



HAL
open science

La validité de la notion d'identité sexuelle dans les sociétés contemporaines

Tristan Savrimoutou

► **To cite this version:**

Tristan Savrimoutou. La validité de la notion d'identité sexuelle dans les sociétés contemporaines. Droit. 2022. dumas-03832169

HAL Id: dumas-03832169

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-03832169>

Submitted on 7 Nov 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ DE PERPIGNAN VIA DOMITIA

U.F.R. DES SCIENCES JURIDIQUES ET ÉCONOMIQUES



Mémoire de recherche

Département de Droit comparé des Etats francophones

**Master 1 Droit comparé et droit international des échanges
dans les espaces francophones**

**La validité de la notion d'identité sexuelle dans les
sociétés contemporaines**

Présenté par Tristan SAVRIMOUTOU

**Sous la direction de M. Philippe SÉGUR, Professeur
d'université HDR**

Soutenu le vendredi 13 mai 2022

Année universitaire 2021-2022

REMERCIEMENTS

Je remercie sincèrement Monsieur Ségur pour ses conseils avisés tout le long de l'année concernant la rédaction de ce mémoire, la recherche documentaire qui lui incombe.

Merci à mes relectrices Jeanne, Lucie T., Océane et ma sœur Lucie D. pour m'avoir conseillé et relu.

Merci également à Madame Ségura pour m'avoir apporté son aide dans la recherche documentaire et dans la rédaction du mémoire.

Je souhaite remercier tous mes proches parmi ma famille et mes amis qui ont été nombreux à m'aider à me documenter durant toute l'année.

Je vous remercie pour vos encouragements et votre bienveillance tout au long de cette année.

DROITS D'AUTEUR

Cette création est mise à disposition selon le Contrat :

« Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0) » disponible en ligne sur < <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/> >



SOMMAIRE

Introduction

Partie 1. L'utilisation ancrée mais désuète de l'identité sexuelle

Chapitre 1. Une notion juridique insuffisante du point de vue de la nature humaine

Section 1. La binarité traditionnelle subsistante

Section 2. La problématique d'un droit sexué par sa nature

Chapitre 2. L'impossibilité de décrire le genre en droit : une limite déterminante dans la perception de l'identité

Section 1. Le manque d'encadrement de l'identité de genre

Section 2. Différencier le sexe de l'identité propre d'une personne

Partie 2. L'identité de genre garantissant l'identité de tous

Chapitre 1. L'imperfection concrète de l'identité sexuelle dans l'état civil

Section 1. Le devoir-être du droit dans l'expression de l'identité de genre

Section 2. La substitution progressive du genre au sexe

Chapitre 2. L'évolution de la pensée juridique déterminante dans l'universalité de la notion de genre

Section 1. La preuve juridique du manque de portée de l'identité sexuelle en droit de la famille

Section 2. L'imposition progressive de l'identité de genre

Conclusion

Références bibliographiques

Table des matières

Introduction

« L'identité n'est pas donnée une fois pour toutes, elle se construit et se transforme tout au long de l'existence¹ ».

Partant de ce principe que l'identité est une donnée concernant un individu qui est en constante évolution il est dès lors intéressant de relier le terme d'identité aux termes de sexe et de genre permettant de définir correctement un individu aux yeux de la société civile. Le dictionnaire Cornu définit clairement l'identité comme : « ce qui fait qu'une personne est elle-même et non une autre ; par ext., ce qui permet de la reconnaître et de la distinguer des autres ; l'individualité de chacun, par ext., l'ensemble des caractères qui permettent de l'identifier² ». Il n'est donc pas incorrect d'affecter le sexe d'un individu à une des caractéristiques permettant de l'identifier.

Cependant, le sexe se trouve être justement une notion bien mal délimitée en droit. De manière générale, dans l'idée commune, le sexe dans l'identité d'une personne se réfère uniquement à définir une personne suivant ses organes génitaux et son apparence physique. L'appareil reproducteur est pour le commun des mortels la première chose que l'on regarde chez un bébé tout juste né pour définir son genre. L'enfant sera donc élevé selon une éducation hétéronormée où son comportement, sa personnalité et son apparence devront être en adéquation avec son anatomie. Néanmoins, l'individu peut contre toute attente se définir lui-même - tout en ignorant ses caractéristiques corporelles - comme étant d'une identité différente à son organisme. A cet effet, il semble que le sexe n'est pas un critère suffisant pour identifier une personne.

C'est dans cette optique du développement personnel de l'individu que le concept de « conception personnelle » voit le jour. L'individu genré sera donc capable de s'identifier suivant ses propres caractéristiques et pourra opposer

¹ MAALOUF A., *Les identités meurtrières*, Grasset, 1998, 210 p.

² CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 12e édition, 2018, p. 1109.

sa propre identification de lui-même aux autres personnes. Or, dans le droit français, le genre n'est pas défini de la même manière puisqu'il n'est juridiquement possible que de se définir comme étant soit un homme, soit une femme.

En 2016, l'identité de genre fait l'objet d'une première inscription dans le droit positif français par le biais du droit des personnes trans. L'objectif du législateur était de remplacer le terme de « transsexualité » découlant de la médecine et utilisé antérieurement en droit définissant cet état dysphorique pour la personne concernée comme un état pathologique³. Le sexe peut être une notion quelque peu simple selon la société. En effet, lorsqu'un nouveau-né voit le jour, une étiquette lui est imposée : « masculin » ou « féminin ». L'état civil ne peut être sûr que cet enfant se définisse comme la mention inscrite sur son acte de naissance tout le long de sa vie. L'état civil ne fait que référencer selon les règles qui lui sont attribuées l'identité d'un nouveau-né de manière binaire.

Dans le sens médical du terme, le sexe est lié au corps du nouveau-né. Cependant, l'identité notamment sexuelle est personnelle à chacun, elle se construit, évolue et ne peut être définie sur un document de manière permanente si la personne n'est pas en accord avec à un moment de sa vie. Sa vie durant, ce nouveau-né sexué sera confronté à vivre avec le sexe qui lui a été imposé par un tiers ou par ses parents sur le fondement de sa biologie, grâce à son caryotype génétique ou encore par sa morphologie qui s'apparenterait à un genre prédéfini. Il sera reconnu pour son sexe et nommé par celui-ci, on lui attribuera un pronom qui le suivra car la langue française genre en continu.

Ainsi, il reviendra à l'individu de se conformer à son sexe d'appartenance reconnu sur son acte de naissance. En effet, reconnaître le sexe d'un nourrisson suppose de prévoir dans le futur que celui-ci est en

³ JAUNAIT A., « Genèses du droit de l'identité de genre. Approche des configurations sociojuridiques », *Droits et sociétés*, n°105, 2020, p.229-471

adéquation avec son intime conviction. Or, dans le cas des personnes trans, ces dernières construisent leur identité sexuelle au fur et à mesure. Cette même identité peut également dépasser la dichotomie attribuée par l'Etat d'être soit un homme, soit une femme. Le parcours que ces personnes effectueront prouvera le désaccord qui peut résulter de cette attribution de sexe à la naissance. Leur genre d'appartenance, leur identité profonde, intime à leur personnalité sera différente du sexe biologique reconnu dès la première minute de leur existence. Il existe par cette définition une pluralité de genre face à la notion de sexe. Le genre est par ailleurs préféré par le grand public⁴ qui souhaite davantage être perçu pour ce qu'il est au fond de lui plutôt que par un sexe qui relève de son intimité corporelle.

Le sexe binaire adopté durant la Renaissance chez les peuples occidentaux devient obsolète comme critère de classification et d'identités sociales⁵. Alors que le sexe est à l'origine désigné comme une conception unique et neutre née de l'intervention de la puissance divine, la biologie des temps modernes vient rompre cette neutralité en considérant que les femmes sont femmes parce qu'elles possèdent des organes génitaux dits « féminins » et les hommes, des organes génitaux dits « masculins ». Laqueur énumère dans sa pensée que le sexe tel qu'il est communément défini établit une distinction entre les hommes et les femmes. Ainsi, ce n'est qu'un substrat culturel fondé de manière obscure. Le sexe s'agit donc avant tout d'un conditionnement de la science par les représentations culturelles ; ce qui fait de lui un parallèle du genre.

Par ailleurs, le sexe binaire est limité, l'idée même d'être un homme ou bien une femme est devenue quelque peu dépassée. Le cas des intersexes l'a de nombreuses fois révélé. L'exemple le plus marquant reste le cas de cette personne définie comme un homme par la Cour de cassation mais qui a la distinction de posséder un caryotype atypique lui donnant la possibilité

⁴ GAILLOT J., « Français, Françaises, Français.e.s ? », CSA, 2021, p.4

⁵ LAQUEUR T., « La fabrique du sexe. Essai sur le corps et le genre en Occident », *Revue française de sociologie*, 1992, p. 454-457

d'incarner à la fois les critères biologiques d'un homme mais aussi d'une femme⁶.

Le sexe reste en droit français quelque chose de très traditionnel, parfois même archaïque, c'est pourquoi il est aujourd'hui prioritaire de s'assurer de l'insertion de la notion de genre en droit interne. D'autant plus que cette notion très récente se voit déjà jugée de manière négative par certains⁷. Or, de nombreux pays aujourd'hui sont ouverts à cette identité récente voire à la suppression totale ou partielle du sexe dans leurs textes internes⁸. Le sexe vient pointer seulement les différences biologiques entre les hommes et les femmes tandis que la notion du genre se rapproche bien plus de l'aspect sociologique de la personne que de son aspect biologique⁹.

En outre, le Conseil constitutionnel français en 2017 reconnaît que l'identité de genre est valable pour identifier une personne et que celle-ci peut tout à fait être différente du sexe de la personne¹⁰. Il revient alors de définir certains termes liés à cette notion nouvelle pour définir les genres de la manière la plus juste, et éviter toute discrimination. Il reconnaît implicitement que la cisnormativité n'est plus au goût du jour car de plus en plus de personnes dans le monde démontrent ce besoin d'être identifiées comme elles le souhaitent selon leur propre désir sans se limiter au cisgenre qui les forcerait à se sentir elles-mêmes avec leur propre anatomie physique alors qu'elle serait contraire à leur identité¹¹.

La question du genre est d'autant plus importante pour les personnes intersexes. En effet, si on ne doit limiter la question du genre qu'aux facteurs

⁶ Cass. civ. 1ère, 4 mai 2017, n° 16-17.189.

⁷ LOI n° 2022-92 du 31 janvier 2022 interdisant les pratiques visant à modifier l'orientation sexuelle ou l'identité de genre d'une personne, 2022.

⁸ Variations du développement sexuel : lever un tabou, lutter contre la stigmatisation et les exclusions, Rapport du Sénat, n°441, 2017.

⁹ FONDIMARE E., « Le genre, un concept utile pour repenser le droit de la non-discrimination » in « *La revue des droits de l'Homme* », N°6, 2014.

¹⁰ Décision N° 2016-745 DC DU 26 JANVIER 2017.

¹¹ FÉDÉRATION CANADIENNE DES ÉTUDIANTS ET DES ÉTUDIANTES, Définition des termes et amélioration de nos compréhensions. Œuvrer pour des espaces inclusifs non sexo-spécifiques.

généétiques et biologiques la note d'information du Haut Commissariat de l'ONU rappelle que selon les experts : « entre 0,05 % et 1,7 % de la population mondiale naît avec des caractères intersexués, le haut de la fourchette étant comparable à la proportion de personnes aux cheveux roux¹² ». De ce fait, des milliers voire des millions de personnes sont concernées par la définition du genre. « Ces personnes intersexes sont nées avec des caractères sexuels (génitaux, gonadiques ou chromosomiques) qui ne correspondent pas aux définitions binaires types des corps masculins ou féminins¹³ ». Dans cette optique, il est naturellement incorrect d'identifier ces personnes selon les règles de la binarité sexuelle.

De plus, l'histoire démontre que des identités non binaires étaient déjà recensées depuis l'Antiquité et que certaines communautés non binaires perdurent depuis des millénaires. En effet, Platon dans Le Banquet affirmait déjà dans sa théorie de l'âme sœur que les Dieux avaient créé des individus hermaphrodites. D'un point de vue plus rationnel, l'Inde a également une communauté d'individus en dehors de la binarité sexuelle qui existe depuis l'Antiquité, les *hijras*¹⁴.

La question du genre n'est donc pas une idée nouvelle, au contraire. Le droit musulman qui est encore le système juridico-religieux le plus répandue conserve encore des règles de droit propre aux individus d'un genre différent du sexe masculin ou féminin. Traditionnellement, les eunuques sont considérés comme un troisième sexe différent de la binarité, tout comme les *mukhannath* qui sont considérés d'un genre autre¹⁵.

Ainsi, il sera avant tout question de la notion de genre dans le sens de la conscience personnelle qu'un individu humain peut avoir vis-à-vis de lui-même avec son corps et comment il se définit. Le droit entre alors en jeu par le fait

¹² NOTE D'INFORMATION, *United Nations Humans Rights, Office of the high commissioner*

¹³ *Ibidem*

¹⁴ FORTIER C., « Troisième genre et transsexualité en pays d'islam » in *Droit et Cultures, Revue internationale et interdisciplinaire*, 2020

¹⁵ *Ibid*

qu'il doit permettre à l'Homme d'opposer son identité aux autres individus en toute liberté sans qu'il ne soit stigmatisé¹⁶. Cependant, il ne sera pas question de l'orientation sexuelle, ni de quelconques préférences vestimentaires ou comportementales relatives à l'expression de genre. En effet, l'identité est à différencier d'un ressenti propre de la personne sur sa personnalité, sur sa conscience. L'expression de genre se rapporte plus à un comportement exprimé par la personne, ce qui diffère de l'identité. Enfin, l'orientation sexuelle bien qu'elle soit une notion aussi vaste que l'identité de genre n'est nullement un terme juridique en relation avec l'identité d'une personne.

Le terme de l'identité de genre revient alors à remettre en question celui de l'identité sexuelle. Est-il toujours envisageable aujourd'hui avec l'évolution de la société de garder cette binarité sexuelle déjà modelée en droit ou bien de favoriser l'utilisation de l'identité de genre ?

Le droit international se place désormais dans une optique visant à promouvoir le genre. En effet, les principes de Yogyakarta de 2006 sont les premiers textes à définir l'identité de genre et recommandent vivement les États à utiliser ces termes en remplacement de l'identité sexuelle¹⁷. Par ailleurs, la question de la neutralité sexuelle est de plus en plus à prendre en compte. En effet, la hausse de la population sur Terre conduit à la naissance d'individus avec une biologie particulière. Les États seront donc à terme dans l'obligation de prévoir des normes pour qualifier ces individus sortant du lot en terme physiologique, physique défiant l'idée même d'un sexe binaire.

Concurremment à la culture du sexe binaire imprégnée par l'Occident au XVIIIe siècle et adoptée par le gouvernement s'élève aujourd'hui, le genre qui démantèle le fondement du sexe binaire en prenant en compte l'aspect psychique d'une personne pour la définir plutôt que son physique. C'est dans cet intérêt que le droit évolue notamment au niveau régional. Les organisations

¹⁶ Le droit a pour but d'organiser la vie sociale. Il est donc pertinent qu'il s'intéresse au droit de l'identité des individus étant donné que l'identité est une notion clef de la vie sociale.

¹⁷ Principes de Yogyakarta, 2007

régionales marquent un certain avant-gardisme en énonçant le terme d'identité de genre bien avant les Etats dans leur droit interne. Une certaine pression est exercée afin qu'un citoyen puisse être libre de choisir son identité sans pour autant devoir subir des transformations physiques dues à une prise en charge médicale ou chirurgicale pour rentrer dans les standards d'un genre particulier. C'est en cela que la loi bioéthique de 2019 devient en France un texte plein d'espoir en ce qui concerne l'effectivité future du genre dans les règles conceptuelles de l'identité.

Ainsi, il sera pertinent de démontrer une utilisation désuète de l'identité sexuelle dans la législation (Partie 1). Le fait de catégoriser un individu dans un sexe prédéfini n'est plus une condition nécessaire à son identification. Ceci démontre alors une certaine interrogation concernant l'identité de genre qui par sa définition plus vaste que l'identité sexuelle permet à chacun de se considérer selon sa conscience personnelle (Partie 2).

Partie 1. L'utilisation ancrée mais désuète de l'identité sexuelle

Les mœurs portant sur le sexe demeurent pérennes. En effet, encore aujourd'hui de nombreuses nations continuent de genrer leur population de manière binaire. La coutume fait que le schéma se répète inlassablement. Or, de nouveaux besoins ont émergé dans le droit des personnes, ce qui conduit à mener l'enquête sur la validité réelle encore maintenant de la binarité sexuelle. Dès les premiers instants de la vie d'un enfant, celui-ci est déjà identifié par ses caractères sexuels et nommé en conséquence. L'acte de naissance d'un nourrisson français comprendra instantanément « le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui seront donnés¹⁸ », il sera obligatoirement recensé comme du sexe masculin ou féminin. Or, le sexe binaire est bien trop limité. En effet, la nature humaine fait qu'un individu ne peut être simplement un homme ou bien une femme. Le sexe juridique est donc à différencier du sexe naturel (Chapitre 1). Parallèlement, utiliser le terme de genre pour identifier une personne dans la pratique est simple, mais la notion est trop peu encadrée en droit français pour l'utiliser de manière courante (Chapitre 2).

Chapitre 1. Une notion juridique insuffisante du point de vue de la nature humaine

Le fait pour un être humain d'être catégorisé soit dans la rubrique « masculin », soit la catégorie « féminin » restreint immédiatement les possibilités pour cette personne de se définir. En effet, la mission de l'Etat est de permettre à tous ses citoyens d'avoir une identité. Cependant, celle-ci se voit réduite par le biais de l'identité sexuelle binaire obligeant un citoyen à se placer dans l'une des cases et à se conformer aux critères qu'elle renvoie. Parallèlement, l'émergence des personnes transgenres met à mal cette binarité car de nouvelles identités différentes de celles reconnues par la science sont dévoilées. Chaque personne revendique donc une identité qui lui est propre et

¹⁸ Art. 57 du C.Civ

qui n'est pas forcément identique aux deux sexes reconnus valides par l'Etat. Or, ces derniers sont communément utilisés par les citoyens comme s'il s'agissait d'un usage commun (Section 1) entraînant de ce fait la seule possibilité de se définir comme un homme ou bien comme une femme (Section 2).

Section 1. La binarité traditionnelle subsistante

Cette dichotomie des sexes reste présente malgré l'évolution des mentalités par le fait que l'état civil français est limité dans l'interprétation du sexe (Paragraphe I), alors que d'autres Etats interprètent le sexe de manière plus large qu'un rythme binaire (Paragraphe II).

I. Les règles de l'état civil étroitement limitées dans la mention du sexe

L'acte de naissance d'un nouveau-né doit mentionner le sexe de l'enfant au moment de sa naissance (A). Or, il arrive en réalité que le flou demeure par l'effet d'une génétique inhabituelle (B).

A. L'assignation forcée à un sexe par défaut dès la naissance

La loi prévoit l'obligation pour l'état civil de déterminer le sexe des nourrissons¹⁹. Afin d'identifier l'enfant, son sexe doit figurer immédiatement dans ses documents officiels. Dans la majorité des cas, la difficulté est relativement minime pour reconnaître le sexe d'un enfant. Toutefois, il peut être impossible dans certains cas d'identifier le sexe d'un bébé. Le Procureur peut alors accorder aux parents « un délai qui ne peut être supérieur à trois mois à compter du jour de la déclaration de naissance²⁰ » pour constater ce sexe tant attendu. Il est donc impératif aux yeux de l'Etat de genrer l'enfant et de le qualifier de masculin ou de féminin lorsque des difficultés pourraient surgir

¹⁹ *Ibid*

²⁰ *Ibid*

empêchant une identification correcte. Le délai de trois mois étant la période la plus large pour prendre une décision, il faut reconnaître que ce délai reste néanmoins court lorsqu'il s'agit de rendre un verdict portant sur l'avenir entier d'un enfant tout juste venu au monde.

Cela mène par ailleurs à considérer que la génétique de l'enfant ne doit pas être un élément pouvant empêcher de le sexuer.

B. La mention du sexe rendue impossible par la génétique de l'enfant

Est considéré comme un intersexe l'enfant dont les gonades sont atrophiées, avec les appareils génitaux mâle et femelle ainsi qu'un caryotype sexuel différent de la normale par rapport à leur sexe biologique. Par cette affirmation, il est techniquement impossible de mentionner le sexe de l'enfant anormalement formé sur son acte de naissance puisqu'il ne peut être cisnormé. Par ailleurs, l'article 30 de la loi du 2 août 2021²¹ vient ajouter à l'article 57 du Code civil le critère suivant pour définir l'enfant comme étant un intersexe en « présentant une variation du développement génital ». L'intersexualité doit donc être « soignée » pour que l'enfant puisse être identifié.

La circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation : « préconise de tolérer provisoirement que le sexe soit indéterminé dans l'attente, toutefois, de pouvoir opter pour la mention « masculin » ou « féminin »²²». La procédure énumère également un délai d'un ou deux ans afin de pouvoir procéder à toutes les interventions chirurgicales requises pour pouvoir assigner un sexe à l'enfant intersexe. Celui-ci sera donc à terme sexué afin que l'acte de naissance soit complet et qu'il puisse bénéficier d'une identification complète.

²¹ LOI n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique

²² Circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation

D'autre part subsiste une limite, si ladite « ambiguïté sexuelle » demeure bien après le délai et les opérations, l'enfant aura-t-il droit à une identité? Pour le moment, aucune réponse n'a été apportée.

La France est de ce fait en totale opposition avec la décision prise par le gouvernement maltais. Depuis la loi *Gender, Identity Gender Expression and Sex Characteristics Act* d'avril 2015²³²⁴, « l'enregistrement du sexe peut être retardé sans délai jusqu'à ce que le sexe de la personne soit déterminé ». Il convient alors à l'intersexe mineur ou majeur de choisir le sexe qu'il souhaite mentionner sur son état civil. Nul ne choisit à sa place, il est l'unique détenteur de ce droit et durant sa vie entière. Malte a par cette loi choisit d'abandonner la mention du sexe comme un critère d'identification. Cette sexualisation ne se fera qu'au bon vouloir de l'ayant-droit s'il en fait la demande un jour.

II. L'interprétation tranchée de la mention d'un sexe autre dans l'état civil

La loi recense l'obligation de recenser le sexe d'un individu sur ses documents officiels²⁵. Seulement, le sexe en droit interne français est très mal défini et restreint (A) alors que d'autres Etats ont fait le choix d'ouvrir la notion à quelque chose de plus large que la biologie (B).

A. La définition de la mention de « sexe » en constante discorde en droit français

L'article 57 du Code civil français ne définit pas clairement les délimitations du terme « sexe ». C'est une jurisprudence de la Cour de cassation qui apporte le principe selon lequel le sexe ne peut être autre que féminin ou masculin. Par ailleurs, les juges du fond avaient aussi invoqué que reconnaître l'existence d'un « sexe neutre aurait des répercussions profondes

²³ « Variations du développement sexuel : lever un tabou, lutter contre la stigmatisation et les exclusions », *op.cit*

²⁴ *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*, 2014

²⁵ Art 57 du Code civil

sur les règles du droit français construites à partir de la binarité des sexes²⁶ ». La position conservatrice du juge en 2017 pourrait aujourd'hui subir un retournement de jurisprudence notamment par le biais de la justice européenne prônant l'utilisation de l'identité de genre par sa complétude²⁷.

D'un autre point de vue, le flou de la loi devrait également profiter au justiciable. En effet, en dehors de l'interprétation du juge concernant la délimitation du sexe, le législateur n'a fait preuve d'aucun comportement allant à l'encontre d'une personne qui briserait cette binarité en ne se considérant ni de sexe féminin ou masculin. L'interprétation du juge en 2017 ne repose que sur son for intérieur et le Parlement n'a démontré aucune hostilité envers le fait que le sexe pouvait être un terme multinaire.

De plus, la France avait montré son approbation de ce type de mesure permettant d'étendre la définition du sexe via les lignes directrices du Conseil de l'Europe du 24 juin 2013²⁸. L'institution recommandait à ses Etats membres de sortir du cadre binaire afin de respecter le droit à la vie privée des personnes intersexes qui par leur nature ne peuvent ni être catégorisées comme de sexe masculin, ni de sexe féminin.

L'effet de cette convention en droit interne français demeure rudimentaire face à d'autres Etats membres du Conseil.

B. L'absence de binarité sexuelle dans d'autres Etats

Les Cours constitutionnelles allemande et autrichienne ont admis l'existence d'individus présentant des « caractéristiques sexuelles qui ne sont

²⁶ Cass. civ. 1re, 4 mai 2017.

²⁷ Avis sur l'identité de genre et sur le changement de la mention de sexe à l'état civil, texte n°100, JORF n°0176 du 31 juillet 2013.

²⁸ Lignes directrices visant à promouvoir et garantir le respect de tous les droits fondamentaux des personnes LBGTI, Conseil de l'Europe, 2013

typiques ni du sexe féminin, ni du sexe masculin²⁹ », ainsi que des personnes se revendiquant comme transgenres et incarnant une identité différente du sexe binaire. De même, la Cour constitutionnelle autrichienne a révélé à *contrario* du juge français que la définition du sexe en droit était très large. De ce fait, le sexe peut tout aussi bien inclure les identités sexuelles binaires mais également des identités de genre différentes de cette dichotomie entre l'homme et la femme. En effet, tout comme la loi française, la loi allemande énonce la mention du sexe dans l'état civil sans pour autant délimiter le champ du sexe. Ce flou profite donc aux personnes autres que les femmes et les hommes cisgenres afin de pouvoir être identifiées par l'Etat à leur bon vouloir³⁰.

Dans une vision extracontinentale, l'Argentine a choisi en 2012 de renoncer à l'identité sexuelle et favorise dorénavant la mention de l'identité de genre sur les actes d'état civil. C'est le premier Etat à franchir cette étape. Parallèlement, le demandeur n'aura pas à user de la chirurgie ou d'un traitement spécifique pour accéder à sa demande de changement de genre³¹. Culturellement, dans la société traditionnelle tahitienne, le sexe n'est nullement binaire et il est tout à fait possible de changer de sexe au cours de sa vie sans pour autant être un homme ou encore une femme mais un mélange des deux les *fa'afines*. Il existe encore des individus travestis mais genrés et sexualisés par la société comme des femmes au sein de la population tahitienne. Loin de la loi française, toute une culture traditionnelle existe au sein du territoire polynésien³².

La reconnaissance de ces différentes identités pousse à se questionner sur la reconnaissance du genre en France. L'identité est une liberté fondamentale pour tous les Etats et ces derniers n'hésitent pas à remettre en cause leurs lois pour le bien de la communauté en brisant la binarité.

²⁹ GROSSHOLZ C., « La classification sexuelle des êtres humains à l'épreuve des droits fondamentaux » in *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 24, 2019

³⁰ *Personenstandsgesetz* (PStG), 19 février 2007, mis à jour le 04 mai 2021

³¹ *Ley N°26.743 « Identidad de género »*, 2012

³² LACOMBE P., *Op.cit*

Section 2. La problématique d'un droit sexué par sa nature

Le droit est un produit genré, il concerne les individus masculins et féminins suivant certaines distinctions. Cette différence se caractérise notamment dans les domaines sociaux et politiques (ex : les inégalités salariales ou encore le droit des victimes d'infractions pénales) entraînant des différences de traitement selon le genre (Paragraphe I). Or, certains sujets de droit sortent de cette binarité, ce qui implique de nouvelles problématiques (Paragraphe II).

I. Une différenciation abusive des individus découlant de cette sexualisation du droit

La différenciation liée au sexe montre une inégalité des traitements des personnes (A). Cette dernière tend à progresser afin d'effacer ces variations entre les individus par la question du genre (B).

A. L'impossibilité d'une égalité totale entre les populations en l'état actuel

L'écriture même de la loi est sujette à la création de différences entre les deux sexes reconnus par l'Etat. Ainsi, toute personne ne pouvant être qualifiée par un sexe ou par un autre parce qu'elle se revendique d'un autre genre ne peut en théorie ni jouir ni user des mêmes droits que les personnes cisgenres. Dans le cadre d'une violation des droits liée au genre d'une victime, par définition dans la loi française, il sera surtout question d'une égalité des droits entre l'homme et la femme. Or, toute personne autre n'est nullement considérée textuellement parlant.

Le droit français positif malgré l'ajout de dispositions relatives aux personnes LGBTQ+ reste sexué et de ce fait, ne peut correctement garantir une égalité totale entre les citoyens sans s'appuyer sur le sexe génétique d'une personne. Ce qui suscite l'intérêt reste la catégorisation des personnes intersexes au caryotype original qui ne peuvent se compléter dans cette binarité. Fatalement, les attribuer à un sexe particulier suivant leur développement biologique, physiologique ou physique *in fine* reviendrait à les mégenrer dans un premier temps mais en plus à ne pas leur permettre de jouir des droits qui leur seraient des plus profitables notamment en ce qui pourrait concerner les différences salariales marquées entre les hommes et les femmes³³.

Cet écart entre homme et femme est réel en France mais il suscite encore plus de crainte en ce qui concerne les personnes trans se revendiquant en dehors de la binarité. La question peut encore faire débat notamment en ce qui concerne la jurisprudence de la Cour de cassation d'Orléans du 4 mai 2017 relative à une personne demandant à être réassignée comme étant de sexe neutre. Dans le cas où cette demande aurait été acceptée, en vue du droit actuel, comment la loi aurait-elle pu appréhender un tel cas d'espèce ? C'est dans cette optique que les juges du fond ont rejeté cette demande dans le sens où la création d'une troisième catégorie de sexe « impliquerait de nombreuses modifications législatives de coordination³⁴ ».

Cependant, en droit de la famille, un progrès est à observer du point de vue de la neutralité sexuelle. Celle-ci devient de plus en plus utilisée bien qu'elle reste limitée seulement à certains domaines législatifs.

³³ CARDI C. et DEVREU A-M., « Le genre et le droit : une coproduction », *Cahiers du genre*, N°57, 2014, p. 5-18

³⁴ Cass. civ. 1ère, 4 mai 2017, n° 16-17.189, *op.cit*

B. La mise en place d'un système novateur

L'amendement n°834 déposé le 7 février 2019 par l'Assemblée Nationale vient ajouter une perspective d'évolution en ce qui concerne la parentalité, surtout en ce qui concerne la neutralité sexuelle des parents³⁵. Par cette disposition adoptée en 2019, les formulaires administratifs des parents d'un enfant ne comportent plus les mentions de « père » et « mère » mais « parent 1 » et « parent 2 ». Au même titre que le statut de représentant légal, ce nouveau dispositif permet aux familles homoparentales de ne plus être discriminées mais il est aussi envisageable de l'appliquer pour les couples avec un parent en transition ou d'une quelconque identité de genre différente de la binarité sexuelle. Il y a donc une certaine reconnaissance du besoin de neutralité entre les individus.

Par ailleurs, l'Islande adopte une position tout à fait avant-gardiste concernant l'égalité entre les personnes en termes d'identité puisque la nouvelle loi sur l'identité permet aux individus depuis le 6 janvier 2021 de se définir comme non-binaire, de genre neutre ou autre³⁶. L'article 8 de cette loi permet notamment à ces individus genrés ou non de prétendre aux mêmes droits que les autres citoyens³⁷. Cependant, la portée de la loi peut être limitative pour les personnes nées intersexes faisant partie d'une identité à part.

Il y a donc un phénomène de neutralité qui émerge dans les sociétés contemporaines afin de garantir l'égalité de tous que ce soit dans l'identité, tout comme la parentalité. Cette avancée présente alors les défaillances évidentes du sexe binaire.

³⁵ Texte n° 1629, adopté par la commission, sur le projet de loi pour une école de la confiance (n°1481), 2019

³⁶ SOS Transphobie, « Les personnes en Islande peuvent désormais s'inscrire comme non-binaire dans le registre national »

³⁷ *Ibid*

II. Le concept imparfait de la binarité

L'idée même d'une définition claire et précise en droit est très récente. Par ailleurs, elle se rapproche plus d'une définition négative, ce qui rappelle la difficulté réelle d'établir les limites de la notion pour définir un individu (A) alors qu'un terme plus général mais aussi concret pourrait englober l'identité de toute la population (B).

A. La limite du sexe indéfinissable par nature

Juridiquement, la définition du sexe pose problème et suscite diverses controverses. Celui-ci n'est mentionné que sur l'acte de naissance d'une personne. Un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation de 1903 vient confirmer le manque de clarté du sexe lors de la dissolution d'un mariage. En effet, ce dernier est dissout car l'épouse est considérée comme étant d'un sexe autre que féminin ou masculin. Cette personne ayant été attestée de sexe féminin à la naissance se trouve être dépourvue de tout organe interne propre à procréer.

En conséquence, le mariage a été dissout sous motif qu'une femme est une personne propre à la gestation avec des organes internes aptes à concevoir. Ainsi, bien que la personne ait les caractéristiques apparentes d'une femme de manière générale, son appareil génital ne lui permet nullement de prétendre à ce sexe. Ceci ne permet pas de conclure à la validité du mariage car « la double condition que le sexe de chacun soit reconnaissable et qu'il diffère de celui de l'autre conjoint³⁸ » n'est pas respectée.

³⁸ Cass. Civ. 6 avril 1903

Parallèlement, la biologie énonce le fait que le sexe est non-binaire. D'une part, au niveau culturel la barrière séparant les individus mâles des individus femelles est faible ; un être humain doit posséder la même considération sans que le genre importe, ainsi est le principe de l'égalité. D'autre part, dans le domaine de la génétique, seule la différence chromosomique permet de différencier l'homme de la femme. Cependant, les exceptions chromosomiques font désormais légion dans l'histoire scientifique corrompant cette dualité des genres.

Alors que la culture imprègne l'idée que l'individu né est soit mâle, soit femelle, la nature s'arroge de la binarité au travers de résultats étonnants semant la confusion des agents de l'état civil mais également des juges lorsqu'une attribution du sexe doit avoir lieu. Rationnellement, la reproduction démontre qu'elle est sexuée ; or, elle n'affirme pas « l'existence de deux catégories d'êtres humains [...] et de deux sexes incommensurables et stables³⁹ ». Le sexe en tant que composante de l'identité est donc une construction sociale. Cela veut donc dire que la notion de sexe n'est pas fondamentalement opposée au genre mais au contraire qu'elle en fait partie.

S'il était possible de réduire ces propos à une formulation bien plus claire, il serait envisageable de décrire le genre comme un sexe propre à chaque individu.

B. L'extension du genre à chaque personne humaine

Le sexe se trouve être bien trop limitatif pour définir une personne et l'identifier comme telle. Par ailleurs, le genre est peut-être un terme bien trop général cependant un *summa divisio* existe afin de généraliser un groupe de

³⁹ REIGNE P., « Sexe, genre et état des personnes » in *La Semaine Juridique*, n°42, 2011, p. 1883-1890

personnes avec des similitudes sans pour autant entrer dans une catégorie abrupte et bien trop réduite. Le Haut commissaire du Conseil de l'Europe dans son rapport de 2009 appelle d'ailleurs à considérer le genre comme un parallèle du sexe⁴⁰.

Le fait que les traités internationaux évoquent la notion du genre oblige la France à reconnaître et à intégrer le concept de cette identité dans le droit interne français. Lors du vote de la loi contre le harcèlement sexuel du 6 août 2012, la question de l'identité de genre a été abordée afin de protéger tous les individus sans distinction mais sans succès pour une raison de rapidité des débats. Or, dans l'implicite, la société française est apte à user du terme d'identité de genre.

L'idée du genre pouvant remplacer celle du sexe est envisageable. Les Etats-Unis ont d'ailleurs ouvert la possibilité pour leurs citoyens de faire figurer un « X » sur la mention sexe de leur passeport afin de respecter l'identité de tous depuis le 1er janvier 2022⁴¹. Par ailleurs, user de la lettre « X » pour identifier un genre sans le nommer explicitement permet un certain respect de la vie privée du citoyen car il n'expose pas son intimité mais fait part de son souhait d'être en dehors de la binarité sexuelle établie par l'Etat.

Par conséquent, le droit n'a pas à être sexué puisqu'il réduit finalement le droit à l'identité de chaque personne. Il faut prendre en compte le droit des citoyens de s'identifier suivant leur besoin. L'arrêt *Bensaid c/ Royaume-Uni* rendu par la CEDH le 6 février 2001 rappelle que « l'article 8 [de la CEDH] protège un droit à l'identité et à l'épanouissement personnel et celui de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur⁴² ».

⁴⁰ Commissaire aux droits de l'Homme, Droits de l'Homme et identité de genre, Strasbourg, 2009

⁴¹ BLINKEN A.J., « *X gender marker available on U.S passports starting April 11* », US. Department of State, 2022

⁴² Article 8 de la CEDH, 1953

Ainsi, le droit du citoyen à se définir comme bon lui semble est un droit humain ; plus précisément un droit-créance qui doit être garanti par l'Etat vis-à-vis du citoyen⁴³. Il est certain que l'Etat doit se conformer à la demande de son peuple.

Chapitre 2. L'impossibilité de décrire le genre en droit : une limite déterminante dans la perception de l'identité

L'identité est par nature ce qui caractérise une personne, ce qui va permettre de l'identifier. En France, le sexe permet d'identifier un individu par ses organes génitaux. *A contrario*, le genre est une notion très large de l'identité dans l'aspect sociologique. En effet, la largesse de l'identité de genre peut entraîner des réformes profondes dans la législation française ; étant donné que le sexe ayant une dominante binaire fait que le droit est restrictif aux seuls hommes et femmes. Or, les limites du genre doivent être définies clairement dans le domaine juridique pour encadrer le plus de personnes avec une identité différente de la binarité traditionnelle (Section 1). Le but final du genre est d'établir la différence notable entre le sexe et l'identité d'un sujet de droit (Section 2).

Section 1. Le manque d'encadrement de l'identité de genre

Lors de la transition d'une personne française, celle-ci sera obligatoirement binaire en vue de la définition juridique du genre qui varie de la définition sociologique. De ce fait, effectuer une transition relèvera de critères de validité conformes à la mention du sexe juridique convoité par l'individu (Paragraphe I). Ainsi, le genre sociologique va bouleverser cette tradition en ouvrant la perspective d'identités nouvelles (Paragraphe II).

⁴³ Affaire Bensaid c. Royaume-Uni, CEDH, 06 février 2001

I. Le besoin d'une expression de genre pour revendiquer juridiquement son identité

Le droit de changer de genre en France étant aujourd'hui binaire, un certain ensemble de critères est à compléter pour se voir défini par l'Etat dans le genre qui est revendiqué par un individu (A). Face à cette idée, il est impossible de reconnaître un droit à la vie privée plein et entier (B).

A. La question de critères de validité

C'est l'article 61-5 du Code civil qui énonce le droit pour toute personne majeure ou mineure émancipée de changer de sexe en démontrant « une réunion suffisante de faits » pour en obtenir la modification. Un ensemble de preuves doit donc être rapporté afin de prouver que la demande est fondée. Concrètement, pour que la demande soit considérée, l'individu doit avoir effectué un « *coming out* » public. A cet effet, la partie demanderesse se voit confrontée à une exposition publique de ses intentions et aux dangers qui peuvent en résulter⁴⁴.

Jusqu'à la loi de modernisation de la justice de 2016, il était obligatoire pour la personne transgenre de subir une ablation de son appareil reproducteur ou subir d'autres chirurgies transitives pour pouvoir prétendre au changement de son genre. Cette dernière disposition législative permet alors d'assurer le droit à la libre disposition du corps humain à la personne transgenre qui est désormais libre de garder les mêmes organes qu'à sa naissance. Cependant, le fait pour le législateur de requérir des preuves suffisantes pour établir la

⁴⁴ Décision-cadre du Défenseur des droits n° 2016 - 164, 2016, Paris, p.1-2.

dysphorie du genre et une certaine publicité de cette dernière peut mettre à mal la partie demanderesse.

Le défenseur des droits rappelle dans sa décision de 2020 que « la notion de « vie privée » est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive⁴⁵ ». Elle recouvre l'intégrité physique et morale de la personne (X et Y c. Pays-Bas, arrêt du 26 mars 1985, § 22), mais peut parfois englober des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu (Mikulić c. Croatie, arrêt du 7 février 2002, § 53)⁴⁶. Ainsi, par la simple demande de preuves liées à fonder ce dégoût de son sexe biologique, la démarche tend à violer la vie privée du demandeur.

L'idée que l'intimité du demandeur soit quelque peu malmenée pour prouver le bien-fondé de la demande tend à faire jaillir l'idée que le droit à la vie privée reste limité lorsqu'un individu souhaite changer de genre.

B. La vie privée, une liberté limitée dans le domaine de l'identité

Factuellement, le genre en droit français est binaire puisqu'à la naissance d'un nouveau-né ou dès que son sexe anatomique sera identifiable, il sera soit garçon, soit fille. Cependant, lorsqu'un parcours de transition est mené par un individu mais que ce dernier se considère être d'un sexe ou d'un genre autre que masculin ou autre que féminin, son état civil ne peut mentionner un genre différent de ceux prédéfinis. Le débat de l'identité se pose d'autant plus pour les personnes se revendiquant non-binaire⁴⁷ et dont il est impossible d'assigner à un genre prédéfini par la loi ou encore même de s'en approcher par des actes médicaux.

⁴⁵ Décision-cadre du Défenseur des droits n°2020-136, 2020, Paris, p. 7.

⁴⁶ *Ibid*

⁴⁷ La non-binarité est le fait de sentir d'un genre différent de masculin ou de féminin. La personne non-binaire se définit en dehors de la binarité sexuelle

Or, les décisions ayant fait suite au TGI de Tours en 2015 rapportent l'impossibilité pour les juges de mentionner le « sexe neutre » dans l'état civil français pour ne pas bouleverser l'ensemble des règles en vigueur. Ajouter un genre neutre aurait des : « répercussions profondes sur les règles du droit français construites à partir de la binarité des sexes et impliquerait de nombreuses modifications législatives de coordination⁴⁸ ».

Paradoxalement, neutraliser le sexe pourrait permettre à chacun de s'identifier comme il l'entend et par ailleurs obliger l'Etat à faire entrer en vigueur des mesures plus effectives pour réduire les inégalités suivant les genres. Les directives énoncées par les Principes de Yogyakarta incitent vivement les États à rendre le droit neutre pour mieux protéger les droits de l'Homme de leurs citoyens⁴⁹.

L'idée du genre vient donc bousculer la conception fondamentale de l'être humain acquise depuis le XVIIIe siècle. Cette idée découlant de la théorie de « la norme du phallus » viendrait alors bousculer cette considération des autres genres différents de l'homme cisgenre, considérés comme des *abjections*⁵⁰. Ainsi, intégrer d'autres genres dans la société viendrait rompre la frontière entre l'identité de genre et l'identité sexuelle floue mais aussi très proche ; mais également considérer ces *abjections* dans le droit.

⁴⁸ Cass. civ. 1ère, 4 mai 2017, n° 16-17.189.

⁴⁹ Principes de Jogjakarta, 2007

⁵⁰ GRUMAN P., « Le sexe unique, la norme du phallus et l'abjection de la femme chez Freud et Lacan » in *Recherches en psychanalyse*, n°29, 2020, p.74-83.

II. Le genre : une frontière entre la binarité et la non-binarité en droit

Une certaine réalité souhaite qu'un troisième sexe soit instauré dans l'état civil français car c'est une pratique déjà effectuée dans d'autres sociétés⁵¹ (A). Cependant, la notion du genre est à différencier du sexe, de ce fait, la création d'un terme générique regroupant les deux aspects pourrait permettre une avancée juridique (B).

A. Le besoin d'un troisième sexe dans l'état civil

Le rapport des Nations Unies énonce que des experts affirment qu'entre « 0,05% et 1.7% de la population mondiale naît avec des caractères intersexués, le haut de la fourchette étant comparable à la proportion de personnes aux cheveux roux⁵² ». Concrètement, les intersexes ne sont pas une catégorie de personnes "rares", l'intersexualité concerne des millions de personnes d'où l'importance d'un troisième sexe pour regrouper ces individus ni mâle, ni femelle.

La biologiste Anne Fausto-Sterling dans son article "*Les cinq sexes*" recensent deux sexes majoritaires (masculin/féminin) et trois autres sexes plus rares qui font partie du genre « intersexe » étant donné que ces individus présentent des caractéristiques propres aux deux sexes majoritaires⁵³. Bien que la science biologique soit à différencier de la science juridique, il faut admettre que des éléments naturels puissent dépasser la simple conscience juridique d'où le besoin de mentionner un troisième sexe. Ce dernier terme utilisé devra regrouper les personnes à la génétique singulière.

⁵¹ LACOMBE P., « Les identités sexuées et 'le troisième sexe' à Tahiti » in *Cahiers du genre*, n°45, 2008, p. 177-197.

⁵² NOTE D'INFORMATION, United Nations Humans Rights, *op. cit*

⁵³ FAUSTO-STERLING A., *Les cinq sexes : Pourquoi mâles et femelles ne sont pas suffisants*, Payot et Rivages, 92 p., 2013.

Marie-Astrid Marais, professeure de droit à l'Université de Bretagne occidentale, a établi un rapport sur la problématique de l'intersexualité vis-à-vis du moment de sa découverte sur un individu : « Parfois, le sexe morphologique est ambigu. Or, les causes et les manifestations de ces ambiguïtés sont tellement variées qu'il est très difficile de les appréhender de manière identique. Cette hétérogénéité est le cœur du problème. On regroupe sous le terme d'intersexualité – qui est parfois contesté – des situations qui n'ont rien en commun (...). Certaines ambiguïtés sont visibles à la naissance, d'autres sont découvertes à l'adolescence ou à l'âge adulte ^{54 55} ». Il est donc impensable de laisser la binarité sexuelle encore effective, mais en même temps regrouper les cas spécifiques d'intersexes serait trop utopique au vu de la diversité des cas. Or, il peut être possible dans un cas idéal, d'utiliser une troisième mention « sexe provisoire » dans le but de se diriger vers une mention de genre apte à définir des cas plus concrets dans le futur.

C'est en cela que le genre se différencie du sexe, le genre n'est pas quelque chose de biologique. L'identité de genre peut être reliée dans certains cas à la génétique mais c'est avant tout une réalité psychologique.

B. La notion de genre à différencier de la notion de sexe

La conception intime et personnelle est ce qui permet à un individu de définir son genre. Les Parlementaires n'ont pas intégré l'identité de genre dans la législation du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel afin d'éviter une polémique autour du genre. Il faut cependant admettre que le mot « sexe » n'est nullement substituable au « genre » car ils ne définissent pas les mêmes enjeux. Afin d'éviter toute polémique, l'identité sexuelle a été favorisée à

⁵⁴ Compte rendu de l'audition d'Astrid Marais, 13 décembre 2016

⁵⁵ Rapport d'information du Sénat, n°441, Session ordinaire de 2016-2017

l'identité de genre⁵⁶. Cependant, le genre *a contrario* du sexe est non-binaire et dépasse les considérations culturelles d'homme et de femme. A. JAUNAIT parle avant tout de « sexe de l'esprit » qui est le besoin de sexuer à tout prix un individu⁵⁷.

Dans l'arrêt Van Oosterwijck c. Belgique, le requérant fait mention de son « sexe social » qui est le sexe qu'il a adapté en société mais qui n'est pas le sien car l'individu se définit d'un genre autre au masculin/féminin⁵⁸. Or, le manque de règles juridiques en Belgique en 1980 empêche la personne à ce moment d'accéder à sa demande d'être considérée comme de sexe « autre ». Le cas se révèle également en France par l'arrêt du 4 mai 2017. Dans sa note sous arrêt, Philippe Ingall-Montagnier premier avocat général à la Cour de cassation souligne le constat qu'en France : « L'état civil obéit à un principe de sécurité et d'immutabilité (tempérée) ainsi qu'à un principe d'indisponibilité⁵⁹ ». Le sexe est binaire par la coutume est ceci est immuable. Cependant, en mai 2015, le commissaire européen à la défense des Droits de l'Homme appelle à la reconnaissance légale des personnes intersexes ainsi qu'à la fin des mutilations génitales⁶⁰.

Le droit français risque à terme d'être contraint à la reconnaissance de genres nouveaux défiant la binarité dans le futur avec les dispositions des traités internationaux. A ceci s'ajoute l'idée qu'il faut différencier le sexe de la personne physique. Si la personne physique est sexuée par nature (biologiquement parlant), elle peut ne pas l'être dans sa propre conviction.

⁵⁶ Avis sur l'identité de genre et sur le changement de la mention de sexe à l'état civil

⁵⁷ JAUNAIT A. *op. cit*

⁵⁸ CEDH, AFFAIRE VAN OOSTERWIJCK c. BELGIQUE, 6 novembre 1980, 7654/76

⁵⁹ INGALL-MONTAGNIER P., « Quelle mention est-il possible de porter en face de la rubrique « sexe » sur les actes d'état civil ? » , *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 25, 2017

⁶⁰ Commissaire européen aux droits de l'homme, « L'Europe néglige le droit à l'autodétermination et à l'intégrité physique des personnes intersexes », 2015.

Section 2. Différencier le sexe de l'identité propre d'une personne

La question du sexe est à relativiser en droit finalement car tous les sujets de droits ne sont pas forcément sexués (I). Dans le cas où une importance capitale est confiée au sexe, il faut alors prendre en compte l'idée d'une mention qui allie à la fois le genre et le sexe (II).

I. Jouir de ses droits sans être sexué, une problématique en vogue

Le droit français n'est pas absolument sexué. Certains sujets de droit sont asexués et bénéficient de droits sans être ni masculin, ni féminin (A). Ce qui amène à la possible suppression de la mention « sexe » en droit français (B).

A. Un sujet de droit comme un autre avec une identité et des droits

La personne morale est par définition un groupement doté de la personnalité juridique. Tout comme la personne physique, cette entité jouit de droits et de devoirs mais possède également une identité. Elle a tout d'une personne physique sauf qu'elle est immatérielle. Ces personnes morales ont, tout comme les personnes physiques, une identité qui est enregistrée, recensée dans une institution (DIRECCTE, CCI, etc...). Cependant, *a contrario* de la personne physique, la personne morale n'est pas sexué. Pour autant, elle possède des droits similaires aux personnes physiques dans la grande majorité.

En effet, la personne morale possède une responsabilité civile, pénale, parfois administrative. Dans le cadre du droit de la famille, elle peut également

posséder l'autorité parentale. Cette capacité peut être déléguée à un établissement spécialisé qui sera chargé d'élever l'enfant confié⁶¹.

Parallèlement, les associations ou encore les sociétés ne possèdent pas non plus de genre affilié à leur identification. Pour autant, elles possèdent autant de droits que les personnes physiques et sont en capacité de faire les mêmes activités. Sexuer une personne morale n'est donc pas quelque chose de naturel, d'évident pour le législateur. Si une personne asexuée peut exercer ses droits sans être genrée, cela signifie que la mention du sexe juridiquement n'est pas une condition nécessaire pour devenir sujet de droit ou encore pour posséder la capacité juridique.

La question se pose alors concernant la possible suppression de la mention « sexe » puisque qu'il serait dans l'idéal possible de genrer un individu comme une personne morale. L'arrêt du 4 mai 2017 supposant une lourde réforme concernant la possibilité de créer un troisième sexe pour identifier des individus pourrait alors être simplifié. Sexuer un individu de manière neutre reviendrait finalement à le sexuer comme une personne morale.

B. La suppression de la mention « sexe »

Partant de l'idée que l'identification du sexe d'une personne morale est impossible mais que ce défaut ne lui empêche pas d'exercer ses droits ; il devient concevable de sexuer au neutre un individu physique. Ainsi, cette personne dépourvue de sexe ou qui ne souhaite pas être reconnue dans un sexe prédéfini contraire à sa conscience peut devenir parent d'un enfant sans être ni père, ni mère et remplir ses devoirs de citoyen sans être sexuée⁶². Possiblement, le sexe biologique peut figurer sur l'état civil dans le cas d'une

⁶¹ Article 377-1 du Code civil

⁶² Article 377 du Code civil

constatation de naissance. Or, aujourd'hui, la mention « sexe » sur la carte d'identité est quelque peu obsolète.

Par ailleurs, les règles législatives sont par nature neutres puisqu'elles sont abstraites, générales et impersonnelles. En conséquence, rendre le droit neutre revient à minimiser l'importance du sexe dans la société. Des dispositions sont également mises en place afin de réduire les inégalités et les discriminations liées au genre ; la finalité sera donc de considérer chaque individu de manière égale sans distinction. Dans une telle mesure le sexe doit donc être une mention anecdotique sur l'état civil et non pas un élément d'identification constant sur la carte d'identité⁶³.

Dans le cadre médical, la personne possède un dossier médical qui permet d'éviter cette identification forcée dans un sexe prédéfini. Ainsi, l'identité peut se résumer au nom, prénom, date de naissance et adresse d'un individu sans pour autant en arriver à se questionner sur son intimité.

C'est dans cette idée que la mention « sexe » peut se voir supprimer. Or, dans le cadre d'un discours pratique, il peut être possible de considérer à la fois le genre d'une personne en considérant sa conscience personnelle tout en faisant figurer son sexe biologique. La praticité n'étant pas optimale, cette idée peut faire l'objet de critiques.

II. La considération à la fois du genre et du sexe biologique dans l'identité

La définition de l'identité est parfaitement limitée en droit ce qui permet de lancer la question d'un nouveau certificat d'identité (A). Or, le conservatisme d'une partie de la doctrine limite un réel changement (B).

⁶³ GUEZ P., « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », *La Revue des droits de l'homme*, 2015

A. Une potentielle nouvelle carte d'identité

C'est dans l'idée d'un nouveau certificat officiel d'identité que le genre et le sexe peuvent coexister. La simple mention du sexe biologique peut être stigmatisante pour les personnes qui se déterminent d'un genre autre que masculin ou féminin. Or, il serait dans l'idéal possible administrativement de conclure à la mention de son genre sur la carte d'identité sans pour autant mentionner le sexe biologique de l'individu sauf si ce dernier démontre son accord. Néanmoins, il serait envisageable de modifier l'état civil de cet individu en cas de découverte d'une intersexualité durant le cours de sa vie. En effet, l'attribution du sexe à la naissance ne se fait que par la simple reconnaissance des organes génitaux, ce qui peut sembler sommaire lorsque l'on découvre une intersexualité plus tard dans la vie de l'individu après la puberté notamment.

Alors que par le passé le fait de ne pas invoquer l'état civil pour qu'il puisse déclarer le sexe d'un nouveau-né à sa naissance était condamné pénalement (car on considère l'identification incomplète⁶⁴ et qu'elle est d'ordre public⁶⁵), cette obligation semble quelque peu tombée dans l'oubli. Aujourd'hui, une simple déclaration de la part des parents suffit et démontre un certain désintérêt de l'Etat pour la sexuaction de ses citoyens.

Du point de vue pratique, identifier un individu par son intimité n'est pas réellement l'idée la mieux venue. Concrètement, la personne sera plus facilement identifiable à partir des aspects de sa personne qu'elle revendique *in*

⁶⁴ Cass.crim., 21 juin 1833, selon PERON M., « Intersexualisme, l'admission d'un troisième genre au regard des exemples étrangers » *in La revue des droits de l'Homme*, n°8, 2015 source disponible sur <https://journals.openedition.org/revdh/1652#ftn8> (consulté le 10 avril 2022)

⁶⁵ Cour royale de Poitiers, 9 mai 1843 et 26 mai 1846, *idem*

fine par son genre plutôt que par son intimité. En prenant l'exemple d'une femme cisgenre qui est assignée de sexe féminin à la naissance et qui se considère comme une femme, cette personne sera identifiée comme telle parce qu'elle se présente de cette manière-ci, nul autre examen médical ou contrôle de ses documents officiels ne sera demandé pour traiter sa demande. Il est donc possible d'appliquer ce même principe à un individu non-binaire qui se présente comme il le souhaite du moment que les autres informations relatives à son identité demeurent exactes.

En se basant uniquement sur le penchant légal de la question, l'article 60 du Code civil ne recense par le sexe ou le genre d'un individu comme une condition permettant de l'identifier ; la question de la mention « sexe » sur la carte d'identité peut donc devenir facultative. Cependant, l'ordre public reste maintenu dans un certain conservatisme trouvant une utilité liée à cette nomination du sexe.

B. Un certain conservatisme freinant un progrès immédiat

La théorie d'un « sexe d'élevage » est fortement imprégnée dans la culture occidentale. En effet, J. Money est le premier à faire usage du terme « genre » pour désigner l'identité sexuelle d'un individu de manière binaire et à considérer le sexe d'élevage comme une réalité. Selon lui, il est dans les standards de normaliser le corps des individus aux attentes binaires⁶⁶. Il serait plus exact de parler de mutilations génitales afin d'assigner de force un individu dans un sexe préconstruit.

⁶⁶ DORLIN E., « Sexe, genre et intersexualité : la crise comme régime théorique », *Raisons politiques*, n°18, 2005, p.117-137

Dans un autre sens, le sexe servirait à établir la filiation d'un enfant. Or, au vu des avancées sociales, la filiation entre un enfant et ses parents connaît une réelle évolution depuis quelques années⁶⁷.

Une partie de la doctrine se positionne favorable à la sexualisation des individus notamment en ce qui concerne la parité. D'une autre manière, la parité peut tout aussi bien être protégée à partir du moment où il y a une protection des genres et bien de tous les genres sociaux, c'est-à-dire en considérant officiellement les personnes non-binaires, agenres, neutres, etc.... D'un point de vue différent, Daniel Borrillo énonce l'idée d'un « sentiment d'appartenance à un groupe⁶⁸ ». La limite de cette idée réside dans le fait que posséder un sexe gonadique⁶⁹ ou encore biologique⁷⁰, n'est pas un fait permettant une certaine fédération.

Parallèlement, sa pensée est plus radicale dans le sens où si l'inscription du sexe dans l'acte de naissance n'est plus, alors cela permettrait « de lever l'interdiction du mariage et de l'adoption des couples de même sexe⁷¹ ». A cet instant, lever la binarité sexuelle de l'état civil permettrait d'établir une filiation plus facilement car chaque couple pourrait avoir une descendance. Or, la pensée conservatrice reste présente car « pour certains opposants au mariage entre personnes de même sexe, permettre à des homosexuels de se marier supprimerait la distinction de sexe, tant dans le mariage que dans la filiation, ce qui bouleverserait pour chacun « son état civil »⁷²». La critique semble légèrement désuète dans le sens où, bien que l'état civil soit chamboulé, la filiation et la parentalité restent les mêmes dans la finalité.

⁶⁷ Cf *infra*

⁶⁸ BORRILLO D., « Le sexe et le droit : de la logique binaire des genres et la matrice hétérosexuelle de la loi », *Revue critique Université de Savoie*, 2011

⁶⁹ Un sentiment d'appartenance résulte-t-il réellement de la présence d'organes sexuels similaires entre les individus, rien n'est moins vrai.

⁷⁰ Un sentiment d'appartenance résultant d'une génétique similaire ?

⁷¹ BORRILLO D., *Ibid*

⁷² GUEZ P., *op.cit*

Par conséquent, la binarité sexuelle n'est pas une idée fondamentalement importante en droit puisque celui-ci tend à se neutraliser et que les juges suscitent également des interrogations au législateur afin de potentiellement réformer le droit en vigueur. Cependant, des progrès sont déjà à constater au travers de jurisprudences récentes qui démontrent des oppositions, des contradictions entre le droit en vigueur dans les textes et celui appliqué par les juges. La thématique du genre est dès lors en germe et tend à éclore lentement mais sûrement. Cependant, l'identité de genre est en effet une notion vaste et peu délimitée. Il est vrai également que tout individu ne pourra pas avoir sa propre identité dans le sens où les démarches risquent de se démultiplier. Or, il n'en est pas moins réalisable de modifier les critères de sexualité vers un critère de genre en ce qui concerne l'identification d'un individu, en réformant lentement mais correctement.

Partie 2. L'identité de genre garantissant l'identité de tous

L'identité d'un individu ne se limitant pas qu'à sa considération physique, il est naturel de se rapprocher de sa personnalité, de comment il se considère lui-même plutôt que de comment la société le considère. Après tout, permettre à un individu de se revendiquer librement tel qu'il est et comme il en a envie n'est-il pas un corollaire du droit à une identité. Conjointement, il est possible d'affilier à ce droit à l'identité, le droit au bonheur qui philosophiquement doit être une mission remplie en partie par l'Etat. Du moins c'est la pensée d'Aristote dans son œuvre La Politique où la cité est définie comme « une association d'êtres égaux, recherchant en commun une existence heureuse et facile » (III, 7).

Aussi est-il question dans la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen d'évoquer « dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme » avec pour objectif final le « bonheur de tous ». Or, une partie de la population française ne peut être pleinement comblée si leurs attentes ne sont jamais réalisées, d'où la nécessité de l'émergence de l'identité de genre dans la législation française. En effet, contraindre une communauté à se conformer à une identité qui ne lui correspond pas ne peut mener à son épanouissement social ou du moins le limiter (Chapitre 1). Cependant, la doctrine universelle penche du côté du besoin de faire évoluer la législation en vigueur en faveur de l'universalité (Chapitre 2).

Chapitre 1. L'imperfection concrète de l'identité sexuelle dans l'état civil

Le sexe n'est qu'une caractéristique supplétive dans l'identification d'une personne. Ne pas définir le sexe d'un individu n'empêche nullement de le définir par son physique, son identité, son mode de vie⁷³. Ainsi, il serait tout à

⁷³ CNIL, « Donnée personnelle »

fait envisageable de définir une personne par le genre dans lequel elle se revendique pour l'identifier dans le respect de sa conscience personnelle. Le droit devrait alors permettre à un individu de se définir librement et qu'il puisse s'opposer aux autres sujets de droit (Section 1). La mission du législateur par ce principe serait alors de différencier le sexe biologique de l'identité propre d'un individu, à savoir son genre (Section 2).

Section 1. Le devoir-être du droit dans l'expression de l'identité de genre

Le genre doit devenir une notion généralisée dans les domaines juridiques car chaque être humain est concerné qu'il soit cisgenre, transgenre ou non-binaire. L'aspect du genre concernant à la base une minorité d'individus devient alors profitable à tous (Paragraphe I). Cette généralisation du genre se fera à travers les travaux précurseurs de législations internationales qui viennent alors réformer petit à petit les fondamentaux de l'identité (Paragraphe II).

I. La généralisation du besoin d'une minorité au profit d'une majorité

Le fait que le genre soit une problématique en vogue vient du postulat que l'identité d'une personne doit être conforme à comment elle se définit et non comment la société souhaite la définir (A). Parallèlement, la hausse de la population conduit à prendre en compte les besoins des minorités s'élargissant de plus en plus. Par conséquent, chaque individu doit posséder son identité propre (B).

A. L'identité comme problématique juridique fondamentale au développement de la personne humaine

L'identité légale est composée en France des noms, prénoms, sexe (genre) et date de naissance de la personne en premier lieu. Ce sont les informations qui suivent un individu durant toute sa vie et qui même après sa mort restent archivées. Xavier Bioy décrit l'identité comme ayant une double

interprétation. Premièrement, il référence une identité légale liée à l'état civil et en seconde, une identité plus personnelle comportant les choix et convictions de l'individu⁷⁴. Il démontre un certain intérêt de la vie privée dans l'identité. En effet, différentes informations d'une personne seront requises lors d'évènements plus formels avec des informations plus précises sur la personne. Cependant, l'identité est un droit garanti par l'Etat et celui-ci ne se limite qu'au recensement des informations les plus courantes de la personne, qui seront les plus utilisées ; et le sexe.

Or, la référence du sexe pour définir une identité tend à ne plus être utilisée en Belgique depuis la loi transgenre belge du 25 juin 2017 afin de garantir la protection des personnes transgenres via leurs documents officiels⁷⁵. Seule restera la mention de leur sexe sur le registre national attestant les faits lors de la naissance de l'individu. Cette décision fait écho à la recommandation du Conseil de l'Europe qui en 2015 informait à ces Etats membres de « permettre aux personnes intersexuées de ne pas choisir un marqueur de genre spécifié, masculin ou féminin, sur l'état-civil⁷⁶ ». Ainsi, à la lumière des principes de Yogyakarta de 2007, d'autres Etats décident de mettre fin au sexe sur la carte d'identité pour limiter l'effet néfaste que cette indication peut avoir sur les personnes transgenres ou intersexes.

Corrélativement à ce besoin de démystifier le sexe dans l'identification des citoyens se trouve le besoin de reconnaissance légale du genre par la hausse de la population. En effet, le genre va prendre une plus grande place puisque de plus en plus de personnes seront concernées par cette thématique⁷⁷.

⁷⁴BIOY X., « L'identité de la personne devant le Conseil Constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, n°65, 2006, p. 73-95

⁷⁵Loi du 27 juin 2017 ,

⁷⁶HINRY M., « La Belgique va supprimer le genre sur les cartes d'identité » in *National geographic*, 2022

⁷⁷ GAILLOT J., « Français, Françaises, Français.e.s? », CSA, 2021

B. La nécessité humaine de se construire une identité propre

L'arrêt de la CEDH *A. P. Nicot et Garçon c. France* d'avril 2017 confronte l'Union Européenne aux viols de l'intégrité physique et de la vie privée des citoyens européens transgenres devant obligatoirement être stérilisés afin de pouvoir modifier leur état civil. Un jugement de première instance de 2009 énonce la situation d'un demandeur transgenre où le juge reconnaît un principe novateur. L'autorité judiciaire admet la capacité humaine « d'autodétermination » du genre par la demande du requérant, une femme trans souhaitant modifier son état civil au sexe féminin tout en conservant son anatomie phallique actuelle. (A.P.). Or, la Cour n'est pas en mesure de se prononcer de manière favorable pour la création d'un « troisième genre » attestant de la légalité casuistique d'une personne d'apparence féminine, mais avec un sexe externe d'anatomie masculine. Or, les juges du fond ne répondent pas non plus à la demande du requérant de pouvoir assumer sa féminité tout en gardant son anatomie. En effet, pour la Cour, l'identité sexuelle ressentie par la requérante ne peut être suffisante pour exprimer son identité.

Cette décision est alors prise en marge de la résolution 2048 du Conseil de l'Europe⁷⁸. Parallèlement, la Cour indique un « droit à l'autodétermination » qui permet à l'individu de pouvoir se genrer tel qu'il l'entend alors que précédemment, elle jugeait la demande de la requérante incongrue. A l'opposé, en parallèle de la justice européenne, la loi de modernisation de la justice de 2016 va à l'encontre de la décision permettant alors aux personnes trans de pouvoir modifier leur état civil sans avoir à subir un traitement particulier, et sans avoir à créer un troisième sexe permettant d'allier apparence physique et sexe anatomique « désharmonieux ».

Ainsi, la thématique entre l'apparence physique et l'identité sexuelle semble considérée comme valide car l'usage de la chirurgie ou de la médecine n'est plus obligatoire pour affirmer son identité. Cependant, à l'image de la

⁷⁸Résolution 2048 de l'Assemblée Parlementaire, « La discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe », 2015

justice française⁷⁹ et de cette jurisprudence européenne, il est encore impossible de sortir de la binarité sexuelle si bien ancrée alors que de nouvelles législations se montrent ouvertes à l'étude du genre.

II. Les travaux précurseurs d'une pré-législation réformatrice de l'identité

Face à ce besoin des citoyens de revendiquer leur genre, les législations internationales et internes penchent à répondre à cette demande (A). Dans le cas de la France, un certain scepticisme subsiste malgré une certaine reconnaissance de la demande par le Conseil constitutionnel (B).

A. Une différence de traitement de l'identité de genre suivant les systèmes juridiques

En 2007, les principes de Yogyakarta apportent des recommandations à suivre par les Etats afin de protéger au mieux les personnes transgenres. De plus, l'ensemble de règles ouvre la porte à la reconnaissance de droits futurs notamment pour les personnes se revendiquant d'un genre différent à la binarité traditionnelle, notamment les non-binaires⁸⁰ à travers les dix nouveaux principes ajoutés en 2017 à ceux déjà existants.

D'une part, les recommandations du Conseil de l'Europe et d'autre part, les directives de l'Union européenne, amènent la position du législateur français à évoluer quant à l'usage de l'identité de genre dans la loi⁸¹. Or, l'État allemand s'est penché sur la question du genre bien plus profondément que la France dans sa législation. Ainsi, depuis 2013, les enfants nés intersexes bénéficient d'un laps de temps bien plus profitable pour être assignés à un sexe par leurs parents ; en plus de pouvoir être assignés à un sexe « divers ». Cependant, cette mention ne demeure pas gravée dans le marbre, il est tout à fait possible de la modifier à tout moment. Enfin, la Cour constitutionnelle allemande définit le sexe comme une notion sortant de la binarité. Le terme de

⁷⁹ Cass. civ. 1ère, 4 mai 2017, n° 16-17.189.

⁸⁰ Principes de Yogyakarta +10

⁸¹ Avis sur l'identité de genre et sur le changement de la mention de sexe à l'état civil

sexe est libre et général. En parallèle, « la Loi fondamentale [allemande] ne comporte ni obligation explicite d'une mention du sexe dans l'état civil, ni interdiction de reconnaître un sexe qui ne serait pas féminin ou masculin⁸² »⁸³.

Cette vision tend alors à s'accorder avec la définition de l'identité donnée par le Conseil constitutionnel français. Cependant, à l'inverse de l'Allemagne, ce dernier se montre moins avenant face au genre et tend à la méfiance.

B. La nouvelle définition de l'identité par la Cour constitutionnelle française

La Cour constitutionnelle s'est prononcée le 19 juin 2019 dans le cadre d'un recours en annulation partielle de la loi du 25 juin 2017 relatifs aux personnes transgenres⁸⁴. Elle reconnaît l'identité de genre ainsi que la faculté d'autodétermination qui peut être reconnue à chaque humain pour se définir. Cependant, la Cour ne se prononce pas sur le devenir juridique de l'identité de genre. Si elle reconnaît l'importance de la question dans le droit aujourd'hui, aucune décision n'est prise⁸⁵. Le débat est ouvert sans finalité. En outre, le Conseil dorénavant autorise dans la mesure où l'enregistrement du sexe a déjà été changé, une possible modification de l'état civil pour des « motifs extrêmement justifiés ». C'est le cas du retour du sexe initialement enregistré.

Il est dès lors réalisable pour les personnes au genre fluide de modifier deux fois leur état civil. Cependant, la procédure devra être exceptionnelle et aura lieu devant le tribunal de la famille. Or, conformément à l'identité des genres fluides, la fixation de leur genre dans une catégorie prédéfinie viole leur droit à la vie privée de se définir tel qu'il le souhaite. De ce fait la loi a été attaquée violant le principe d'égalité et de non-discrimination. En parallèle, le Conseil constitutionnel admet qu'il n'est pas « raisonnablement justifié que les

⁸² LE MAIGAT P., « Dritte option : L'Allemagne intègre l'intersexualisme dans l'ordre juridique et remet en cause la binarité sexuelle de l'État civil », *La gazette du palais*, 2018

⁸³ *Ibid*

⁸⁴ Cour constitutionnelle, arrêt n° 99/2019 du 19 juin 2019

⁸⁵ *Ibid*

personnes non-binaires doivent accepter un enregistrement qui ne correspond pas à leur identité⁸⁶ ».

La Cour constitutionnelle est donc ouverte à l'interrogation mais un manque de cas juridique concret peut empêcher les juges de rendre une décision immédiate. D'autres cours ont déjà pris des décisions progressistes et radicales dans l'acceptation du genre. La France en fera peut-être partie dans le futur.

Ainsi, malgré une ouverture au genre à demi-mot, ce dernier terme tend à être favorisé. En effet, l'Etat prend en considération la perspective du genre humain dans sa législation.

Section 2. La substitution progressive du genre au sexe

Le genre ne peut être entièrement assimilé au sexe de par leur différence terminologique. Des similitudes peuvent exister mais une assimilation complète est impossible. Cependant, il serait envisageable de faire figurer les deux identités (biologique et ressentie) de l'individu afin de faire avancer le droit en vigueur sur la notion de genre (Paragraphe I), ce qui conduirait à l'intégration de la non-binarité dans les mœurs françaises (Paragraphe II).

I. Un sexe biologique figurant dans l'état civil en corrélation de l'identité de genre

La binarité du sexe est très ancrée dans la culture française, elle peut donc continuer possiblement de subsister en parallèle de la légalisation du genre (A), tout en prenant en compte la légalisation de la neutralité en droit pour les personnes intersexes impossibles à considérer binairement (B).

⁸⁶ *Ibid*

A. L'idée d'une identité complète au sein de l'Etat

L'identité sexuelle est délimitée au simple statut d'homme et de femme. La notion reprend grossièrement les attendus sexuels de la médecine qui veut qu'il y ait un sexe masculin et un sexe féminin. Parallèlement, les études montrent une recrudescence du nombre de personnes intersexes dans le monde, ce qui démystifie et annonce également le besoin pour le droit de se pencher sur la question⁸⁷.

La considération du genre dans le droit reviendrait alors à faire cohabiter sur le même document d'identité d'une personne son genre « biologique », si la personne a une anatomie ou une génétique plus proche de l'homme ou de la femme ; ainsi que son genre personnel, comment il se considère, son identité propre en dehors de toute référence à son apparence extérieure.

Ceci étant, il ne faut pas oublier le nombre de personnes entamant une transition durant une année. Rien qu'en France, l'association ORTrans recense environ 15 000 personnes transgenres⁸⁸. Or, qui dit transgenres ne veut pas dire pour autant que les principaux intéressés se considèrent de sexe binaire. Il y a un vide juridique dans le droit de l'identité française par rapport à l'identité de genre. Alors que le Conseil constitutionnel reste ouvert au débat en ce moment même, mais la situation stagne au niveau législatif empêchant une quelconque avancée.

Or, l'activité législative ne permet pas de considérer une personne intersexe comme étant soit de sexe masculin, soit de sexe féminin. L'intersexe doit être au milieu des deux genres (neutre) ou en dehors des deux genres (non-binaire).

⁸⁷ Cf *supra*, il y a autant de personnes intersexes que de personnes rousses dans le monde.

⁸⁸ Actions contre la montée de la transphobie en France, Question écrite n°7019 de M Bastien Lachaud, JO AN, 2018

B. La neutralité biologique d'un individu intersexe

L'intersexualité est un sexe en dehors des modèles masculin et féminin. L'arrêt du 4 mai 2017 rappelle dans les faits qu'un individu dépourvu d'organe génital avait été assigné de sexe masculin à la naissance et qu'à cet effet, il ne pouvait bénéficier de la mention de sexe neutre sur son état civil au risque de compromettre les fondamentaux de la législation française⁸⁹.

Or, l'article 34 de la Constitution française de 1958 dispose que le Parlement doit légiférer sur « l'identité, l'état et la capacité des personnes ». De ce fait, l'énoncé de la règle constitutionnelle laisse une libre imagination au législateur pour créer un troisième sexe référant les personnes intersexes depuis la naissance qui biologiquement ne peuvent être rattachées à l'archétype de la sexualité binaire. Cependant, malgré les avis médicaux penchant pour l'idée que le sexe n'est nullement binaire et qu'il est naturellement impossible dans certains cas de définir le sexe d'un individu malgré son apparence, la France reste solidement attachée à cette vision cisgenre du sexe.

Parallèlement, en 2018, la Cour de cassation avait interdit à un parent la dénomination de « parent biologique » pour reconnaître son enfant de manière neutre⁹⁰. En effet, en dépit de son apparence féminine et ayant conçu l'enfant naturellement avec sa partenaire par le biais de ses ressources physiologiques, le requérant n'a pas été reconnu comme « parent biologique » au vu de son apparence féminine malgré sa filiation biologique avec l'enfant ; la loi interdisant aux parents de même sexe de pouvoir être reconnus comme étant les parents biologiques de l'enfant en 2018⁹¹.

Cette vision diffère donc de l'Allemagne qui depuis 2017 défend l'idée d'une mention « sexe » qui tout simplement n'existe pas lorsque le genre de l'enfant n'est pas identifiable. La doctrine accentue notamment son propos sur

⁸⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 4 mai 2017, n° 16-17.189

⁹⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 16 septembre 2020, n° 18-50.080

⁹¹ Rapport de Mme Rachel Le Cotty, pourvoi n° H 18-50.080

la reconnaissance d'un troisième genre en Australie, Nouvelle-Zélande, Inde et Népal faisant face au besoin de neutraliser l'être humain notamment lorsque celui-ci n'est rattachable ni au féminin, ni au masculin ; *in fine* à l'attachement de la non-binarité dans la loi⁹².

II. L'intégration effective de la non-binarité dans les mœurs

Le droit étant sexué en France malgré cette exigence d'impersonnalité, de généralité et d'abstraction (A), il devient alors redoutable de songer au remplacement du sexe par le genre en matière législative (B).

A. Le manque de neutralité en droit français

Le sexe se retrouve au premier plan de la législation française à partir des premiers instants de la vie. Le Parlement européen suscite l'idée que la langue est la première composante permettant au droit d'être genré. En effet, il affirme qu'à partir du moment où la langue est neutre grammaticalement, cette dernière conduit à la création de règles de droit impersonnelles ne prenant pas en compte le sexe des individus. Ainsi, user d'un droit neutre revient alors à lutter *in abstracto* contre la différenciation des genres et à pallier les inégalités juridiques entre les sexes.

L'idée générale considère la loi comme le reflet de la société. A cet effet, neutraliser le droit français reviendrait à accepter plus facilement l'identité de genre en France. La proposition N°3270 de l'Assemblée nationale vient d'ailleurs à l'encontre de cette neutralisation des lois françaises à travers la potentielle interdiction de l'écriture inclusive. Alors que d'autres Etats déjà neutres dans leur linguistique ont pu déjà voter des lois en faveur de l'égalité des genres et des sexes et répondent plus facilement aux besoins des personnes non-binaires, intersexes ou neutres, la France se retrouve vite limitée par les fondamentaux de la langue française⁹³.

⁹² HAUCHARD L., "De la binarité sexuelle à la reconnaissance d'un troisième sexe neutre ?", *Le petit juriste*, 2018

⁹³ Usage d'un langage neutre du point de vue du genre au Parlement Européen

La controverse pour remplacer le genre par le sexe devient quelque peu difficile voire utopique en vue de la complexité de la neutralisation du droit en langue française.

B. Le remplacement du sexe par le genre

L'idée du genre vient avant tout en France depuis la loi relative au harcèlement sexuel de 2013⁹⁴. Si dans la pensée majoritaire il n'existe que deux genres, ces derniers tendent à se multiplier ce qui modifie la structure de cette binarité. Une certaine résistance épistémologique est ressentie par l'usage limité du terme « genre » en droit, notamment en ne le définissant que binairement.

A titre d'opposition, le gouvernement canadien par son sondage démontre que 21% de sa population se considère dans un genre autre que binaire. La question n'est donc pas sans intérêt puisque l'identité serait une problématique certaine pour une partie de la population canadienne⁹⁵.

Les organisations internationales risquent progressivement de contraindre les Etats membres à prendre des dispositions relatives au genre notamment par le respect du droit à la vie privée. Jusqu'alors, seuls les principes de Yogyakarta énoncent des recommandations à l'égard des Etats pour diversifier la théorie du genre dans la loi. Or, pour l'instant aucune mesure contraignante n'a été soumise car la question de l'inclusion du genre dans l'état civil est nouvelle.

Par ailleurs, le fait de reconnaître un troisième sexe ou de démocratiser l'usage du genre dans une nation pourrait tendre à un viol des pouvoirs régaliens de l'Etat en ce qui concerne l'identification de ses citoyens. Ainsi,

⁹⁴ Avis sur l'identité de genre et sur le changement de la mention de sexe à l'état civil

⁹⁵ Sondage sur le plan d'action LGBTQ2, Gouvernement du Canada

l'idée même que le genre remplace l'identité en France paraît impossible malgré le fait que plusieurs pays engagent le pas sur la voie du genre.

Chapitre 2. L'évolution de la pensée juridique déterminante dans l'universalité de la notion de genre

La doctrine est confrontée depuis la loi de 2016 concernant la modernisation de la justice à des cas concrets de droit de la famille originaux. En effet, l'identité sexuelle avec le modèle fondateur de la famille hétéronormée avec un père et une mère se trouve bousculée par un nouveau type de foyer avec des parents bien différents des canons traditionnels (Section 1). Cependant, l'évolution des mœurs au niveau mondial démontre une certaine portée de l'identité de genre dans les législations internes. Le genre se démocratise (Section 2).

Section I. La preuve juridique du manque de portée de l'identité sexuelle en droit de la famille

La famille a énormément évolué juridiquement, notamment depuis l'instauration du PACS pour les personnes homosexuelles en 1999. Or, le sexe reste un sujet à tort, quelque peu tabou malgré une certaine évolution (Paragraphe I). Ceci étant, la parentalité relance foncièrement le débat du genre dans la loi (Paragraphe II).

I. Le sexe en droit de la famille, sujet à la controverse

Le droit de la famille commet quelques incohérences, parfois des contradictions, malgré l'objectif poursuivi par le législateur de conserver en France des familles hétéronormées avec un couple hétérosexuel avec des enfants. En effet, le représentant légal d'un enfant peut notamment être sexuellement neutre (A). De ce fait, la filiation paraît originale, ce qui permet de se pencher sur la filiation d'un enfant à un couple LGBT+ (B).

A. La neutralité du parent aujourd'hui

La logique paternaliste, entendant la composition d'une famille avec un père, une mère et des enfants se retrouve depuis quelques années refoulée par la réalité sociale. En effet, la vision de la parentalité n'est plus la même depuis l'instauration du « parent neutre ». En effet, dans le cadre du droit de la famille, quelques originalités juridiques tendent à accepter le fait qu'un enfant soit parfois dépourvu de « père » et de « mère ».

Dans le cas précis où un enfant est confié aux soins de l'Aide sociale à l'enfance, l'autorité parentale de ce dernier est confiée à l'organisation notamment dans le cadre de l'abandon ou de la naissance sous X. Ainsi, dans le cas où l'enfant n'est pas adopté et en voie de devenir « pupille de l'Etat », il possédera des « parents neutres » représentés par une personne morale, le Conseil départemental suivant la disposition de l'article 377 du Code civil⁹⁶.

Parallèlement, l'état civil ne référence pas l'ascendance de l'enfant abandonné (si les parents sont inconnus, que la mère a accouché sous X, ou qu'il y a eu un abandon du nourrisson). Dans le cas où l'enfant est né sans parent, l'autorité parentale sera exercée par l'aide sociale à l'enfance jusqu'à la possible adoption.

En outre, depuis l'amendement du 7 février 2019, il est possible de reconnaître un parent 1 et un parent 2 comme responsables légaux d'un enfant⁹⁷. Se pose alors le constat d'un droit qui se neutralise dans le domaine de la famille et qui aligne le terme de « parent » à une fonction plutôt qu'à un rôle de « père » ou de « mère ». Le législateur dans l'implicite déconstruit l'existence de la parentalité genrée.

⁹⁶ Délégation de l'autorité parentale au Président du Conseil départemental, Site du Pas de Calais

⁹⁷ Amendement n°834, Texte n° 1629, adopté par la commission, sur le projet de loi pour une école de la confiance (n°1481)

L'avancée du législateur dans la neutralité s'effectue donc simultanément à l'évolution des familles LGBT+. Les règles de filiation se voient alors réformées en vue d'une activité croissante des juges visant à rendre licites les liens de filiation entre un enfant et ses parents malgré l'absence de procréation naturelle dans certains cas ou encore d'une modification du lien de filiation.

B. La filiation apportée par les couples LGBT+

L'arrêt du 14 novembre 2018 rendu par la Cour d'appel de Montpellier se démarque des autres jurisprudences par le biais de la qualification de « parent biologique » dégagée par le juge de seconde instance afin de qualifier une femme trans, parent biologique de son enfant. La décision du juge vient donc corrompre le droit en vigueur dans le sens où une nouvelle filiation est reconnue par la justice. Le vide juridique a permis au juge d'émettre une décision en fait et en droit totalement créatrice de droit⁹⁸.

En parallèle, la Cour de cassation dans son arrêt du 16 septembre 2020 casse l'arrêt précédent aux motifs que la parentalité est strictement limitée aux père et mère et qu'à cet effet la mention de « parent biologique » ne peut être disposée sur l'état civil⁹⁹. Le cas de cette famille est alors définitivement original car la Cour d'appel de renvoi en février 2022 rend une décision en marge des deux cours précédentes.

En effet, pour cette dernière, la filiation maternelle doit être reconnue à la requérante transgenre. Selon le juge du fond, la filiation maternelle « n'a nullement vocation à anéantir celle de l'autre » et elle « ne s'inscrit pas dans une tentative de fraude à la loi mais de mise en conformité avec la réalité juridique », la fillette étant « biologiquement et sociologiquement » son enfant¹⁰⁰

⁹⁸ CA Montpellier 14-11-2018 n° 16/06059

⁹⁹ Cass. civ. 1ère, 16 septembre 2020, n° 18-50.080

¹⁰⁰ PARICARD S., « La parenté transgenre : une décision inédite », *Editions législatives*, 2022

¹⁰¹. L'aspect de la famille a donc tendance à changer suivant les décisions de justice.

Cependant, alors que la Cour de cassation défend l'interprétation stricte et littérale des lois de filiation, les juges de seconde instance appliquent des décisions en marge de ces textes en profitant du vide juridique existant pour créer de nouvelles règles de droit.

II. Le débat relancé du genre dans la parentalité

La parentalité liée au genre revoit la position du « bon père de famille » en droit de la famille. Alors que le lien entre un enfant et sa mère est naturel, ordinaire ; celui entre un enfant et son père est supposé (A). La vision de la parentalité se retrouve alors directement revue par le droit (B).

A. La fin de la paternité comme unique preuve de filiation

L'autorité parentale historiquement est fondée sur le lien entre le père et l'enfant par le biais de la puissance paternelle jusqu'à la loi du 4 juin 1970¹⁰². A cet effet, l'autorité parentale devient équitablement partagée entre le père et la mère. Aujourd'hui, le statut des parents ayant évolué conduit à l'acquisition de l'autorité parentale dès qu'un lien entre un parent et un enfant est justifié. Alors que la doctrine paternaliste dirigeait l'autorité parentale au père dont la filiation avec l'enfant était prouvée par le mariage, celui-ci aujourd'hui se retrouve écarté du schéma familial ordinaire par le biais du mariage pour tous ou encore par l'adoption.

Effectivement, la loi du mariage pour tous de 2013 permet aux deux époux du même genre de bénéficier de l'autorité parentale sur leur enfant adopté (l'enfant du conjoint lorsque celui-ci est adopté avant mariage ou encore l'enfant adopté durant le mariage par le couple)¹⁰³. Dès lors, le lien de filiation

¹⁰¹ CA Toulouse - 6e ch 09-02-2022 n° 20/03128

¹⁰² Proposition de loi relative à l'autorité parentale

¹⁰³ « *Le mariage pour tous* », Gouvernement français, mis à jour en novembre 2021

biologique n'est pas établi entre les parents et l'enfant, mais la loi reconnaît une filiation purement juridique.

La vision ancestrale du « bon père de famille » sous le Code civil de 1804 a donc été entièrement réformée par une nouvelle vision du couple en dehors de l'hétérosexualité.

La puissance paternelle uniquement rattachée au père peut à ce jour être exercée par deux personnes sans que le genre n'importe. Parallèlement, un parent effectuant une transition reconnue juridiquement reste titulaire de cette autorité parentale. Il est donc naturel qu'un parent exerçant l'autorité parentale sur son enfant depuis sa naissance puisse modifier son état civil ainsi que sa fonction de parent (passer de père à mère ou inversement) sans difficulté.

La question se pose également pour les personnes intersexes qui peuvent bénéficier de l'autorité parentale. Or, quel titre convient le mieux ? Celui de père, de mère, ou un autre ? La problématique du genre couvre une large région du droit de la famille au point que la notion initiale n'a plus la même composante depuis l'amendement n°834 concernant la dénomination « parent 1 » et « parent 2 »¹⁰⁴.

B. Le cadre du genre dépassé au fur et à mesure de la parentalité

La parentalité soulève une nouvelle problématique liée au genre notamment lorsque l'autorité parentale se retrouve divisée entre quatre personnes. En effet, si la reconnaissance d'un lien de filiation n'est pas effectuée légalement, le fait de reconnaître l'autorité parentale à quatre personnes vient dans l'implicite réformer le droit de la famille en vigueur¹⁰⁵. Concrètement, deux parents biologiques bénéficient de la filiation directe avec l'enfant en question, mais il est possible pour les deux autres parents

¹⁰⁴ Amendement n°834, *op.cit*

¹⁰⁵ Jugement du tribunal judiciaire de Paris rendu le 07 janvier 2022, introuvable. Source : Huffpost, disponible sur https://www.huffingtonpost.fr/entry/la-justice-reconnait-lautorite-parentale-entre-quatre-parents-une-premiere_fr_620123a1e4b0725faacc9e8

non-biologiques d'adopter également l'enfant afin de bénéficier légalement du statut de « parent » avec une filiation établie.

Par ailleurs, le fait d'accepter la division de l'autorité parentale entre quatre personnes montre un certain aval du juge dans l'idée de réformer le droit de la famille. De plus, le fait que les quatre parents soient composés de deux couples homosexuels apportent une idée nouvelle dans la composition des familles et dans la législation du droit de la famille. Les fonctions de « père » et « mère » sont toujours mentionnées dans l'état civil mais il sera possible de joindre les deux parents adoptants aux documents officiels de l'enfant ; mais également de considérer ces deux « parents tiers » comme les parents biologiques de l'enfant.

Cette nouveauté juridique se greffe alors dans l'idée continue du législateur de réformer le droit de la famille suite à la modification des mentions « père » et « mère » par celles de « parent 1 » et de « parent 2 » démontrant une certaine démarche de progression, d'évolution du droit en vigueur.

Par ailleurs, le sexe se voit aboli dans la filiation notamment par le cas d'un homme transgenre ayant porté son enfant. En effet, l'individu n'a pas été qualifié de « parent biologique¹⁰⁶ », ni de mère ; mais sa filiation a pu être établie de manière très sobre sur l'acte de naissance de son enfant. Le *HuffPost* s'étant procuré l'acte de naissance affirme que la fille du couple « est née (...) de Ali (...), né à XXX, le XXX (...) et de François (...), né à XXX, le XXX (...) son époux (...). Les termes de « père » ne sont ainsi jamais stipulés et les informations sur leur genre, masculin, sont implicites¹⁰⁷ ». L'intérêt porté à cet acte est ainsi en contradiction avec le cas de la Cour d'appel de Toulouse. En effet, la considération de la personne trans si elle est placée en tant que personne gestatrice ou non, n'est pas la même.

¹⁰⁶ CF *supra*

¹⁰⁷ Source indirecte de YOUENN T., « *Filiation et parents trans : le combat des familles pour être reconnues* », *Huffpost*, 2021

La France se voit donc confrontée à une réforme factuelle du droit de la famille. La loi de 2016 a désormais chamboulé les règles de droit de la famille qui jusqu'alors ne prenaient pas en compte la parentalité des personnes trans dans l'état civil de l'enfant ; le législateur ne se cloisonne qu'à la mention « père » et « mère ».

Section 2. L'imposition progressive de l'identité de genre

La notion de genre se démocratise dans les sociétés contemporaines. De ce fait, des textes internationaux tendent à libéraliser et favoriser le terme de « genre » plutôt que de « sexe » dans la législation (Paragraphe I). En parallèle, certains Etats se sont davantage penchés sur la question du genre afin de l'intégrer dans leur législation actuelle (Paragraphe II).

I. La promotion de l'identité de genre au niveau international

Se pose dorénavant la question de l'intégration du genre dans le droit interne par le biais des organisations internationales. Dans le cas de la France, ce sont les organisations régionales qui restent les acteurs majeurs dans la démocratisation du genre (A). Or, d'autres organisations ont fait preuve d'une certaine ouverture à la notion via des recommandations à l'attention des nations (B).

A. La primauté du genre pour les organisations européennes

L'UE se différencie de ces États membres dans le traitement de l'identité de genre au travers de ses jurisprudences mais également grâce à des recommandations formulées par certains de ses organes. Depuis l'arrêt B. c/ France de 1992 un progrès est à constater en France. La transidentité est reconnue dans la législation française et il est possible de modifier sa mention « sexe » sur l'état civil¹⁰⁸. De plus, l'Union européenne vote et prononce des

¹⁰⁸ ARRÊT DU 25 MARS 1992, B. C/ FRANCE, CEDH

textes non contraignants pour inciter les États à incorporer la notion de genre dans les législations internes.

Le droit à un « épanouissement personnel » établi dans l'arrêt peut aujourd'hui être réutilisé en faveur de l'usage de l'identité de genre pour les personnes transgenres se considérant non-binaires ou pour les individus touchés par l'intersexualité et ne pouvant être considérés comme étant de sexe masculin ou de sexe féminin. L'effort est notamment constaté dans la résolution 2048 adoptée en 2015, le Conseil de l'Europe affirme un « droit à l'identité de genre¹⁰⁹ ».

L'Assemblée parlementaire de l'UE a également affirmé en 2010 à travers la résolution n°1728 que l'identité ne devait pas faire l'objet de discriminations à l'égard des personnes transgenres¹¹⁰. Or, l'identité de genre reste en France un synonyme de l'identité sexuelle binaire. C'est d'ailleurs le point mis en lumière par la CNCDH¹¹¹. La teneur du droit actuel tend à évoluer afin de promouvoir l'identité de genre mais une résistance se fait ressentir face à une réforme entière de l'identité sexuelle.

Alors que le Conseil de l'Europe accepte l'identité de genre en tant que droit fondamental, il ne peut imposer sa transposition dans l'ordre juridique interne de ses États membres. La CEDH malgré ses nombreux arrêts ne peut défendre les droits de l'Homme de ses demandeurs qu'au travers des droits reconnus par l'Etat dont ils sont ressortissants. L'action des organisations régionales est à entremêler avec l'action des organisations internationales avec une portée plus large.

¹⁰⁹ Résolution 2048, *op.cit*

¹¹⁰ Résolution 1728 de l'Assemblée parlementaire de l'Union Européenne, « Discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre », 2010

¹¹¹ Avis sur l'identité de genre et sur le changement de la mention de sexe à l'état civil, CNCDH, 2013

B. L'avant-gardisme des organisations internationales sur la primauté du genre

L'ONU en 2016 condamne la France suite à des opérations chirurgicales attributives de sexe imposées à des nouveau-nés intersexes. En effet, la France fut la cible de réclamations de la part d'ONG et d'organisations internationales pour faire cesser les mutilations médicales et chirurgicales infligées aux personnes intersexes. Cela a obligé le ministre de la Santé à s'interroger sur la considération médicale et juridique des intersexes. Cependant, l'éthique française ne permet pas d'apporter de solution immédiate à la considération de l'identité de genre ou d'un troisième sexe notamment pour le cas des personnes intersexes¹¹².

Parallèlement, un rapport de l'OCDE en 2019 suggère l'intégration des minorités sexuelles et de genre dans les législations internes. Ceci étant, le rapport suppose une définition du genre plus large, plus étendue que le sexe binaire¹¹³.

Par ailleurs, l'identité de genre en 2011 a fait l'objet d'une étude de l'ONU par le prisme de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹¹⁴. En effet, la discrimination sur « toute autre situation » en plus des mentions déjà citées par l'article suppose la protection des personnes se considérant de genre autre que masculin ou féminin. Avant même que la France ne fasse mention de l'identité de genre dans un texte officiel, l'ONU avait déjà connaissance de la problématique du genre¹¹⁵.

Une démarche de protection et de promotion de l'identité de genre se dénote dans les organisations internationales. Bien que les États soient plus réticents à l'intégration de la notion dans les textes internes en vue des

¹¹² Mutilations des personnes intersexes, Question écrite n° 10164 de Mme Laurence Cohen, JO Sénat, 2019, p.2219

¹¹³ Panorama de la société 2019 : les indicateurs sociaux de l'OCDE

¹¹⁴ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1976

¹¹⁵ Rapport annuel du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et rapports du Haut-Commissariat et du Secrétaire général, 2011, p.4

modifications que cela pourrait engendrer, certains ont déjà franchi l'étape depuis le début des années 2010.

II. L'évolution précoce d'Etats promouvant l'identité de genre comme identité de tous

Certains pays ont déjà intégré entièrement le genre dans leur législation et ont traité de la constitutionnalité de cette démarche (A). A l'inverse, d'autres Etats ont privilégié la création d'un troisième sexe, un sexe quelque peu flou dans sa définition pour intégrer un maximum de différences (B).

A. L'ouverture du genre dans la région germanique délimitée par les normes constitutionnelles internes

La Cour constitutionnelle allemande est la première Cour constitutionnelle considérant l'identité de genre comme une liberté fondamentale. Celle-ci s'accorde à prononcer que la Loi fondamentale ne considère pas le sexe en tant que « donnée de l'état des personnes »¹¹⁶. De ce fait, l'interprétation de cette règle constitutionnelle par la Cour constitutionnelle indique que la loi allemande est ouverte à la considération d'autres sexes différents de l'identité sexuelle binaire¹¹⁷. La possibilité de reconnaître autant de genres que possible ne rentre donc pas en conflit avec l'ordre binaire établi, l'égalité des genres et des sexes est donc prononcée par le juge constitutionnel.

L'Autriche poursuit un raisonnement similaire en adoptant la création d'un troisième sexe qui pourra être librement défini par le requérant souhaitant modifier son état civil. Tout comme l'Allemagne, ce troisième sexe ne sera pas nommé par l'Etat, il sera mentionné suivant la demande du requérant.

¹¹⁶ GROSSHOLZ C., *op.cit*

¹¹⁷ *Personenstandsgesetz, op.cit*

Or, la limite de la reconnaissance de l'identité de genre par ces deux États se fait entendre à partir du moment où seules les personnes intersexes pourront bénéficier du droit à définir leur propre genre¹¹⁸. Il sera donc possible dans le futur de s'interroger sur les personnes transgenres ayant effectué une transition pour se définir dans un genre autre que masculin ou féminin et souhaitant bénéficier d'une mention spécifique sur leur état civil. En effet, les juges pourront se questionner sur l'application de la loi sur une potentielle intersexualité provoquée par un individu via l'usage de procédés médicaux ou chirurgicaux.

Ainsi, les deux pays européens ont intégré la mention de genre dans leur législation tout en limitant son application à une catégorie de personnes spécifiques. Cette attention diffère de la légalisation d'un genre nouveau dans d'autres États.

B. La mise en place du genre afin de protéger les intérêts individuels et sociétaux

L'Australie est le premier État à protéger officiellement les intersexes à travers la loi Sex Discrimination Amendment de 2013. La Haute Cour d'Australie reconnaît également un sexe « non spécifique » en 2014 en insistant sur le fait que « dans la plupart des cas, le sexe des individus concernés n'est nullement pris en compte dans les relations juridiques ¹¹⁹» (§ 42). Bien que cette mention soit assujettie à la réunion d'un certain nombre de conditions pour être obtenue, l'Australie est le premier État à officiellement reconnaître un troisième genre qu'il est possible de qualifier de neutre.

L'Inde suit également une voie similaire. Bien que, traditionnellement, les eunuques et les *hijras* étaient considérés d'un genre autre que masculin et féminin, la mention d'un sexe neutre restait inexistante. Or, la Cour suprême admet la nécessité d'un troisième sexe en Inde de qualité neutre afin que ces

¹¹⁸ GROSSHOLZ C., *op.cit*

¹¹⁹MORON-PUECH B., « Création d'un sexe « non spécifique » par la Haute Cour d'Australie », *La revue des droits de l'Homme*, 2014

personnes puissent prétendre à une égalité totale des droits entre eux et les individus sexués¹²⁰.

Parallèlement, à cette troisième mention « sexe », il est désormais possible de modifier son sexe sur des documents officiels avec un « X » qui remplace la mention « sexe ». Cette pratique se fait notamment à Malte de manière générale ou encore depuis peu aux Etats-Unis mais uniquement sur un passeport^{121 122}. Ainsi, aucun sexe ou genre n'est retranscrit. La mention « sexe » devient invisible.

Cependant, le cas de l'Argentine est bien plus impactant. En 2014, la loi sur l'identité de genre entre en vigueur et permet aux argentins de pouvoir modifier leur identité officielle en ajoutant leur identité de genre. La question du sexe binaire n'est plus, seul le genre importe¹²³. Les effets de la loi dans le futur pourront donc apporter un possible changement d'opinion aux autres Etats du monde.

Ainsi, l'identité de genre suscite un certain intérêt pour les Etats qui sont de plus en plus confrontés à la problématique de son intégration dans la législation interne par les textes internationaux mais également par la comparaison législative. En effet, le fait de constater l'entrée en vigueur de l'identité de genre dans certains pays revient à reconsidérer l'état actuel du droit interne d'autres Etats, notamment en ce qui concerne le progrès de la législation civile. Dans le cas de la France, une réelle interrogation peut se poser lorsque des pays du monde moins développés reconnaissent l'identité de genre dans leur droit interne.

¹²⁰ NATIONAL LEGAL SERVICES AUTHORITY (NALSA) VS. UNION OF INDIA, AIR 2014 SC 1863, 2014

¹²¹ *Gender Identity, Gender Expression And Sex Characteristics Act*, 2014

¹²² BLINKEN A J., *op.cit*

¹²³ *Ley N°26.743 « Identidad de género »*, *op.cit*

Conclusion

L'identité sexuelle se voit donc confrontée à un certain désintérêt au sein de la société au profit de l'identité de genre. Cependant, dans le cadre législatif, la teneur est différente. Conceptuellement en France, le genre est binaire tout comme le sexe puisque ces deux notions sont considérées légalement comme des synonymes. Or, l'impact des textes internationaux et régionaux définissant l'identité de genre comme une notion plus large entre donc en conflit avec la définition que le législateur français donne du genre.

Désigner l'identité sexuelle comme une notion caduque n'est donc pas une réalité dans la législation française. L'influence des organisations régionales et internationales tend à souligner cette différence terminologique, bien que la France ait une certaine tendance à ralentir l'intégration de la définition réelle et exacte du genre déterminée par ces organisations dans le droit interne.

Cependant, la France montre un certain progrès vis-à-vis de l'identité de genre. En effet, les récentes lois en droit de la famille montrent un droit en germe concernant la sexuation des citoyens. Le pouvoir judiciaire lorsqu'il juge en fait et en droit tend aussi vers une libéralisation du genre notamment pour les enfants de parents ne se considérant pas en accord avec le sexe qui leur a été assigné à la naissance. A l'inverse, la Cour de cassation représente un filtre à ces idées réformatrices défendues par les juges de première et seconde instances par l'interprétation qu'elle fait de la loi en tant que juge suprême ne jugeant qu'en droit.

La transposition du terme « identité de genre » dans la législation interne en respectant la définition donnée par les organisations internationales et régionales se fera sans doute dans les années à venir, mais aujourd'hui, une transposition immédiate et complète pourrait chambouler le système en vigueur

avec une ampleur trop forte. La progression actuelle semble peut-être trop lente ou parfois stagnante, mais la démarche reste présente.

Tout en reprenant l'idée de La Fontaine dans *Le Lion et le Rat* selon laquelle « Patience et longueur de temps / Font plus que force ni que rage », le législateur adopte au fur et à mesure des dispositions visant à neutraliser le droit. En effet, promouvoir un genre neutre ou reconnaître des identités différentes de l'ordinaire dans un droit genré binaires ne peut se faire dans un délai limité.

Toutefois, le législateur reste présent dans la protection des différences de genre. Bien qu'il ne reconnaisse légalement qu'un genre binaire, il admet le fait que les individus puissent se sentir d'un genre autre et n'accepte aucune discrimination à l'encontre de cette différence. La protection de la vie privée et la sécurité des citoyens demeurent un volet législatif rigoureusement actif dans la société française.

A l'inverse des sociétés contemporaines, certaines sociétés traditionnelles ont imprégné dans leur culture un troisième sexe pour les individus qui se considèrent comme nés dans le mauvais corps. Ainsi, la coutume a prévu des règles permettant à ces personnes d'être reconnues dans le genre dans lequel elles se définissent¹²⁴. Bien entendu, ce sont avant tout des sociétés plus marginales qui ont progressé dans cette démarche d'individualisation du droit. Or, le fait que ces sociétés aient pu modifier leurs règles de manière à intégrer ces personnes d'un genre différent permet de garder à l'esprit la possibilité pour les sociétés très développées d'ouvrir leurs règles à ces individus aussi.

Par le biais des organisations internationales, le genre tend à se généraliser. En vue des textes internationaux publiés, la question du genre est apparentée aux droits de l'Homme ce qui permettra également aux législations

¹²⁴ LACOMBE P. *op.cit*

internes de catégoriser l'identité de genre possible comme un droit fondamental dans un futur plus lointain.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

1. Ouvrages généraux

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 12e édition, 2018, 2300 p.

MAALOUF A., *Les identités meurtrières*, Paris, Grasset, 1998, 210 p.

2. Articles

BORRILLO D., « Le sexe et le droit : de la logique binaire des genres et la matrice hétérosexuelle de la loi », *Revue critique Université de Savoie*, 2011, disponible sur <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01236493/document> (consulté le 10 avril 2022)

BIOY X., « L'identité de la personne devant le Conseil Constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, n°65, 2006, p. 73-95, disponible sur <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2006-1-page-73.htm> (consulté le 30 mars 2021)

CARDI C. et DEVREU A-M., « Le genre et le droit : une coproduction », *Cahiers du genre*, N°57, 2014/2, p. 5-18 disponible sur <https://www.cairn.info/revue-cahiers-du-genre-2014-2-page-5.htm> (consulté le 22 janvier 2022)

DORLIN E., « Sexe, genre et intersexualité : la crise comme régime théorique », *Raisons politiques*, n°18, 2005, p.117-137, disponible sur <https://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2005-2-page-117.htm#no12> (consulté le 08 février 2022)

FONDIMARE E., « Le genre, un concept utile pour repenser le droit de la non-discrimination », *La revue des droits de l'Homme*, N°6, 2014, disponible sur <https://journals.openedition.org/revdh/755> (consulté le 12 décembre 2021).

FORTIER C., « Troisième genre et transsexualité en pays d’islam » *in Droit et Cultures, Revue internationale et interdisciplinaire*, 2020, disponible sur <https://journals.openedition.org/droitcultures/6763> (consulté le 24 octobre 2021)

GUEZ P., « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l’état civil ? », *La Revue des droits de l’homme*, 2015, disponible sur <http://journals.openedition.org/revdh/1660> (consulté le 11 avril 2022)

GROSSHOLZ C., « La classification sexuelle des êtres humains à l’épreuve des droits fondamentaux », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 24, 2019, disponible sur <https://urlz.fr/gYru> (consulté le 08 octobre 2021)

GRUMAN P., « Le sexe unique, la norme du phallus et l’abjection de la femme chez Freud et Lacan », *Recherches en psychanalyse*, n°29, 2020, p.74-83, disponible sur <https://cutt.ly/iGs3ooe> (consulté le 14 février 2022)

HAUCHARD L., « De la binarité sexuelle à la reconnaissance d’un troisième sexe neutre ? », *Le petit juriste*, 2018, disponible sur <https://cutt.ly/WGuGoSa> (consulté le 12 avril 2022)

HINRY M., « La Belgique va supprimer le genre sur les cartes d’identité », *National geographic*, 2022, disponible sur <https://cutt.ly/DGs3gel> (consulté sur le 06 janvier 2022)

LACOMBE P., « Les identités sexuées et ‘le troisième sexe’ à Tahiti », *Cahiers du genre*, n°45, 2008, p. 177-197, disponible sur <https://www.cairn.info/revue-cahiers-du-genre-2008-2-page-177.htm> (consulté le 10 janvier 2022)

LE MAIGAT P., « Dritte option : L’Allemagne intègre l’intersexualisme dans l’ordre juridique et remet en cause la binarité sexuelle de l’État civil », *La*

gazette du palais, 2018, disponible sur <https://cutt.ly/QGsBufG> (consulté le 12 mars 2022)

MORON-PUECH B., « Création d'un sexe « non spécifique » par la Haute Cour d'Australie », *La revue des droits de l'Homme*, 2014, disponible sur <https://journals.openedition.org/revdh/641> (consulté le 17 février 2022)

PARICARD S., « La parenté transgenre : une décision inédite », *Editions législatives*, 2022, disponible sur <https://cutt.ly/YGoZTRq> (consulté le 15 avril 2022)

REIGNE P., « Sexe, genre et état des personnes », *La Semaine Juridique*, n°42, 2011, p. 1883-1890, disponible sur <https://urlz.fr/hQTp> (consulté le 30 mars 2022)

TRACHMAN M., et LEJBOWICZ T., « Des LGBT, des non-binaires et des cases. Catégorisation statistique et critique des assignations de genre et de sexualité dans une enquête sur les violences », *Revue française de sociologie*, Vol. 59, 2018, p. 677-705.

Article américain -

BLINKEN A J., « X gender marker available on U.S passports starting April 11 », *US. Department of State*, 2022, disponible sur <https://www.state.gov/x-gender-marker-available-on-u-s-passports-starting-april-11/> (consulté le 22 avril 2022)

3. Textes internationaux

Union européenne -

Article 8 de la CEDH, 1953

Résolution 1728 de l'Assemblée parlementaire de l'Union Européenne, « Discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre », 2010, disponible sur <https://cutt.ly/UGuFkaF> (consulté le 08 novembre 2020)

Résolution 2048 de l'Assemblée Parlementaire, « La discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe », 2015, disponible sur <https://cutt.ly/JGuFzMf> (consulté le 24 novembre 2021)

Usage d'un langage neutre du point de vue du genre au Parlement Européen, disponible sur <https://cutt.ly/rGs5cFS> (consulté le 15 mars 2022)

Conseil de l'Europe -

Lignes directrices visant à promouvoir et garantir le respect de tous les droits fondamentaux des personnes LBGTI, Conseil de l'Europe, 2013, disponible sur <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11492-2013-INIT/fr/pdf> (consulté le 12 décembre 2021).

ONU -

NOTE D'INFORMATION, *United Nations Humans Rights, Office of the high commissioner*, disponible sur https://unfe.org/system/unfe-67-UNFE_Intersex_Final_FRENCH.pdf (consulté le 21 janvier 2022)

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1976, disponible sur <https://urlz.fr/i4ml> (consulté le 16 février 2022)

Rapport annuel du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et rapports du Haut-Commissariat et du Secrétaire général, 2011, 28p., disponible sur <https://cutt.ly/dGs5tbR> (consulté le 09 décembre 2021)

Autres textes internationaux -

Principes de Jogjakarta, 2007, disponible sur <https://urlz.fr/i4mJ> (consulté le 08 décembre 2021)

Principes de Yogyakarta +10, 2017, disponible sur <https://yogyakartaprinciples.org/principles-fr/les-principes-de-jogjakarta-plus-10/> (consulté le 08 décembre 2021)

Lois étrangères -

Allemagne -

Personenstandsgesetz (PStG), 19 février 2007, mis à jour le 04 mai 2021, disponible sur <https://www.gesetze-iminternet.de/pstg/BJNR012210007.html> (consulté le 12 décembre 2021).

Argentine -

Ley N°26.743 « Identidad de género », 2012, disponible sur <https://www.unc.edu.ar/sites/default/files/Ley%2026473.pdf> (consulté le 08 novembre 2021)

Malte -

Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act, 2014, disponible sur <https://cutt.ly/MGs9s11> (consulté le 20 novembre 2021)

4. Textes officiels

Lois françaises -

Amendement n°834, Texte n° 1629 adopté par la commission sur le projet de loi pour une école de la confiance (n°1481), disponible sur

<https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/1629/AN/834>
(consulté le 08 février 2022)

Article 57 du Code civil

Article 377 du Code civil

Article 377-1 du Code civil

Loi du 27 juin 2017, disponible sur

https://etaamb.openjustice.be/fr/loi-du-25-juin-2017_n2017012964.html
(consulté le 07 février 2022)

Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique, disponible sur

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043884384> (consulté le 08 décembre 2021)

LOI n° 2022-92 du 31 janvier 2022 interdisant les pratiques visant à modifier l'orientation sexuelle ou l'identité de genre d'une personne, disponible sur

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000045097703> (consulté le 31 janvier 2022)

Texte n° 1629, adopté par la commission, sur le projet de loi pour une école de la confiance (n°1481), 2019, disponible sur

<https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/1629/AN/834>
(consulté le 07 janvier 2022)

Avis des institutions françaises -

Avis sur l'identité de genre et sur le changement de la mention de sexe à l'état civil, texte n°100, JORF n°0176 du 31 juillet 2013, disponible sur

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000027778791> (consulté le 13 décembre 2021)

Avis sur l'identité de genre et sur le changement de la mention de sexe à l'état civil, CNCDH, 2013, disponible sur <https://cutt.ly/eGs9jJ7> (consulté le 09 novembre 2020)

Circulaire -

Circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf/circ?id=34124> (consulté le 15 novembre 2021)

Proposition de loi -

Proposition de loi relative à l'autorité parentale, disponible sur <https://cutt.ly/yGt2q7z> (consulté le 18 février 2022)

Rapports des institutions -

Rapport de Mme Rachel Le Cotty, pourvoi n° H 18-50.080, disponible sur <https://cutt.ly/zGs9chw> (consulté le 18 avril 2022)

« *Variations du développement sexuel : lever un tabou, lutter contre la stigmatisation et les exclusions* », Rapport du Sénat, n°441, 2017, disponible sur <https://www.senat.fr/rap/r16-441/r16-4415.html> (consulté le 20 novembre 2021)

Questions -

Actions contre la montée de la transphobie en France, Question écrite n°7019 de M Bastien Lachaud, JO AN, 2018, disponible sur <https://questions.assemblee-nationale.fr/q15/15-7019QE.htm> (consulté le 06 avril 2022)

Mutilations des personnes intersexes, Question écrite n° 10164 de Mme Laurence Cohen, JO Sénat, 2019, p.2219, disponible sur <https://www.senat.fr/questions/base/2019/qSEQ190410164.html> (consulté le 21 avril 2022)

5. Jurisprudences

Jurisprudences françaises -

Première instance -

Jugement du tribunal judiciaire de Paris rendu le 07 janvier 2022, introuvable. Source indirecte : Huffpost, disponible sur <https://cutt.ly/jGs9my9> (consulté le 26 janvier 2022)

Cour d'appel -

CA Montpellier 14-11-2018 n° 16/06059, disponible sur <https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2018/11/16-06059.pdf> (consulté le 18 avril 2022)

CA Toulouse - 6e ch 09-02-2022 n° 20/03128, disponible sur <https://cutt.ly/1Gs9IMC> (consulté le 18 avril 2022)

Cour de cassation -

Cass.crim., 21 juin 1833, selon PERON M., « Intersexualisme, l'admission d'un troisième genre au regard des exemples étrangers », *La revue des droits de l'Homme*, n°8, 2015, source indirecte disponible sur <https://journals.openedition.org/revdh/1652#ftn8> (consulté le 10 avril 2022)

Cass. Civ. 6 avril 1903, disponible sur
https://www.parisnanterre.fr/medias/fichier/td-2-droit-de-la-famille_1361445411174-doc (consulté le 29 mars 2022)

Cass. civ. 1ère, 4 mai 2017, n° 16-17.189, disponible sur
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000034653561/> (consulté le 16 novembre 2020)

Cass. civ. 1ère, 16 septembre 2020, n° 18-50.080, disponible sur
<https://www.courdecassation.fr/decision/5fca35855aecfb4efa770d5c> (consulté le 18 avril 2022)

Jurisprudences du Conseil constitutionnel français -

DÉCISION N° 2016-745 DC DU 26 JANVIER 2017, disponible sur
<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2016745DC.htm> (consulté le 13 novembre 2021)

Cour constitutionnelle, arrêt n° 99/2019 du 19 juin 2019, disponible sur
https://www.stradalex.com/fr/sl_src_publ_jur_be/document/cconst_2019-99
(consulté le 29 mars 2022)

Cour disparue -

Cour royale de Poitiers, 9 mai 1843 et 26 mai 1846, selon PERON M., « *Intersexualisme, l'admission d'un troisième genre au regard des exemples étrangers* », *La revue des droits de l'Homme*, n°8, 2015 source indirecte disponible sur <https://journals.openedition.org/revdh/1652#ftn8> (consulté le 10 avril 2022)

Jurisprudence de la CEDH -

ARRÊT DU 25 MARS 1992, B. C/ FRANCE, CEDH, disponible en pièce jointe sur <https://urlz.fr/i4IC> (consulté le 16 novembre 2021)

Jurisprudence indienne -

NATIONAL LEGAL SERVICES AUTHORITY (NALSA) VS. UNION OF INDIA, AIR 2014 SC 1863, 2014, disponible sur <https://translaw.clpr.org.in/case-law/nalsa-third-gender-identity/> (consulté le 22 avril 2022)

6. Webographie

CNIL, « Donnée personnelle », disponible sur <https://www.cnil.fr/fr/definition/donnee-personnelle> (consulté le 02 avril 2022)

Délégation de l'autorité parentale au Président du Conseil départemental, Site du Pas de Calais, disponible sur <https://cutt.ly/7GtM0BS> (consulté le 20 avril 2022)

FÉDÉRATION CANADIENNE DES ÉTUDIANTS ET DES ÉTUDIANTES, Définition des termes et amélioration de nos compréhensions. Œuvrer pour des espaces inclusifs non sexo-spécifiques, disponible sur <https://cfsontario.ca/wpcontent/uploads/2017/07/DefiningTerms-fr-2.pdf> (consulté le 08 décembre 2021).

GAILLOT J., « Français, Françaises, Français.e.s ? », CSA, 2021, 21p., disponible sur <https://cutt.ly/SGs50pl> (consulté le 08 décembre 2021)
« *Le mariage pour tous* », Gouvernement français, mis à jour en novembre 2021, disponible sur <https://www.gouvernement.fr/action/le-mariage-pour-tous> (consulté le 7 mars 2022)

Panorama de la société 2019 : les indicateurs sociaux de l'OCDE, disponible sur <https://www.oecd.org/fr/els/soc/SaG2019-chapitre1-Eclairage-LGBT.pdf> (consulté le 08 décembre 2021)

Sondage sur le plan d'action LGBTQ2, Gouvernement du Canada, disponible sur <https://cutt.ly/YGs9Hbn> (consulté le 20 avril 2022)

SOS Transphobie, « Les personnes en Islande peuvent désormais s'inscrire comme non-binaire dans le registre national », disponible sur <https://cutt.ly/9Gs9XO4> (consulté le 28 décembre 2021)

YOUENN T., « Filiation et parents trans : le combat des familles pour être reconnues », *Huffpost*, 2021, disponible sur <https://cutt.ly/DGs91Ev> (consulté le 24 janvier 2022)

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	5
DROITS D'AUTEUR	6
SOMMAIRE	7
INTRODUCTION	8
PARTIE 1. L'UTILISATION ANCRÉE MAIS DÉPASSÉE DE L'IDENTITÉ SEXUELLE	15
CHAPITRE 1. UNE NOTION JURIDIQUE INSUFFISANTE DU POINT DE VUE DE LA NATURE HUMAINE	15
SECTION 1. LA BINARITÉ TRADITIONNELLE SUBSISTANTE	15
I. Les règles de l'état civil étroitement limitées dans la mention du sexe.....	16
A. L'assignation forcée à un sexe par défaut dès la naissance.....	16
B. La mention du sexe rendue impossible par la génétique de l'enfant.....	17
II. L'interprétation tranchée de la mention d'un sexe autre dans l'identité.....	18
A. La définition de la mention de « sexe » en constante discordance en droit français.....	18
B. L'absence de binarité sexuelle dans d'autres Etats.....	19
SECTION 2. LA PROBLÉMATIQUE D'UN DROIT GENRÉ PAR SA NATURE	21
I. La différenciation abusive entre les individus découlant de cette sexualisation du droit	21
A. L'impossibilité d'une égalité totale entre les populations en l'état actuel.....	21
B. La mise en place d'un système novateur.....	23
II. Le concept imparfait d'une binarité irréalisable.....	24
A. La limite du sexe indéfinissable par nature.....	24
B. L'extension du genre à chaque personne humaine.....	25

CHAPITRE 2. L'IMPOSSIBILITÉ DE DÉCRIRE LE GENRE EN DROIT : UNE LIMITE DÉTERMINANTE DANS LA PERCEPTION DE L'IDENTITÉ.....	27
SECTION 1. LE MANQUE D'ENCADREMENT DE L'IDENTITÉ DE GENRE.....	27
I. Le besoin d'une expression de genre pour revendiquer juridiquement son identité.....	28
A. La question de critères de validité.....	28
B. La vie privée une liberté limitée dans le domaine de l'identité.....	29
II. Le genre : une frontière entre la binarité et la non-binarité en droit.....	31
A. Le besoin d'un troisième sexe dans l'état civil.....	31
B. La notion de genre à différencier de la notion de sexe.....	32
SECTION 2. DIFFÉRENCIER LE SEXE DE L'IDENTITÉ PROPRE D'UNE PERSONNE.....	34
I. Jouir de ses droits sans être sexué, une problématique en vogue.....	34
A. Un sujet de droit comme un autre avec une identité et des droits.....	34
B. La suppression de la mention « sexe ».....	35
II. La considération d'une mention relative à la fois au genre et au sexe biologique.....	36
A. Une potentielle nouvelle carte d'identité.....	37
B. Un certain conservatisme freinant un progrès immédiat.....	38
PARTIE 2. L'IDENTITÉ DE GENRE GARANTISSANT L'IDENTITÉ DE TOUS.....	41
CHAPITRE 1. L'IMPERFECTION CONCRÈTE DE L'IDENTITÉ SEXUELLE DANS L'ÉTAT CIVIL.....	41
SECTION 1. LE DEVOIR-ÊTRE DU DROIT DANS L'EXPRESSION DE L'IDENTITÉ DE GENRE.....	42
I. La généralisation du besoin d'une minorité au profit d'une majorité.....	42
A. L'identité comme problématique juridique fondamentale au développement de la personne humaine.....	42
B. La hausse de la population conduisant à une pluralité d'identité propre.....	44
II. Les travaux précurseurs d'une pré-législation réformatrice de l'identité.....	45
A. Une différence de traitement de l'identité de genre suivant les systèmes juridiques.....	45

B. La nouvelle définition de l'identité par la cour constitutionnelle française.....	46
SECTION 2. LA SUBSTITUTION PROGRESSIVE DU GENRE AU SEXE.....	47
I. Un sexe biologique figurant dans l'état civil en corrélation de l'identité de genre.....	47
A. L'idée d'une identité complète au sein de l'Etat.....	48
B. La neutralité biologique d'un individu intersexe.....	49
II. L'intégration effective de la non-binarité dans les mœurs.....	50
A. Le manque de neutralité en droit français.....	50
B. Le remplacement du sexe par le genre.....	51
CHAPITRE 2. L'ÉVOLUTION DE LA PENSÉE JURIDIQUE DÉTERMINANTE DANS L'UNIVERSALITÉ DE LA NOTION DE GENRE.....	52
SECTION I. LA PREUVE JURIDIQUE DU MANQUE DE PORTÉE DE L'IDENTITÉ SEXUELLE EN DROIT DE LA FAMILLE.....	52
I. Le sexe en droit de la famille, sujet à la controverse.....	52
A. La neutralité du parent aujourd'hui.....	53
B. La filiation apportée par les couples LGBT+.....	54
II. Le débat relancé du genre dans la parentalité.....	55
A. La fin de la paternité comme unique preuve de filiation.....	55
B. Le cadre du genre, dépassé au fur et à mesure de la parentalité.....	56
SECTION 2. L'IMPOSITION PROGRESSIVE DE L'IDENTITÉ DE GENRE.....	58
I. La promotion de l'identité de genre au niveau international.....	58
A. La primauté du genre pour les organisations européennes.....	58
B. L'avant-gardisme des organisations internationales sur la primauté du genre.....	60
II. L'évolution précoce d'Etats promouvant l'identité de genre comme identité de tous.....	61
A. L'ouverture du genre dans la région germanique délimitée par les normes constitutionnelles internes.....	61
B. La mise en place du genre afin de protéger les intérêts individuels et sociétaux.....	62

CONCLUSION.....	64
RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES.....	67
TABLE DES MATIÈRES.....	78