que civile pour parvenir à une cohérence de son psychisme et de son corps et obtenir ainsi sa réinsertion sociale dans le sexe opposé (rapport du professeur Küss à l'Académie de médecine, séance du 29 juin 1982).

Cette définition permet de distinguer le transsexualisme d'autres états :

- l'*intersexualité* qui découle d'anomalies physiques ou hormonales ou génétiques (testicules féminisants par exemple), dans laquelle le sexe apparent est faux mais accepté ;

- l'*homosexualité* (et le travestissement) qui est une perversion sexuelle dans laquelle le sujet garde intact le sentiment d'appartenir à son sexe, situation d'ailleurs difficile à distinguer du véritable transsexualisme.

L'état de transsexualisme qui commence généralement à se manifester dès l'enfance, entraîne pour le sujet un état dépressif grave qui le conduit fréquemment à des tentatives de suicide ou à une automutilation.

Les traitements médicaux (injection d'hormones correspondant au sexe biologique) ou psychothérapeutiques sont sans effet.

C'est ce qui a conduit les médecins à pratiquer sur les transsexuels des traitements médicaux et chirurgicaux afin de leur donner l'apparence du sexe qu'ils prétendent ou souhaitent avoir :

- chez les transsexuels homme-femme, injection d'hormones féminines qui entraînent une diminution de la pilosité, un développement des seins et une modification de la voix ; ablation des testicules et de la verge qui, incisée et retournée comme un gant, constitue un « néo-vagin » ;

- chez les transsexuels femme-homme (hypothèse, semble-t-il, plus rare) injection d'hormones masculines, ablation des seins, des ovaires et de l'utérus, confection d'un « néo-pénis » par le moyen d'une greffe (prélèvement d'une côte et de peau) qui n'est pas fonctionnel (il n'est pas érectile et ne peut servir à uriner).

Ces opérations qui étaient autrefois pratiquées à l'étranger sont, depuis 1980-1981 environ, faites en France. Elles sont en effet autorisées par le Conseil de l'Ordre des médecins qui a publié une décision d'ordre général à ce sujet et remboursées par la sécurité sociale.

Elles sont en effet considérées comme le seul traitement relativement efficace du syndrome transsexuel. Mais ce traitement, selon les médecins, devrait être complété par la reconnaissance officielle du changement de sexe par la société, c'est-à-dire par la modification de l'acte de naissance.

La position des juristes.

La position traditionnelle, tant doctrinale que jurisprudentielle, s'attachait au sexe tel qu'il était déterminé génétiquement et morphologiquement et se refusait à prendre en considération les transformations obtenues à la

suite d'un traitement hormonal et chirurgical (application du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes).

Mais une évolution s'est produite tant en doctrine que chez les juges du fond.

Depuis 1980, un certain nombre de décisions ont été rendues qui ont admis le changement de sexe des transsexuels. L'idée est que, si le principe de l'indisponibilité de l'état s'oppose à ce que le droit tienne compte d'un « changement » volontairement obtenu par l'intéressé, il n'implique pas l'immutabilité de l'état des personnes. Il est dès lors possible de modifier le sexe d'un individu dès lors qu'une évolution s'est produite en lui qui n'est pas volontaire mais apparaît comme due à des facteurs - fussent-ils d'ordre purement psychique - auxquels il n'a pas pu résister.

Tel serait le cas des transsexuels. Dans le conflit entre le sexe physique d'une part et le sexe psychologique de l'autre, c'est ce dernier qu'il faudrait faire prévaloir pour permettre l'intégration sociale du sujet.

On peut citer en ce sens un nombre non négligeable de décisions émanant tant de tribunaux de grande instance que de cours d'appel qui sont devenues définitives, l'intéressé ayant obtenu satisfaction et le ministère public ne faisant pas, du moins en règle générale, usage des voies de recours.

Mais il y a aussi des jugements et arrêts en sens inverse. Ce sont ceux-là qui sont soumis à la Cour de cassation qui a été amenée à rendre sept arrêts à ce sujet.

Dans deux arrêts du 16 déc. 1975 (*Bull. civ. I*, n° 374 et 376 ; *D.* 1976.397, note Lindon ; *JCP*1976.II.18503, note Penneau), nous avons dit qu'il n'était pas possible de prendre en considération une modification des attributs du sexe consécutive à un traitement hormonal et chirurgical auquel l'intéressé s'était librement soumis (1er arrêt) mais avons laissé entendre qu'il pourrait être tenu compte d'un changement morphologique involontaire consécutif à un traitement pratiqué dans un camp de concentration (2e arrêt).

Par un arrêt du 30 nov. 1983 (*Bull. civ. I*, n° 284 ; *D.* 1984.165, note Edelman ; *JCP*1984.II.20222, concl. Sadon, note Penneau), nous avons rejeté un pourvoi contre un arrêt qui avait refusé d'admettre le changement de sexe, malgré un rapport médical favorable, au motif que « la cour d'appel avait relevé qu'en dépit des opérations auxquelles elle s'était soumise Nadine V... n'était pas du sexe masculin », formule un peu

sibylline qui a pu être interprétée comme marquant l'intention de notre part de considérer la notion de sexe comme une question de fait laissée à l'appréciation des juges du fond. Mais on peut aussi y voir l'idée, exprimée implicitement, que seul compte le sexe objectif, le sexe physique.

La formule peut aussi s'expliquer par un certain embarras, le souci de ne pas adopter une formule trop tranchée qui eût pu entraîner le dépôt d'un projet de loi ou la saisine de la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans les deux arrêts des 3 et 31 mars 1987 (*Bull. civ. I*, n° 79 et 116 ; *D.* 1987.445, note P. Jourdain ; *Gaz. Pal.* 1987.2.577, note E. S. de la Marnierre ; *JCP*1988.II.21000, note E. Agostini), la première Chambre civile est revenue à la conception de 1975. Dans le premier arrêt (qui est le seul arrêt de cassation) elle a annulé en disant qu'il ne résultait pas de l'arrêt d'appel l'existence d'un changement de sexe par l'effet d'une cause étrangère à la volonté de l'intéressé. Dans le deuxième elle a rejeté en disant que la cour d'appel avait relevé que l'état actuel de l'intéressé n'était pas le résultat d'éléments préexistants aux opérations subies mais d'une volonté délibérée de l'intéressé.

Mais là encore il existe une ambiguïté car deux sens peuvent être donnés à la notion de cause étrangère :

- un sens étroit : modification imposée par un accident ou une contrainte extérieure ;
- un sens plus large : pourrait être considérée comme « cause étrangère à la volonté » une évolution subie par suite de contraintes d'ordre psychique. Il ne faudrait pas s'attacher au critère d'extériorité à l'individu mais au critère d'irrésistibilité.

C'est à cette conception large que se rattachent les décisions des juges du fond favorables à la thèse du transsexualisme (V. très clairement Paris, 22 oct. 1987, *D.* 1987. IR. 231).

Les deux derniers arrêts en la matière ont été rendus par notre Chambre les 7 juin 1988 (*Bull. civ. I*, n° 176 ; *D.* 1988. IR. 177 ; *Gaz. Pal.* 1989.1.417, note E. Agostini) et 10 mai 1989 (*Bull. civ. I*, n° 189 ; *D.* 1989. IR. 171). Dans ces deux affaires nous avons rejeté le pourvoi contre des arrêts rejetant la demande de changement de sexe en énonçant que les juges avaient pu estimer que les considérations psychologiques et sociales invoquées étaient insuffisantes pour justifier un changement de sexe.

La formule, une fois de plus, est susceptible d'interprétations : insuffisantes en l'espèce, ce qui laisserait supposer que dans d'autres cas,

plus caractérisés, le changement de sexe pourrait être admis ; ou insuffisantes en thèse générale, ce qui condamnerait tout changement de sexe pour transsexualisme.

C'est cette dernière interprétation qui devrait logiquement prévaloir car, dans ces deux espèces, les cours d'appel avaient estimé qu'il fallait s'attacher aux caractères anatomiques et génétiques et que la conscience d'appartenir au sexe opposé ne pouvait rien contre ces données objectives.

L'analyse minutieuse des décisions rendues conduit donc à admettre que la première Chambre civile de la Cour de cassation a, en matière de transsexualisme, une position négative. C'est ce qui n'a pas échappé à des juristes aussi averties que Mme Michelle Gobert dans la chronique remarquable qu'elle a consacrée au transsexualisme (*JCP*1988.I.3361) ou Mme Jacqueline Rubellin-Devichi (*RTD civ.*1989, n° 4, p. 721 et s.).

La position de la Cour européenne des droits de l'homme.

La Cour européenne des droits de l'homme a été appelée à connaître, à deux reprises, du problème du transsexualisme. Des transsexuels ont en effet saisi cette Cour de leur cas en invoquant la violation des art. 8 et 12 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

A priori leur thèse paraît dénuée de tout fondement.

L'art. 8, en son al. 1er, se borne en effet à affirmer le droit de chacun au respect de sa vie privée et, en son al. 2, à interdire les ingérences de l'autorité publique dans l'exercice de ce droit.

Cependant la Commission européenne des droits de l'homme a exprimé l'avis qu'un Etat qui refuse de reconnaître le nouveau sexe d'un transsexuel à l'issue d'un traitement médical ne respecte pas sa vie privée. « Il a refusé de reconnaître ... l'identité sexuelle telle qu'elle résulte de la morphologie modifiée, du psychisme du requérant, de son rôle social. Ce faisant il traite l'intéressé comme un être ambigu, une « apparence » sans considération notamment des effets d'un traitement médical licite destiné à mettre en concordance le sexe physique et le sexe psychique. A l'égard de la société institutionnelle il l'enferme dans un sexe qui n'est plus guère le sien ...

« Le défaut d'envisager des mesures permettant de tenir compte, dans l'état civil du requérant, des modifications licitement intervenues constitue ... une véritable méconnaissance du respect dû à sa vie privée au sens de l'art. 8, § 1er, de la Convention » (aff. *Van Oosterwijck C. Etat belge*, série

A, n° 40, n° 52 ; V. aussi aff. *Rees*, série A, n° 106, n° 39 s.).

La Cour elle-même a été beaucoup plus prudente et n'a pas, à proprement parler, pris parti.

Dans l'affaire *Van Oosterwijck* elle a rejeté la requête au motif que les voies de recours n'avaient pas été épuisées en Belgique.

Dans l'affaire *Rees* elle l'a aussi rejetée en se fondant certes sur les particularités du droit britannique : droit de changer librement de prénom, droit de se faire librement appeler Mister ou Mistress, rareté de l'utilisation des extraits de l'acte de naissance. Mais elle note que le texte lui-même n'impose pas l'admission de la thèse des transsexuels, qu'il s'agit d'une matière où il n'y a guère de communauté de vue entre les Etats et où ceux-ci jouissent d'une large marge d'appréciation (V. arrêt *Rees*, n° 35 à 37).

Quant à l'art. 12 qui garantit le droit au mariage la Cour a répondu qu'« en garantissant le droit de se marier l'art. 12 vise le mariage traditionnel entre deux personnes de sexe biologique différent » (aff. *Rees*, n° 49 ; V. aussi l'avis de la Commission, n° 52 s.).

Le problème législatif.

Faut-il légiférer en matière de transsexualisme ?

Si une législation est théoriquement concevable dans les deux sens, et peut revêtir soit un caractère prohibitif, soit un caractère permissif, en pratique le problème qui se pose est de savoir si la loi doit reconnaître, en cas de transsexualisme, l'existence d'un changement de sexe pouvant être mentionné sur les registres de l'état civil.

Certains Etats l'ont fait parmi lesquels la Suède (loi du 21 avr. 1972), l'Allemagne fédérale (loi du 10 sept. 1980), l'Italie (loi du 14 avr. 1982), les Pays-Bas (loi du 24 avr. 1985). En France, une proposition de loi, due à M. Caillavet, a été déposée au Sénat. On doit aussi rappeler que le Parlement européen a adopté dans sa séance du 11 sept. 1989 une proposition de résolution favorable aux transsexuels (V. Débats du Parlement européen du 11 sept. 1989, n° 2380/20 à 22 et 52 à 54 ; V. aussi le rapport fait au nom de la Commission des pétitions, Doc. A2-89 et A3-1689).

Mais les pouvoirs publics et les médecins ne sont pas favorables à un texte législatif. Ils craignent, comme cela a été constaté en Italie, qu'une législation permissive ait un effet d'entraînement et ne multiplie les demandes de changement de sexe. Ils redoutent d'affronter les problèmes très difficiles que pose la reconnaissance du transsexualisme (effets de la

décision de changement de sexe lorsque le transsexuel est marié, par hypothèse avec une personne du sexe qu'il prétend avoir et qui vient de lui être reconnu ; possibilité pour le transsexuel de se marier avec une personne de sexe opposé à celui qui vient de lui être reconnu, c'est-à-dire avec une personne de son sexe d'origine ; possibilité pour le transsexuel et son conjoint d'adopter des enfants ...). Il n'est pas impossible non plus que dans un avenir - qui n'est certes pas actuellement prévisible - les progrès de la science médicale permettent de prévenir ou de guérir le transsexualisme en agissant par exemple sur le psychisme pour le rendre conforme au sexe anatomique de l'individu et non plus, comme c'est le cas à l'heure actuelle, en essayant d'agir sur le sexe anatomique pour tenter de lui donner une apparence compatible avec le psychisme du sujet.

Pour ces différentes raisons la solution prétorienne adoptée par certains juges du fond paraît préférable aux médecins et aux pouvoirs publics (V. le rapport du groupe de travail interministériel Bioéthique et Droit, réuni sous la présidence de M. Braibant, président de section au Conseil d'Etat, qui comprenait des représentants éminents du monde médical et du monde juridique. Cette étude admet la réalité du syndrome transsexuel et la nécessité d'en tirer les conséquences au plan de l'état civil. Mais se fondant sur une analyse de la jurisprudence française actuelle - en l'interprétant sans doute dans un sens trop favorable à l'admission du phénomène transsexuel - elle conclut à l'inutilité d'une législation, préconisant plutôt des mesures pragmatiques de nature à aider à la poursuite de l'oeuvre jurisprudentielle et à aboutir à une certaine harmonisation des décisions de justice).

L'avant-projet de loi sur les sciences de la vie et les droits de l'homme, qui, il est vrai, n'a pas été examiné par le Conseil des ministres ni déposé au Parlement, tant il pose de questions et soulève de controverses, reprenant le point de vue exprimé par le groupe de travail (V. exposé des motifs, p. 45 et 46), ne traite pas de la question du transsexualisme, tout en exprimant clairement un point de vue favorable à la reconnaissance du changement de sexe des transsexuels.

Telles sont les données du problème qu'il nous faut maintenant résoudre.

C'est précisément le souci de ne pas risquer de provoquer une intervention législative, que l'on s'accorde à reconnaître fâcheuse, qui nous a conduit dans le passé à éviter les formules trop tranchantes et à retenir dans nos arrêts une rédaction qui - au prix de quelques ambiguïtés - ne semblait pas fermer de façon absolue la porte à l'admission d'un changement de sexe en cas de transsexualisme. Il paraissait aussi utile de prendre du recul par rapport au phénomène et de voir si l'analyse des scientifiques n'allait pas se modifier.

Mais cette solution n'est pas sans inconvénients car le flou entretenu sur la question permet aux juridictions du fond de maintenir des solutions différentes. La Cour de cassation ne joue pas son rôle unificateur et la situation actuelle pourrait permettre le développement de pratiques de « forum shopping ».

En outre la motivation très nette adoptée par la cour d'appel de CA Bordeaux, qui indique que, pour elle, le sexe, c'est le sexe physique et rien d'autre, les éléments d'ordre psychologique ne pouvant être pris en considération, nous empêcherait, même si nous le voulions, de maintenir une position ambiguë.

Il faut choisir : ou bien adopter la position de la cour d'appel et dire que le transsexualisme est impuissant à modifier le sexe d'un individu ; ou, au contraire, admettre que les éléments psychologiques peuvent prendre le pas sur les éléments physiques et conduire à la reconnaissance d'un changement de sexe.

En faveur de la première opinion on peut faire valoir, on doit le reconnaître, des arguments de logique et de simple bon sens d'une force considérable. Le transsexualisme, trouble de l'identité sexuelle, peut apparaître - et cette thèse est celle de certains médecins - comme une monomanie, une sorte d'idée fixe. Bien que j'aie la conviction intime, profonde, inébranlable d'être Napoléon, je ne suis pas pour autant Napoléon et cela même si, grâce à la chirurgie esthétique, j'en ai pris l'apparence. Pareillement, la conviction que j'ai d'être un homme ou une femme ne me fait pas homme ou femme. Les traitements hormonaux et chirurgicaux, s'ils ont pu rapprocher mon apparence de celle du sexe que je prétends avoir - apparence au demeurant assez peu trompeuse puisqu'elle ne résisterait pas à un examen quelque peu minutieux même fait par un profane - ne m'ont pas fait acquérir ce sexe. Si j'ai perdu un certain nombre de caractères de mon sexe d'origine, je n'ai pas, pour autant, acquis ceux du sexe opposé. Le droit ne doit pas s'attacher à l'apparence mais à la réalité. Tout au plus pourrait-il dire que le transsexuel, à la suite des modifications corporelles qu'il a pu subir, n'a plus de sexe du tout, solution cruelle que personne ne propose de retenir.

Tout ceci nous ramène à la formule de l'arrêt de Bordeaux et à celle de l'arrêt de notre Cour du 30 nov. 1983 : en dépit des opérations chirurgicales subies, le transsexuel n'a pas acquis le sexe qu'il voudrait avoir et dont on s'est efforcé de lui donner l'apparence.

A l'inverse on expliquera que, selon l'avis de la plupart des médecins spécialistes du transsexualisme, cet état n'a pas les caractères d'une

psychose, le transsexuel étant psychiquement parfaitement normal. Il n'est pas victime d'une idée « obsédante » (qui assiège la victime) mais d'une idée « prévalente » (qui occupe en permanence le champ de la conscience) intégrée à la personnalité du sujet, qui n'est pas reconnue comme malade.

Surtout on fera valoir qu'en cas de transsexualisme des raisons thérapeutiques justifient les traitements hormonaux et chirurgicaux puisque, en l'état actuel de la science, c'est le seul moyen de supprimer ou tout au moins d'atténuer l'état dépressif du transsexuel et de tenter d'éviter des gestes suicidaires et des actes de mutilation. Il appartient à la société, dès lors qu'elle a admis - et à juste titre - la modification de la morphologie de l'individu d'aller jusqu'au bout et de lui reconnaître un statut conforme à cette nouvelle morphologie, autrement dit de reconnaître pleinement au transsexuel ce qui doit être désormais son véritable sexe social. Toute autre solution serait contraire à la logique.

L'état civil ne doit-il pas d'ailleurs s'attacher à l'apparence, à l'aspect extérieur et donc au nouveau sexe apparent du transsexuel, celui qu'il a acquis par les opérations et traitements médicaux auxquels il s'est soumis. Est-ce au juriste de dire ce qu'est le sexe réel, véritable ?

Il résulte des développements qui précèdent que la discussion juridique autour du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes est complètement dépassée : il est clair en effet que l'indisponibilité de l'état n'est pas l'immutabilité. Il s'oppose seulement à un changement volontaire. S'il y a, en revanche, un changement involontaire il est normal d'en tenir compte. Et l'on admet aujourd'hui unanimement, en médecine, que c'est par un déterminisme de nature pathologique que le transsexualisme s'impose aux patients.

Mais la question est de savoir si le transsexualisme entraîne véritablement un changement de sexe.

En réalité, les médecins n'ont guère abordé la question sous cet angle. Pour eux, le problème est d'améliorer l'état du transsexuel, leur approche est médicale, thérapeutique. Il ne fait dès lors pas de doute qu'il ne faut pas hésiter à changer l'état civil du transsexuel puisque cela est de nature, sinon à le guérir, du moins à atténuer ses souffrances.

Il convient encore d'observer que la solution consistant à refuser d'admettre que le transsexualisme aboutit à un véritable changement de sexe devant être mentionné à l'état civil n'aboutit pas à nier le syndrome transsexuel et à le priver de tout effet.

Déjà, nous l'avons dit, la société admet que, pour accorder son état physique à son psychisme et atténuer ainsi son état dépressif, le transsexuel fasse modifier sa morphologie et elle lui en fournit les moyens par l'intermédiaire de la sécurité sociale.

Rien ne s'opposerait non plus, à notre sens, à ce que le transsexualisme soit considéré comme un motif légitime pour changer de prénoms sur le fondement de l'art. 57, al. 3, c. civ. afin d'obtenir le droit de porter des prénoms à consonance masculine ou féminine conformes à sa nouvelle apparence.

On observera aussi que, traditionnellement, les documents administratifs (carte d'identité, passeport, permis de conduire, carte d'électeur ...) ne comportaient pas l'indication du sexe. Toutefois, les nouvelles carte d'identité informatisées mentionnent le sexe afin de permettre l'identification de l'individu par la machine et de tenir compte de l'existence de prénoms ambivalents. Mais, sur ce point, des aménagements ne sont sans doute pas impossibles, si on le veut bien (ceux qui servent dans la Légion étrangère usent déjà d'un état civil d'emprunt ; il existe, comme une affaire récente l'a rappelé, de « vrais-faux » passeports ou cartes d'identité ; et l'art. 261 c. pén., s'il punit l'usage d'un état civil d'emprunt, réserve les cas où la réglementation en vigueur l'autorise).

Quant aux appellations d'usage, Monsieur, Madame ou Mademoiselle, ce ne sont que des appellations de courtoisie sans valeur juridique. On peut admettre qu'elles doivent se conformer au désir de l'intéressé (ainsi il a été admis qu'une femme célibataire pouvait se faire appeler indifféremment Madame ou Mademoiselle). D'ailleurs, en pratique, on appellera sans difficulté Monsieur celui qui a une apparence masculine, Madame la personne qui a une apparence féminine.

On pourrait ainsi arriver à reconnaître de façon pragmatique au transsexuel un statut social conforme au sexe qu'il souhaite avoir. C'est la solution britannique que la Cour européenne des droits de l'homme s'est refusée à condamner (cette solution est expressément envisagée, comme l'une des deux solutions possibles, par Mme Rubellin-Devichi dans son article précité à la *Revue trimestrielle de droit civil*).

Certes on peut objecter qu'elle n'est pas cartésienne et soutenir que, dès lors que l'on commence, il faut aller jusqu'au bout. Le transsexuel voudrait d'ailleurs - et on dira qu'il ne peut trouver véritablement l'apaisement qu'à ce prix - que l'on aille jusqu'au bout de la logique - de sa logique - en lui reconnaissant complètement, à tous égards, le sexe qu'il est persuadé d'avoir ou qu'il voudrait avoir.

D'ailleurs la solution pragmatique « à l'anglaise » ne permettrait pas au transsexuel de se marier avec une personne du sexe qu'il avait à l'origine. Et cela aussi fait partie des demandes les plus fortes des transsexuels qui revendiquent la totalité du statut masculin ou féminin et qui, en général, aspirent à une vie conforme à une image très traditionnelle du rôle des sexes : ainsi un transsexuel homme-femme souhaite s'occuper du ménage et jouer un rôle de femme au foyer. Plus que d'avoir des relations intimes en jouant le rôle du sexe qu'il estime avoir (les transsexuels auraient, selon les médecins, une « libido » assez pauvre à la différence des homosexuels) c'est au statut social de ce sexe qu'aspire avant tout le transsexuel.

Mais ce pourrait être aussi un avantage que de ne pas donner au transsexuel un acte de naissance *ad matrimonium*, dans la mesure tout au moins où l'on estime que le mariage doit être réservé à deux personnes de sexe biologique différent et où l'on ne voudrait pas courir le risque de voir un enfant adopté par deux époux dont l'un est un transsexuel.

Et certains ajouteront que la possibilité de changement de sexe, en cas de transsexualisme, si elle était nettement proclamée par la Cour de cassation, pourrait avoir cet effet de contagion que l'on craint de la loi (V. les éléments statistiques donnés par Mme Rubellin-Devichi qui indique qu'en 1979 seulement sept décisions judiciaires relatives au transsexualisme étaient recensées alors qu'on en comptait cinquante-neuf au début de l'année 1990). Cet effet est, il est vrai, dénié par ceux qui, favorables au changement de sexe des transsexuels, ne manquent pas de mettre en avant que c'est parce que leur psychisme le leur impose absolument qu'ils procèdent à des opérations très douloureuses et mutilantes qui sont par là même de nature à décourager ceux qui ne sont pas de vrais transsexuels et que les précautions médicales prises (suivi médical pendant plusieurs années par une équipe pluri-disciplinaire) sont aussi destinées à éviter un tel risque.

Si votre rapporteur a cru opportun de consacrer des développements aussi importants à une question que la Chambre connaît puisqu'elle en a débattu à de nombreuses reprises, c'est qu'il lui est apparu que le moment était venu d'une nouvelle réflexion sur le délicat et douloureux problème du transsexualisme.

Il vous appartient maintenant de décider en faveur de l'une ou de l'autre des thèses en présence, que je me suis efforcé d'exposer de façon aussi objective que possible.

Mots clés :

ACTE DE L'ETAT CIVIL * Acte de naissance * Rectification *

