

# Sexe, état civil et immutabilité de l'état des personnes

**Cathy POMART**

*Maître de conférences HDR en droit privé  
Directrice du Centre de Recherche Juridique  
Université de La Réunion*

Après avoir longuement réfléchi – à la faveur des précédentes contributions – aux évolutions induites par loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 en matière de couple et de filiation, le temps est venu de proposer un focus sur les impacts de la loi de 2013 en matière d'état des personnes, en s'appuyant notamment sur les premières analyses qui avaient pu être menées dès la sortie du texte<sup>1</sup>.

La présente contribution conduit à envisager un quatuor (plus encore qu'un trio) si nous souhaitons préciser son intitulé : le sexe ; l'indisponibilité de l'état ; l'état civil et l'immutabilité de l'état civil. Il nous faut, pour commencer, fixer les termes de notre sujet.

S'agissant tout d'abord du sexe, aborder le sexe de l'individu doit conduire à distinguer ce sexe du genre<sup>2</sup>. Le terme « sexe » renvoie au premier chef à l'ensemble des attributs biologiques, physiques et physiologique des humains (ou des animaux). Il est donc lié principalement à des caractéristiques physiques et physiologiques, par exemple les chromosomes, l'expression génique, les niveaux d'hormones et l'anatomie du système reproducteur<sup>3</sup>. L'Institut Européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes (organisme autonome de l'Union Européenne) définit le sexe comme « *se référant aux caractéristiques biologiques et physiologiques qui différencient les hommes des femmes* ». Il ajoute que « ces

---

<sup>1</sup> F. GRANET-LAMBRECHTS – P. HILT, « Les incidences sur l'état civil des époux de la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux personnes de même sexe », AJ fam. 2013. 336.

<sup>2</sup> J. GRANGE, « Genre et sexe : nouvelles catégories épistémologiques des sciences humaines », *Cités*, 2010/4 (n° 44), pp. 107-121.

<sup>3</sup> V. la définition donnée par la Haute Autorité de Santé, *Sexe, genre et santé. Rapport d'analyse prospective 2020 – Synthèse*. [https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2020-12/rapport\\_analyse\\_prospective\\_2020\\_synthese.pdf](https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2020-12/rapport_analyse_prospective_2020_synthese.pdf)

Voir également la définition de l'OMS rappelée par le Conseil de l'Europe : <https://www.coe.int/fr/web/gender-matters/sex-and-gender>. V. encore la définition donnée par l'Institut de recherche en santé du Canada : <https://cihr-irsc.gc.ca/f/48642.html>

*caractéristiques biologiques ne s'excluent pas mutuellement, puisque certaines personnes possèdent les deux* » mais l'enjeu est bien « *la différenciation des êtres humains en tant qu'hommes et femmes* »<sup>4</sup>. Au-delà de cette définition très générale, le sexe est aussi et surtout – pour le juriste – un sexe juridique (homme ou femme), c'est-à-dire une composante de l'état civil des individus. Nous avons vu, à la faveur des précédentes interventions, qu'avec le temps, la notion est devenue complexe. Le sexe peut être un sexe juridique (mentionné à l'état civil et dans les documents officiels de l'intéressé), un sexe biologique mais également un sexe social, les trois ne coïncidant pas ou plus nécessairement. Si le sexe juridique mentionné à l'état civil a longtemps été fondé sur le sexe biologique de l'intéressé dont on tirait des conséquences juridiques, tel n'est plus nécessairement le cas aujourd'hui.

Le terme « genre » fait quant à lui référence aux comportements, aux rôles, aux activités et aux attributions appropriés – au sens d'une société donnée, en un temps donné – pour un homme ou pour une femme, pour un garçon ou pour une fille et pour les personnes de divers genres<sup>5</sup>. Le genre influe sur la perception qu'ont les gens d'eux-mêmes et d'autrui, sur leur façon d'agir et d'interagir, ainsi que sur la répartition du pouvoir et des ressources dans la société. On peut alors distinguer – selon la Haute Autorité de Santé – l'expérience de genre (genre avec lequel la personne est perçue en société) de l'identité de genre (genre avec lequel la personne se perçoit)<sup>6</sup>. L'identité du genre n'est dès lors ni binaire (fille-femme / garçon-homme) ni statique (elle prend la forme d'un *continuum* et peut – mais pas nécessairement – évoluer au fil du temps à partir du construit sociétal). Les individus comprennent et expriment le/leur genre de manières diverses dans leur relation aux autres et à eux-mêmes<sup>7</sup>. Le concept de genre se déploie sous plusieurs dimensions : relationnelle, hiérarchique, historique, contextuelle mais également

---

<sup>4</sup> Définition donnée par la Haute Autorité de Santé, *Sexe, genre et santé. Rapport d'analyse prospective 2020 – Synthèse, ibid.*

<sup>5</sup> La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (dite Convention d'Istanbul) est le premier instrument international de défense des droits humains à contenir une définition du genre. Le terme « genre » y est défini comme recouvrant « *les rôles, les comportements, les activités et les attributions socialement construits qu'une société donnée considère comme appropriés pour les femmes et les hommes* » (Art. 3).

L'Institut européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes aborde le genre comme « *faisant référence aux attributs et opportunités sociaux associés à la masculinité et à la féminité et aux relations entre les femmes et les hommes, les filles et les garçons, ainsi qu'aux relations entre les femmes et celles entre les hommes. Ces attributs, opportunités et relations sont socialement construits et appris à travers les processus de socialisation. Ils sont ponctuels, variables et liés à un contexte spécifique. Le genre détermine ce qui est attendu, permis et estimé chez une femme ou un homme dans un contexte donné* ».

<sup>6</sup> Voir la définition donnée par l'HAS, *Sexe, genre et santé. Rapport d'analyse prospective 2020 – Synthèse, ibid.*

<sup>7</sup> Voir la définition donnée par l'Institut de recherche en santé du Canada, citée plus haut.

institutionnelle<sup>8</sup>. Le genre n'est donc pas le sexe. Le juriste est familier de la notion de sexe qui constitue une notion juridique historique là où la réflexion sur la prise en compte du genre par le Droit et/ou la réflexion sur l'approche genrée de notre Droit sont plus récentes<sup>9</sup>. Comme précisé précédemment, la notion de sexe a cependant connu un véritable enrichissement et/ou une réelle complexification ces dernières années : notre Droit permet d'acter – au titre de l'état civil – un sexe vécu par l'individu qui n'est pas son sexe biologique. Le lien sexe / genre existe donc : le genre est – selon la Haute Autorité de Santé – la représentation sociale du sexe.

Il convient ensuite de préciser les notions d'état et d'état civil de la personne. Les deux notions ne désignent pas la même chose même si un lien étroit existe entre elles. L'état d'une personne fait référence à sa situation juridique, son statut. L'état des personnes se définit comme « *l'ensemble des éléments caractérisant la situation juridique d'une personne au plan individuel (date et lieu de naissance, nom, prénom, sexe, capacité, domicile), au plan familial (filiation, mariage) et au plan politique (qualité de français ou d'étranger), de nature à permettre d'individualiser cette personne dans la société dans laquelle elle vit* »<sup>10</sup>. En d'autres termes, on entend par « état des personnes » l'ensemble des caractéristiques de la personne qui déterminent, selon la loi, certains effets de droit et définissent son statut juridique. Ce statut juridique permet de distinguer cette personne des autres individus.

Les actes de l'état civil attestent de l'état des personnes. L'état civil a été créé le 20 septembre 1792. La tenue des registres d'état civil est une mission obligatoire de la commune, exercée au nom de l'État<sup>11</sup>. Certains éléments de l'état civil relèvent en principe de la sphère protégée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais les énonciations de ces éléments de la vie privée dans les actes de l'état civil sont admises dès lors qu'elles poursuivent un but légitime en ce qu'elles sont nécessaires à l'organisation sociale et juridique. En effet, l'état civil (et donc les actes de l'état civil) remplit trois fonctions

---

<sup>8</sup> V. la définition de l'OMS rappelée par le Conseil de l'Europe, et citée plus haut.

<sup>9</sup> V. les travaux du programme de recherche REGINE et notamment S. HENNETTE-VAUCHEZ – M. PICHARD – D. ROMAN (dir.), *La loi & le genre. Études critiques de droit français*, CNRS éd., 2014 ; S. HENNETTE VAUCHEZ – D. ROMAN – M. MOSCHEL, *Ce que le genre fait au droit*, Dalloz, Coll. « A droit ouvert », 2013, 278 p..

<sup>10</sup> *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 23<sup>ème</sup> édition, 2015, 1070 pp. V. pour une étude complète : A.-M. LEROYER, « La notion d'état des personnes », in *Mélanges Ruptures, mouvements et continuités du droit, Autour de Michelle Gobert*, 2004, Economica, pp. 247-283.

<sup>11</sup> V. « L'état civil et l'état des personnes », in P.-B. LEBRUN (dir.), *Guide pratique du droit de la famille et de l'enfant en action sociale et médico-sociale*, Paris, Dunod, coll. « Guides Santé Social », 2011, pp. 73-104.

déterminantes<sup>12</sup> : il permet l'identification et la localisation des personnes (dimension d'ordre public), il confère une identité juridique (dimension d'individualisation), il remplit une fonction probatoire.

Lorsqu'on évoque les caractères de l'état des personnes, on a coutume de dire que l'état des personnes est indivisible (ceci signifie qu'une personne ne peut avoir simultanément deux états contraires : enfant en / hors mariage ; homme / femme ; célibataire / marié, *etc.*), imprescriptible (ceci renvoie au fait que la prescription – acquisitive ou extinctive – est en principe rejetée en matière d'état des personnes<sup>13</sup>) et indisponible. Il est important d'être précis sur l'acception de ce dernier terme pour ne pas faire de contresens. L'indisponibilité de l'état des personnes implique que la volonté de l'individu est en principe sans effet sur les éléments de son état. Une personne ne peut pas modifier son état de son propre chef, sans l'aval de la loi<sup>14</sup>. Les conventions seraient nulles (de nullité absolue) car elles porteraient sur une chose hors commerce juridique. Cette règle dite de l'indisponibilité de l'état des personnes – et donc de l'immutabilité de l'état civil qui constate cet état – semble connaître de nombreuses dérogations : ainsi, par exemple, le mariage, le divorce, l'adoption, la demande de changement de sexe sont des événements qui bouleversent l'état d'une personne et se répercutent sur son état civil. Mais à la vérité, ce ne sont pas des exceptions au principe d'immutabilité dès lors que ces hypothèses de changement de l'état et de l'état civil sont prévues par la loi. L'état civil a donc vocation à traduire les évolutions de l'état des personnes. L'évolution de l'état de la personne induit une évolution de son état civil.

La loi du 17 mai 2013 – dont nous fêtons l'anniversaire – a-t-elle été le terreau d'une révolution / de révolutions en droit des personnes ?

---

<sup>12</sup> F. VIALLA (dir.), *De l'assignation à la réassignation du sexe à l'état civil. Étude de l'opportunité d'une réforme*, Rapport final Mission Droit et Justice, 2017, 113 pp. spéc. p. 9 : « L'étude des fonctions attribuées à l'état civil et du rôle joué par ce dernier dans l'organisation des rapports sociaux et juridiques apparaît centrale pour apprécier l'opportunité d'une évolution du droit sur la question. (...) L'état civil possède une dimension d'ordre public, sa principale fonction étant de permettre l'identification juridique de la personne. Au-delà, l'état civil joue un rôle d'individualisation et contribue à conférer à l'individu son identité juridique. Il constitue également un moyen de preuve ».

<sup>13</sup> Les exceptions à l'imprescriptibilité de l'état tendent à se multiplier ces dernières années au point que certains auteurs se demandent si on ne doit pas considérer aujourd'hui que le principe est renversé. La prescription acquisitive joue un rôle en matière d'état. Ainsi, par exemple, les juges reconnaissent des effets à la possession prolongée d'un nom. La loi – quant à elle – admet l'acquisition d'une filiation par le jeu de la possession d'état – (C.civ., art 334-8).

<sup>14</sup> I. GALLMEISTER, « État et capacité des personnes », *Rép. Dalloz civ.*, juin 2016, § 31 : « L'indisponibilité doit donc être entendue comme l'impossibilité de modifier son état en dehors des cas dans lesquels une telle modification est admise par la loi ».

La réponse semble devoir être pour partie au moins positive, en ce sens que l'adoption de cette loi a satisfait des revendications (pas nécessairement majoritaires) et a entraîné une modification de textes historiques du Code civil (notamment l'article 143) en vue de supprimer l'exigence d'une différence de sexe entre les époux. Cette différence de sexe, et donc le sexe, n'est plus depuis 2013 une condition de formation du mariage.

La loi de 2013 n'est cependant pas la cause unique des interrogations nombreuses qui s'expriment aujourd'hui en droit des personnes et sur lesquelles nous réfléchissons ensemble. Observons en effet que l'évolution, à marche forcée, de la jurisprudence française relative au changement de sexe des personnes transsexuelles a été initiée en amont, avant 2013, dès 1992<sup>15</sup>. L'évolution s'est ensuite intensifiée et traduite dans la loi, postérieurement à 2013, notamment avec la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016<sup>16</sup>. Par ailleurs, depuis la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999, le couple n'est plus nécessairement hétérosexuel au sens de la loi (on fait référence ici à la consécration d'une définition de couple de pacsés et du couple de concubins centrée sur l'indifférence des sexes).

À partir du moment où la différence de sexe n'est plus un élément constitutif du couple (ni même du couple marié) et dès lors que le droit français permet le changement de sexe, deux questions peuvent se poser : faut-il supprimer le sexe de l'état civil de l'individu ? (I) ; faut-il également renoncer au principe de l'immutabilité de l'état (civil) des personnes ? (II) C'est sur ces deux points que nous nous proposons de réfléchir tour à tour.

## I. Faut-il faire disparaître le sexe de l'état civil ?

Des positionnements doctrinaux ont lancé le débat. Le questionnement consiste à se demander dans quelle mesure l'identité sexuelle est nécessaire à l'identification de la personne. L'hypothèse avancée est que la mention du sexe n'aurait plus de véritable utilité compte tenu de l'état du droit français et de la jurisprudence : les singularités liées au sexe auraient été abolies, les droits inégaux reposant sur le sexe auraient disparu.

---

<sup>15</sup> Voir la condamnation de la France par la Cour EDH dans l'affaire *Botella* (arrêt 25 mars 1992, affaire n°13343/87), qui a impulsé une évolution de la jurisprudence interne en vue d'une mise en conformité : Cass. Ass. Pl. 11 décembre 1992, n°91-11.900 et n°91-12.373. V. sur l'évolution ultérieure la contribution de S. PARICARD à cette journée d'études : « Un second souffle dans la prise en considération du changement de sexe ? »

<sup>16</sup> S. PARICARD, « Une libéralisation du changement de sexe qui suscite des interrogations majeures », *AJ fam.* 2016. 585 ; S.-M. FERRIÉ, « Quel fondement pour le changement de sexe à l'état civil ? », *AJ fam.* 2016. 587.

Quatre illustrations de ces positionnements de la doctrine peuvent être avancées. Elles permettent d’apprécier l’absence d’unanimité doctrinale mais aussi l’importance du questionnement, que ce soit au plan de la doctrine juridique ou sous l’angle du journalisme scientifique<sup>17</sup>. Ainsi, Philippe Guez a pu noter que « *dans une société qui combat les discriminations fondées sur le sexe et qui a légalisé le mariage homosexuel, il peut sembler inutile de continuer à constater officiellement le sexe de la personne dans les actes de l’état civil et dans les documents officiels (passeport, carte d’identité)* »<sup>18</sup>. L’argument envisagé en faveur de la suppression du sexe de l’état civil est la lutte contre les discriminations et pourtant, l’auteur conclut négativement *in fine*. Rémy Libchaber a quant à lui pu constater que la mention du sexe à l’état civil est « *à peu près dénuée de portée juridique* » : les singularités liées au sexe étant toutes abolies en droit français depuis la loi du 17 mai 2013 portant mariage pour tous, l’auteur relève qu’« *avec le temps, l’identification sexuelle est devenue inutile, tout en étant fort difficile à établir* »<sup>19</sup>. Stéphanie Arc (journaliste scientifique) s’interroge et questionne avec réalisme ou provocation : « *Sexe : F/M, cochez la case... Comment cette mention dans l’état civil s’est-elle historiquement construite ? Ne permettait-elle pas surtout d’accorder des droits inégaux aux hommes et aux femmes, notamment quand ces dernières n’avaient pas le droit de vote ? Si aujourd’hui tous les individus ont les mêmes droits et devoirs, pourquoi la conserver ?* »<sup>20</sup>. Enfin, les actes d’un colloque de la Mission Droit et Justice à la Cour de cassation de 2021 relèvent que « *les états d’intersexuation psychique et physique que constituent respectivement le transsexualisme et les personnes porteuses de variations du développement génital, dites ‘personnes intersexes’, interrogent notamment l’obligation légale de la mention du sexe à l’état civil* »<sup>21</sup>.

Le débat est dès lors ouvert<sup>22</sup>. Le sexe peut-il / doit-il ne plus être structurant de l’état civil / de l’identité de l’individu ? En d’autres termes, le sexe peut-il / doit-il sortir de l’état civil de l’individu ? Nous tenterons de répondre à cette question en recensant tout d’abord les arguments avancés au soutien de la

---

<sup>17</sup> Les débats apparaissent dès 1995-1996 et se poursuivent encore en 2021 et au-delà.

<sup>18</sup> Ph. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne de l’état civil ? », *La Revue des Droits de l’Homme*, 2015, 8.

<sup>19</sup> R. LIBCHABER, « Les incertitudes du sexe », *D.* 2016. 20.

<sup>20</sup> S. ARC, « Faut-il supprimer la mention « sexe » de l’état-civil ? », *CNRS Le Journal*, 27.06.2019.

<sup>21</sup> Mission Droit et Justice – colloque à la Cour de cassation de 2021, L’État civil à l’épreuve de la transidentité et de l’intersexuation, avril 2021.

<sup>22</sup> C. BRUNETTI-PONS, « Après la loi du 17 mai 2013 ‘ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe’, quelles perspectives pour le droit de la famille ? », *Recherches familiales*, 2014/1 (n° 11), pp. 111-130 : « *le législateur refuse désormais de tenir compte de l’identité sexuée d’homme et de femme dans les raisonnements juridiques. L’aboutissement de l’évolution amorcée est la suppression du sexe à l’état civil. Les Argentins ont déjà franchi le pas. La question est sérieusement discutée à l’échelle du Conseil de l’Europe [...]* ».

suppression du sexe de l'état civil des individus (A) avant d'envisager la relativisation de ces arguments et la nécessité d'une conservation du sexe dans l'état civil des personnes (B).

### **A. Supprimer le sexe de l'état civil (et plus globalement des documents officiels) : quels arguments ?**

Il convient de présenter d'abord les quatre arguments mobilisés en faveur d'une suppression du sexe de l'état civil et des documents officiels avant d'envisager les options possibles dans l'optique de ladite suppression.

Le premier argument avancé réside dans la possibilité ouverte et assouplie de changement de sexe juridique pour les personnes transsexuelles. L'admission de ce changement a d'abord été le fait de la jurisprudence<sup>23</sup> avant une consécration par le législateur à la faveur de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 (C. civ., art. 61-5)<sup>24</sup>. Le processus de changement de sexe juridique est aujourd'hui – en droit français – toujours judiciairisé mais a été démedicalisé et simplifié<sup>25</sup>. Cela peut conduire à inscrire à l'état civil un sexe qui ne correspond pas nécessairement au sexe biologique de l'intéressé. On peut en outre se demander dans quelle mesure notre droit est prêt – ou pas – à envisager plusieurs modifications consécutives dans l'hypothèse d'une conversion potentiellement non définitive (on évoque ici la problématique des détransitions). Si des modifications successives devaient être accompagnées, ne pas mentionner le sexe à l'état civil pourrait apparaître préférable.

Le deuxième argument invoqué est l'inter-sexualisme et l'incapacité pour les personnes concernées à se projeter dans le système binaire français. La Cour de cassation a confirmé la binarité du système français<sup>26</sup> : il n'est pas possible d'obtenir une mention autre que masculin ou féminin. L'article 57 du Code civil dans sa rédaction issue de la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 évoque une décision médicale imposant une assignation sexuelle. La Cour européenne des droits de l'homme n'impose pas aux États d'ouvrir la possibilité d'une mention « sexe neutre » ou « intersexe » sur les actes de naissance<sup>27</sup>. Sa position pourrait cependant être moins définitive qu'il n'y paraît. En effet, si le nombre d'États membres du Conseil de l'Europe acceptant la mention d'un sexe autre que

---

<sup>23</sup> Voir la jurisprudence citée à la note 15.

<sup>24</sup> B. MORON-PUECH – C BORREL, « Le changement de la mention du sexe et du prénom à l'état civil. Rapport d'évaluation de l'article de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 », *R.D.L.F.*, 2023, chron. n°43.

<sup>25</sup> L. HERAULT (dir.), *État civil de demain et transidentité – Rapport final (Mission Droit et Justice)*, 2018, 279 pp.

<sup>26</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 4 mai 2017, n°16-17.189.

<sup>27</sup> Cour EDH, 31 janv. 2023, *Y. c/ France*, (affaire n° 76888/17) ; M. BRILLAT, « Mention 'sexe neutre' : la CEDH se prononce, que faut-il retenir ? », *Dalloz actualité*, 9 février 2023.

masculin ou féminin est aujourd'hui très minoritaire (6), les choses pourraient changer dans les années qui viennent. Néanmoins, il est aujourd'hui impossible pour les personnes intersexes d'avoir une mention du sexe à l'état civil satisfaisante. La piste d'une suppression de la mention peut dès lors faire figure de possible soulagement pour les personnes concernées et leur famille.

Le troisième argument mobilisé est que le sexe ne structure plus le couple (ni même le couple marié). Le concubinage est ouvert aux couples de sexe différent ou de même sexe (C. civ. art. 515-8 – création de la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999), de même que le pacte civil de solidarité (C. civ. art. 515-1 – création de la loi n°99-944 du 15 novembre 1999) et le mariage (C. civ. art. 143 modifié par la loi n°2013-404 du 17 mai 2013). Ce qui a longtemps fait figure d'enjeu résiduel n'en est plus un.

Enfin, le quatrième argument avancé au soutien d'une suppression de la mention du sexe dans l'état civil des individus est l'argument de la non-discrimination. Le sexe ne doit plus conditionner de droits (ouverture du mariage aux personnes de même sexe ; bilatéralisation de nombreuses dispositions du droit des personnes et de la famille au fil du temps comme par exemple l'adoption d'un nom d'usage ou la transmission du nom) et la mention du sexe à l'état civil ne doit plus permettre une discrimination. La meilleure manière de s'en assurer serait de supprimer la mention du sexe de l'individu de ses documents officiels et notamment de l'état civil.

Un détour par l'histoire s'impose ici, *via* un retour sur la fonction historique de l'état civil. L'état civil est effectivement apparu au début du XV<sup>ème</sup> siècle sous la forme des registres des baptêmes, il est d'abord tenu par l'Église catholique romaine et sert à « éviter les mariages illicites » (entre membres de la même famille ou personnes du même sexe)<sup>28</sup>. Il a par la suite permis de flécher des droits et des obligations : « *L'état civil sert à identifier la personne pour éviter qu'elle ne soit confondue avec une autre et à faire la preuve de son état* »<sup>29</sup>. Or incontestablement, dans la version du Code civil de 1804, les droits et les devoirs des époux par exemple sont loin d'être identiques<sup>30</sup>. Compte tenu des évolutions ultérieures qui ont permis d'atteindre une égalité progressive entre les hommes et les femmes, le temps pourrait donc sembler venu de ne plus attacher autant d'importance au sexe de l'individu.

---

<sup>28</sup> S. ARC, « Faut-il supprimer la mention « sexe » de l'état-civil ? », *ibid.*

<sup>29</sup> Ph. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne de l'état civil ? », *ibid.*

<sup>30</sup> S. ARC, « Faut-il supprimer la mention « sexe » de l'état-civil ? », *ibid.* : « À une époque de patriarcat dominant, cette mention du sexe à l'état civil permet surtout d'accorder des droits inégaux aux femmes et aux hommes. Après la Révolution française, il faut rappeler que les femmes sont exclues de la citoyenneté et du droit de vote, et ce jusqu'en 1944. Parallèlement, elles sont soumises à l'autorité de leur père d'abord, de leur mari ensuite ».



Si l’effacement / la suppression du sexe de l’état civil et/ou des documents administratifs est envisagé, deux pistes peuvent alors être instruites : celle d’un effacement total ou effacement partiel<sup>31</sup>.

L’effacement total du sexe sur les actes de l’état civil sous-entend une absence de référence au sexe sur les actes de naissance et donc sur les documents non authentiques dressés en fonction des mentions indiquées sur l’acte de naissance. Deux *scenarii* sont envisageables : celui d’un effacement total du sexe de tous les actes (des actes de l’état civil comme l’acte de naissance et des documents non authentiques dressés sur l’acte de naissance) – il faut cependant que le Droit français accepte de revenir sur la binarité qui le structure ; ou celui d’un maintien de la mention du sexe à l’état civil mais d’une absence de mention du sexe sur les documents d’identité (à ce propos, on peut relever qu’il n’y avait pas de mention du sexe sur les cartes nationales d’identité avant 1955)<sup>32</sup>. On le voit alors : la frontière entre l’effacement total et l’effacement partiel n’est pas si claire et perméable. On est déjà ici dans un effacement partiel / sélectif.

L’effacement partiel du sexe conduit quant à lui à distinguer les documents pour lesquels la mention du sexe apparaît utile et serait donc requise et les documents pour lesquels elle est inutile et pourrait disparaître : en d’autres termes, il s’agirait de ne dévoiler le sexe que sur certains documents et qu’aux autorités qui ont un intérêt légitime à le connaître. La question n’est alors plus celle de la participation du sexe à l’état civil mais celle de sa visibilité. La biométrie pourrait permettre que la mention du sexe ne soit pas visible de tous, bien que présente sur un document tel le passeport. Pour certains auteurs, cette neutralisation de sexe dans l’état civil ne porterait pas nécessairement atteinte à la sécurité ni à l’ordre public dès lors qu’il existe aujourd’hui des modes d’identification plus performants que les éléments apparaissant sur les actes d’état civil. Par ailleurs, la définition et le rôle de l’ordre public peuvent être interrogés<sup>33</sup>.

## **B. Supprimer le sexe de l’état civil (et plus globalement des documents officiels) : des arguments à relativiser**

Il s’agit à présent d’engager un plaidoyer pour une conservation du sexe dans l’état civil des personnes sur la base d’une approche réaliste et pragmatique.

---

<sup>31</sup> F. VIALLA (dir.), *De l’assignation à la réassignation du sexe à l’état civil. Étude de l’opportunité d’une réforme*, *op. cit.*

<sup>32</sup> Cette dernière option nous conduit à effectuer un parallèle de droit comparé dès lors qu’il s’agit du choix effectué par les Pays-Bas. *Le Monde/AFP*, 4 juillet 2020 – [https://www.lemonde.fr/international/article/2020/07/04/aux-pays-bas-le-genre-ne-sera-plus-mentionne-sur-la-carte-d-identite\\_6045212\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2020/07/04/aux-pays-bas-le-genre-ne-sera-plus-mentionne-sur-la-carte-d-identite_6045212_3210.html)

<sup>33</sup> M.-T. MEULDERS-KLEIN, « Réflexions sur l’état des personnes et l’ordre public », in *Droit civil, procédure, linguistique juridique – Écrits en hommage à Gérard Cornu*, PUF, 1994, 474 pp., p. 317 et s.

Le premier argument mobilisable est d'ordre quantitatif : le nombre de personnes concernées par cette gêne à se positionner face à une mention du sexe masculin ou féminin, ou par des changements de sexe, est relativement marginal. Or on envisage un changement important applicable à tous ; il ne faut pas nécessairement céder automatiquement à quelques aspirations individuelles. De plus, il existe une pluralité de profils et de revendications ; on touche ici aux limites du droit pour accueillir toutes des demandes. Il existe un danger réel à céder à la dynamique de subjectivisation, selon l'expression empruntée au Doyen Carbonnier<sup>34</sup>. En outre, il convient de bien appréhender le sens des revendications : si les personnes s'engagent dans des procédures de changement de sexe ou souhaitent la reconnaissance d'un troisième sexe (autre que masculin ou féminin), c'est bien que – pour un certain nombre d'entre elles – le sexe (leur sexe) participe pleinement de leur identité, de leur être ; elles n'en souhaitent nécessairement pas la suppression. Même pour les personnes qui changent de sexe ou sont intersexes, la mention du sexe à l'état civil peut être importante. Dès lors, assouplir l'état civil (comme cela a été le cas par les changements de sexe, et comme cela pourrait être le cas pour sortir de la binarité et permettre la mention d'un troisième sexe) pourrait sembler une voie intéressante, voie que ne remettrait pas en cause la participation du sexe à l'état civil de la personne. Pour certains auteurs, il pourrait s'agir d'une fausse bonne idée en raison d'un risque de stigmatisation et de discriminations<sup>35</sup>.

Le deuxième argument invocable tient à ce que, sociologiquement, le sexe est une variable d'importance. Pour s'en convaincre, on peut se reporter à l'affirmation de la Cour de cassation à la faveur de son arrêt du 4 mai 2017 : « *La loi française ne permet pas de faire figurer, dans les actes de l'état civil, l'indication d'un sexe autre que masculin ou féminin* » [...] *cette binarité [...] est nécessaire à l'organisation sociale et juridique, dont elle constitue un élément fondateur* »<sup>36</sup>. On peut également se souvenir de l'appel à la prudence formulé par Jean Hauser dès 2015 : il insistait précisément sur le danger de la suppression du sexe de l'état civil : « *À travers l'état civil c'est à une reconstruction de la société que l'on procède. La question étant finalement simple : qu'est-ce qui dans l'individu mérite d'être révélé dans un but d'organisation sociale, étant admis a priori qu'il s'agit de justifier une atteinte au principe fondamental du respect de la vie privée ? La réponse n'est sans doute plus la même qu'il y a quelques années.*

---

<sup>34</sup> V. à ce sujet l'analyse de Bérénice LEVET, « Mention 'sexe neutre' à l'état civil : le Genre, dernier avatar de l'idéologie progressiste », *Le FigaroVox*, 28 mars 2017 : « *Le droit n'a pas à entériner les aspirations des individus en général. Le droit doit aussi dire une certaine norme, une certaine civilisation. Je ne comprends pas pourquoi le droit aurait exclusivement à se soumettre à cette subjectivisation des droits, à cette autodétermination, à toute cette philosophie en définitive de la volonté qui serait seule maîtresse* ».

<sup>35</sup> V. par ex. F. VIALLA, (dir.), *De l'assignation à la réassignation du sexe à l'état civil. Étude de l'opportunité d'une réforme*, op. cit.

<sup>36</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 4 mai 2017, n°16-17.189.

*Le Droit en a vu d'autres, le tout est de bien mesurer [...] les conséquences que l'on devra gérer. Elles sont, pour l'instant, assez imprévisibles »<sup>37</sup>.*

Le troisième argument susceptible d'être avancé est ce que l'on peut appeler l'effet domino. Si on fait sortir le sexe de l'état civil au motif qu'il est susceptible d'être modifié, qu'il n'est pas immuable et que la volonté de l'individu peut avoir un impact dessus ... que restera-t-il *in fine* dans l'état civil ? En effet, la même remarque peut être faite pour le nom, le prénom, le domicile, la nationalité... Dès lors, comment identifiera-t-on les individus demain ? Doit-on craindre d'être résumé à un code barre<sup>38</sup> ?

Enfin, le quatrième et sans aucun doute le plus décisif des arguments est que le sexe conditionne aujourd'hui encore des droits différenciés. Il est impossible de nier cette réalité<sup>39</sup> dès lors que l'on songe à la filiation, à l'exigence de mixité (quotas, alternance...), aux barèmes de concours, à l'organisation des compétitions sportives ; *etc.*

À la lumière de cet état des lieux des arguments avancés de part et d'autre, il apparaît prématuré de supprimer le sexe de l'état civil notamment au regard de l'importance que le sexe joue encore tant juridiquement que socialement.

Le deuxième questionnement qu'il convient d'évoquer est celui qui concerne l'éventuel abandon du principe de l'immutabilité de l'état civil des personnes.

## **II. Faut-il renoncer au principe de l'immutabilité de l'état (civil) des personnes ?**

D'aucuns pourront considérer qu'il est déjà trop tard pour s'interroger : en effet, que reste-t-il aujourd'hui du principe de l'immutabilité de l'état civil des personnes ? Des exceptions à ce principe ont été progressivement admises en nombre croissant, au point qu'on évoque plus réalistement à présent une

---

<sup>37</sup> J. HAUSER, « Le mystère du chevalier d'Éon », *JCP G* 2015. 1962.

<sup>38</sup> Voir à ce sujet l'étude plus générale d'Étienne DUBUISSON, *La numérotation des personnes physiques*, thèse dactyl., Paris II, 1994.

<sup>39</sup> Ph. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne de l'état civil ? », *ibid.* : « [...] Pourtant, la différence des sexes est loin d'avoir disparu en droit comme l'on peut s'en apercevoir en matière de filiation ou lorsque la mixité est imposée afin de lutter contre les inégalités entre les hommes et les femmes. Si la mention du sexe à l'état civil ne peut être supprimée, les conditions du changement de sexe devraient être assouplies afin de permettre aux personnes transgenres de pouvoir vivre plus facilement en harmonie avec leur identité de genre ».

mutabilité contrôlée de l'état civil. L'enjeu nous apparaît cependant capital. Doit-on franchir le cap supérieur et abandonner le principe de la mutabilité contrôlée de l'état civil, au profit d'un principe de libre mutabilité qui serait la traduction d'une totale autodétermination de l'individu ? Que resterait-il alors de l'état civil dont la stabilité était une caractéristique essentielle ?

Nous envisagerons en deux temps, l'effritement du principe de l'immutabilité de l'état civil (A) puis la recherche d'un nouvel équilibre entre les revendications individuelles de modification de l'état civil et les fonctions de l'état civil (B).

### **A. L'effritement du principe d'immutabilité de l'état civil**

Si, à l'origine, la primauté reconnue au principe d'indisponibilité de l'état des personnes conduisait à leur refuser une telle modification, sa nécessaire conciliation avec le droit au respect de la vie privée (garanti en droit interne – C. civ., art. 9 – et en droit européen – notamment par la Convention européenne des droits de l'homme, art. 8 –) a, par la suite, permis de l'admettre sous conditions. En la matière, il faut se souvenir que l'évolution de l'état du droit est le fruit conjugué d'évolutions législatives le plus souvent et jurisprudentielles parfois<sup>40</sup>.

Les témoignages de l'effritement du principe de l'immutabilité de l'état civil ne manquent pas. Certains changements d'état sont de plus en plus aisés, comme en témoignent les possibilités de changement de prénom<sup>41</sup>, de changement de domicile ou encore de changement de statut matrimonial (mariage, divorce...). D'autres changements d'état sont plus exceptionnels mais possibles, à l'instar des changements de nationalité<sup>42</sup>, des changements de filiation, des changements de sexe<sup>43</sup>. D'autres changements ont été récemment admis ou élargis, tels que le changement de nom. Ce dernier est la faculté reconnue à une personne de substituer un nouveau nom à son nom d'origine. Ces changements de nom ont longtemps été exceptionnels dans la mesure où le nom permet au premier chef d'identifier les individus. Depuis la réforme issue de la loi n° 2022-301 du 2 mars 2022, l'article 61-3-1 du Code civil crée une nouvelle procédure simplifiée de changement de nom, mais un cadrage est cependant posé s'agissant du nom pouvant être choisi (renvoi à l'article 311-21 C. civ.). Par ailleurs, chaque

---

<sup>40</sup> M. GOBERT, « Réflexions sur les sources du droit et les « principes » d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes », RTD civ. 1992. 489.

<sup>41</sup> Art. 60 C. civ., procédure modifiée par la loi n° 2022-301 du 2 mars 2022 relative au choix du nom issu de la filiation.

<sup>42</sup> Changement de nationalité par déclaration en cas d'adoption simple ou par décision de l'autorité publique, prévues aux articles 21-1 s. C. civ., et acquisition possible de la nationalité du fait du mariage d'un étranger à un français mais acquisition conditionnée et non de plein droit (C. civ., art. 21-2).

<sup>43</sup> V. la loi du 18 novembre 2016 – C. civ., art. 61-5 nouveau.

personne ne peut recourir à cette procédure simplifiée qu'une seule fois dans sa vie. Finalement, les seuls éléments de l'état civil qui ne peuvent être modifiés sont la date de naissance et le lieu de naissance !

Plus qu'une immutabilité, il convient d'évoquer une mutabilité contrôlée en ce sens que les changements de l'état et de l'état civil des personnes nécessitent l'accord de la loi et l'intervention de l'autorité publique. On peut cependant noter, en parallèle, la démultiplication des changements possibles à la faveur des ouvertures législatives sus-évoquées. Rappelons que la seule volonté individuelle ne suffit pas, il faut que la loi prévoise cette opportunité de modifier son état. Les interventions législatives d'assouplissement sont possibles car les principes d'indisponibilité et d'immutabilité n'ont pas valeur constitutionnelle<sup>44</sup> et ne s'opposent donc pas à une volonté du législateur contraire<sup>45</sup>. La stabilité de l'état civil est cependant remise en cause, ce qui peut sembler problématique eu égard à la fonction de l'état civil qui est d'identifier, de localiser et de prouver. On peut en outre se demander si la tendance n'est pas à l'évolution d'une mutabilité contrôlée à la perte de contrôle de la mutabilité tant la mutabilité apparaît généreuse voire débridée.

Il peut sembler intéressant de rechercher les raisons de l'effritement du principe de l'immutabilité de l'état civil. La raison principale de ce phénomène est sans doute à rechercher dans le lien qui unit le principe d'indisponibilité de l'état et le principe d'immutabilité de l'état civil. Le principe de l'indisponibilité des personnes (affirmé depuis 1975 par la jurisprudence<sup>46</sup>) doit être entendu comme l'impossibilité de modifier son état en dehors des cas dans lesquels une telle modification est admise par la loi. L'indisponibilité est maintenue comme principe (comme l'immutabilité d'ailleurs), les apparences sont donc sauvées. Et pourtant, les occasions données à une personne d'intervenir sur son état ont été étendues. Des revendications individuelles s'expriment ; le droit au respect de la

---

<sup>44</sup> L'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 prévoit que la loi fixe les règles concernant l'état des personnes. Les règles de droit relatives à l'état des personnes ont par conséquent principalement une origine législative.

<sup>45</sup> V. Cass. Ass. Pl, 27 juin 2013, Avis sur l'identité de genre et sur le changement de la mention de sexe à l'état civil : « *En France, l'état civil est régi par les principes d'indisponibilité et d'immutabilité de l'état des personnes. L'indisponibilité de l'état des personnes est le principe légal selon lequel un individu ne peut disposer de manière pleine et entière de sa personnalité juridique, ni un tiers pour lui. L'immutabilité de l'état civil signifie que l'état civil est par principe immuable. Ce qui ne signifie pas que ces principes soient sans limites : un individu peut en effet changer de situation matrimoniale, de nom, de sexe, de nationalité à condition que ce changement se fasse dans les conditions prévues par la loi, et non du fait de sa seule volonté. Les principes d'indisponibilité et d'immutabilité n'ont pas de valeur constitutionnelle et ne s'opposent donc pas à la volonté du législateur. Les changements de situation matrimoniale, de nom, de sexe et de nationalité entrent ainsi dans le cadre de ce que le droit nomme « mutabilité contrôlée », selon des critères énoncés par la loi ».*

<sup>46</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 16 décembre 1975, n°73-10.615, Bull. n°374.

vie privée est à considérer<sup>47</sup>. La recherche d'un équilibre entre les revendications individuelles et les fonctions de l'état civil s'impose.

## **B. La recherche d'un équilibre entre les fonctions de l'état civil et les revendications individuelles tendant à sa modification**

Faut-il abandonner l'état civil à la volonté individuelle ? Il apparaît aujourd'hui nécessaire de rechercher un équilibre entre les revendications individuelles de modification de l'état et donc de l'état civil (en lien avec l'auto-détermination) et les fonctions de l'état civil.

Des tensions s'expriment entre les intérêts de l'État – et notamment l'attachement à la stabilité et à la fiabilité de l'état civil – et les revendications individuelles. L'état civil a souvent pu être décrit comme un lieu de tensions. Ces tensions ont notamment été mises en exergue par des rapports dans le cadre de la Mission Droit et Justice<sup>48</sup> : « *La montée croissante au XX<sup>ème</sup> siècle de l'égalité et de l'autonomie de la volonté dans le droit, fait de l'état civil un 'lieu' de tension entre, d'une part, les intérêts de l'État (souvent rassemblés sous la bannière du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes) et, d'autre part, les revendications de l'individu autour de son identité* ».

En vue de la détermination de cet équilibre, se pose la question de la temporalité et de la fréquence des changements acceptables. Combien de modifications successives d'un même paramètre à l'état civil tolérer ? Doit-on soumettre les changements souhaités à un délai pour éviter les changements précipités ou pour éviter des changements survenant dans des moments déterminants ? La question se pose notamment à l'égard des changements de sexe successifs de « détransitionneurs »<sup>49</sup>. Un communiqué de l'Académie de

---

<sup>47</sup> Garanti en droit interne – C. civ., art. 9 – et en droit européen – notamment par la Convention européenne des droits de l'homme, art. 8 – V. D. GUTMANN, *Le sentiment d'identité. Étude de droit des personnes et de la famille*, coll. « Bibliothèque Droit privé », t. 327, Paris : LGDJ, 2000, 520 p., § 381 s.

<sup>48</sup> V. Mission Droit et Justice – colloque à la Cour de cassation de 2021, L'État civil à l'épreuve de la transidentité et de l'intersexuation, avril 2021 ; F. VIALLA (dir.), *De l'assignation à la réassignation du sexe à l'état civil. Étude de l'opportunité d'une réforme*, op. cit. ; L. HERAULT (dir.), *État civil de demain et transidentité – Rapport final (Mission Droit et Justice)*.

<sup>49</sup> V. Article « 'Détransitionneurs' : ces adolescents qui regrettent leur changement de sexe » : « *Des voix s'élèvent et dénoncent des diagnostics de dysphorie de genre trop hâtifs, qui feraient fi de certaines pathologies* », in [valeursactuelles.com](https://valeursactuelles.com), publié le 3 mai 2022.

médecine de 2022<sup>50</sup>, mais également divers travaux universitaires<sup>51</sup> ou articles destinés au grand public<sup>52</sup>, attirent l'attention sur les dysphories de genre « structurelles » ou « transitoire » de l'adolescence et le nombre croissant de jeunes adultes souhaitant « détransitionner ».

Il convient également de s'interroger sur la place à réserver à l'autodétermination / à la volonté individuelle. Comment notre droit positif – de façon pragmatique – organise ou au contraire refuse – la libre disposition de lui-même par l'individu ? Le constat est celui d'une incohérence des solutions du droit en matière de liberté de choix de l'individu sur son corps (ex : changement de sexe ; sexe neutre)<sup>53</sup>. Ceci a un impact sur l'état civil et ses modifications. Notre droit a été marqué par l'évolution de la perception du corps et de l'analyse juridique du rapport au corps. Le corps a d'abord été considéré comme une entité naturelle. La personne était usufruitière de son corps et n'avait pas de droit absolu sur celui-ci, considéré comme sacré, mais seulement la possibilité d'en jouir en en assurant la conservation. Cette perception chrétienne a progressivement cédé la place à une approche laïcisée. En droit français aujourd'hui, l'analyse privilégiée est une analyse en termes d'usufruit. Certains avancent cependant une autre lecture sous l'angle du droit de propriété. Longtemps, le corps a été appréhendé comme consubstantiel de la personne juridique dans une approche essentialiste. Le corps était la personne. On admet aujourd'hui qu'il s'agit d'une chose (il est envisagé pour lui-même – cf. la loi du 19 déc. 2008 qui envisage le corps sans vie), mais d'une chose bénéficiant d'une protection particulière en ce qu'elle est étroitement liée à la personne humaine. Cette conception du corps/du rapport au corps explique qu'historiquement, un principe d'indisponibilité du corps humain ait été posé s'agissant des atteintes commises par une personne sur

---

<sup>50</sup> Communiqué « La médecine face à la transidentité de genre chez les enfants et les adolescents », 25 février 2022 :

« [...] une grande prudence médicale doit être de mise chez l'enfant et l'adolescent, compte tenu de la vulnérabilité, en particulier psychologique, de cette population et des nombreux effets indésirables, voire des complications graves, que peuvent provoquer certaines des thérapeutiques disponibles. [...] »

Aussi, face à une demande de soins pour ce motif, est-il essentiel d'assurer, dans un premier temps, un accompagnement médical et psychologique de ces enfants ou adolescents, mais aussi de leurs parents, d'autant qu'il n'existe aucun test permettant de distinguer une dysphorie de genre 'structurelle' d'une dysphorie transitoire de l'adolescence. De plus, le risque de surestimation diagnostique est réel, comme en atteste le nombre croissant de jeunes adultes transgenres souhaitant 'détransitionner'. Il convient donc de prolonger autant que faire se peut la phase de prise en charge psychologique ».

<sup>51</sup> F. VIALLA (dir.), *De l'assignation à la réassignation du sexe à l'état civil. Étude de l'opportunité d'une réforme*, op. cit. ; L. HERAULT (dir.), *État civil de demain et transidentité – Rapport final (Mission Droit et Justice)*, op. cit.

<sup>52</sup> V. « 'Détransitionneurs' : ces adolescents qui regrettent leur changement de sexe », *ibid.*

<sup>53</sup> V. pour une étude complète la thèse de M. GOUGUET, *L'encadrement juridique de la libre disposition de soi*, thèse Limoges, 2019, 448 p.

elle-même. Mais les exceptions à ce principe se multiplient au point de faire douter du principe. Certains préféreraient donc qu'on admette l'existence d'un principe de libre disposition ou que l'on consacre un droit à l'autodétermination / un principe d'autodétermination<sup>54</sup>. On a vu apparaître, ces dernières années, une affirmation doctrinale et jurisprudentielle d'un droit à l'autodétermination fondé notamment sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en réponse aux insuffisances du principe d'indisponibilité, droit donnant des prérogatives concrètes à l'individu et de potentielles demandes de rectification de son état civil. Il est sans doute temps de fixer le positionnement du curseur entre immutabilité de l'état civil et mutabilité libre de l'état, donc à terme de l'état civil.

La piste d'une distinction plus nette entre les éléments de l'état civil se profile. Il semble intéressant de hiérarchiser ces éléments du point de vue de la mutabilité acceptée / acceptable par rapport à l'ordre public. Ceci conduira à envisager l'affirmation d'un principe de mutabilité variable des éléments de l'état civil en fonction des enjeux de ces éléments au sein de l'état civil et à affiner la réflexion sur la mutabilité qui devrait être tolérée au regard du rôle de tel ou tel élément dans l'état civil. Ainsi, s'agissant du domicile, des changements fréquents sont possibles. La volonté de l'individu est consacrée par le législateur comme un paramètre déterminant dans la fixation et le changement de domicile (hors domicile légal). Pour le nom en revanche, les changements devant demeurer exceptionnels. Même avec la dernière évolution législative, un unique changement est envisagé. Une réflexion sur le positionnement du sexe sur cette échelle de mutabilité apparaît nécessaire dans les années qui viennent.

Juin 2023

---

<sup>54</sup> S.-M. FERRIÉ, *Le droit à l'autodétermination de la personne humaine. Essai en faveur du renouvellement des pouvoirs de la personne sur son corps*, IRJS Editions, coll. « Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne », 2018.