



HAL
open science

Le dépassement du genre par l'effet du droit international

Tristan Savrimoutou

► **To cite this version:**

Tristan Savrimoutou. Le dépassement du genre par l'effet du droit international. Droit. 2023. dumas-04335093

HAL Id: dumas-04335093

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-04335093>

Submitted on 11 Dec 2023

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 États francophones

**Master 2 Droit comparé et droit international des échanges dans les
espaces francophones**

Le dépassement du genre par l'effet du droit international

Présenté par Tristan SAVRIMOUTOU

Sous la direction de Madame Marie-Clotilde RUNAVOT,

Professeur en droit public

Soutenu le lundi 05 juin 2023

Année universitaire 2022-2023

Document inspiré de la Charte des thèses de l'Université adapté aux étudiants des Master 2

LUTTE CONTRE LE PLAGIAT

Si l'utilisation de l'œuvre intellectuelle d'une autre personne est non seulement autorisée mais même nécessaire dans le domaine de la recherche (pourvu que son origine et son créateur soient clairement mentionnés), le plagiat, qui consiste à faire passer pour sienne l'œuvre d'un autre, est condamnable et expose à de lourdes sanctions.

Un plagiat (ou copie) est un délit de contrefaçon. Selon l'article L. 335-2 du Code de la propriété intellectuelle : « **la contrefaçon en France d'ouvrages publiés en France ou à l'étranger est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300.000 € d'amende** ».

L'étudiant auteur d'un plagiat s'expose également à être déféré devant la section disciplinaire de l'établissement compétente à l'égard des usagers, selon le décret n° 92-657 du 13 juillet 1992 modifié, relatif à la procédure disciplinaire dans les établissements d'enseignement supérieur placés sous la tutelle du ministre chargé de l'enseignement supérieur. Il encourt au maximum l'exclusion de tout établissement public d'enseignement supérieur français.

C'est pourquoi, il vous est demandé d'insérer au début de votre travail de recherche l'attestation suivante :

« Je soussigné, Tristan Savrimoutou, certifie être l'auteur de ce travail de recherche, avoir moi-même effectué les recherches qui le sous-tendent. Toute phrase ou paragraphe empruntés au travail d'un autre (avec ou sans changements mineurs) et cités dans cette recherche sont reconnus précisément par une référence à l'auteur, à l'ouvrage et à la page cités.

Je suis conscient que le plagiat – l'emploi de tel ou tel écrit sans le reconnaître – peut se traduire par une interdiction de soutenance et des sanctions pénales. J'affirme également qu'à l'exception des emprunts dûment reconnus, cette recherche constitue un travail personnel.

Le 28 mai 2023

, à Perpignan

Signature :

»

L'Université n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire (ou recherche thématique). Ces opinions sont considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Je remercie sincèrement Madame Runavot pour sa bienveillance tout au long de l'année concernant la rédaction de ce mémoire, ses conseils et remarques pour devenir apte à la recherche.

Merci à mes relectrices Julie A., Océane B., Hanna H. et Lucie T. pour m'avoir écouté, conseillé, relu et avoir débattu sur ces recherches.

Je remercie gracieusement Amandine R. et Madame Féméli pour leur relecture précise et leurs conseils pour écrire ce mémoire.

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

Bleuenn, Bastien, Justine, Karen, Lisa, Mandy, Vincent, Bérénice, Tom, Jehan, Ahlam, Fanny, Maman et Papa, merci de m'avoir encouragé comme vous l'avez fait durant mes périodes de doute. Je saurai, j'espère, vous le rendre. Merci aussi à la Médiathèque Louis Aragon de m'avoir choyé tout le long de la rédaction.

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/> >



LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDFUE	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'Homme
CEDAW	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard de toutes les femmes
CIDE	Convention internationale des droits de l'enfant
GPA	Gestation pour autrui
HCDH	Haut-Commissaire des droits de l'Homme
IAAF	Association internationale des fédérations d'athlétisme
LGBT+	Lesbienne, Gay, Bisexuel, Trans +
MISSEG	Minorités sexuées, sexuelles et genrées
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OII	Organisation internationale des intersexes
OIT	Organisation internationale du travail
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations unies
OMS	Organisation mondiale de la santé
PIDCP	Pacte international relatifs aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels

PMA	Procréation médicalement assistée
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
UE	Union européenne
UNICEF	Fonds des Nations unies pour l'enfance

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE 1. L'IMPORTANCE D'UNE ÉGALITÉ TOTALE ENTRE ÊTRES HUMAINS EN DROIT INTERNATIONAL

CHAPITRE 1. L'ADOPTION D'UNE DÉFINITION DU SEXE BINAIRE MALGRÉ L'APPORT DE RÈGLES INTERNATIONALES

Section 1. La nécessité d'un sexe binaire en droit interne avant l'influence internationale

Section 2. L'impulsion des règles internationales dans la critique du sexe binaire

CHAPITRE 2. L'ÉMERGENCE D'UNE CERTAINE NEUTRALITÉ IDENTITAIRE PAR L'INFLUENCE DE RÈGLES INTERNATIONALES

Section 1. L'expérimentation du troisième genre dans le domaine juridique

Section 2. La non-nécessité manifeste de posséder un sexe dans le cadre juridique

PARTIE 2. VERS UNE DISPARITION DU SEXE POUR UNE ÉGALITÉ UNIVERSELLE ENTRE LES ÊTRES HUMAINS

CHAPITRE 1. LA RÉVOCATION INTERNATIONALE DU CONCEPT DE SEXE

Section 1. La cessation des inégalités de genre

Section 2. Les conséquences du « dégenrement » apportées par les organisations internationales dans l'ordre juridique interne

CHAPITRE 2. UNE APPROCHE JURIDIQUE NOUVELLE DE LA CONSIDÉRATION HUMAINE

Section 1. L'aurore d'une société humaine sans distinction de genre

Section 2. L'hypothèse d'un avenir au sein d'une société « agenre »

CONCLUSION

PRÉFACE

L'ouvrage ici présenté est issu d'un mémoire de master 2 soutenu à l'Université de Perpignan Via Domitia, le 5 juin 2023. Son thème est incontestablement central et au cœur de l'actualité ; en eut-on douté que l'arrêt *Y c/ France* de la Cour européenne des droits de l'homme du 31 janvier dernier aurait balayé tout doute. Son intitulé peut en revanche laisser dubitatif et intrigue immédiatement... L'originalité de l'analyse en est la cause.

Pourquoi le droit a-t-il consacré les notions de sexe et de genre et les a-t-il érigées en élément d'identification des personnes ? C'est notamment ainsi qu'en France, la carte d'identité nationale continue de mentionner le genre, réduit à une alternative : masculin ou féminin. La même binarité du genre caractérise le numéro de sécurité sociale. Si certains Etats, comme les Pays-Bas, commencent à dépasser l'identification des personnes par le genre, la plupart des systèmes juridiques nationaux persiste à inclure le sexe dans les critères de définition de leurs sujets...tout en prônant par ailleurs l'interdiction des discriminations fondées sur le genre ou le sexe, conformément aux engagements internationaux de ces Etats. Autrement dit, en maintenant le critère sexuel d'identification, la majorité des droits nationaux discrimine une partie de la population qui ne se reconnaît ni comme homme, ni comme femme (personnes intersexes et non-binaires), alors même qu'ils interdisent les formes de discriminations sexuelles.

C'est cette aporie juridique que le présent ouvrage dénonce et propose de dépasser, tout simplement en supprimant la mention de genre des critères d'identification des personnes. A cela s'ajoute que la catégorisation binaire des personnes en sujets masculins ou féminins peut ne pas toujours correspondre à la réalité biologique (plusieurs contentieux anciens sont rappelés par l'auteur) ou encore aller à l'encontre de l'identité sexuelle psychique de certains individus, notamment ceux transgenres. Un droit « dégenré » est ainsi le meilleur garant de l'égalité juridique ainsi que du droit au respect de la vie privée.

Telle est la thèse audacieuse qui porte l'ouvrage avec, parfois, la maladresse de plume d'un premier travail de recherche qui révèle toutefois déjà une grande maturité scientifique.

A cette fin, la démonstration s'appuie sur le droit international qui, certes principalement par le biais du droit souple, encourage de plus en plus les Etats à « dégenrer » leur système juridique. Plusieurs organisations internationales, principalement dans le système des Nations Unies, sont motrices en la matière. Elaborés par un panel d'experts en 2006, les principes de Jogjakarta reconnaissent encore « qu'une valeur significative est attribuable à l'articulation systématique du droit international des droits humains de manière à le rendre applicable aux vies et aux expériences des personnes aux diverses orientations sexuelles et identités de genre ».

Mais l'ordre juridique international est loin d'échapper à la contradiction dès lors que nombre de conventions internationales, en défendant les droits des femmes érigées au rang de « personnes vulnérables », entretiennent la binarisation sexuelle et une forme de discrimination, non seulement à l'égard des personnes intersexes et non binaires mais aussi des personnes de sexe masculin dont la protection juridique est beaucoup plus faible.

Faisant force de proposition pour un droit « dégenré » en considérant notamment ce qui peut être préconisé dans et par l'ordre international, l'ouvrage ne verse toutefois pas dans l'utopie et la chimère. Ce n'est pas la moindre de ses qualités. Un tel « dégenrement » juridique n'est en effet pas sans limites ni écueils et les enjeux de bioéthique comme les difficultés à transformer un système social et parfois aussi linguistique ne sont pas occultés.

Alternant perspective historique, prospective juridique et analyse du droit en vigueur à l'échelle nationale comme internationale, le présent ouvrage offre sans conteste matière à penser. Qu'il adhère ou non à la claire prise de position de l'auteur, le lecteur ne reste pas indifférent et la lecture de ce travail ouvre certainement les horizons de sa réflexion sur les questions de genre et de sexe.

Gageons que le travail doctoral engagé sur l'articulation entre le droit international et les minorités sexuées et genrées viendra enrichir encore la doctrine sur ces questions et

confirmer les qualités scientifiques et de recherche d'ores et déjà perceptibles dans cette « œuvre de jeunesse ».

Marie-Clotilde Runavot

Professeur à l'Université de Perpignan Via Domitia

INTRODUCTION

Le sexe dans sa conception se veut binaire. Soit un individu naît de sexe masculin, soit de sexe féminin. Dès lors, l'introduction du verbe « dégenrer » dans le *Petit Robert* en 2018 démontre une certaine volonté du dictionnaire et de ses auteurs de devenir plus inclusifs. En effet, le genre est un corollaire du sexe. En droit français, la notion de genre est communément définie comme le sexe attribué à la naissance¹. En sociologie, le genre fait référence à une construction socioculturelle dépassant le concept de binarité sexuelle. Ainsi, le spectre du genre est infini et transcende la condition de sexe féminin ou masculin, tandis que celui du sexe demeure binaire *ad vitam aeternam*.

« [L]'état civil est l'instrument de prédilection du droit pour définir l'identité d'une personne. Qu'il s'agisse de définir le sexe, d'établir une filiation, ou d'attribuer un nom et un prénom, l'état civil peut faire l'objet d'une analyse au prisme du genre ² ». Par ces propos du Pr. Hennette-Vauchez, il est possible d'affirmer que le sexe est un critère d'identification constant en droit. Or, si socialement le sexe est aussi important pour identifier une personne, l'est-il toujours autant en droit ? En effet, le droit est un outil qui défend le principe d'égalité devant la loi. Il protège également le principe de neutralité. Ainsi, il se doit d'être

¹ Article 57 du Code civil français.

² S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir), *La loi et le genre. Études critiques de droit français*, Paris, CNRS Éditions, 2014, p.5.

non-discriminatoire³. Cette question du genre n'est pas nouvelle en droit. Trouver le premier cas où la question de genre est problématique n'est pas chose facile. La civilisation athénienne avait déjà connaissance de l'hermaphrodisme (aujourd'hui appelé intersexuation) par la divinité Hermaphrodite, enfant d'Hermès et d'Aphrodite. Le sujet était évoqué non seulement dans la mythologie, mais aussi en médecine et philosophie⁴. Cependant, certaines affaires liées aux variations de genre ont marqué la justice. En 1601, le procès Marie/Marin Le Marcis, 20 ans, a marqué les esprits. L'individu assigné au sexe féminin à la naissance se trouve muni d'organes appartenant au sexe masculin. Il demanda un changement d'identité dans le but de se marier avec une femme. Suite aux expertises médicales et au scandale quant à la morale de l'époque, le condamné doit faire amende honorable et porter l'habit féminin. De plus, la Cour lui fait de « très expresses inhibitions et défense d'habiter avec aucune personne de l'un ou l'autre sexe sur peine de la vie jusqu'à l'âge de 25 ans »⁵. D'autres affaires suivent cette même trame où un individu à la génétique peu commune se voit lésé dans sa capacité à s'identifier comme il le souhaite. Il est également possible de recenser certaines difficultés dans la construction de sa vie personnelle. Le mariage et la procréation semblent irréalisables. A cet effet, « dégenrer » le droit pourrait devenir un projet concret, notamment en ce qui concerne le droit à l'identité, et mener à une solution concernant les inégalités de genre. Il est vrai que, d'un point de vue sociologique, il n'y a que deux catégories d'individus : l'homme et la femme. C'est d'ailleurs la première question posée à un couple attendant un enfant « Fille ou garçon ? ».

Pourtant, la réalité scientifique démontre qu'il y a des hommes, des femmes et des intersexes, du moins biologiquement. Il est impossible de les catégoriser. Ce phénomène d'hermaphrodisme se retrouve aussi dans le domaine animalier, notamment chez les gastéropodes. 65 000 espèces animales sont recensées pour leur hermaphrodisme, ce qui représente 5% à 6% de toutes les espèces connues⁶. Cette hermaphrodisme peut être

³ P. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », *RevDH*, 2015 [en ligne] disponible sur <http://journals.openedition.org/revdh/1660>.

⁴ *Le Banquet* de Platon conte la naissance de l'être humain avec à l'origine une entité non-binaire, à la fois masculine et féminine.

⁵ J. DUVAL, *Des hermaphrodites, accouchemens des femmes, et traitement qui est requis pour les relever en santé, et bien élever leurs enfans* [...]. Rouen, David Geuffroy, 1612, p. 406-407.

⁶ ANONYME, « La fluidité des genres dans notre nature », *Notre nature*, [en ligne] disponible sur <https://www.notrenature.be/article/la-fluidite-des-genres-dans-notre-nature>.

simultané ou bien alternatif. Par ailleurs, d'autres espèces sont en capacité de modifier leur sexe au cours de leur vie⁷. Ceci peut être apparenté à une transition tout comme c'est le cas chez l'être humain. Les animaux protandres sont d'abord mâles au début de leur maturité sexuelle, puis femelle jusqu'à la fin de leurs jours⁸. L'inverse se produit chez les animaux protogynes.

La thématique du genre *via* l'intersexualité ou encore la transition sexuelle et genrée concerne, dès lors, toutes les espèces vivantes sur la Terre. Les intersexes existent naturellement chez beaucoup d'espèces vivantes, ce qui en fait, quelque part, une problématique mondiale. Cependant, la question se trouve débattue chez les Hommes, puisque l'espèce humaine se définit comme la plus évoluée.

Depuis le début des années 1990, la théorie *queer* se développe et a fini par atteindre la sphère juridique. Les premiers arrêts sur le transsexualisme (aujourd'hui appelé transidentité) bouleversent l'idée du sexe permanent chez une personne physique. La CEDH s'est notamment emparée de cette question de dysphorie de genre en 1992, dans l'arrêt *B. c. France*, en obligeant la France à reconnaître la transition d'une personne. C'est la première fois que le droit international intervient dans le domaine de la transidentité. Ainsi, la Cour condamne la France, sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après Conv. EDH) relatif à la protection de la vie privée, sur le fait qu'une personne ayant effectué une transition sociale, physique et médicale est en droit de demander une modification de sa mention sexe sur son état civil⁹. Or, de plus en plus de personnes se revendiquent « agenes » ou « non-binaires ». Les intersexes sont notamment concernés par la question.

Si le droit limite la possibilité de chaque personne de se définir légalement selon son propre souhait propre, il reste que plusieurs organisations internationales agissent de sorte à ce que l'identité de genre soit de plus en plus acceptée dans l'ordre juridique de leurs États

⁷ ANONYME, « Quand les animaux changent de sexe ! », *Nérée Plongée*, [en ligne] disponible sur <http://neree.eu/quand-les-animaux-changent-de-sexe/>.

⁸ *Ibid.*

⁹ CEDH, 25 mars 1992, *B. c. France*, n°13343/87, [en ligne] disponible sur <https://mafr.fr/fr/article/cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-6/>.

membres. L'objectif est de lutter contre les discriminations à l'égard des minorités sexuées et genrées (les personnes intersexes et transgenres, ou celles présentant des variations du genre pour des raisons pathologiques). En somme les États sont incités par les organisations internationales à admettre un troisième sexe ou l'identité de genre dans leur législation interne. Cependant, il serait tout aussi intéressant de supprimer la mention sexe de l'état civil au niveau international. Le droit deviendrait neutre et ne ferait plus de clivage entre les êtres humains, relatif, du moins, au sexe et au genre. Parallèlement, les États ne violeraient plus le ressenti intime de chaque personne concernant son sexe ou son genre, en attribuant obligatoirement une mention relative à cette donnée sur ses documents officiels.

Le droit international, par l'effet de conventions, de recommandations, ou encore de principes, tend parfois à rendre le droit plus équitable par la neutralisation du genre (Principes de Jogjakarta, Rapport du Haut-Commissariat des Droits de l'Homme de l'ONU, arrêts de la CEDH, règlements UE, etc.). L'idée de faire disparaître cette mention de genre ou de sexe reste une ambition d'une portée colossale. Elle aurait pour conséquence de remodeler toutes les dispositions prises précédemment dans l'ordre international et visant l'égalité des droits hommes/femmes. Ainsi, si cette mention disparaît de l'état civil et que le sexe ne devient qu'une donnée purement sociologique, le droit serait remodelé. De ce fait, ce qui s'apparenterait aux « droits de la femme » pourrait davantage se corréliser aux « droits de l'Homme »¹⁰.

Le statut de chaque individu serait donc identique, en dépit du sexe. Les disparités entre les deux sexes féminin et masculin n'auraient plus lieu d'être et les personnes se réclamant d'un genre différent des deux précités seraient titulaires des mêmes droits. A cet effet, la législation autour de la transidentité ou de l'intersexuation ne serait que supplétive au droit de la personne. Elle compléterait le droit en reconnaissant l'existence de la dysphorie de genre, dont peut souffrir un individu né dans un corps assigné à un sexe autre que son genre.

¹⁰ Haut-Commissaire des Nations unies, « *Les droits de la femme sont des droits de l'Homme* », Rapport, 2014 ; AMNESTY INTERNATIONAL, « Droits des femmes dans les conventions internationales », 2015 [en ligne] disponible sur <https://www.amnesty.be/campagne/droits-femmes/droits-femmes-monde/article/droits-femmes-conventions-internationales>.

Certains Etats s'ouvrent à la création de nouveaux sexes et genres dans leur ordre juridique et il apparaît possible en France aussi de rayer cette mention afin de neutraliser (rendre neutre) le droit. Il serait plus favorable de supprimer cette mention « sexe » faisant barrage à l'égalité de tous. Les personnes transgenres et intersexes sont les premières ciblées par ces différences liées au sexe, concernant l'état civil, la filiation, les droits dits « de la femme », et les différences attachées aux deux sexes en droit social¹¹.

Pour Elsa Fondimare, les principales avancées juridiques contre la non-discrimination des genres et des sexes comprennent l'adoption, en 2013, de la législation sur le mariage pour tous¹², la facilitation de la procédure de changement de sexe, ou encore l'adoption de la loi bioéthique concernant les personnes intersexes. Par cette dernière disposition, les intersexes peuvent grandir sans être obligés de recourir à la chirurgie d'assignation sexuelle. Il n'en demeure pas moins que l'égalité peut être plus sûrement établie si la question sexuelle est purement et simplement éliminée du droit¹³. La notion de sexe étant définie binairement par la Cour de cassation, l'usage de ce terme ne peut être vraisemblablement étendu, sauf si une intervention légale élargit cette définition. Il reste que dépasser la binarité du sexe viendrait à l'encontre de la définition scientifique du sexe¹⁴.

Conformément à l'article 9 du Code civil, la question du sexe et du genre fait partie intégrante de la vie privée. De nombreuses normes internationales défendent avec largesse la vie privée, telles que les articles 7 de la CDFUE¹⁵, 16 de la DUDH¹⁶, 23 du PIDCP¹⁷ et 10 du PIDESC¹⁸. C'est avant tout une notion intime propre à l'individu, dont l'objet est de reconnaître, de considérer socialement un individu. De ce fait, en droit, la question de son identification n'a pas lieu d'être. Également, la différence de traitement entre les personnes de

¹¹ E. FONDIMARE, *L'impossible indifférenciation : le principe d'égalité dans ses rapports à la différence des sexes*, th., droit, Paris X, 2018, résumé.

¹² Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, in *JORF* n°0114 du 18 mai 2013.

¹³ S. ARC, « Faut-il supprimer la mention «sexe» de l'état-civil ? », *CNRS Le journal*, 2019 [en ligne] disponible sur <https://lejournal.cnrs.fr/articles/faut-il-supprimer-la-mention-sexe-de-letat-civil>.

¹⁴ Instituts de recherche en santé du Canada, « Définition de sexe et de genre », non daté [en ligne] disponible sur <https://cihr-irsc.gc.ca/f/47830.html>.

¹⁵ Article 7 de la CDFUE, Union européenne, Nice, 2000.

¹⁶ Article 16 de la DUDH, Assemblée générale des Nations unies, Paris, 1948.

¹⁷ Article 23 du PIDCP, Assemblée générale des Nations unies, New-York, 1976.

¹⁸ Article 10 du PIDESC, Assemblée générale des Nations unies, New-York, 1976.

sexes féminin et masculin ne devrait pas exister puisque ce sont des êtres humains égaux en droit selon l'article 7 de la DUDH¹⁹. Les textes internationaux visant à établir cette égalité entre les êtres humains sont pourtant mis à mal. Certaines dispositions entretiennent en effet ce cercle vicieux où les genres sont différents et ne subissent pas les mêmes traitements (ex : Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes²⁰).

La Charte des Nations unies de 1945 déclare que le respect des droits et des libertés fondamentales doit se faire « sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ²¹». Il serait plus simple en théorie, et peut-être en pratique, de déclarer le respect des droits sans aucune distinction entre chaque être humain. De manière implicite, citer une différence revient à la reconnaître et donc à la considérer. Par ailleurs, le fait que cette interdiction de discrimination par le sexe revienne dans les articles 13 et 55 de la Charte onusienne prouve, par essence, qu'une différenciation est déjà établie en droit, bien que ce dernier souhaite la réprimer²².

Quant au principe de parité, souhaitant pallier les problèmes de sexisme, il démontre une certaine faiblesse concernant l'égalité des chances. L'idée même d'instaurer une représentation égale des hommes et des femmes semble plaisante, en effet. Mais, la population intersexe/non-binaire est écartée. De la même manière, les personnes siégeant sont-elles présentes en raison de leurs mérites ou simplement pour satisfaire au quota exigé par la règle ?²³ Sous cette perspective de la question de genre, les problématiques liées à la transidentité, à la non-binarité, ou encore à l'intersexuation, poussent le droit à considérer le genre d'une nouvelle manière. Ainsi, confronter ces notions, essentiellement présentes dans le langage des « minorités sexuées, sexuelles et genrées » (MISSEG)²⁴, avec la thématique de l'égalité homme-femme répertoriée depuis des siècles (ex: Déclaration des droits de la femme

¹⁹ Article 7 de la DUDH, Assemblée générale des Nations unies, Paris, 1948.

²⁰ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Assemblée générale des Nations unies, 1979.

²¹ Charte des Nations unies de 1945.

²² Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, *Les droits de la femme sont des droits de l'Homme*, Rapport, 2014, *op.cit.*

²³ L. BERENI et E. LÉPINARD, « La parité, contresens de l'égalité ? Cadrage discursif et pratiques d'une réforme » in *Nouvelles questions féministes*, Éditions Antipodes, vol. 22, 2003, p.12-31.

²⁴ Synonyme de LGBT+.

et de la citoyenne, Olympe de Gouges²⁵), revient à révéler que considérer un genre ou un sexe dans la science juridique est une limite à l'égalité entre les êtres humains.

Le droit international s'empare de la question de genre, notamment pour notifier l'égalité pérenne entre tous les êtres humains, sans que le genre soit à l'origine de disparité. L'adoption de la DUDH entre dans cette conception de l'égalité universelle, dans le cadre de l'après-guerre. C'est une vision qui perdure encore aujourd'hui comme en atteste la jurisprudence de la CEDH, puisque l'arrêt *B. c. France* permet à une personne de modifier son état-civil et surtout le sacrosaint sexe mentionné sur la carte d'identité jusqu'alors immuable²⁶. A partir de cette décision, de nouvelles jurisprudences seront liées à la thématique sexuelle et genrée. Le cas de l'intersexuation dans l'état civil comme la favorisation des termes d'identité de genre face à l'identité sexuelle en droit permettent d'affirmer la position des organisations intergouvernementales sur la place que possède le genre. Cette notion est profondément reliée non seulement au droit à l'égalité, mais aussi au droit à la non-discrimination puisque « [t]ous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits »²⁷. Cependant, différentes occasions démontrent que le genre continue de créer des disparités entre individus, notamment en droit du travail et en droit de la famille.

Dans cette optique, il serait possible d'évincer le genre du droit. Or, le fait de reconnaître l'être humain telle une personne « agendre » n'est qu'une goutte d'eau dans le grand océan visant à réduire les inégalités. De fait, des discriminations peuvent toujours porter sur l'origine sociale, les origines ethniques, voire religieuses. Il reste que la question des différences fondées sur le sexe et sur le genre est commune.

Le fait de créer une identité nouvelle, plus humaine, où la notion de sexe, voire de genre, ne serait plus sujette à devenir un critère d'identification, permettrait de respecter la vie privée de chacun, si chèrement protégée par les normes internationales des droits de l'Homme. Bien que l'article 8 de la Conv. EDH soit à interpréter avec parcimonie, puisque

²⁵ O. De GOUGES, *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne*, Paris, Gallimard, coll. Folio, 1791, réédition en 2014.

²⁶ CEDH, 25 mars 1992, *B. c. France*, n°13343/87, [en ligne] disponible sur <https://mafr.fr/fr/article/cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-6/>.

²⁷ Article 1er de la DUDH.

cette convention est un « instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles », la définition du sexe ou du genre reste une thématique centrale du domaine privé, qui ne regarde que son détenteur²⁸. La nature ne peut faire plus privé que le sexe.

Par ailleurs, si le sexe est à l'origine un terme médical pour assigner le corps d'un nouveau-né à un genre, il apparaît que ce dernier peut être juridiquement modifié suivant la volonté de son possesseur afin de révéler son identité ressentie²⁹. C'est le principe de l'identité-ipse en psychanalyse. Cette identité représente une version de soi-même dans sa propre individualité revendiquée par une personne. C'est un corollaire du problème corps-esprit étudié par Descartes. L'identité est personnelle à chacun, elle se construit, évolue et ne devrait pas être définie sur un document de manière permanente, si la personne n'est pas en accord avec à un moment de sa vie. Dans le cas d'une dysphorie de genre, l'individu 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. Dans quelle mesure le droit international contribue-t-il à dépasser ces problématiques en « dégenreant » l'ordre juridique interne, au service d'une meilleure égalité entre individus ?

D'une part, il paraît envisageable et souhaitable d'admettre un dépassement du genre dans sa définition, dans un but d'égalité entre êtres humains promue par le droit international (**Partie 1**). D'autre part, une disparition du sexe serait tout à fait intéressante afin de ne plus émettre de différences entre les Hommes (**Partie 2**).

²⁸ CEDH, Requête de l'affaire *Tyrer c. RU*, 25 avril 1978, req. n°5856/27.

²⁹ V. BEJA, « Identité-Ipseité » in *Le changement en thérapie, Gestalt*, Société française de Gestalt, n°2, 2005, pp. 165-175.

PARTIE 1. L'IMPORTANCE D'UNE ÉGALITÉ TOTALE ENTRE ÊTRES HUMAINS EN DROIT INTERNATIONAL

L'égalité des sexes est un idéal poursuivi par le droit international. Il serait plus exact d'ailleurs d'évoquer une égalité entre les êtres humains. Pourtant, certaines personnes sont lésées dans cet objectif d'égalité ou il arrive qu'elles ne soient pas considérées juridiquement, ou encore ne puissent pas bénéficier des mêmes droits que les autres justiciables. Ces inégalités peuvent notamment découler du fait que les ordres juridiques internes ont délibérément choisi de ne reconnaître qu'une binarité des sexes. Les normes internationales produites par différentes organisations concernant la favorisation de la notion de genre à la notion de sexe verront le jour tardivement, à partir du XXI^e siècle (**Chapitre 1**). La binarité sexuelle définie par les États a donc eu pour conséquence la mention très tardive des sexes/genres autres que le féminin et le masculin dans les droits de l'Homme et notamment dans le droit international des droits de l'Homme. Toutefois, suite à l'évolution des mœurs, la demande d'une identité neutre, asexuée de la part de la population a été entendue et est aujourd'hui au cœur d'un débat juridique concernant l'identification de la personne humaine. En effet, admettre une nouvelle identité considérée comme neutre, aurait pour conséquence de remodeler l'ensemble de normes faisant mention du sexe dans sa définition binaire. Le but de cette réforme de l'identité est avant toute chose d'éviter une marginalisation des minorités sexuées. Bien que la définition du sexe soit binaire, les variations de genre sont présentes naturellement et ne peuvent être ignorées juridiquement. (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1. L'ADOPTION D'UNE DÉFINITION DU SEXE BINAIRE EN DROIT MALGRÉ L'APPORT DE RÈGLES INTERNATIONALES

Les États dans leur droit interne sont les premiers acteurs à traiter de l'identité de leurs citoyens. Cette identification porte notamment sur le sexe. Il est devenu d'usage dans la pensée commune d'aborder le sexe de façon binaire (**Section 1**). Cependant, des critiques sont nées de cette catégorisation devenue limitée dans la considération de l'individu car des variations peuvent exister (**Section 2**).

Section 1. La nécessité d'un sexe binaire en droit interne avant l'influence internationale

Cette pétrification de la définition du sexe connu comme binaire est un fruit direct de l'histoire. L'assimilation du sexe des individus étant un besoin du temps jadis où la connaissance était différente de celle actuelle (**Paragraphe I**). Toutefois, cela a mené à l'exclusion des personnes en dehors de cette binarité dont le droit ne s'est occupé que très tardivement (**Paragraphe II**).

§1. La délimitation de la notion de sexe dans l'histoire juridique

Le processus d'identification des personnes puise sa fonctionnalité dans l'histoire de l'État. Cette histoire concerne notamment les domaines juridique, scientifique, mais également sociologique. Cependant, la société se trouve très éloignée des problèmes de genre. Ces derniers sont présents, mais tus (**A**) et révèlent une importance de la place de l'homme au centre des relations juridiques (**B**).

A. Les limites de la société pré-contemporaine pour l'entrée en vigueur d'un nouveau sexe

Pour le commun des mortels, le sexe est une notion qui ne peut être divisée qu'en deux catégories : le sexe masculin et le sexe féminin. Cette définition binaire se fonde uniquement sur « l'apparence des organes génitaux externes », notamment après la naissance d'un enfant³⁰. En effet, l'identification d'un nouveau-né avant l'échographie ne se faisait que de manière visuelle au moment de sa naissance. De cette manière, les cas d'intersexuation ne pouvaient être que rarement identifiés sur un bébé. Lors de l'arrivée de l'échographie, dans les années soixante, l'identification de cas intersexes reste rare³¹. Il faudra attendre l'utilisation du caryotype pour découvrir les cas d'intersexuation de fœtus par l'amniocentèse.

³⁰ Art 57 du Code civil français ; ANONYME, « Sexe », Fiches d'orientation, *Dalloz*, 2023 [en ligne] disponible sur <https://vu.fr/CyKA>.

³¹ Seuls les cas d'intersexuation présentant une fusion incomplète ou une absence de développement d'organes génitaux externes peuvent être visibles à l'échographie.

L'intérêt tardif de la science dans l'étude de l'intersexuation n'a pas permis d'inclure les personnes de ce genre dans la législation interne. Si la bi sexuation existe depuis l'origine de l'humanité, ce n'est qu'à partir de 1838 que le sujet fait scandale avec l'affaire Herculine Barbin en France³². La personne est affectée au sexe féminin à la naissance, mais, durant la puberté, elle ne possède ni poitrine, ni règles, tandis que sa voix prend des intonations graves. Le scandale éclate quand les médecins découvrent que leur patiente possède un testicule qui n'est pas descendu, un vagin fermé, une vulve et des grandes lèvres. Enfin, elle possède un clitoris hypertrophié capable d'éjaculer. C'est la première fois que le fondement de la binarité sexuelle se retrouve publiquement renversé par un individu présentant des caractéristiques physiques originales. Son identification a donc été viciée au moment de la naissance. Si le nouveau-né présentait des caractéristiques génitales proches du corps féminin, à l'âge adulte, ces caractéristiques sont plus apparentées à celles d'un corps masculin. Elle fut donc réassignée par le juge au sexe masculin sur son état civil.

Or, l'état civil étant basé sur le modèle décrit par le décret du 20 septembre 1792, il était impossible de modifier la mention « sexe féminin » de Barbin par la mention « intersexe »³³. Les cas isolés et dissimulés d'intersexuation ont laissé place à un vide juridique, que ce soit au niveau national ou encore international. Seul le corps médical était réellement proche de la question pour assigner ces personnes à l'un des deux sexes convenus dans l'idée générale.

L'assignation à un sexe est fondamentale dans l'identification édictée par les règles d'état civil. Or, le silence sur les cas d'intersexuation a empêché une potentielle réforme de la loi concernant l'inclusion de ces individus à la biologie originale. L'ignorance des personnes intersexes a nécessairement conduit à une stigmatisation de cette communauté dans le sens où, le droit ne les considérant pas, le domaine médical était libre d'user de traitements divers et variés pour les catégoriser dans le sexe féminin ou bien masculin (ex : les traitements hormonaux par la prise d'œstrogène ou de testostérone et les traitements chirurgicaux visant à

³² A. TARDIEU, *Question médico-légale de l'identité dans ses rapports avec les vices de conformation des organes sexuels : contenant les souvenirs et impressions d'un individu dont le sexe avait été méconnu*, 1874, pp. 146-148.

³³ Décret du 20 septembre 1792 qui détermine le mode de constater l'état civil des citoyens, disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57138012/f3>.

féminiser ou masculiniser une personne intersexe tels que la mammectomie)³⁴. La lutte pour les droits des personnes intersexes n'est apparue que dans les années 1990, forçant la société à dévoiler au grand jour l'existence d'un nouveau genre jusqu'alors tu.

Il reste étonnant que l'enregistrement des individus, avant l'invention de l'état civil, ne se faisait que par le biais du baptême catholique. Seule l'Église recensait les naissances car le baptême était une étape obligatoire du début de la vie d'une personne. Or, l'acte de baptême ne mentionnait pas le sexe de l'enfant. Cette pratique d'enregistrement a été rendue obligatoire dans le royaume de France grâce à la disposition de l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539, bien qu'elle fût pratiquée depuis le XI^e siècle. Le registre paroissial ne contenait que le nom et le prénom de l'enfant baptisé, ainsi que sa date de naissance et son lieu de naissance, ce qui diffère de l'état civil apporté par le décret de 1792³⁵.

Cette considération du sexe dans l'identification est donc le résultat de l'intervention de l'État. L'Église catholique ne faisait nullement mention du sexe dans son code concernant l'enregistrement du baptême d'un enfant³⁶, possiblement parce que l'Église se devait de baptiser tous les enfants indépendamment de leurs caractéristiques et de leur ascendance. À l'inverse, le décret de 1792 s'intéresse au sexe des nouveau-nés afin de faciliter la circonscription militaire en séparant les hommes des femmes. Il était donc important pour les autorités de pouvoir identifier rapidement les jeunes hommes lorsqu'ils atteignaient l'âge de la conscription. La mention du sexe sur l'état civil avait également pour but de faciliter l'administration de la justice en permettant une identification plus précise des personnes concernées³⁷. Or, la pensée commune ne différenciant que deux sexes, il demeurait impossible de qualifier réellement les cas d'intersexuation dans la procédure d'identification.

Avant ces processus légaux, l'identification se faisait par la perception des visages (une pratique encore usitée aujourd'hui par le commun des mortels). Cette procédure avait

³⁴ Note d'information, CEDH, 26 avril 2022, *M. c. France*, n° 42821/18 [en ligne] disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D,%22itemid%22:%5B%22002-13663%22%5D%7D>.

³⁵ K. BREMOND, Cours d'histoire du droit, Université de Bordeaux, 2018.

³⁶ Code de droit canonique (Cann. 849- 879), 1983.

³⁷ Décret du 20 septembre 1792 qui détermine le mode de constater l'état civil des citoyens, *op.cit.*

ses limites puisqu'elle empêchait la Première République française de connaître les informations « les plus nécessaires » sur ses citoyens dans le but de former son armée.

Le droit est avant tout tourné de manière à identifier l'individu masculin et à le distinguer des autres « genres » pouvant exister. La société occidentale étant essentiellement patriarcale (par exemple, la loi salique, avant la fin de la royauté, fait de la femme une propriété de l'homme) avant notre époque, le droit ancien a mené à un effacement puis à une invisibilité des autres genres³⁸.

B. L'écart de toute identification fondée sur le sexe dans le domaine juridique

La qualification d'une personne avant l'instauration de l'état civil reposait sur la perception des visages. C'est avant tout un processus cognitif utilisé dans les relations sociales, le réflexe étant d'associer un visage à un nom. L'Administration n'étant pas une personne physique, elle ne peut en conséquence associer un visage à un nom. Naturellement, en vue d'identifier des individus, elle se rapporte à son nom, son prénom et à d'autres informations de la personne qui lui paraissent « nécessaires ». Or, le sexe fait partie intégrante de ces données essentielles. En conséquence, le droit écrit, essentiellement apparu en 1804 en France avec le Code civil napoléonien, référence ces inégalités sociales déjà présentes dans la culture populaire.

Bien entendu, l'absence de mention des intersexes dans le Code démontre une ignorance du sujet, et « consacre l'infériorité de la femme face à l'homme : au nom de la famille et de sa stabilité, les femmes sont soumises à l'autorité du mari. Le mariage garantit le bon fonctionnement de la famille patriarcale »³⁹. L'épouse est obligatoirement sous le joug de son mari. Concrètement, elle est placée à égalité avec les enfants du ménage, puisqu'elle a besoin de l'autorisation de son mari pour la quasi-totalité des actes juridiques. Seules les femmes majeures et les veuves ont la capacité de gérer leur patrimoine, mais elles possèdent

³⁸ C. DOUSSET, « Femmes et héritage en France au XVIIIe siècle » in *Dix-septième siècle*, Paris, PUF, n°244, 2009, pp. 477-491.

³⁹ Vie publique, « Égalité et droits des femmes dans la sphère privée », 2022 [en ligne] disponible sur <https://www.vie-publique.fr/eclairage/19592-egalite-et-droits-des-femmes-dans-la-sphere-privee> ; Code civil napoléonien de 1804.

moins de droits que les hommes. En pratique, la femme seule reste sous la tutelle de son père jusqu'au mariage, et il n'y a guère que la veuve qui jouisse d'une certaine indépendance. Sous Napoléon, le droit est très ouvert aux hommes et très peu accessible aux femmes. Il n'est pas inexistant, mais très faiblement actif.

Le fait que le sexe soit défini par le droit reste vecteur d'inégalités. L'exemple de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 démontre par sa disposition une vision universaliste des libertés fondamentales. Or, à l'époque révolutionnaire, l'égalité revendiquée est une égalité pour tous les hommes. Les femmes sont écartées. C'est par la Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne de 1791 qu'Olympe de Gouges présente un projet de loi visant à obtenir une égalité juridique et légale de la femme. La place de la femme étant occultée par son sexe, qui est assimilé à un « sexe faible », pour des raisons diverses et variées, cela conduit à l'affirmation d'une inégalité de droit.

Parallèlement, le Second Empire en 1859 ne permet pas de résoudre l'équation posée par le cas Barbin où l'individu présente, pour la première fois connue, un cas d'intersexuation⁴⁰. La législation en vigueur ne traite pas de la question des intersexes, ce qui crée un vide juridique autour de la considération des personnes intersexes dans tous les domaines du droit. Si une hiérarchie du genre en droit pouvait être établie, il y aurait l'homme en première position, suivi de la femme et enfin de l'intersexe. En effet, le droit civil reste très rudimentaire concernant le traitement des personnes autres que masculines⁴¹.

La problématique de l'inégalité présente dans les mœurs au moment de la codification aurait pu être évitée, si le régime en vigueur ne l'avait pas consacrée juridiquement. Or, aller à l'encontre de la pensée populaire aurait-il mené à un échec ? Nul ne le sait.

Cette thématique de l'inégalité des sexes ne sera réellement évoquée par les dirigeants étatiques qu'après la Seconde Guerre mondiale, avec l'adoption de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme élaborée sous le patronage d'Eleanor Roosevelt. Ce texte marque le

⁴⁰ M. FOUCAULT, « Rapports » in *Herculine Barbin dite Alexina B.*, Paris, Gallimard, 2021, pp. 145-163.

⁴¹ M. COLLIN, « Les femmes dominées dans le Code Napoléon », *La Revue Nouvelle*, 2015, disponible sur <https://revuenouvelle.be/Les-femmes-dominees-dans-le-code-Napoleon>.

besoin de pacifier les relations internationales, c'est son rôle premier. Or, il évoque également que « *Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamées dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation* »⁴². C'est la première fois dans l'histoire qu'est réellement formulée une intention d'égalité totale entre tous les êtres humains.

Cependant, la valeur déclarative de la norme ne permet pas de garantir une réelle égalité des individus dans les États. La portée prospective du texte encourage à une équivalence entre les différents individus du monde, en dépit des différences qui peuvent leur être reconnues. Toutefois, l'idée d'une égalité des sexes démontre une limite dans l'égalité des droits de l'Homme puisque, par définition, le sexe est uniquement binaire. La DUDH proclame une égalité homme/femme si l'interprétation de l'article se fait littéralement. Reconnaître un troisième sexe serait uniquement destiné à reconnaître juridiquement les intersexes. Or, le droit suit la définition scientifique du terme. En conséquence, le sexe est binaire, il n'inclut donc pas les individus au-delà ou en-deçà du binaire⁴³.

§2. L'exclusion immédiate d'un troisième sexe par les régimes internes

La définition juridique du sexe binaire a conclu, autrefois, à une ignorance totale d'un possible troisième sexe étant à la fois partiellement différent et similaire aux deux sexes admis (**A**). L'émergence du droit international des droits de l'Homme a apporté une teneur nouvelle en définissant l'être humain dans sa totalité, avec une place minimale du sexe dans son identification et surtout une définition du sexe très vague (**B**).

⁴² Article 2 de la DUDH.

⁴³ Instituts de recherche en santé du Canada, « Définition de sexe et de genre », *op.cit.*

A. L'invisibilité des individus en dehors de la binarité sexuelle

Si l'affaire Barbin fut un cas éloigné du domaine juridique, ce n'est pas le cas du divorce entre M. Darbousse et sa femme née Jumas⁴⁴. Le couple est en crise. Monsieur ne peut s'unir à sa femme et jouir de ses droits matrimoniaux du fait que son épouse est malformée au niveau gynécologique. L'intéressée ne possède pas de vagin valablement formé, ni d'utérus et encore moins d'ovaires. Le tribunal civil d'Alès en 1869 conclut dès lors à la nullité du mariage⁴⁵. Manifestement, les médecins ne peuvent considérer Justine Jumas comme une femme. À cet effet, le tribunal fonde sa décision sur le fait que le mariage ne peut être contracté qu'entre deux individus de sexes opposés, et que l'épouse n'est pas une femme.

Toutefois, un second problème se pose : la défenderesse n'est pas non plus un homme. Les examens médicaux prouvent qu'elle ne possède pas d'organes affiliés au sexe masculin. L'annulation du mariage est décidée, mais la caractérisation sexuelle de l'ex-épouse demeure inconnue⁴⁶. Elle n'est plus considérée de sexe féminin, mais n'est pas non plus rattachée au sexe masculin. La question est encore en suspens aujourd'hui. Cependant, si ce cas devait être traité de nos jours, il serait possible d'étudier le caryotype de Jumas pour définir son genre. Était-elle une personne intersexe ou bien une femme née avec une malformation ? Étant donné qu'elle ne possédait aucun attribut pouvant relever du sexe masculin, l'hypothèse de la malformation peut être évoquée raisonnablement.

En 1873, c'est un cas similaire qui est répertorié près d'Orléans⁴⁷. Ernestine Jahan voit son mariage annulé, à la suite d'une demande d'expertise, émanant de son mari, afin de vérifier si elle : « est imparfaitement conformée [au sexe féminin], ou si elle entre dans la catégorie des êtres qui, n'appartenant à aucun sexe, sont dans l'impossibilité de contracter

⁴⁴ J. BRIAND, L. BOUIS et E. CHAUDÉ, *Manuel complet de médecine légale, ou résumé des meilleurs ouvrages publiés jusqu'à ce jour sur cette matière et des jugements et arrêts les plus récents... contenant un traité élémentaire de chimie légale...*, Paris, Baillièrre, 1880, 768 p., disponible sur http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080044367_C/1080044367_T1/1080044367_024.pdf.

⁴⁵ CA Montpellier, « Darbousse C. Darbousse. », 8 mai 1872 [en ligne] disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57657558/f529.item.r=%22%20justine%20jumas%20%221869> ; Tribunal civil d'Alès, 29 avril 1869 (AD Gard, 7U1/91).

⁴⁶ G. HOUBRE, « Alliances « monstreuoses » en pays cévenol ou l'hermaphrodisme au tribunal » in *Le banquet de Pauline SCHMITT PANTEL*, Editions de la Sorbonne, 2012, pp. 171-181.

⁴⁷ G. HOUBRE, « « Un individu d'un genre mal défini ». L'hermaphrodisme dans les procès en nullité de mariage (France, XIXe siècle) », *Rue Descartes*, n°95, 2019, pp. 80-107.

mariage »⁴⁸. Tout comme Justine Jumas, Ernestine Jahan ne présente pas d'organes génitaux féminins internes. L'expertise mène à une annulation du mariage. Le tribunal considère que les mariés ne sont pas de sexe différent, comme précisé dans l'article 114 du Code civil de l'époque, puisqu'il est impossible pour les époux d'accomplir un coït⁴⁹. La défenderesse fut également démunie du « sexe féminin », mais rien n'allait remplacer cette privation.

Ces personnes, au regard de la société, pouvaient-elles jouir des mêmes droits que les hommes ? Puisque les juges ne pouvaient les reconnaître comme des femmes, ni comme des hommes, jouissaient-elles de droits similaires ? Nul ne le sait. De plus, il n'y a aucune reconnaissance juridique d'un sexe neutre. Alors que, dans les faits, la justiciable présente un sexe particulier. Est-il exagéré d'interpréter l'absence de mention sexe comme une reconnaissance tacite par le juge d'une personne asexuée ? Si tel est bien le cas, cette pratique serait uniquement jurisprudentielle, puisque la loi ne révèle rien sur ces personnes différentes du commun des mortels.

A contrario, le fait de vouloir effectuer une transition est un cas juridiquement plus simple à résoudre. La justice danoise, en 1930, reconnaît la transition de Lili Elbe et la considère comme une femme, après avoir subi une chirurgie de réattribution sexuelle⁵⁰. La binarité est ainsi respectée, et il n'est nul besoin de procéder à la création de nouvelles identités sexuelles ou genrées. Cependant, c'est le premier cas de transition reconnu officiellement par la jurisprudence.

En 1965, le cas de David Reimer, une personne canadienne assignée garçon à la naissance, et ayant subi une réattribution sexuelle à la suite d'une circoncision ratée, suscite l'intérêt⁵¹. Le nouveau-né est un garçon tout à fait ordinaire. Par suite d'une erreur médicale, l'opération a mené à une pénectomie. L'enfant fut contraint de procéder à un traitement hormonal afin de modifier son corps d'enfant garçon vers celui d'une enfant assignée fille. La

⁴⁸ *Loc.cit.*

⁴⁹ CA Douai, 14 mai 1901 (AD Nord/3U2-148).

⁵⁰ S. MEYER, *"Wie Lili zu einem richtigen Mädchen wurde": Lili Elbe: Zur Konstruktion von Geschlecht und Identität zwischen Medialisierung, Regulierung und Subjektivierung*, transcript Verlag, 2015, pp. 308-311.

⁵¹ J. BUTLER, « Rendre justice à David: réassignation de sexe et allégories de la transsexualité », in *Défaire le genre*, Paris, Éditions Amsterdam, 2012, pp. 75-94.

justice canadienne n'a pas eu à connaître du cas de Reimer. Juridiquement, l'enfant fut affectée au sexe féminin, malgré sa naissance en tant qu'individu masculin. Or, quelle aurait été la meilleure décision pour le considérer, compte tenu de l'ablation de son pénis et du retrait de ses testicules ? L'assigner au sexe masculin ou féminin ne semblait pas pertinent. Peut-être aurait-il fallu une absence de mention sexe ?

Si le cas Reimer avait eu lieu aujourd'hui, une jurisprudence aurait sans doute été rendue, afin de connaître la position de l'État canadien concernant l'identification des individus par leur sexe. Les cas précédents démontrent une finalité simple de la considération des individus par leur sexe puisqu'au moment de ces jurisprudences, l'enjeu de la société était porté sur la procréation. Avec l'évolution de la société, les intérêts, de nos jours, ont évolué : le mariage homosexuel est autorisé, et le droit international s'intéresse au traitement de l'être humain en dehors de cette binarité sexuelle. La question de la considération des personnes par leur sexe mène à la problématique des droits de l'Homme. Que des individus soient homme, femme, neutre ou autre n'importe que peu. Dans le domaine juridique, *a minima* dans la branche des droits de l'Homme, le sexe paraît superflu.

B. Le droit à l'identité : un droit universel

En effet, l'identité est un droit fondamental de l'être humain. Dans la pensée commune, l'identité se définit par la représentation sociale d'un individu, c'est-à-dire par la façon dont il est caractérisé par d'autres personnes. Toutefois, le milieu juridique a une autre démarche. L'identité permet, en effet, de reconnaître un individu, mais les éléments comptés, assemblés pour former cette identité, peuvent être la source de différence de traitement. Il est surtout question d'une identification par le sexe. La plupart des ordres juridiques définissent le sexe comme étant binaire. Soit la personne est un homme, soit une femme. Le courant du statutisme vient affirmer que l'identité ne peut être fluctuante. Il est dans l'intérêt de la personne de confier cette compétence d'identification à l'État, afin de stabiliser cette notion d'identité⁵². Cette doctrine entre en confrontation avec l'ipse, la perception que l'individu peut avoir de lui-même dans son unicité.

⁵² X. BIOY, « L'identité de la personne devant le Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2006, pp. 73-95.

Dès lors, le fait de dépasser un sexe ou un genre prédéfini par l'État revient à revendiquer cette unicité, et donc à se détacher des statuts préétablis par la religion⁵³ et repris en droit. Si certaines oppositions binaires et essentielles sont présentes dans la nature, ainsi que dans la conception des choses comme le feu et la glace, le haut et le bas ou encore le vrai et le faux. Le sexe, à l'inverse, ne peut seulement s'arrêter au masculin et au féminin. En qualifiant l'identité comme un droit de l'homme, il faut que ce droit soit à l'image de l'être humain. C'est une espèce vivante dotée d'un intellect particulier qui peut présenter des variations sortant de l'ordinaire. Encore faut-il pouvoir définir ce que signifie le normal ou encore l'anormal, pour reprendre Eugène Ionesco⁵⁴. À cet effet, l'identité ne peut comprendre que deux sexes, alors que celui-ci peut se décliner de plusieurs manières. Dans l'Antiquité, les Grecs considéraient déjà le sexe comme étant non-binaire par leurs croyances⁵⁵.

Il est, dès lors, possible de reprendre la théorie de l'universalisme des droits de l'Homme, portée par la DUDH, afin de la lier à la notion d'identité. Il est signifié à l'article 2 de la Déclaration qu'aucune distinction ne doit se faire sur la base du sexe. Il serait plus correct de modifier ces termes, afin qu'aucune distinction ne soit faite entre êtres humains. De cette manière, les identités de genre revendiquées par certains individus pourraient soit être reconnues par les États signataires du texte, soit être dépassées afin de considérer seulement une personne en tant qu'être humain, sans s'intéresser à son intimité. La juge Šimáčková, dans l'arrêt rendu par la CEDH du 31 janvier 2023, *Y contre France*, propose l'idée que « intersexe » doit être une « catégorie sexuelle » pouvant être présentée comme les mentions « féminin » et « masculin » à l'état civil⁵⁶.

Le fait de reconnaître cette mention pourrait néanmoins susciter d'autant plus d'interrogations lorsqu'il s'agit d'identifier des personnes, effectuant une transition, qui s'estiment « non-binaires ». Admettre un troisième sexe pourrait être, certes, idéal pour certaines personnes, mais il serait peut-être plus acceptable de supprimer cette identification

⁵³ « Homme et femme il les créa. » telle est introduite la binarité sexuelle dans la Genèse, I, 27.

⁵⁴ E. IONESCO, *Rhinocéros*, Paris, Gallimard, coll. Folio, 1972, 256 p.

⁵⁵ Dans *Le Banquet*, Platon considère que l'Homme était autrefois une personne avec deux têtes, deux corps, quatre bras, quatre jambes et deux sexes.

⁵⁶ CEDH, 31 janvier 2023, *Y. c. France*, n° 76888/17, Opinion dissidente de la juge ŠIMÁČKOVÁ.

des individus par leur sexe, afin d'éviter toute discrimination dans n'importe quel domaine de la vie quotidienne. L'identification juridique ne serait que minime, et n'aurait besoin que des informations générales de la « petite identité » utilisées par les forces de l'ordre.

Édouard Delruelle reprend la définition des droits de l'Homme universels de Claude Lefort, selon laquelle ces droits permettent de : « sortir de soi-même et de se lier aux autres, sans être confiné dans le carcan des statuts et des ordres »⁵⁷. Dès lors, le droit à l'identité, dénué de mention sexe, permet d'entrer dans cette catégorie de droits universels où chacun serait libre de se considérer comme il le souhaite sans que la société n'ait à le définir.

Cette hypothèse du dépassement du genre offre une piste pour mettre fin aux différences de traitement entre les différentes catégories sexuelles. En protégeant les minorités et les personnes en situation de faiblesse, dont les femmes, le droit international exerce une certaine discrimination positive à leur profit, et, partant, encadre moins la protection des « non vulnérables », au premier rang desquels se trouvent les hommes.

Section 2. L'impulsion des règles internationales dans la critique du sexe binaire

Le droit international amène à pointer du doigt l'existence d'une différence de traitement entre les êtres humains en fonction du sexe. Ainsi, l'organe sexuel est vecteur de discriminations (**Paragraphe I**). Or, déterminer les différences entre individus par le sexe a invisibilisé la cause intersexe, cette dernière étant déjà inexistante pour le droit (**Paragraphe II**).

§1. Les conséquences discriminatoires découlant de la reconnaissance juridique du sexe

Le fait de déterminer juridiquement des sexes a conduit implicitement à des différences de traitement entre individus. Le vide juridique autour de la notion de sexe/genre est l'origine de disparités entre les personnes. Cette réalité a mené à la création de règles pour les individus sexués les plus opprimés, en l'occurrence, les femmes (**A**). Toutefois, cette

⁵⁷ E. DELRUELLE, « Quel universalisme des droits de l'homme », *RTDH*, 2014, p. 356.

protection a mené à un échec concernant d'autres individus pouvant être à la fois victimes et bourreaux, les hommes (B).

A. Une protection à portée universelle de la femme

Le droit international cherche à protéger les droits de tous les individus. Cependant, il use de procédés spécifiques pour protéger une certaine catégorie de population. Une discrimination positive se révèle. Ainsi, par le fait de favoriser certains groupes victimes d'oppression ou de discriminations systématiques, voire systémiques. Les organisations internationales, par le biais de traités, ont pour ambition d'assurer l'égalité des chances et de traitement des individus. Ainsi, un panel de normes existe afin de protéger les droits de la femme visant à la considérer comme l'égale des hommes.

Dès lors, il est possible d'affirmer que cette discrimination positive tend à perturber l'atteinte d'un équilibre idéal, à savoir l'égalité totale entre êtres humains. Nombre de textes internationaux ont une valeur importante, et protègent spécifiquement les femmes de traitements visant à les inférioriser. La CEDAW lutte ainsi contre toutes les discriminations subies par la population féminine⁵⁸. Or, reconnaître l'effectivité de cette convention n'a pourtant pas lieu d'être, puisque l'Assemblée générale des Nations unies prévoit déjà l'égalité totale entre les êtres humains dans la DUDH. Le véritable intérêt repose sur la contrainte que sa disposition exerce vis-à-vis des États qui la signent, au même titre que la convention d'Istanbul, protégeant les femmes de la violence, et née du Conseil de l'Europe⁵⁹. Néanmoins, la CEDAW est un texte multilatéral signé par 189 pays et complété d'un protocole facultatif. Ce protocole est toutefois novateur, car ses dispositions permettent à certains États d'adopter des règles concernant la stérilisation forcée.

Parallèlement, l'OIT en droit du travail promeut l'égalité des sexes⁶⁰. Il en était déjà question depuis la convention de 1951 sur l'égalité de la rémunération. Cependant, à la

⁵⁸ CEDAW, Assemblée générale des Nations unies, New-York, 1981.

⁵⁹ Convention d'Istanbul, Conseil de l'Europe, Istanbul, 2011.

⁶⁰ Constitution de l'Organisation internationale du Travail: Propositions pour introduire une formulation non sexiste aux fins de la promotion de l'égalité entre hommes et femmes, Organisation internationale du travail, 2010.

différence des Nations unies, l'OIT passe par des textes généraux permettant d'accéder à une égalité générale des droits entre individus, plutôt que par la protection d'une personne en état d'infériorité. Le fait d'user de conventions visant un public spécifique rompt l'égalité souhaitée par la société. L'équité se trouve donc favorisée par rapport à l'égalité dans la protection des populations. Toutefois, ce système n'est pas forcément le meilleur pour rompre les inégalités systémiques, dans le sens où il comble un manque pour développer une différence de traitement ailleurs. La justice distributive n'est peut-être pas le meilleur système pour atteindre l'égalité de tous. En effet, son fonctionnement de compensation des inégalités par la reconnaissance de droits spécifiques à une certaine communauté est en opposition totale avec la justice commutative, dont les règles sont très générales et impersonnelles.

Ainsi, à l'inverse des Nations unies, l'Union européenne joue également la carte de l'égalité totale entre les individus, sans texte spécifique protégeant les femmes. Les textes utilisés par l'organisation restent à portée générale. C'est notamment le cas de la directive 2002/73/CE du Parlement européen relative à une égalité totale des individus face à l'emploi, basée sur une directive similaire de 1976⁶¹.

Si, pour le Haut-Commissariat des droits de l'Homme, les droits de la femme sont des droits de l'Homme, leur dénomination est tout à fait discutable⁶². En effet, ces droits sont des droits fondamentaux qui ne touchent qu'une partie des êtres humains. Il serait pertinent de fondre ces droits dans les droits de l'Homme, ou de les nommer « droits humains » afin de les généraliser à tout individu confondu (ex : les intersexes peuvent potentiellement être concernés par certaines dispositions propres aux droits de la femme ou des non-binaires).

Parallèlement, comment réellement considérer les discriminations intersexes ? Les discriminations fondées sur le genre et sur le sexe sont interdites par plusieurs textes internationaux. Cependant, les États signataires de ces traités se doivent de reconnaître un

⁶¹ Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail.

⁶² Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, *Les droits de la femme sont des droits de l'Homme*, *op.cit.*

troisième genre/sexe à partir du moment où celui-ci est une réalité sociale et scientifique. Le fait d'ignorer cette réalité revient également à discriminer ce type d'individu, puisqu'ils doivent se conformer à la binarité juridique, et ne peuvent accéder qu'à une reconnaissance sociale et non juridique de leur identité. Par ailleurs, les discriminations à l'égard du genre sont avérées par le droit international. Implicitement, les organisations internationales reconnaissent des genres différents de la binarité sexuelle traditionnelle subsistante dans la majorité des États⁶³.

A l'inverse de la femme, l'homme n'est protégé que par des dispositions très générales et à valeur symbolique. Les États signataires d'un texte non contraignant se doivent - du moins moralement - de poursuivre cet objectif de fin de la discrimination par l'adoption de mesures internes dans la continuité du traité signé. Cependant, peu d'États le font réellement.

B. L'inexistence manifeste de protection spécifique à la personne masculine

L'individu de sexe masculin ne fait pas l'objet d'une protection internationale spécifique concernant la discrimination. En effet, si la femme est au cœur de plusieurs conventions proscrivant tout comportement discriminatoire à son égard, ce n'est pas le cas pour l'homme. Alors que toute violence exercée sur une femme est susceptible, également, de se produire sur un homme. Dès lors, il faudrait, à chaque convention concernant une discrimination effectuée sur la femme en créer une homologue pour les hommes. Bien que la stigmatisation des femmes soit très visible et majoritaire, cela ne veut pas dire qu'il n'y a pas de comportement discriminatoire pouvant être effectué sur les hommes.

Or, tout comportement dégradant de manière générale est à proscrire, à partir du moment où il porte sur un caractère pouvant donner naissance à une discrimination⁶⁴. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, né du travail de l'Assemblée générale

⁶³ CEDH, *Y c. France*, « Observations des tiers intervenants », 31 janvier 2023.

⁶⁴ « Lutte contre les discriminations et promotion de l'égalité », Défenseur des droits, non daté, disponible sur <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/institution/competences/lutte-contre-discriminations#:~:text=En%20droit%2C%20une%20discrimination%20est,service%2C%20un%20logement%E2%80%A6>.

des Nations unies et entré en vigueur en 1976, énonce dans son quatrième article l'interdiction pour les États d'user de règles pouvant créer des discriminations entre les individus⁶⁵. Toutefois, la reconnaissance de discrimination des hommes en fonction de leur sexe est plus rare que pour le cas des femmes. La discrimination masculine repose essentiellement sur des attitudes jugées par certains « incompatibles » avec le sexe masculin (ex : comportement efféminé, travail essentiellement exercé par une femme, etc.).

Parallèlement, en France, la notion de viol n'était que très peu reconnue chez l'individu masculin, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi Schiappa⁶⁶ modifiant la définition légale du viol comprenant, ainsi, le fait de subir une pénétration ou bien d'en recevoir une, dans n'importe quel orifice. Les violences domestiques, essentiellement subies par les femmes, peuvent également concerner une part de la population masculine, bien que la notion de violence subie par l'homme soit souvent tue, du fait que la société internationale soit ancrée dans ses origines patriarcales. En conséquence, il y a des droits de l'Homme protégeant l'espèce humaine, des droits de la femme protégeant la personne de sexe féminin, mais pas de droits de l'homme protégeant la personne de sexe masculin. Factuellement, pour assurer une protection optimale de tous les individus et ne pas effectuer de différences, il serait plus envisageable de créer des droits tout à fait généraux pour sanctionner des comportements qui attentent à une personne humaine, sans que son sexe importe ou que la question sexuelle ne soit abordée.

Autrement dit, considérer l'être humain en droit dans sa généralité sans spécifier son genre, son sexe ou autre, permet de mieux le protéger sans avoir à user ou être à l'origine d'une quelconque discrimination, qu'elle soit positive ou négative. Le fait de ne pas considérer l'Homme dans sa généralité génère des distinctions, des différences entre les êtres humains. Tel est le cas pour les intersexes qui ont longtemps été les grands oubliés de la science juridique.

⁶⁵ Article 4 du PIDCP, Assemblée générale des Nations unies, New-York, 1976.

⁶⁶ Loi n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, in *JORF* n°0095 du 21 avril 2021.

§2. L'occultation des intersexes de l'ordre juridique

La lutte pour l'égalité des sexes a mené à une discrimination positive. Or, pour les populations intersexes, un vide juridique est en place. Ces personnes invisibles pour le droit ne bénéficient que d'une protection tardive (A). Elles sont donc dans une inégalité manifeste face aux autres individus dyadiques (B).

A. L'invisibilité des personnes intersexes en droit interne

Les ordres juridiques internes ignorent la cause intersexe jusqu'au début des années 2000. Le genre étant binaire dans l'idée générale, le droit des intersexes demeure inexistant et ne peut être reconnu. En droit interne français, le débat autour de l'inclusion d'un troisième sexe se révèle avec un arrêt de la Cour de cassation du 22 mars 2016⁶⁷. Le demandeur étant intersexe, mais reconnu comme de sexe masculin à l'état civil, il souhaite faire modifier sa mention sexe afin de pouvoir être qualifié d'intersexe. Les juges du fond déboutent la demande du justiciable, fondant leur décision sur le fait que reconnaître un troisième sexe à l'état civil aurait « des répercussions profondes sur les règles du droit français construites à partir de la binarité des sexes⁶⁸ ».

Pour autant, la Cour reconnaît le questionnement d'un sexe neutre, notamment avec les théories *queer* émergeant depuis le début des années 1990. En effet, la nature n'est pas systématiquement binaire puisque des enfants intersexes naissent⁶⁹. Ainsi, elle reconnaît que « les « intersexuels » sont des personnes dont le sexe est indéterminable, en raison de caractères sexuels intermédiaires entre l'homme et la femme. Les « transsexuels » sont des personnes qui, tout en appartenant physiquement à un sexe, ont le sentiment d'appartenir à l'autre ; elles cherchent souvent à accéder à une identité plus cohérente en recourant à des soins médicaux et des interventions chirurgicales⁷⁰ ».

⁶⁷ CA Orléans, 22 mars 2016, n° 15/03281.

⁶⁸ *Loc.cit.*

⁶⁹ M-X. CATTO, « Reconnaître un troisième sexe à l'état civil ? », *Délibérée*, 2018, n°4, pp. 10-14.

⁷⁰ Cour de cassation, « Sexe neutre et état civil », Communiqué de la Cour de cassation, 2017.

Se posera alors la question de la reconnaissance des personnes transgenres se considérant comme non-binaires. En effet, les personnes non-binaires peuvent être affiliées juridiquement aux intersexes, dans le sens où aucune d'elles ne se considère comme assignée à un sexe précis. Or, scientifiquement, des différences peuvent être révélées. En effet, une personne pourrait recourir à un traitement médical, voire chirurgical, pour correspondre à son genre non-binaire. Le droit devra déterminer s'il choisit de suivre la voie scientifique séparant les intersexes des non-binaires, ou une voie plus « sociologique » en reconnaissant les deux genres comme similaires.

Cependant, l'influence internationale penche vers une reconnaissance générale des intersexes et des non-binaires. La distinction entre les deux genres est très floue. Les principes de Yogyakarta en 2007 représentent la première réglementation internationale sur la théorie *queer*^{71 72}. Toutefois, ces principes interprètent la matière des droits de l'homme de manière à protéger les notions d'orientation sexuelle, d'identités de genre (dans ces principes, le genre est défini comme homme, femme, intersexe et non-binaire). Ils ont été signés par le Haut-Commissaire des Nations Unies à la suite de leur élaboration lors de la conférence du Commissariat international de justice à Yogyakarta en Indonésie⁷³. Cette protection globale du genre humain est si générale qu'elle tend à une confusion des notions d'intersexe et de non-binaire. Si l'intersexe est, par nature, non-binaire, l'inverse n'est pas fondé. L'intersexuation reste dissimulée, car affiliée maladroitement au genre non-binaire.

De ce fait, la reconnaissance des individus intersexes indépendamment des personnes transgenres ne débute qu'à partir des années 2010. La Déclaration de Malte de 2013 rassemble trente organisations du monde entier pour la cause intersexe⁷⁴. Cette même déclaration sert de référence à l'ONU dans un rapport de 2015 par le Comité des droits de l'enfant. Elle sera utilisée par le Conseil de l'Europe (*cf.* Rapport du Commissaire aux droits de l'homme appelant à la protection des personnes intersexes) et l'Union européenne (*cf.*

⁷¹ Principes de Yogyakarta, Commission internationale de justice, 2007, disponible sur <https://urlz.fr/i4mJ>.

⁷² Le terme *queer* est utilisé dans le langage LGTB+ pour définir les minorités sexuelles, sexuées et genrées.

⁷³ A. GIAMI, et B. PY, *Droits de l'Homme et sexualité : Vers la notion de droits sexuels ?*, Paris, Archives contemporaines, 2019.

⁷⁴ Déclaration de Malte, 2013 [en ligne] disponible sur <https://www.interseksevlaanderen.be/fr/declaration-de-malte/>.

Résolution du Parlement sur les droits des personnes intersexes en citant la Déclaration de Malte comme référence). Le dépassement du genre permettrait dans l'idéal de ne plus user de termes pouvant amener à confondre les personnes intersexes et les transgenres non-binaires comme dans certaines législations (sexe « X » en Australie, « divers » en Allemagne), mais plutôt de ne plus différencier les individus quel que soit leur sexe/genre. La réglementation autour des personnes intersexes permettrait de les reconnaître comme des êtres humains, de la même manière que les hommes et les femmes, ainsi que de bénéficier des mêmes droits sans discrimination à leur égard ou sans une assignation de force à un sexe.

L'arrêt *Y. c. France* reprend la législation des Pays-Bas dans la motivation de sa décision en rapportant que « plusieurs décisions de justice ont permis la substitution sur l'acte de naissance de personnes intersexuées de la mention « masculin » ou « féminin » par la formule « le genre ne peut être établi », ce qui autorise ensuite de faire figurer « X » plutôt que « M » ou « F » sur le passeport⁷⁵ ». L'État néerlandais se montre ainsi favorable à une égalité totale entre les personnes et à une reconnaissance de l'identité de tous, sans mention du genre ou du sexe. Le droit à l'identité est ainsi « dégenré ». Le genre n'existe plus dans l'état civil à part pour les passeports⁷⁶. C'est le seul État dans l'Union européenne à avoir passé cette étape de l'absence de genre. Cependant, cette reconnaissance d'un sexe indéfini n'est pas une option officielle. Juridiquement, les Pays-Bas ont un système de catégorisation sexuelle binaire. Toutefois, il y a une incitation explicite de la CEDH pour que les États membres dépassent le genre binaire dans l'absolu ou fassent en sorte qu'il y ait des droits de l'Homme applicables à tous sans distinction. Dans le cas d'espèce, il serait question d'un droit à une identité propre à l'individu, à la personne humaine, pour que tous les Hommes soient égaux à tous en dépit du genre et/ou du sexe⁷⁷.

Le fait de ne pas reconnaître l'intersexuation en droit conduit les États à autoriser tacitement des différences de traitement entre les individus cisgenres et les individus intersexes car ces derniers ont moins de droits pour se protéger.

⁷⁵ CEDH, 31 janvier 2023, *Y. c. France*, n° 76888/17, .

⁷⁶ Règlement (ce) n° 810/2009 du Parlement européen et du conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (code des visas), p. 40, position 21.

⁷⁷ S. ARC, « Faut-il supprimer la mention « sexe » de l'état-civil ? », *CNRS Le journal*, 2019, *op.cit.*

B. Les importantes inégalités découlant de cette absence de visibilité

Le vide juridique autour de la reconnaissance des intersexes a conduit à un usage persistant de traitements médicaux et chirurgicaux, dans le but de les assigner à un sexe prédéfini par la loi. Si les Pays-Bas ont été précurseurs dans la possibilité de reconnaître un genre neutre (bien qu'il ait une portée très limitée), ces derniers n'ont autorisé la fin des traitements sur les enfants intersexes qu'en 2018, à la suite de la loi maltaise instaurant l'identité de genre à l'état civil.

Malte est d'ailleurs le premier État du monde à officialiser la fin de la chirurgie d'attribution sexuelle sur les enfants, en 2015⁷⁸. La directive de l'Autorité de santé maltaise de 2015 a été élaborée en collaboration avec des organisations de défense des droits intersexes, telles que l'OII et *Intersex Malta*. La directive interdit les interventions médicales non nécessaires ou irréversibles sur les organes génitaux d'un enfant intersexe avant qu'il ne soit capable de donner son consentement éclairé. Elle est basée sur les principes de la Convention relative aux droits de l'enfant et les lignes directrices émises par le ministre de la Santé maltais sur les interventions médicales sur les enfants intersexes⁷⁹.

Les organisations internationales interétatiques s'emparent tardivement de la question des différences de traitements. C'est la résolution 2191 du Conseil de l'Europe, visant à « Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes », qui énonça la fin des traitements médicaux non consentis ainsi que la reconnaissance juridique des intersexes dans les États membres⁸⁰. Bien que le texte soit assimilé à de la *soft law*, il est le premier à déterminer une véritable protection des personnes intersexes au niveau de leur intégrité physique et de leur identité. C'est dans ce contexte que l'État maltais se trouve avant-gardiste, en autorisant qu'une mention « non-déclaré » puisse figurer sur le certificat de naissance au titre du genre, ainsi que la mention « X » sur les

⁷⁸ *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*, 2014.

⁷⁹ *Idem*, pp. 4-7.

⁸⁰ Résolution 2191 de l'Assemblée Parlementaire, « Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes », 2017.

passesports⁸¹. De cette manière, l'individu intersexué peut bénéficier des mêmes privilèges que les hommes et les femmes à Malte. Cependant, au niveau international, il sera sous le joug de la protection des personnes intersexes et des quelques droits de l'Homme ayant des dispositions très générales, incluant l'espèce humaine dans son intégralité.

L'inégalité de traitement repose, dès lors, sur une différence de traitement du droit international sur la protection des droits des personnes intersexes vis-à-vis des autres sexes. Une discrimination positive est effective bien qu'elle soit juridiquement non-contraignante. Cependant, inciter les États à créer des normes portant sur la protection des intersexes, ou à les reconnaître comme une catégorie sexuelle à part, perpétue le cycle de l'inégalité de genre. De surcroît, créer un nouveau genre dans un État où les inégalités sont toujours très présentes pourrait avoir comme effet de creuser encore plus le fossé entre les individus, de favoriser une certaine population au détriment d'une autre. Par conséquent, les normes maltaises sont plus avantageuses pour les personnes intersexuées car elles bénéficient d'une reconnaissance juridique en étant considérées de sexe « X », au même titre que les personnes se considérant non-binaires⁸².

Le Parlement français ne démontre pas aujourd'hui d'évolution dans la considération des intersexes en droit. Si le Sénat reconnaît que des variations de genre⁸³ existent biologiquement, peu de législations voient le jour autour d'une considération du genre ou de l'intersexe et des conséquences qui pourraient découler de cette reconnaissance juridique, qu'elles soient positives ou négatives. Parallèlement, légaliser un troisième sexe en droit ne résout pas le débat autour de la transidentité pour les personnes se considérant comme non-binaires. D'autre part, admettre un autre genre pourrait amener à créer un sexe « fourre-tout » où iraient toutes les personnes s'estimant en dehors de la binarité, quitte à provoquer de nouvelles violations de la vie privée et de l'identité.

⁸¹ CEDH, 31 janvier 2023, *Y. c. France*, n° 76888/17, § 37.

⁸² Article 3, *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*, 2014, *op.cit.*

⁸³ « Variations du développement sexuel : lever un tabou, lutter contre la stigmatisation et les exclusions », Rapport du Sénat, n°441, 2017.

Le droit international admet, à demi-mot, l'inclusion d'un troisième genre pour les personnes se considérant en dehors de la binarité sexuelle. Toutefois, aucune mesure ne différencie juridiquement les personnes intersexes des personnes transgenres non-binaires.

CHAPITRE 2. L'ÉMERGENCE D'UNE CERTAINE NEUTRALITÉ IDENTITAIRE PAR L'INFLUENCE DE RÈGLES INTERNATIONALES

La meilleure approche pour reconnaître et identifier juridiquement l'être humain est quelque peu critiquable aujourd'hui. Les règles en vigueur dans la majorité des États reconnaissent une identification basée sur le sexe binaire, qui reste précaire puisqu'une certaine partie de la population ne peut s'identifier suivant les catégories sexuelles actuellement admises par l'état civil. La question du genre se développe de plus en plus pour permettre justement à ces individus de pouvoir être identifiés selon leur expérience intime et profonde. Or, une interrogation demeure autour de la question de genre sur l'usage d'un troisième sexe général qui servirait aux personnes en dehors de la binarité sexuelle pour s'identifier (**Section 1**), ou sur la suppression du sexe/genre en droit afin de ne plus violer les convictions intimes de chaque individu (**Section 2**).

Section 1. L'expérimentation du troisième genre dans le domaine juridique

Si le dépassement du genre est l'objet même de cet argumentaire, les organisations internationales n'ont jamais ouvertement émis l'hypothèse selon laquelle un individu pouvait être considéré comme un être humain sans avoir besoin de mentionner son sexe/genre. Pour autant, ces organisations tendent à inclure de plus en plus les minorités sexuelles et genrées dans leur législation (**Paragraphe I**). Or, manifestement, tous les États ne sont pas égaux concernant l'inclusion du genre dans leur ordre juridique (**Paragraphe II**).

§1. La législation internationale ouverte aux droits des MISSEG

Les organisations internationales incluent l'identité de genre au fur et à mesure dans leur réglementation, notamment pour promouvoir l'inclusion des intersexes et des non-binaires. L'ONU est d'ailleurs la première organisation internationale interétatique à démocratiser cette question du genre (**A**), face à des organisations européennes qui restent davantage sur la réserve concernant l'entrée en vigueur du dépassement du genre ou de l'identité dans l'ordre juridique interne de leurs États membres (**B**).

A. Le rôle porteur et précurseur des Nations unies dans l'inclusion des intersexes sans dépassement de la notion de genre

Les Nations Unies et ses organes sont les premiers acteurs internationaux à énoncer la thématique d'un troisième sexe, voire de l'identité de genre dans la législation internationale, notamment par la signature de la Déclaration des principes de Yogyakarta par le HCDH ; le texte étant à l'initiative de la Commission internationale de justice⁸⁴. Les principes de Yogyakarta établis en 2007 sont le premier ensemble de principes internationaux sur l'application des lois et des normes internationales relatives aux droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre. Ils ont été conçus pour clarifier les obligations juridiques des États en matière de protection des droits humains des personnes LGBT ainsi que des personnes intersexuées.

Ils sont considérés comme novateurs car ils ont permis de combler un vide juridique important dans le domaine des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre. Ils ont également aidé à promouvoir une compréhension plus large de la façon dont les normes internationales, en matière de droits humains, peuvent être appliquées pour protéger les droits des personnes LGBT. Ces principes inspirés directement de la DUDH affirment l'obligation qui incombe aux États de mettre en place une protection des droits humains relative à l'orientation sexuelle et l'identité de genre. En 2017, l'ajout de dix principes a permis d'actualiser ces normes en incluant les droits des personnes transgenres et non-binaires (que ce soit par transition ou par nature)⁸⁵. Cependant, ces principes ont une valeur symbolique, les États sont donc libres ou non de suivre les recommandations fournies. Toutefois, certains États signataires se sont engagés dans l'inclusion des MISSEG par l'intermédiaire de cette déclaration (Irlande et le Royaume-Uni notamment⁸⁶).

L'ONU s'est intéressée, par ces principes, aux MISSEG et surtout aux intersexes. Elle

⁸⁴ Principes de Yogyakarta, Commission internationale de justice, 2007, *op.cit.*

⁸⁵ Principes de Yogyakarta +10, Commission internationale de justice, 2017.

⁸⁶ Les deux États ont adopté une loi sur le mariage homosexuel, la possibilité d'effectuer une transition et l'arrêt des chirurgies non-consenties contre les intersexes.

retient, dès lors, une diversité des identités de genre et travaille à promouvoir l'égalité et la non-discrimination pour toutes les personnes, quel que soit leur sexe ou leur identité de genre. Elle reconnaît également que les stéréotypes de genre et la discrimination fondée sur le genre peuvent entraîner des conséquences négatives sur les droits de l'homme, la santé, l'éducation et l'emploi des individus⁸⁷. En ce sens, l'ONU encourage les États membres à lutter contre les stéréotypes de genre et à promouvoir l'égalité des genres en éliminant toutes les formes de discriminations fondées sur le sexe ou l'identité de genre.

Cependant, elle ne cherche pas à éliminer le concept de sexe ou de genre. L'ONU considère plutôt que la diversité des identités de genre doit être respectée, et que les individus doivent être en mesure de vivre leur vie en toute sécurité et sans discrimination en raison de leur sexe ou de leur identité de genre. Le rapport du Haut-Commissariat, délivré en 2011, marque l'ambition de l'ONU d'effacer les différences entre les êtres humains selon leur genre, mais reste dans l'optique d'une protection générale des minorités sexuelles et genrées (transgenres, intersexes)⁸⁸. Il n'y a pas de projet de « dégenrisation » de l'être humain qui pourrait amener à une protection universelle de l'Homme sans mener à une discrimination positive, se manifestant par un corpus de règles protectrices vis-à-vis de ces communautés stigmatisées.

Il est envisageable pour les Nations unies de favoriser l'inclusion des personnes intersexes par une reconnaissance de leur identité sexuelle dans l'état civil⁸⁹. Or, le concept de genre défie le concept de sexe binaire établi dans la conscience collective, également présent dans l'ordre juridique. De ce fait, une protection des minorités sexuelles et genrées peut être mise en place par l'ONU. Toutefois, il est impossible pour l'organisation de demander aux États membres une réforme juridique faisant de l'identité de genre une catégorisation sexuelle au même titre que l'homme ou la femme. Parallèlement, l'ONU ne peut demander à ses États membres d'admettre un dépassement du genre en considérant chaque être humain dans son

⁸⁷ NOTE D'INFORMATION, *United Nations Humans Rights, Office of the high commissioner*, non daté, [en ligne] disponible sur https://unfe.org/system/unfe-67-UNFE_Intersex_Final_FRENCH.pdf.

⁸⁸ Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, Haut-Commissariat et Secrétaire général, *Lois et pratiques discriminatoires et actes de violence dont sont victimes des personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre*, Rapport, 2011 [en ligne] pp. 20-28, disponible sur <https://cutt.ly/dGs5tbR>.

⁸⁹ NOTE D'INFORMATION, *United Nations Humans Rights, Office of the high commissioner*; *op.cit.*

entièreté, sans faire mention de son identité sexuelle ou de son identité de genre. Cette nouvelle qualification dans l'état civil relève en effet du pouvoir régalién de chaque État. En conséquence, le droit international, en particulier le droit onusien, peut orienter les pays voire leur recommander certaines modifications, mais ne peut les contraindre à reconnaître une nouvelle possibilité.

L'ONU se distingue par ses dispositions juridiques très générales qui ont une portée universelle puisque la plupart des États du monde adhèrent à l'organisation. Cependant, ces textes à valeur symbolique ont un champ d'action limité par rapport à ceux d'autres organisations internationales.

B. L'approche timide des organisations intergouvernementales européennes dans le droit des personnes intersexes

La Cour européenne des droits de l'Homme est la première juridiction internationale confrontée aux problématiques de genre. À la suite de l'arrêt de la CEDH de 1992, *B. c. France*, révélant les failles du système français concernant son implication dans la possibilité de changer de sexe / genre, de nouvelles affaires tendent cette fois-ci à traiter du genre de personnes, par nature ou par conviction, non-binaires. Dans l'affaire, *Y. c. France* du 31 janvier 2023, la CEDH a jugé que la France n'avait pas violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme en refusant de reconnaître un justiciable de « sexe neutre ». En effet, la Cour indique qu'une importante réforme législative serait nécessaire pour remodeler tout le droit français dans le but d'inclure un troisième sexe ; le droit français étant conçu pour des individus genrés de manière binaire.

La juge Šimáčková dans son opinion dissidente, s'appuie sur « l'histoire personnelle spécifique du requérant et [le besoin de] prendre en compte le fait que la problématique qui est soulevée [soit] rare et ne concerne pas un groupe de personnes d'une importance telle qu'elle aurait une pertinence politique. Il faut souligner également que, en l'espèce, nous ne cherchons pas une solution globale à la question de la non-binarité, mais seulement une réponse à la question consistant à savoir si les pouvoirs publics doivent respecter une réalité

biologique créée naturellement et l'état psychique d'une personne intersexuée concrète⁹⁰ ». Il y a une interrogation de la juge concernant le futur des personnes intersexes qui, naturellement, ne peuvent être considérées comme des hommes ou des femmes dyadiques. Une réforme législative est ainsi fortement recommandée afin que le droit interne respecte l'identité que l'individu choisit de revendiquer⁹¹.

Le Conseil de l'Europe distinguait précédemment (par l'effet de la recommandation 2116⁹² et de la résolution 2191⁹³) une protection vis-à-vis de la population intersexue contre les discriminations pouvant être pratiquées à leur encontre. Cependant, ces discriminations portent sur une reconnaissance sociale de l'identité de genre qui prohibait tout comportement dénigrant de la société civile envers les personnes intersexes. Or, le Conseil ne reconnaît pas l'identité de genre au niveau juridique. Il ne reconnaît pas l'identité de genre au même titre que l'identité sexuelle, ce qui pourrait amener à des dérives des États dans leur considération du genre. La définition de l'identité selon la Cour EDH est prévue à l'article de la Convention du même nom. Dès lors, il appartient à chaque individu de pouvoir se définir comme il le souhaite, de toute manière qu'il soit, car l'identité est une notion relative à la vie privée. Ainsi, selon l'arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*, tout individu a la capacité d'établir les détails de son identité d'être humain⁹⁴.

Par ailleurs, pour l'Union européenne, la Charte de l'UE sur les droits fondamentaux dans son interprétation donne lieu à une résolution du Parlement européen de 2019. Celle-ci condamne les traitements et les chirurgies visant à la normalisation sexuelle à défaut de consentement éclairé, et encourage les États membres de l'Union à légaliser l'identité de genre fondée sur l'autodétermination⁹⁵. Dépasser le sexe en droit européen revient à

⁹⁰ CEDH, 31 janvier 2023, *Y. c. France*, n°76888/17, Opinion dissidente de la juge ŠIMÁČKOVÁ, *op.cit.*

⁹¹ N. MUIŽNIEKS, « Un garçon, une fille ou une personne – la reconnaissance des personnes intersexes est insuffisante en Europe » in *Le carnet des droits de l'Homme*, Commissaire aux droits de l'Homme, 2014.

⁹² Recommandation 2116 de l'Assemblée parlementaire, « Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes », 2017.

⁹³ Résolution 2191 de l'Assemblée parlementaire, « Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes », 2017.

⁹⁴ Conseil de l'Europe, « Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme », 2022, pp.74-76.

⁹⁵ Résolution du Parlement européen du 14 février 2019 sur les droits des personnes intersexuées (2018/2878(RSP)), 2019 [en ligne] disponible sur https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0128_FR.html.

reconnaître l'identité de genre et, *in fine*, à admettre la potentielle identité de chaque être humain. Ainsi, la visée future des organisations internationales pourrait être de développer une identité avant tout humaine, en dépit du sexe de chaque individu, afin de réduire les inégalités et de garantir les mêmes droits à chaque personne.

Cependant, les États membres n'ont pas la même définition du genre et du sexe. Une connaissance différente du genre et du sexe propre à chaque État ralentit le processus d'uniformisation du genre souhaité par les organisations européennes. Parallèlement, il paraît impossible d'abolir le sexe et le genre de l'ordre juridique dès lors que des États ont fondé leur législation sur ces caractéristiques.

§2. La disparité des États dans la conception d'une nouvelle catégorie d'individus

Si la question du genre est problématique concernant son appréhension et sa définition dans l'ordre juridique, le fait que chaque État souverain ait sa propre conception du genre, pouvant être différente de la notion sociologique, peut mener à des inégalités entre citoyens d'une même communauté internationale (A). La France se montre, par ce fait, réticente, face à l'entrée de l'identité de genre dans son ordre juridique (B).

A. Une conception du genre propre à chaque État

La définition de l'identité de genre ou de l'identité sexuelle en droit est propre à chaque État. Si certains sont dans l'objectif d'abolir toute catégorisation sexuelle et genrée en droit (Pays-Bas), d'autres préfèrent adopter de nouvelles catégories dans leur ordre juridique (Allemagne, Argentine). En Allemagne, la loi du 7 mai 2013 « *permet seulement de ne pas renseigner le champ relatif au sexe en le laissant vide ; les intéressés pouvant ensuite, au cours de leur vie, soit faire le choix d'un sexe masculin ou féminin, soit garder la mention du sexe non renseignée* »⁹⁶. Il est dès lors possible pour une personne de se définir de sexe « divers » à l'état civil ou de ne plus enregistrer le sexe de l'enfant⁹⁷. Si les informations sur

⁹⁶ Cour de cassation, « Sexe neutre et état civil », Communiqué de la Cour de cassation, 2017.

⁹⁷ Art 45b, *Personenstandsgesetz* (PStG), [en ligne] disponible sur https://www.gesetze-im-internet.de/pstg/_45b.html.

le sexe dans le registre des naissances doivent être modifiées ultérieurement, les demandeurs doivent présenter « un certificat médical » ou un « serment » attestant qu'eux-mêmes ou l'enfant ont une variante du développement du sexe⁹⁸.

Dans une décision de la Cour fédérale de justice, les personnes transgenres ne sont pas expressément comptées parmi les personnes présentant des « variantes dans le développement du genre », puisqu'elles ne sont pas forcément nées par nature avec une intersexuation⁹⁹. Parallèlement, en 2007, la Cour de cassation néerlandaise met un point d'honneur à ce que la loi évolue et contienne un genre neutre concernant les personnes non-binaires par nature, mais également celles ayant eu recours à un traitement médical et/ou chirurgical afin de correspondre à l'identité vécue selon leur intime conviction¹⁰⁰. Depuis 2017, le Parlement allemand considère que la mention « sexe » ne peut être qualifiée lorsque le genre de l'enfant n'est pas identifiable. La doctrine allemande accentue notamment son propos face à 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 loi¹⁰¹.

En Inde, la Cour suprême indienne admet la nécessité d'un troisième sexe dit neutre afin que ces personnes, en dehors de la binarité, puissent prétendre à une égalité totale des droits entre elles et les individus sexués¹⁰². L'Inde étant un pays où la binarité n'a jamais été sociologiquement établie du fait de l'influence de la religion hindouiste et de la culture des *hijras* très présente. La Cour devait reconnaître un sexe neutre ou abolir l'identification de ses citoyens par le sexe. Parallèlement, l'Argentine reconnaît l'identité de genre et est considérée comme l'un des pays les plus avancés en matière de droits des personnes transgenres. En

⁹⁸ *Loc.cit.*

⁹⁹ *Headnotes to the Order of the First Senate of 10 October 2017, Bundesverfassungsgericht*, [en ligne] disponible sur https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2017/10/rs20171010_1bvr201916en.html.

¹⁰⁰ *17th meeting of the Joint Council on Constitutional Justice, Venice commission*, 2018 [en ligne] p. 7, disponible sur [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2018\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2018)004-e).

¹⁰¹ L. HAUCHARD, « *De la binarité sexuelle à la reconnaissance d'un troisième sexe neutre ?* » in *Le petit juriste*, 2018 [en ligne] disponible sur <https://cutt.ly/WGuGoSa>.

¹⁰² *NATIONAL LEGAL SERVICES AUTHORITY (NALSA) VS. UNION OF INDIA, AIR 2014 SC 1863*, 2014.

2012, elle a adopté une loi sur l'identité de genre qui garantit aux personnes transgenres le droit de changer leur nom et leur genre sur leurs documents d'identité, sans avoir à subir une intervention médicale préalable, une thérapie hormonale ou une chirurgie de réattribution sexuelle¹⁰³.

L'Australie adoptera la même idée dans un arrêt *AB v Western Australia* du 6 octobre 2011¹⁰⁴ du fait que les personnes en transition ont un sexe caractérisé par la Cour « d'ambigu ». En effet, les impacts médicaux de la transition modifient leur corps. Ainsi, pour la Cour, il est incorrect de les désigner comme étant assignées à un sexe binaire. Il en va de même pour les personnes intersexes qui sont non-binaires biologiquement et/ou physiquement. La loi concernant l'assignation de genre est, par ces faits, modifiée en 2013¹⁰⁵.

En 2012, l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne remarque que treize États membres de l'Union considèrent la discrimination relative à l'identité de genre comme une forme de discrimination sexuelle, deux comme une forme de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle (sachant que les organisations internationales considèrent que l'identité de genre est un ressenti de la personne, intime et profond, qui concerne sa propre identité, et non son orientation sexuelle¹⁰⁶) et onze comme ni l'une, ni l'autre. Ainsi, le concept de genre n'est pas encore universel puisqu'il y a différentes définitions de l'identité de genre, et non un consensus autour de la question.

¹⁰³ Ley n°26.743, *Identidad de género*, 2012 [en ligne] disponible sur <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>.

¹⁰⁴ *AB v Western Australia, High Court of Australia, HCA 42, 2011* [en ligne] disponible sur <https://www.hrlc.org.au/human-rights-case-summaries/high-court-affirms-right-to-gender-identity-and-expression>.

¹⁰⁵ *Australian Government, Australian Government Guidelines on the Recognition of Sex and Gender*, 2015 [en ligne] disponible sur <https://www.ag.gov.au/rights-and-protections/publications/australian-government-guidelines-recognition-sex-and-gender>.

¹⁰⁶ Commissaire aux droits de l'Homme, « Droits de l'Homme et identité de genre », *Conseil de l'Europe*, 2009 [en ligne] disponible sur <https://rm.coe.int/16806da5d0>.

Une partie de la société civile française reconnaît la thématique de l'identité de genre dans le domaine social¹⁰⁷. Or, juridiquement, le Parlement se manifeste hostile à son entrée dans l'ordre juridique.

B. L'abstention de la France face à la thématique non-binaire

L'arrêt rendu par la Cour de cassation en 2017 démontre un refus du juge visant à reconnaître un troisième sexe dans l'assignation de genre française afin de pouvoir y intégrer toutes les personnes non-binaires¹⁰⁸. Premièrement, la question de la reconnaissance d'un autre sexe relève de la compétence du Parlement et non du pouvoir judiciaire. Deuxièmement, les conséquences seraient de devoir modifier toute la législation en vigueur, qui dispose de règles différentes suivant le sexe du justiciable (par exemple à propos du congé maternité).

Juridiquement, l'identité de genre est protégée par des textes visant à sanctionner les comportements discriminants à l'égard des personnes se ressentant en dehors de la binarité sexuelle. Si l'identité de genre est entendue comme un comportement social, elle n'a aucune valeur concrète, du moins en droit français. Puisque le troisième sexe n'est pas établi et que l'identité de genre n'est pas reconnue à l'état civil, il est impossible pour les justiciables d'être recensés suivant leur identité profonde. L'influence du droit international sur la législation interne contraint la France à respecter les mesures prises par la société internationale et à protéger cette communauté genrée puisque plusieurs textes permettent l'entrée en vigueur de l'identité de genre dans le droit interne¹⁰⁹. Cependant, une limite subsiste : l'identité de genre reste un « projet ». De plus, au vu des dispositions juridiques françaises, la question se pose de savoir si préserver la mention sexe est encore envisageable ou si cette information mérite d'être purement abolie¹¹⁰.

¹⁰⁷ J. GAILLOT, « Français, Françaises, Français.e.s ? », CSA, 2021, 21p., disponible sur <https://cutt.ly/SGs50pl>.

¹⁰⁸ Cass. 1^{re} civ., 4 mai 2017, n°16-17.189.

¹⁰⁹ C'est le principe du *pacta sunt servanta*.

¹¹⁰ O. BUI-XUAN (dir.), « Le(s) droit(s) à l'épreuve de la non-binarité », Colloque, 2022, disponible sur <http://crlid.univ-evry.fr/wp-content/uploads/2022/07/Programme-colloque-Les-droits-%C3%A0-l%C3%A9preuve-de-la-non-binarit%C3%A9-Evry-15-septembre-2022-d%C3%A9f-1.pdf>.

À cet effet, la Cour de cassation a refusé en 2020 le statut de « parent biologique » à une femme transgenre ayant conçu son enfant naturellement avec son épouse, sur le motif que le Code civil ne reconnaissait que la filiation d'un enfant à un père et à une mère, sauf en cas d'adoption où la parenté pouvait être monosexuée¹¹¹. En conséquence, si l'arrêt de la Cour d'appel de Montpellier admettant la parentalité biologique de la mère transgenre n'avait pas fait l'objet d'un pourvoi en cassation, il aurait pu être admis dans un futur plus ou moins proche la possibilité pour des parents non-binaires d'être simplement qualifiés de « parent biologique ». L'idée remplace les termes à défaut de « père » et « mère » utilisés communément, mais renvoyant systématiquement à la notion de sexe.

La thématique non-binaire est écartée de l'ordre juridique français, alors que d'autres États économiquement et juridiquement semblables à la France sont plus enclins à intégrer la non-binarité dans leur législation. L'Allemagne se montre ouverte à la reconnaissance d'une parentalité non-binaire¹¹². La France reconnaît la binarité comme une question sociétale puisque le législateur émet des règles de protection des minorités genrées contre la discrimination, les violences ou d'autres comportements pénalement répréhensibles. Toutefois, elle émet des réserves quant à l'admission d'un(de) sexe(s) autre(s) ou du dépassement du genre, de manière à ne considérer qu'une population française asexuée ou « agendre » et non plus de Françaises et de Français.

Cette idée du dépassement du genre revient dès lors à considérer que ce dernier, aussi bien que le sexe, est manifestement peu utile en droit. Il serait possiblement envisageable de l'abolir, puisque les règles de droit sont aujourd'hui destinées à agir sur un public général et non plus spécifié.

¹¹¹ Cass. 1^{re} civ., 16 sept. 2020, n°18-50.080.

¹¹² M. BRILLE-CHAMPAUX, « La notion de parent biologique », *Dalloz Etudiant*, 2019, disponible sur <https://actu.dalloz-etudiant.fr/focus-sur/article/la-notion-de-parent-biologique/h/6337f8effcb30d64254292065749ba3d.html> ; CA Montpellier, 14 novembre 2018, n° 16/06059.

Section 2. La non-nécessité manifeste de posséder un sexe dans le cadre juridique

Le droit évolue, notamment avec le développement de la société. Dans la grande majorité, les problématiques de la société actuelle ne sont plus les mêmes qu'autrefois. La place du sexe et/ou du genre en droit peut se trouver désuète dans divers domaines, notamment en droit de la famille (**Paragraphe I**) ou dans le droit à l'identité (**Paragraphe II**).

§1. L'hypothèse d'une parentalité « agenre »

Si la biologie apprend qu'il faut un homme et une femme pour avoir un enfant, le droit a su déroger à ce principe de parentalité hétérosexuée pour pouvoir créer des familles avec des parents monosexués. Toutefois, dans la poursuite du dépassement du genre et dans la possibilité d'accorder la parentalité à tous, l'effacement de termes genrés liés à la fonction parentale est à prévoir (**A**), surtout si un parent « agenre » est reconnu en droit (**B**).

A. La disparition des termes « père » et « mère » du langage juridique

Le terme de parent n'est pas défini juridiquement par un quelconque texte international. La Convention de New-York, relative à la protection de l'enfance, ne prévoit aucune disposition concernant le droit des parents ou leur qualification juridique¹¹³. La France, par l'intermédiaire de ce vide juridique autour de la définition du parent, peut se permettre de définir ce dernier soit comme un « père », soit comme une « mère » et éliminer ainsi toutes les autres possibilités concernant les personnes non-binaires. Le cas de l'Allemagne diverge de la France, puisqu'elle a décidé de remplacer la notion de sexe en droit par la notion de genre. Selon Marina Brille-Champeaux, cette remise en cause du caractère hétérosexué de la filiation permettrait ainsi de rattacher juridiquement un enfant à deux parents du même « sexe », notamment au moyen d'une reconnaissance de « parenté »

¹¹³ Un parent reste un parent au sens sociologique. Peu importe si la personne est père, mère ou autre, elle a cette fonction.

¹¹⁴, ou bien alors de dépasser le concept de binarité en ne définissant plus juridiquement des « pères » ou des « mères », mais plus simplement des « parents biologiques ».

En France, il y a un cruel besoin d'ouvrir la définition du parent à la non-binarité ou à la neutralité, principalement en ce qui concerne la libre circulation des personnes. Ainsi, dans le cas d'une filiation établie entre un enfant né sur le territoire allemand d'une mère et d'un parent non-binaire (de sexe « X » en Allemagne), la question qui se posera sera de savoir comment conformer l'acte d'état civil en France. La déclaration de naissance sur le territoire allemand serait tout à fait valide, tandis que, sur le sol français, elle serait manifestement illégale.

Le droit français oblige la mention d'une filiation naturelle entre un enfant et ses parents, sous peine de violer son ordre public international et de ne pas respecter l'intérêt supérieur de l'enfant¹¹⁵. De ce fait, il faudrait une reconnaissance parentale sans déterminer la mère ou le père de l'enfant, mais simplement ses parents biologiques qui exercent sur lui leur autorité parentale. Cette hypothèse se matérialise dans les deux arrêts rendus par la CEDH en date du 26 juin 2014, *MENNESSON c. France* et *LABASSÉE c. France*¹¹⁶. Le juge considère, sur le principe de l'article 9 relatif à la protection de la vie privée, que les États sont contraints de reconnaître des GPA valablement réalisées à l'étranger malgré l'absence de conformité à l'ordre public international français. En conséquence, la solution pourrait être tout à fait similaire dans le cas d'une filiation conclue entre un enfant et son parent-binaire lorsque celle-ci a eu lieu à l'étranger. Ainsi, l'intérêt supérieur de l'enfant serait protégé puisque sa filiation serait correctement établie et conforme à la réalité.

De plus, « dans l'arrêt *GRUNKIN et PAUL*¹¹⁷, la CJUE a été saisie du refus des autorités allemandes de reconnaître le nom d'un enfant de nationalité allemande né au Danemark, composé du nom du père et de celui de la mère, au motif que la loi en Allemagne n'autorise pas à porter un double nom. La Cour estime que ce refus est susceptible d'entraver

¹¹⁴ CA Montpellier, 14 novembre 2018, n° 16/06059 *op.cit* ; M. BRILLE-CHAMPAUX, « La notion de parent biologique », *Dalloz Etudiant*, 2019, *op.cit*.

¹¹⁵ Cass. 1^{re} civ., 26 oct 2011, n° 09-71.369.

¹¹⁶ CEDH, 26 juin 2014, *MENNESSON c. France* et *LABASSÉE c. France*, n°s 65192/11, 65941/11.

¹¹⁷ CJUE, 14 octobre 2008, *GRUNKIN et PAUL*, n° C-353/06.

l'exercice de la libre circulation sur le territoire des États membres¹¹⁸». En effet, l'exactitude des documents officiels de l'enfant, mentionnant notamment ses parents et leur qualité, doit être similaire partout dans le monde. Dans le cas précédemment évoqué, la France serait alors obligée de reconnaître la validité de la filiation dans le but d'identifier correctement l'enfant. Dès lors, du point de vue de la CEDH, il serait possible de déterminer une violation de la vie privée et de l'intérêt supérieur de l'enfant en cas de refus de la procédure, tandis que la CJUE statuerait sur une violation de la libre circulation des personnes et des décisions. De cette manière, le parent non-binaire devrait être identifié comme tel dans les États membres des deux organisations internationales.

Ainsi, le projet de réforme du premier alinéa de l'article L111-4 du Code de l'éducation français porté en 2020 visant à compléter les formulaires scolaires par la désignation d'un « parent 1 » et d'un « parent 2 »¹¹⁹ entrerait dans la continuité du dépassement du genre des parents. La détermination du « parent biologique » peut demeurer effective par une réforme du droit de la famille.

B. La possibilité d'un parent « agendre » déjà établie

La famille, en droit, est composée d'un père, d'une mère et des enfants. Or, la réalité sociale ne correspond pas forcément à ce modèle juridique. En effet, la vision de la parentalité n'est plus la même depuis l'instauration d'un « parent neutre ». 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 », notamment lorsqu'il est abandonné par ses parents. Par exemple, lorsqu'un enfant est confié aux soins de l'Aide sociale à l'enfance, l'autorité parentale est exercée par l'organisation, notamment dans le cadre d'un abandon ou de la naissance sous X. Dans le cas où l'enfant n'est pas adopté, il devient « pupille de l'État ». L'autorité parentale est donc exercée par une personne morale, le Conseil

¹¹⁸ M. CHAABEN , « Le sexe neutre et le paradigme de la binarité des sexes », *Les annales du droit*, 11/2017, pp.87-106.

¹¹⁹ Amendement n°834 sur le texte n°1629, adopté par la commission, sur le projet de loi pour une école de la confiance (n°1481), Assemblée nationale, 7 février 2019.

départemental, suivant la disposition de l'article 377 du Code civil¹²⁰. Parallèlement, l'état civil ne référence pas l'ascendance de l'enfant abandonné (ex : 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 une possible adoption.

Cette mise en place de l'autorité parentale exercée par l'État est active dans tous les pays de l'Union européenne. Les enfants orphelins sont placés, sur disposition de l'article 20 de la CIDE, dans des établissements chargés de les recueillir¹²¹. De cette manière, le genre et le droit de la famille n'ont finalement que peu d'intérêt l'un pour l'autre. En effet, si l'État est le responsable légal du nourrisson et qu'il exerce sur lui une autorité parentale, alors, factuellement, le lien entre le genre et la parentalité ne peut être établi. En conséquence, la parentalité est techniquement possible entre un individu « agenre » et un enfant. Bien que l'État soit une personne morale, rien n'empêche le droit de considérer l'être humain au même titre qu'une personne morale dans le cadre de la parentalité. En effet, l'État exercera sur ses pupilles les mêmes droits et devra effectuer les mêmes devoirs que les parents d'un enfant dans une famille ordinaire.

Il serait donc possible pour un être humain de pouvoir bénéficier des mêmes prérogatives que l'État. La personne morale étant par nature dépourvue de sexe (et pour aller plus loin d'enveloppe physique), il serait tout à fait envisageable de recourir aux mêmes droits pour un individu en dehors de la binarité sexuelle. Il est vrai que le cas de pupilles de l'État reste très isolé dans les sociétés développées. Toutefois, il y a près de 140 millions d'orphelins¹²² dans le monde et aucun texte international ne mentionne la nécessité d'un parent genré pour élever un enfant. Ainsi, au titre de l'article 2 de la Convention de New-York, rien n'empêche une personne en dehors de la binarité sexuelle de pouvoir être définie comme parent d'un enfant. De cette manière, la disposition évoquée au même article indique que la parentalité est accessible à tout être humain « dans toute autre situation ». La

¹²⁰ Département du Pas-de-Calais, « Délégation de l'autorité parentale au Président du Conseil départemental », Conseil départemental du Pas-de-Calais, disponible sur <https://urlz.fr/IQdT>.

¹²¹ Article 20 de la Convention internationale des droits de l'enfant, Assemblée générale des Nations unies, New-York, 1989.

¹²² F. BUSSUTIL, « Orphelins », *Humanium*, 2011, disponible sur <https://www.humanium.org/fr/orphelins/>.

Convention ne cite pas de condition de sexe ou de genre pour devenir parent. Il apparaît que ces situations peuvent ouvrir la possibilité pour l'État de devenir « parent » de l'orphelin ou donc, d'établir la parentalité d'une personne « agenre »¹²³.

Par l'interprétation de cet article, il serait possible de créer une définition universelle du parent où le genre ne serait pas évoqué, puisque l'intérêt supérieur de l'enfant est avant tout de posséder une famille et non pas d'avoir un père ou une mère. C'est dans cette idée que le genre apparaît comme superficiel à l'identité humaine. Dans la finalité, l'être humain doit être en mesure de concevoir une filiation librement, sans aucune limite liée à sa physiologie ou à son intimité. Dans la même conjecture se trouve l'identité juridique de la personne. En théorie, il serait tout à fait possible de concevoir une identité légale ne violant pas les règles de l'identification déjà établies tout en dépassant le genre. Par cette réussite, plus aucun traitement discriminatoire basé sur le genre, ou sur les limites de reconnaissance du genre en droit, ne pourrait être perçu.

§2. Un nouveau processus d'identification appliqué à l'Homme

L'identité est un droit humain. Or, cette notion d'identité est propre à chaque individu. Bien que les États aient besoin d'identifier leurs justiciables, la question du sexe comme critère d'identification reste controversée. Dans quel but garder le sexe comme élément d'identification aujourd'hui, sachant que certaines personnes sont asexuées par nature ? Dans ce sens, il serait intéressant de s'inspirer de l'identification de la personne morale pour identifier une personne physique (A), tout en séparant le concept du sexe de l'identité légale pour exclusivement la rattacher à l'identité personnelle (B).

A. L'identification d'une personne morale appliquée sur une personne physique

L'identité est une notion fondamentale dans le domaine juridique pour assimiler un justiciable. En effet, toute personne physique ou morale doit pouvoir être identifiée et identifiable par l'État, mais aussi par la société civile. Il demeure alors que ces individus ont

¹²³ Article 2 de la CIDE, *op. cit.*

tous deux un « état civil ». Le droit international admet l'identité d'une personne morale quelle qu'en soit la forme (ex : une organisation intergouvernementale, une ONG, une société, etc.). En effet, cette dernière doit être immatriculée dans le cas d'une personne privée internationale, ou posséder la personnalité juridique internationale si c'est une entité publique.

Parallèlement, une personne physique est identifiée selon son nom, sa date de naissance, sa nationalité et d'autres informations personnelles qui la distinguent des autres personnes. Les pièces d'identité telles que les cartes d'identité, les passeports et les permis de conduire sont couramment utilisés pour identifier les personnes physiques. Les informations figurant sur ces pièces sont souvent considérées comme suffisantes pour établir l'identité de la personne physique dans de nombreux contextes juridiques¹²⁴. Cependant, sur le permis de conduire, le sexe de l'individu n'est pas référencé. Pour autant, c'est un document officiel d'identité.

En conséquence, il serait possible de rendre neutre le processus d'identification d'une personne en rapprochant l'identification des personnes morales de celle des personnes physiques. Dans l'exemple d'une ONG, celle-ci est connue par son immatriculation, par son nom, ainsi que son objet social. Dans le cas d'une personne physique, il serait logique de se servir uniquement de son nom, sa date de naissance et de son lieu de naissance, tout comme sur un passeport. Par ailleurs, le passeport est un document qui tend vers le dépassement du genre notamment depuis que les États-Unis ont lancé le premier passeport avec le sexe « X »¹²⁵. Dès lors, dans la continuité des règles régionales et internationales promouvant l'inclusion du genre en droit ou pour dépasser cette thématique, il serait intéressant de modifier l'identification des personnes pour éviter toute violation de la vie privée d'un individu se considérant en dehors de la question du genre ou du sexe.

¹²⁴ Direction de l'information légale et administrative, « Contrôle d'identité », *Service-Public.fr*, 2023 [en ligne] disponible sur <https://urlz.fr/lQfh>.

¹²⁵ A.J. BLINKEN , « *X gender marker available on U.S passport starting april 11* », U.S. department of state, 2022 [en ligne] disponible sur <https://www.state.gov/x-gender-marker-available-on-u-s-passports-starting-april-11/>.

Aujourd'hui, les règles internationales obligent les États membres à référencer le sexe d'assignation à la naissance d'un individu sur son passeport, sans doute parce que la majorité des États le demande. Toutefois, au vu des progrès établis et des projets émergents concernant l'inclusion du genre en droit, il est fortement possible que ces règles internationales soient réformées dans le futur. Pour autant, cette condition reste pendante au fait que de plus en plus d'États acceptent de reconnaître un sexe « X » sur leur passeport. Effectivement, l'Organisation de l'aviation civile internationale autorise que le sexe soit indiqué par les lettres « F », « M » ou « X » (c'est-à-dire « non spécifié »)¹²⁶. L'Union européenne, quant à elle, limite la mention sexe à la binarité traditionnelle concernant le contenu des passeports, du fait de l'harmonisation des règles entre les États membres.

Les Pays-Bas ont été les premiers à dégenrer leur droit à l'identité et à être confrontés à la mention obligatoire du sexe des Néerlandais sur le passeport. En conséquence, le droit international déterminait une faiblesse concernant la possibilité pour une personne non-binaire de s'identifier dans son propre genre à l'international¹²⁷.

Face à cette évolution, le principe de libre circulation des personnes ne se trouve plus violé par les différences sexuelles ou genrées entre individus. Si une réforme internationale concernant les modalités sur les informations officielles des individus se prépare, les conditions permettant d'établir une identité pourront être définies, de sorte à ne plus violer l'intimité personnelle d'un justiciable¹²⁸.

¹²⁶ OACI, Documents de voyage lisibles à la machine, 8e édition, 2021 [en ligne] p. 10, disponible sur https://www.icao.int/publications/Documents/9303_p6_cons_fr.pdf.

¹²⁷ *Government of Netherlands*, « *Changing the registration of gender on official documents* », 2022 [en ligne] disponible sur <https://www.government.nl/topics/identification-documents/certificates-and-official-documents/changing-the-registration-of-gender-on-official-documents>.

¹²⁸ CJUE, 14 octobre 2008, *GRUNKIN et PAUL*, n° C-353/06, *op.cit.*

B. Effacer le sexe de l'identification juridique pour l'affilier à l'identification personnelle

La portée du sexe dans l'identité peut paraître quelque peu dépassée par l'argumentaire de l'évolution de la société. Juridiquement, du moins, le sexe est désuet. Le droit international tend à promouvoir l'identité de genre, qui est une notion plus étendue que le sexe binaire, afin d'inclure les personnes non-binaires et les intersexes. Si le concept du dépassement du genre n'est pas encore apparu officiellement en droit, cette idée paraît envisageable dans la société future. Cependant, cela signifie que le droit risque d'être différent de la réalité sociale.

Dans cette idée, socialement parlant, l'être humain apparente ses pairs à un genre en se fiant notamment à l'expression de genre de ces derniers. Ceci permet à une personne ordinaire de pouvoir communiquer avec une autre personne en usant de l'appellation Madame ou Monsieur, utilisée communément. Cette allocution, pourtant courante, est une marque de genre imposée à un individu. Il est possible pour un individu se considérant non-binaire ou étant intersexe d'émettre une opposition face à cet automatisme du langage, lorsqu'il a une relation sociale avec un autre individu. À l'inverse, dans le cadre juridique, il y a des distinctions entre les hommes et les femmes et très peu de considération autour des personnes intersexes, et encore moins pour la question de genre.

Dans ce cas de figure, le droit peut sembler éloigné de la réalité sociale. Si les normes ont pour but d'organiser les relations sociales, il faut, en théorie, que celles-ci soient conformes à la réalité. Pour autant, en prenant en compte une réalité autre ou peut-être plus générale, le droit serait moins discriminatoire. Il ne serait pas entièrement conforme à la réalité sociale, mais suffisamment cohérent pour faire en sorte que chacun ait les mêmes droits et puisse définir son sexe, son genre, son expérience intime et personnelle ou toute autre situation, librement¹²⁹.

¹²⁹ D. THARAUD , « Identité personnelle et ordre public », *Revue générale du droit*, n° 53638, 2020, [en ligne] disponible sur <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2020/12/21/identite-personnelle-et-ordre-public/>.

Ainsi, l'individu dans le domaine social pourrait se définir librement, selon sa propre volonté, tandis qu'en droit, il ne serait qu'un être humain, un sujet de droit quelconque. Son identité serait simplement fondée sur les éléments d'identité prescrits sur ses documents officiels, sans aucune mention de sexe ou de genre¹³⁰. De cette manière, l'identité légale requise par l'État dans le but d'identifier ses citoyens ne serait plus en opposition avec l'identité personnelle pouvant être ressentie par un justiciable. L'article 4 du décret du 22 janvier 1982 relatif au répertoire national d'identification des personnes physiques devra être modifié, de sorte que le numéro attribué aux personnes françaises comportant treize chiffres soit dorénavant dispensé de la mention de genre¹³¹.

Dans cette idée, le fait que l'identité ne repose plus sur la qualification du sexe ou du genre des individus permettrait d'établir une meilleure égalité des droits entre les justiciables. Ainsi, les règles de droit seraient théoriquement plus impersonnelles et *in fine* plus générales, si aucun genre n'est spécifiquement visé par une disposition. Néanmoins, des comportements sociaux risqueraient d'être à l'origine de dérives, et notamment d'embyphobie¹³². Les droits humains seraient présents et effectifs pour sanctionner tout comportement discriminatoire à effet nocif exercé à l'encontre d'une personne. L'évolution juridique n'étant pas une traduction des évolutions scientifiques et sociales concernant la reconnaissance des genres en droit, il apparaît logique que cette mention, cette identification et toute référence à cette catégorie soit effacée ou dûment réformée.

Le droit international dans le domaine du genre reste très flou. La question de l'état civil ou de la considération du sexe des individus relève strictement du droit interne. Cependant, le principe de protection de la vie privée ne cesse, par diverses dispositions, d'inciter les États membres à considérer le genre comme une identité personnelle autodéterminée. Cela signifie que chaque individu a le droit de définir son propre genre, indépendamment du sexe qui lui a été assigné à la naissance. Toute personne peut choisir de

¹³⁰ O. BUI-XUAN, « Le droit au défi des identités de genre », *RDFL*, 2022, [en ligne] disponible sur <http://www.revuedlf.com/personnes-famille/le-droit-au-defi-des-identites-de-genre/>.

¹³¹ Article 4 du Décret n°82-103 du 22 janvier 1982 relatif au répertoire national d'identification des personnes physiques, [en ligne] disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000520382>.

¹³² C'est une discrimination envers les personnes non-binaires.

se faire reconnaître comme homme, femme, non-binaire ou tout autre genre qu'il ou elle souhaite revendiquer.

Toutefois, si le droit n'est pas prêt à considérer le genre, alors autant évincer la question sexuelle et genrée de l'ordre juridique. Si cette donnée est effacée, d'un point de vue technique, plus aucune différence de traitement liée au sexe ou au genre ne devrait subsister.

PARTIE 2. VERS LA DISPARITION DU SEXE POUR UNE ÉGALITÉ UNIVERSELLE ENTRE LES ÊTRES HUMAINS

Le sexe est par nature une notion binaire. Cependant, la notion d'identité sexuelle est écartée par le droit international pour favoriser celle d'identité de genre, plus respectueuse de l'intimité des personnes. Ainsi, il serait envisageable de supprimer le concept de « sexe » et de « genre » pour limiter les différences de traitements entre êtres humains. Les organisations internationales quelle que soit leur forme sont de plus en plus enclines à favoriser la notion de genre à la notion de sexe. Il serait possible hypothétiquement dans un but de neutralité de supprimer cette caractéristique d'identification. (**Chapitre 1**). Ainsi, cet effacement de la caractéristique sexuelle ou genrée mènerait ainsi à une reconnaissance nouvelle de l'être humain, dans sa conception la plus neutre. Toutefois, la totalité des États admettent une définition de l'identité fondée sur le sexe ou le genre. Les conséquences de cette mesure sont à envisager sérieusement puisque certains domaines juridiques risquent de toujours prendre en compte la notion de sexe pour certaines (**Chapitre 2**). Dans ce cas précis, où la mention de genre disparaît un homme assigné au sexe masculin à la naissance ne devrait plus être considéré comme une personne mâle, mais uniquement comme un être humain. Son identité serait créée à partir de critères d'identification ne comportant pas la mention de son genre.

CHAPITRE 1. LA RÉVOCATION INTERNATIONALE DU CONCEPT DE « SEXE »

Le fait d'oblitérer le concept sexuel dans le domaine juridique peut mettre un terme aux inégalités entre les genres puisque les mêmes droits seraient, en théorie, reconnus à tous. Il n'y aurait plus de différenciation des individus selon leurs caractéristiques biologiques ou *anima* génitales (**Section 1**). Cette possibilité de « dégenrer » le droit pourrait être apportée par les organisations internationales qui énumèrent et légifèrent sur le droit international des droits de l'Homme, en particulier sur sa protection dans l'ordre juridique des États membres (**Section 2**).

Section 1. La cessation des inégalités de genre

L'inégalité entre êtres humains ne peut être fondée sur le sexe puisque c'est un caractère aléatoire fourni à un nouveau-né par la nature. Il n'y a aucune volonté réelle sur le choix du sexe d'un enfant, au même titre que sur son organisme de manière générale. À cet effet, le droit international a su légiférer pour la lutte contre les discriminations, notamment sur des principes de droits humains reconnus à l'unanimité (**Paragraphe 1**). Cependant, il faut accompagner ces règles contre la discrimination de réformes pour l'inclusion de tous dans les droits les plus fondamentaux (**Paragraphe 2**).

§1. La protection internationale de l'être humain face aux discriminations

Cette protection des êtres humains peut donc se produire par l'usage de règles internationales novatrices permettant l'inclusion (**A**), tout en protégeant la vie privée de chacun, puisque cette notion est extensive et protège tout un pan de la nature profonde d'un individu (**B**).

A. L'usage de règles universelles nouvelles

Nombreuses sont les conventions qui abordent des différences de traitement liées au sexe en droit. Si certaines sont d'ordre protectrices afin de pallier les comportements discriminants notamment entre hommes et femmes, d'autres encouragent la mise en place de dispositifs promouvant l'égalité de tous. Parallèlement, la question du genre apparue récemment étoffe la question de l'égalité totale entre les êtres humains, car elle fait émerger de nouvelles catégories « sexuelles » en droit. D'autant plus que l'identité de genre tend à être favorisée en droit international par rapport au terme d'identité sexuelle jugé trop réducteur¹³³.

De cette manière, il serait envisageable de modifier la portée de certains textes visant un public spécifique pouvant être lésé, de sorte que toute personne puisse jouir des droits

¹³³ Commissaire aux droits de l'Homme, « Droits de l'Homme et identité de genre », *Conseil de l'Europe*, 2009 [en ligne] disponible sur <https://rm.coe.int/16806da5d0>.

mentionnés (ex : CEDAW). Dans cette optique, le Commissaire aux droits de l'homme a approuvé les principes de Yogyakarta dans lesquels il voit un outil très utile pour recenser les obligations des États à respecter, protéger et mettre en œuvre les droits humains de chaque individu, quelle que soit son identité de genre.

Les droits de l'Homme seraient possiblement plus inclusifs et applicables à tout être humain sans distinction, respectant ainsi leur objectif d'être des droits universels, inaliénables et interdépendants, inhérents à la dignité humaine et s'appliquant à tous les individus, indépendamment de leur sexe, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre ou de toute autre caractéristique. L'approche basée sur les droits de l'homme reconnaît que toutes les personnes ont des droits égaux et ne devraient pas être discriminées sur la base de leur sexe ou de leur genre.

Les instruments internationaux des droits de l'homme tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, entre autres, garantissent des droits égaux pour toutes les personnes, sans distinction de genre. À cet effet, la protection des êtres humains doit être large, mais définir, de manière précise, des comportements violant la dignité humaine. Il serait dès lors possible de transformer la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes en « Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard de tout individu ».

Bien que les femmes soient une partie de la population historiquement et systématiquement opprimée dans de nombreuses cultures, la Convention pourrait inclure tout individu pouvant subir le même traitement opprimant que ces dernières (ex : les personnes transgenres ou intersexes). La portée de ce texte serait donc plus large. De plus, le fait que ce dernier soit contraignant oblige les États membres à légiférer de sorte que la discrimination soit réduite.

Ainsi, si reconnaître des sexes et des genres en droit est l'origine de disparités entre individus, il paraît intéressant de créer un droit universel « agenre », de sorte à promouvoir

l'égalité de tous face aux violences ou aux discriminations que chaque être humain peut subir de manière générale, sans mentionner cette donnée qui relève de l'intime. Le dépassement du genre passe non seulement par une protection de la nature humaine de manière générale, mais aussi par une égalité des droits face à toute situation rencontrée (ex : en droit de la famille, droit du travail, où des inégalités de genre persistent).

Cependant, considérer l'être humain dans son entièreté amène à reconnaître les mêmes droits à chacun et *in fine* à réformer le droit interne de chaque État pour une égalité totale. Il est important de promouvoir une approche inclusive et équitable qui reconnaît la diversité des identités et des expériences vécues par les êtres humains, tout en prenant en compte les inégalités et les discriminations qui peuvent exister notamment entre les sexes¹³⁴. Cela nécessite une réflexion et une action collective pour promouvoir l'égalité et les droits de l'homme pour tous, sans exception. C'est l'essence même de l'article premier de la DUDH, « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité »¹³⁵.

Il appartient aux États d'assurer cette règle bien qu'elle soit avant tout symbolique car, avant que le sexe ne divise des individus, il y a des êtres humains égaux en droit par la naissance¹³⁶.

B. L'instauration d'une véritable préservation de la vie privée grâce au droit international

Le fait de « déjuridiser » la question de genre se montrera novateur pour les personnes intersexes ou transgenres notamment au niveau des traitements chirurgicaux souvent requis pour des raisons de binarité sexuelle. Ces individus pourront désormais librement disposer de leur corps, puisque ce sera la fin de la catégorisation sexuelle et de l'assignation forcée à un

¹³⁴ B. MORON-PUECH, « La mention du sexe sur les documents d'identité », *Journées d'étude* « Dimension sexuée de la vie sociale : État civil, genre et identité », 2016, pp. 5-6.

¹³⁵ Article 1er de la DUDH.

¹³⁶ Article 1er de la DDHC.

sexe. En conséquence, les traitements chirurgicaux imposés, violant le principe d'indisponibilité du corps humain, seraient dorénavant facultatifs et réellement confrontés au consentement des principaux intéressés. Un réel traitement chirurgical non consenti ne serait hypothétiquement possible qu'en cas d'urgence réelle et certaine où le pronostic vital du patient est engagé. La médecine d'urgence veut que tous les moyens soient mis à disposition pour sauver un patient, même lorsque le patient n'est pas en état de consentir¹³⁷.

Le corps humain ne devrait plus être au cœur même d'opérations visant à le conformer aux règles de genre définies par l'État sans l'accord de son propriétaire. C'est le fondement même du principe d'indisponibilité du corps humain pouvant être affilié à l'interdiction de subir de quelconques mutilations, sur l'application de l'article 3 de la CEDH concernant la torture et les traitements dégradants¹³⁸.

Par ailleurs, le fait de dépasser le genre conclut à une égalité entre les êtres humains dans le milieu professionnel. Les différences de traitements entre employés ne sauraient être fondées sur le sexe ou le genre. De plus, les personnes effectuant une transition peuvent ne plus faire référence à leur identité antérieure pour obtenir un emploi ou seulement demander une procédure de changement de nom afin de correspondre à leur identité¹³⁹. Si révéler la transidentité d'une personne contre son gré, en faisant par exemple référence à son identité antérieure, peut porter atteinte à la vie privée, dépasser la thématique du genre permettrait d'empêcher ce type d'événement.

Faciliter le changement de nom et rayer le sexe de l'identification pourrait sans doute paraître problématique notamment dans le cas de criminels en fuite. Il serait possible de modifier aisément son identité. Or, d'autres mécanismes pourraient être mis en place pour lutter contre ces dérives, via l'usage de caractéristiques biométriques supplémentaires (ex : la

¹³⁷ S. GIDENNE, « Refus de soins aux urgences : Quel cadre légal ? », *Législations et éthique*, 2015 [en ligne] disponible sur https://www.sfm.u.org/upload/70_formation/02_formation/02_congres/Urgences/urgences2015/donnees/pdf/119.pdf.

¹³⁸ Article 3 de la Conv. EDH, Conseil de l'Europe, 1953.

¹³⁹ Défenseur des droits, « L'accompagnement des salariés et agents trans », *Promotion des droits et de l'égalité*, [en ligne] disponible sur https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_fic_salaries_trans.pdf.

prise des empreintes digitales). Possiblement des différences de traitements entre individus liées à la génétique existeront toujours malgré ce dépassement du genre. Cependant, une certaine justification devra être apportée et suffisante pour permettre cette différence, telle que le caractère exceptionnel ou une mesure prescrite pour certaines personnes ayant des affections dues à leur biologie (ex : l'état de grossesse ou le congé menstruel qui se démocratise dans l'Union européenne pour les personnes atteintes d'endométriose notamment).

Bien entendu, éliminer le sexe du droit pourrait aider à remettre en question les normes de genre binaires qui sous-tendent la pratique de la chirurgie d'attribution sexuelle forcée¹⁴⁰. Cela pourrait également aider à faire avancer les efforts visant à respecter le droit des personnes intersexes à l'autodétermination, en leur permettant de décider eux-mêmes de leur identité de genre et de leur apparence physique. Cependant, l'élimination du sexe ne garantirait pas automatiquement la fin de la chirurgie d'attribution sexuelle forcée. Les normes juridiques devront réprimer les usages sociaux et culturels, ainsi que les pratiques médicales, visant à l'assignation sexuelle. Des mesures supplémentaires seraient nécessaires pour mettre fin à cette pratique et garantir que les droits concernant l'intégrité physique soient respectés.

Une fois ces étapes « d'agenrement » établies, il sera dès lors plausible d'espérer atteindre une égalité totale entre êtres humains concernant les droits de l'Homme, avec le droit à une identité propre et le respect de l'intégrité physique, mais également de bénéficier de droits équitables en droit de la famille et en droit social.

§2. L'égalité de tous en toutes circonstances

Le fait pour un individu d'être qualifié comme un être humain lambda, sans être affilié à son genre, permet de respecter les libertés fondamentales de chacun plus concrètement. Ceci peut donc mener à la fin des inégalités professionnelles (A) et à un accès général à la parentalité (B).

¹⁴⁰ P. GUEZ, « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », *RevDH*, 2015, *op.cit.*

A. L'abolissement universel des inégalités professionnelles

Dans le cadre de l'emploi, les minorités genrées sont quelque peu effacées. Du point de vue de l'Union européenne, les personnes transgenres et intersexes sont protégées de manière générale par les textes fondamentaux, à savoir le TFUE dans son interprétation la plus large des articles 10 et 19¹⁴¹, instaurant l'interdiction de discriminer les populations sur le sexe et leurs préférences sexuelles, mais aussi sur la disposition de l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne interdisant la discrimination fondée sur le sexe¹⁴². Par ailleurs, la Commission européenne publie un avis visant à promouvoir l'égalité des chances entre individus concernant l'accès à un emploi stable et décent, mais également sur une rémunération égale, propre à un emploi et non au sexe/genre du salarié¹⁴³.

A l'inverse, l'OIT procède à une mise en place minimale des droits et des traitements des personnes en transition ou des personnes intersexes concernant l'accès au travail ou la lutte contre la discrimination. Parallèlement, les droits les concernant sont essentiellement dus à la discrimination que ce public peut ressentir. L'objectif premier de l'OIT en son essence est, avant tout, l'égalité entre les sexes, ce qui peut potentiellement évincer les personnes transgenres se définissant non-binaires ou la population intersexe. Parallèlement, les recommandations de l'organisation sont avant tout présentes pour favoriser l'inclusion de ces populations minoritaires¹⁴⁴ et révèlent les limites de la protection sociale concernant les personnes LGBT qui sont minoritaires à posséder une protection sociale¹⁴⁵.

En cela, des inégalités persistent dans le monde du travail, principalement entre les hommes et les femmes. L'OIT lutte en faveur d'une égalité homme/femme dans les relations professionnelles dans les États membres. Elle condamne les comportements sexistes ou est en

¹⁴¹ Articles 10 et 19 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Union européenne, 1958.

¹⁴² Commission européenne, « Égalité des chances et accès au marché du travail », [en ligne] disponible sur https://commission.europa.eu/content/equal-opportunities-and-access-labour-market_fr.

¹⁴³ *Loc.cit.*

¹⁴⁴ OIT, « Inclusion des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres, intersexes et queers (LGBTIQ+) dans le monde du travail », Guide d'apprentissage, 2022 [en ligne] pp. 27-65, disponible sur https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_852978.pdf.

¹⁴⁵ *Ibid.*, pp. 34-35.

faveur de l'égalité des rémunérations¹⁴⁶. Toutefois, les minorités genrées sont peu évoquées, mais restent concernées par les inégalités de traitement. Dès lors, l'organisation devra lutter pour une égalité des êtres humains face à l'emploi et aux droits qui en découlent, à savoir la rémunération, les conditions de travail, une protection sociale universelle¹⁴⁷, les congés et la réglementation des arrêts médicaux. Pour l'OIT, l'égalité entre salariés passe par une égalité des droits entre les sexes. L'entité devrait également mentionner l'égalité entre les genres pour pallier les disparités existantes.

Pour cela, elle devra s'appuyer sur les traités internationaux, nés de l'ONU, afin de lier plus concrètement le droit du travail aux droits de l'Homme. Si la DUDH admet en son article 23 que le droit de travailler est un droit fondamental, parallèlement, la Déclaration reconnaît que l'emploi doit être exercé dans des « conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage. Tous [les êtres humains] ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal »¹⁴⁸. *In fine*, le sexe n'a nullement sa place dans les droits de l'Homme ou dans les actes de l'OIT, puisqu'il ne s'agit pas de protéger un public ciblé ou de défendre les intérêts d'un sexe. Le réel intérêt est, avant tout, de protéger l'être humain des violences et des abus qu'il peut subir de la part de ses semblables dans toute situation.

Dans cette logique, les droits humains ne peuvent être discriminatoires, et ce qui est affilié à ces droits ne peut l'être non plus. En conséquence, le droit civil dans son intégralité ne peut se permettre de créer des différences entre les êtres humains, dès lors que le droit international tend à « dégenrer » puis à humaniser les droits de l'Homme.

¹⁴⁶ Constitution de l'Organisation internationale du Travail : Propositions pour introduire une formulation non sexiste aux fins de la promotion de l'égalité entre hommes et femmes, Organisation internationale du travail, 2010 [en ligne] disponible sur https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_146177.pdf.

¹⁴⁷ OIT, Recommandation (n° 202) sur les socles de protection sociale, Recommandation, 2012 [en ligne] disponible sur https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R202.

¹⁴⁸ Article 23 de la DUDH.

B. L'opportunité de la parentalité accessible à tout individu

Dans son article 8, la Conv. EDH défend la vie privée des individus, mais également leur vie familiale. De cette manière, le droit du Conseil de l'Europe contraint ses États membres à émettre des filiations entre un enfant et ses parents. En l'espèce, une famille ayant eu recours à une GPA peut exiger une filiation de l'État dont ils sont ressortissants, si l'un des deux parents a un lien biologique avec l'enfant¹⁴⁹.

De plus, il serait hypothétiquement possible pour des couples monosexués, hétérosexués ou *queer* de pouvoir user de règles de filiation par la reconnaissance d'un lien biologique avec un ou les deux parents à partir du moment où ce lien est établi. Ainsi, par le dépassement du genre en droit international, la parentalité serait désormais accessible à tout couple, quel que soit le régime matrimonial, par l'identification de similitudes génétiques dans la continuité des arrêts *MENNESSON et LABASSÉE*, en plus du fondement sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Créer un régime commun pour autoriser la parenté à tout individu, quel que soit son genre ou son sexe et celui de son conjoint, est dès lors envisageable, notamment par le fondement des règles internationales contraignantes permettant de protéger la vie familiale.

En conséquence, la parentalité dépasse les concepts de père et mère de manière naturelle. Il apparaît également que ce droit d'accéder à la fonction de parent est reconnu dans la plupart des textes internationaux. Si la charte de l'UE, dans son article 9, énonce que « le droit de se marier et le droit de fonder une famille sont garantis selon les lois nationales qui en régissent l'exercice », il n'en reste pas moins que, dans l'absolu, le droit de créer une famille reste une liberté propre à chaque individu. Ce droit correspond à un droit de première génération qui, par essence, offre « aux individus une certaine autonomie et la possibilité d'agir sans être soumis à un pouvoir arbitraire¹⁵⁰ », du moins dans la zone européenne.

¹⁴⁹ CEDH, 26 juin 2014, *MENNESSON c. France et LABASSÉE c. France*, n^{os} 65192/11, 65941/11, *op.cit.*

¹⁵⁰ Vie publique, « Quels sont les différents types de droits des citoyens ? », *Fiche thématique - Citoyenneté*, 2022 [en ligne] disponible sur <https://urlz.fr/lQoS> ; Conseil de l'Europe, « L'évolution des droits de l'homme », non daté [en ligne] disponible sur <https://www.coe.int/fr/web/compass/the-evolution-of-human-rights>.

Effectivement, cette disposition de la Charte est en opposition avec l'article 16 de la DUDH prévoyant une famille avec des parents hétérosexuels¹⁵¹. Or, en vue du contexte de l'élaboration de la Déclaration, l'heure était venue de créer un contexte de paix mondiale et d'assurer des droits humains irréfragables¹⁵². La question du genre était encore lointaine en droit, mais pas inexistante dans la société civile.

Dans cette continuité, il est possible d'admettre un futur droit international de la famille visant à « dégenrer » la parentalité, notamment avec les personnes intersexes qui, par nature, ne peuvent être qualifiées exactement comme « père » ou « mère » d'un enfant. Le marqueur de genre pourrait être contraire à leur intime conviction et causer une potentielle violation de la vie privée. Les personnes transgenres non-binaires pourront également prétendre au même droit.

Dépasser le genre par l'effet du droit international pourrait contraindre les États membres à réformer leurs normes, notamment vis-à-vis de la PMA et de l'accessibilité de cette intervention à tout individu. Dans le cas actuel, l'accessibilité de la PMA aux couples gays crée un certain débat puisque qu'aucun des deux parents potentiels ne peut porter un enfant en lui, du fait de sa physiologie. En conséquence, dégenrer le droit de la famille serait envisageable, mais certaines limites pourraient subsister, telles que le refus d'autoriser la GPA sur le motif de l'indisponibilité du corps humain. Si certains États dans leur droit interne ont permis à de plus en plus de couples de former une famille et d'être reconnus comme parents en dépit de leur assignation sexuelle, cela démontre une certaine réalité selon laquelle la définition de la parenté évolue.

Toutefois, dégenrer le droit revient à imposer aux États membres une lourde réforme de leur ordre juridique afin de généraliser toutes les règles liées à l'être humain, et surtout à justifier certaines mesures juridiques pouvant exclure une catégorie de population, notamment dans le secteur scientifique, sur motif que la biologie ne peut leur permettre d'y accéder.

¹⁵¹ Article 16 de la DUDH.

¹⁵² AMNESTY INTERNATIONAL, « Qu'est-ce que la Déclaration universelle des droits de l'Homme et pourquoi a-t-elle été créée ? », non daté [en ligne] disponible sur <https://urlz.fr/lQp9>.

Section 2. Les conséquences du « dégenrement » apportées par les organisations internationales dans l'ordre juridique interne

Les droits de l'Homme ont pour objectif de reconnaître les libertés fondamentales à tout individu. En conséquence, évincer la notion de sexe ou de genre en reconnaissant que chaque personne est égale à ses pairs revient à obliger une réforme imposante du droit interne (§1), mais aussi à reconnaître des mesures exceptionnelles pouvant freiner l'accès à certains droits par des limites biologiques (§2).

§1. Une réforme majeure du droit

En droit privé, des réformes massives sont à prévoir, au vu du fait que la plupart des États différencient les hommes des femmes. Parallèlement, les identités de genre sont peu admises dans certains États comme sexe officiel. Humaniser le droit revient dès lors à modifier, en son essence, l'état civil (A), mais aussi le droit privé général (B).

A. L'engendrement d'une modification fondamentale de l'état civil

Vraisemblablement, certains États, tels que l'Allemagne et les Pays-Bas, ont commencé à remettre en question l'utilisation du sexe comme catégorie obligatoire sur les documents officiels, afin de mieux reconnaître et respecter les identités de genre diverses¹⁵³. En conséquence, l'état civil reconnaît un troisième sexe/genre, mais démontre finalement une volonté de ne plus soumettre son ordre juridique à une binarité sexuelle. Le processus d'identification est modifié de sorte à ne plus violer l'intime conviction de chaque individu. En conséquence, d'après l'arrêt rendu le 31 janvier 2023 par la CEDH, *Y. c. France*, il sera possible pour l'organisation interétatique d'imposer, sans doute, une réforme du droit civil et finalement du dépassement de genre lorsqu'un « consensus européen en la matière » sera établi. En attendant, les États sont libres d'adopter des mesures sur « le soin de déterminer à

¹⁵³ Cf. *supra*.

quel rythme et jusqu'à quel point il convient de répondre aux demandes des personnes intersexuées »¹⁵⁴.

C'est donc une vision plus humaniste de l'état civil qui peut être envisagée, à condition que les États harmonisent cette suppression du sexe ou de la question de genre de l'état civil. Cependant, à l'heure actuelle, aucun État n'a réellement supprimé la mention sexe de son état civil. Si diverses parades ont été créées afin de mentionner les identités de genre, telles que laisser la mention sexe vide ou la possibilité de remplacer les termes « F » et « M » par un « X », aucun n'a supprimé cette mention de la carte d'identité. Toutefois, dans le cas de la France, la carte d'identité a déjà été réformée de sorte à supprimer une information permettant d'identifier autrui. Cette mention était la religion du propriétaire de la carte d'identité, elle fût supprimée après le régime de Vichy afin d'éviter la stigmatisation des personnes de confession juive après la déportation¹⁵⁵. Aujourd'hui, une telle mention sera immédiatement supprimée pour respecter la liberté de culte qui est intime. Il serait ainsi envisageable de prévoir un dispositif similaire concernant la mention sexe/genre.

Par ailleurs, des erreurs administratives surviennent. Une carte d'identité peut mentionner un sexe/genre qui ne représente pas la réalité. En l'occurrence, une personne assignée de sexe féminin à la naissance peut être identifiée de sexe masculin sur sa carte d'identité alors qu'elle est tout à fait cisgenre¹⁵⁶. De ce fait, l'utilité de cette mention reste discutable. Les risques pouvant découler de cette erreur sont notamment des difficultés à valider des documents administratifs.

Parallèlement, une carte d'identité mentionnant un sexe différent de celui que l'on présente peut poser des problèmes pour la libre circulation des personnes. Cela peut notamment arriver aux frontières, où les douaniers et les agents de contrôle peuvent vérifier l'identité des voyageurs en comparant les informations figurant sur leur carte d'identité avec leur apparence physique. Si les deux ne correspondent pas, cela peut entraîner des suspicions

¹⁵⁴ CEDH, 31 janvier 2023, *Y. c. France*, n°76888/17, §91.

¹⁵⁵ P. PIAZZA, « Chapitre 3 - La « carte d'identité de français » sous Vichy » in *Du papier à la biométrie : identifier les individus*, Presses de Sciences Po, 2006, pp. 51-69, §17.

¹⁵⁶ Le mot cisgenre signifie que la personne se sent en accord avec le sexe qui lui a été assigné à la naissance ; Cf. Annexe 1.

ou des difficultés à franchir la frontière. Le sexe se montre donc handicapant à partir du moment où l'État impose une obligation de le notifier dans le processus d'identification. Or, en comparaison avec d'autres ordres juridiques, le sexe étant « banalisé » et défini comme étant plutôt d'ordre social que relevant du domaine juridique, sa mention ne porte dorénavant que peu d'intérêt et ne risque pas d'entraver les droits de l'individu.

Toutefois, cette modélisation d'un nouvel état civil dépourvu de mention sexe entraîne une modification des lois en vigueur. Il se trouve qu'en France, le sexe n'a pas toujours fait partie des critères d'identification¹⁵⁷. En effet, si le sexe n'est plus un critère d'identification, le droit n'est plus en mesure de créer des différences concernant les règles de droit spécifiquement applicables à une population sexuée. Ceci étant, le droit privé est souvent confronté aux questions de sexe et de genre. En conséquence, il sera fondamental de modifier cette législation.

B. Une réforme significative du droit privé touchant au sexe/genre des justiciables

Les droits fondés sur le sexe des individus sont directement impactés par le dépassement du genre. En effet, les droits de la famille et du travail doivent être réformés sous la notion de l'être humain. L'employeur est confronté à un salarié avant tout humain doté d'un intellect ou d'un savoir propre à accomplir les missions qui lui ont été confiées. La parentalité comme vu précédemment n'a rien à avoir avec le sexe ou le genre d'une personne. Ce qui compte essentiellement pour un enfant est d'être élevé par un(des) être(s) humain(s) afin que ses besoins puissent être satisfaits selon la Convention de New-York¹⁵⁸.

Cependant, en droit pénal, la question du dépassement de genre peut vite devenir problématique notamment dans le cadre pénitentiaire. Les centres pénitentiaires sont actuellement conçus en fonction des catégories binaires de genre, ce qui peut poser des problèmes pour les personnes qui ne s'identifient pas comme étant uniquement masculines ou féminines. Par exemple, les personnes transgenres peuvent être placées dans des prisons en fonction de leur sexe assigné à la naissance plutôt que de leur identité de genre, ce qui peut

¹⁵⁷ Cf. Annexes 2 et 3.

¹⁵⁸ Préambule de la CIDE de 1989.

les exposer à des risques de violence ou de discrimination. De plus, les personnes non-binaires peuvent également rencontrer des difficultés pour être placées dans une prison correspondant à leur identité de genre.

La question de l'identité de genre avait déjà été soulevée dans la justice répressive par rapport à un intersexe expulsé vers son pays d'origine afin d'expier sa peine¹⁵⁹. Toutefois, le placement d'un individu intersexe en prison n'est jamais apparu réellement. En conséquence, il serait judicieux d'étudier la question du maintien de l'identité de genre, *a minima* pour la répartition des condamnés en centre pénitentiaire afin d'éviter toute discrimination fondée sur l'expérience intime et personnelle de chacun. Ceci mènerait sans doute à la création d'établissements d'accueil pour les non-binaires tels que les intersexes ou les personnes en transition se définissant comme non-binaires. Toutefois, la réelle question serait de définir les critères requis afin de pouvoir être placé dans ces établissements. Sans doute faudrait-il user des critères actuels permettant d'avérer une transidentité tels qu'un bilan médical, ou être connu de tous selon son identité de genre.

Ce raisonnement s'applique également dans le domaine du sport. L'affaire Caster Semenya a notamment créé un débat autour de l'inclusion des personnes intersexes dans les catégories sportives¹⁶⁰. Cette affaire naît en 2018, suite à la publication d'un nouveau règlement par l'IAAF, « Règlement régissant la qualification dans la catégorie féminine (pour les athlètes présentant des différences du développement sexuel) » dit « règlement DSD ». Selon sa disposition à l'article 2.3, la femme présentant un DSD doit « maintenir son taux de testostérone sanguine en-dessous de cinq (5) nmol/L en permanence (qu'elle soit ou non en compétition) aussi longtemps qu'elle souhaite pouvoir se qualifier pour participer aux Epreuves visées de Compétitions internationales dans la catégorie féminine »¹⁶¹.

¹⁵⁹ « L'intersexe expulsé de France vers le Maroc «va se faire lyncher», craint son avocate », *Le Parisien*, 30 juin 2017 [en ligne] disponible sur <https://www.leparisien.fr/societe/l-intersexe-expulse-de-france-vers-le-maroc-va-se-faire-lyncher-craint-son-avocate-30-06-2017-7101783.php>.

¹⁶⁰ CEDH, Requête de l'affaire *Semenya c. Suisse*, 17 mai 2021 req. n°10934/21 [en ligne] disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7021292-9471840&filename=Communication%20de%20la%20requ%C3%AAte%20Semenya%20c.%20Suisse.pdf> (consulté le 14 avril 2023).

¹⁶¹ IAAF Athletics, Règlement régissant la qualification dans la catégorie féminine (pour les athlètes présentant des différences du développement sexuel), 2019 [en ligne] disponible sur <https://urlz.fr/IQrm>.

Se pose la problématique des catégories sportives et du sexe ou du genre à établir encore une fois pour classer les athlètes. En France, les sportifs intersexes concourent dans la catégorie du sexe qui leur a été assigné à la naissance. Les personnes transgenres, quant à elles, changent de catégorie post-transition. Si la question suscite énormément de débats autour des femmes transgenres (assignées au sexe masculin à la naissance) concourant avec les femmes cisgenres, peu de réactions sont établies autour des hommes transgenres (assignés au sexe féminin à la naissance) classés avec les hommes cisgenres.

Ainsi, serait-il plus judicieux, tout comme pour les prisons, de créer des catégories sportives spécialement pour les intersexes, les transgenres FtM¹⁶² et MtF¹⁶³. La question des non-binaires suscite également un intérêt. Sans doute seraient-ils considérés comme des intersexes. Les personnes seraient-elles classées selon leur taux hormonal ? Toute une étude juridico-médicale doit être établie afin de choisir les meilleures options pour ne pas violer la vie privée des principaux intéressés, et permettre au sport de perdurer.

Le dépassement du genre est envisageable, mais doit être étudié plus profondément afin de bien encadrer le respect de la vie privée, de l'intégrité du corps humain, et également de pouvoir continuer certaines activités. Cependant, malgré cet « agenrement » du droit, des mesures exceptionnelles devront toujours exister pour une certaine partie de la population suite au déroulement de la vie.

§2. L'usage de mesures exceptionnelles différenciant les individus selon leur biologie

Malgré le dépassement de genre dans le domaine juridique, des différences biologiques continueront d'exister et seront à l'origine d'inégalités de traitements. L'intérêt des droits de l'Homme étant qu'ils doivent protéger tous les individus, il y aura donc forcément des régimes de protection spécifiques basés sur la biologie, afin d'éviter toute mise en danger de la vie d'autrui. Ces différences peuvent donc être fondées sur des raisons de

¹⁶² Les personnes assignées « femme » à la naissance effectuant une transition vers le sexe masculin.

¹⁶³ Les personnes assignées « homme » à la naissance effectuant une transition vers le sexe féminin.

santé dans le milieu professionnel (A), ou des raisons diverses, mais justifiées d'un intérêt légitime et certain (B).

A. Des différences de traitement nécessaires basées sur la santé au sein du milieu professionnel

Le droit du travail se montre protecteur vis-à-vis des salariés. Les sociétés sont obligées de prendre soin de leurs employés, notamment lorsqu'une grossesse est déclarée, pour des raisons de santé publique. A cet effet, l'OIT use de sa réglementation pour protéger le salarié en état de grossesse et l'enfant à naître. En particulier, la Convention n°183 de l'OIT sur la protection de la maternité adoptée en 2000, établit des normes minimales pour la protection de la santé et de la sécurité des femmes enceintes et allaitantes sur leur lieu de travail, à son article 3¹⁶⁴. Cette disposition, bien que sexuée, peut également s'appliquer aux hommes transgenres enceints de leur enfant suite à la conservation de leur appareil reproducteur d'origine. La législation de l'OIT devra à terme évoluer pour permettre la reconnaissance d'un droit de la personne enceinte en droit international du travail.

Cette norme s'applique notamment dans les métiers qui peuvent être considérés comme dangereux pour les personnes enceintes ou allaitantes¹⁶⁵. Cependant, cette définition des métiers dangereux est variable selon les pays et les réglementations en vigueur. Les exemples courants incluent les emplois qui exposent les personnes gestatrices à des produits chimiques, à des radiations, à des vibrations, à des températures extrêmes ou à des efforts physiques importants pouvant provoquer des dommages chez l'enfant à naître, et nuire à son bon développement.

Hypothétiquement, ces protections pourraient s'étendre aux personnes qui donnent leur lait parental à des associations chargées de le collecter, puisqu'elles gardent le statut de personne allaitante. Par ailleurs, le congé maternité prévu pour la personne enceinte serait

¹⁶⁴ OIT, Convention (n° 183) sur la protection de la maternité, 2000 [en ligne] disponible sur https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183.

¹⁶⁵ BIT, « Champ d'application de la convention n°103 » in *La protection de la maternité au travail*, Rapport, 1999 [en ligne] disponible sur <https://www.ilo.org/public/french/standards/relm/ilc/ilc87/mat-prot.htm#Champ%20d'application>.

applicable à tous. Cependant, la personne allaitante ne disposerait que de quelques prérogatives faisant droit à la personne enceinte.

En France, la loi ne prévoit pas de congé maternité pour les hommes trans enceints. Le congé de paternité peut toutefois être utilisé pour les pères, y compris les hommes trans enceints. Toutefois, il serait plus exact de parler de congés de grossesse (ou à défaut de gestation, bien que le terme manque de grâce) afin que les personnes pouvant accoucher puissent bénéficier des mêmes droits que la femme enceinte aujourd'hui. Il en serait de même pour les échographies obligatoires. Ces congés permettront à la personne enceinte de récupérer suite à l'accouchement, tout en reprenant son emploi au fur et à mesure. Ainsi, l'OIT prévoit un congé maternité de 14 semaines *a minima*¹⁶⁶. Dans le cadre du dépassement de genre, cette disposition sera applicable pour les personnes enceintes quel que soit leur sexe ou leur genre.

Bien que les congés parentaux n'existent pas dans tous les pays du monde, l'OIT peut tout de même légiférer dans ce domaine du droit du travailleur, confrontant le dépassement du genre, le droit de la famille, la prise en charge de la grossesse, et ce qu'il en suit. Par sa fonction, l'OIT protège les droits humains et doit prendre en compte le dépassement de genre dans sa législation afin de respecter l'égalité des droits.

Avec l'évolution de la société, de nouveaux emplois voient le jour, notamment dans le domaine scientifique. Dans l'absolu, tout individu est en mesure de pouvoir exercer un emploi. Pour le moment, il n'y a réellement aucun emploi justifiant l'exclusion d'une catégorie de la population de l'exercer. Toutefois, certains emplois pourraient être spécifiques à une partie de la population du fait d'incompatibilité biologique. Par exemple, seules des personnes avec un taux d'hormones très bas seraient en mesure d'exercer une profession où une substance utilisée serait profondément nocive pour des personnes avec un taux de testostérone proche d'un individu masculin cisgenre. Les employés ne pourraient donc être que des femmes cisgenres ou des femmes trans, ainsi qu'une certaine partie d'individus intersexes.

¹⁶⁶ Article 4, paragraphe 1, Convention n° 183 de l'OIT, 2000 [en ligne] disponible sur https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183.

Pour le moment, aucun emploi ne fait mention d'incompatibilité biologique pouvant autoriser une personne à exercer ou non une profession. Cependant, cette raison serait la seule suffisante pour éviter toute discrimination fondée sur des différences sexuelles ou genrées, conduisant à des inégalités entre êtres humains concernant l'accès à l'emploi.

Toutefois, il paraît envisageable que des différences de traitement subsistent en dehors du cadre médical. Cependant, ces limites devront être justifiées et l'intérêt devra être légitime pour permettre cette inégalité de traitement.

B. L'existence d'inégalités de traitement nécessaires pour des raisons diverses mais justifiables

La durée des congés parentaux reste un domaine juridique où des différences sont présentes si le parent est gestateur ou non gestateur. Dans le cas du parent non gestateur, il n'a techniquement pas besoin d'un congé équivalent à celui de la grossesse, pour la simple raison qu'il n'accouche pas, mais il peut, aujourd'hui, bénéficier du même congé que le congé paternité. Dans le cas de la France, depuis le 1er juillet 2021, la durée du congé paternité est de 28 jours, dont 7 jours obligatoires pris dans les 4 premières semaines suivant la naissance de l'enfant¹⁶⁷. Les 21 jours restants peuvent être pris en une ou plusieurs fois dans les 6 mois suivant la naissance et sont indemnisés par la sécurité sociale. Dans cette optique du dépassement de genre, le parent non gestateur pourra bénéficier de ce régime juridique en ce qui concerne ses congés parentaux.

La thématique du congé menstruel se développe également dans certains pays. Si le débat n'existe pas encore dans les organisations internationales, la mesure mérite quand même d'être étudiée dans le cas du dépassement de genre, notamment dans une vision de droit comparé. Initialement c'est le Japon qui est précurseur de ce type de congé. Cependant,

¹⁶⁷ Bercy Infos, « Congé de paternité : comment ça fonctionne ? », ministère de l'Économie des finances et de la souveraineté industrielle et numérique, 2023 [en ligne] disponible <https://www.economie.gouv.fr/entreprises/entreprises-conge-paternite-obligations#:~:text=Depuis%20le%201er%20juillet,en%20cas%20de%20naissances%20multiples>.

la personne menstruée peut user d'autant de jours de congés qu'elle le souhaite durant sa période. À l'inverse, l'Espagne, qui est le dernier pays actuellement à avoir mis en place ce congé, permet à une personne menstruée de pouvoir user d'un arrêt maladie en cas de règles douloureuses.

Dans la finalité, le congé menstruel peut également être accordé à certains individus possédant un utérus. Les hommes transgenres n'ayant pas subi d'hystérectomie peuvent continuer de ressentir des douleurs utérines malgré l'arrêt de leurs règles à la suite d'un traitement hormonal. Cela peut être dû à plusieurs facteurs, tels que la dose d'hormones qu'ils prennent, leur taux de testostérone et leur anatomie. En conséquence, la loi devrait également être applicable à ce public. Certaines pathologies sont connues pour provoquer des règles douloureuses (ex : l'endométriose, une malformation utérine, des polypes, etc.¹⁶⁸). Or, le public concerné par le congé menstruel ne s'arrête pas aux femmes dyadiques. Les intersexes peuvent également être touchés par les douleurs utérines selon les variations biologiques produites dans leur organisme et donc être concernés par ce congé menstruel.

Enfin, la séparation des individus dans le milieu carcéral selon leur genre reste nécessaire. En effet, cette mise à l'écart est avant tout présente pour la prévention des violences sexuelles pouvant avoir lieu dans un centre pénitentiaire. Séparer les prisonniers permet de garantir à la fois la sécurité des détenus et celle du personnel. En matière d'hygiène, des différences de traitement peuvent aussi être recensées. Cependant, il existe dans le monde des établissements pénitentiaires mixtes dans lesquels le niveau de sécurité est faible, où il y a pourtant peu de risque d'agression¹⁶⁹.

Toutefois, la thématique du genre reste intéressante pour les intersexes et transgenres dans les pays où les prisonniers sont séparés. En France, une personne transgenre ne peut changer d'établissement qu'une fois sa transition juridique achevée. Par conséquent, la prisonnière transgenre en attente d'une autorisation du juge pour modifier sa mention sexe

¹⁶⁸ ASSURANCE MALADIE, « La survenue de douleurs pendant les règles », *ameli.fr*, 2022 [en ligne] consultable sur <https://www.ameli.fr/assure/sante/themes/regles-douloureuses/douleurs-regles>.

¹⁶⁹ ROSTAING C., « La non-mixité des établissements pénitentiaires et ses effets sur les conceptions de genre : une approche sociologique » in *Enfermements*, Éditions de la Sorbonne, 2017 [en ligne] pp. 33-52, disponible sur <https://books.openedition.org/psorbonne/71897?lang=fr>.

devait continuer de vivre avec les autres prisonniers de sexe masculin. Les intersexes, par nature, ne peuvent être affiliés à des prisonniers de sexe masculin ou de sexe féminin. Tout un ordonnancement doit être modifié pour pouvoir prendre en compte les différences de chacun et pouvoir envisager des établissements propres à respecter les identités de chacun, sans discriminer d'autres individus. Si des établissements spécifiques à chaque genre devaient exister, sans doute qu'une certaine élection fondée sur des critères biologiques ou psychologiques serait requise pour rejoindre un établissement pénitentiaire ou un autre.

La question du genre entraîne une nouvelle considération de l'être humain. Comment le droit doit le considérer ? Est-il judicieux de prendre en compte son statut en droit pénal, en droit du travail, en droit de la famille ou sans doute encore dans d'autres domaines où la différenciation des individus par le genre ou le sexe est présente ? Les droits de l'Homme dans leur vision universaliste doivent être applicables à tous sans condition de genre. Or, actuellement, les droits de l'Homme sont raccordés à de nombreux domaines juridiques. Puisque l'Homme est présent partout, le dépassement de genre pourrait forcer à une neutralisation du droit général.

CHAPITRE 2. UNE APPROCHE JURIDIQUE NOUVELLE DE LA CONSIDÉRATION HUMAINE

Cette ambition de créer une société où les genres n'existent plus, où les individus se confondent pour être considérés comme de simples êtres humains, conduit à supprimer toute distinction fondée sur la nature (**Section 1**). Cette société d'égalité entre les genres - puisqu'il n'y en a plus - peut toutefois susciter des interrogations sur le futur de la personne humaine. Le fait que la biologie sexuelle ne soit plus suffisante pour différencier les individus pourrait mener à des théories prospectives (**Section 2**).

Section 1. L'aurore d'une société humaine sans distinction de genre

Le fait de considérer l'être humain en le différenciant de son assignation sexuelle revient à traiter tous les individus dans une équité totale, du moins dans les droits de l'Homme (**Paragraphe I**). Toutefois, des limites existent face à cette disparition du genre, puisque des discriminations peuvent persister (**Paragraphe II**).

§1. La fin d'une différenciation entre individus

Admettre l'être humain dans son individualité amène implicitement à s'intéresser à lui pour sa personne et non pour son genre. En conséquence, il serait plus logique d'admettre une identité humaine sans prendre le sexe d'un individu en compte (**A**), afin de mener à terme la création d'une société agenre (**B**).

A. La promotion d'une identité humaine au-delà d'une identité sexuelle

L'identité, par définition, est le « caractère permanent et fondamental de quelqu'un, [...] qui fait son individualité, sa singularité », mais aussi un « ensemble de données de fait et de droit qui permettent d'identifier quelqu'un »¹⁷⁰. En conséquence, l'identité est ce qui permet de se définir en tant qu'individu, mais également d'être reconnu par autrui grâce à

¹⁷⁰ LAROUSSE, « Définitions : identité », *Larousse.fr*, [en ligne] disponible sur <https://urlz.fr/lQJ1>.

l'accumulation de caractéristiques propres à une personne. Le *Littre* définit cette notion comme « la conscience qu'une personne a d'elle-même »¹⁷¹. Ce droit à l'identité doit donc respecter la conscience individuelle de chaque être-humain puisque lui seul peut définir ce qu'il est réellement. Chaque personne possède une identité. En l'occurrence, l'identité est liée au terme de « personne » qui renvoie au mot « *persona* » dans la langue étrusque représentant le masque d'un acteur lorsque celui-ci entrait sur scène. Dès lors, chaque entité sur la scène, chaque rôle doit pouvoir se définir librement. Seul l'acteur a la capacité de définir qui est son personnage, comment il se caractérise, et avec quels éléments. Par ailleurs, La CIDE détermine le droit à l'identité en ses articles 7 et 8¹⁷². Toutefois, le sexe n'est pas référencé comme un critère d'identification. Il serait donc possible d'identifier seulement une personne en tant qu'être humain, sans pour autant s'attacher à une caractéristique d'identification sexuelle ou genrée, afin de ne pas violer sa vie privée, ni sa propre identification.

Factuellement, une personne transgenre assignée à un sexe dès sa naissance devra, plus tard, entamer une procédure de transition devant la justice afin de pouvoir être assignée à son sexe d'appartenance, notamment par le biais de dossiers fournissant des preuves de sa dysphorie de genre. L'idée serait alors d'attacher ce droit à l'identité à une vision humaniste des droits de l'Homme où plus aucune personne ne doit mentionner son sexe ou son genre dans le domaine juridique. C'est la doctrine de « la mise en valeur de l'homme » promue par René Cassin à l'initiative de la DUDH¹⁷³. L'individu doit être reconnu comme sujet de droit international et, en conséquence, bénéficier d'un traitement commun à ses semblables. Au moment de cet adage, la Seconde Guerre mondiale avait entraîné des génocides et des violations des droits humains indéfinissables. Cependant, cette citation peut être reprise dans le cas du dépassement de genre.

Cette construction du droit humain peut être liée à une vision des droits de l'Homme tout à fait « dégenrée ». Les institutions internationales admettent la question de l'identité de

¹⁷¹ « Identité », *Dictionnaire Littre*, [en ligne] disponible sur <https://www.littre.org/definition/identit%C3%A9#:~:text=1Qualit%C3%A9%20qui%20fait%20qu'une,la%20mat%C3%A8re%20%2C%20Pascal%2C%20Relig.>

¹⁷² Articles 7 et 8 de la CIDE.

¹⁷³ KAIROUANI A., « L'humanisme à l'aune du droit international », *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*, n°3, 2020 [en ligne] p. 52, disponible sur http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/111478/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

genre et de l'égalité entre tous les êtres humains concernant l'effectivité de ces droits. De plus en plus d'instruments juridiques internationaux se réfèrent à cette notion d'humanité, tels que la Convention des droits de l'Homme ou les règles dérivées par les organisations onusiennes afin de préserver l'être humain, sa dignité et son bien-être. La question de la condition de la personne humaine concerne directement la possibilité pour un individu de se définir librement. Ce mouvement humaniste des droits de l'Homme peut se confondre avec la doctrine universaliste ancrée depuis le XXe siècle selon laquelle tout individu doit jouir des mêmes droits fondamentaux que ses semblables, par sa qualité d'être humain¹⁷⁴.

D'après Ali Kerouani, « La protection internationale accordée par les instruments juridiques internationaux, principalement les traités internationaux de protection des Droits de l'Homme, les principes généraux de droit et la jurisprudence internationale confortent cette position [d'une vision humaniste universaliste des droits de l'Homme] ¹⁷⁵ ». La question de genre est directement concernée par cette affirmation puisque les organisations internationales tendent à légiférer de sorte que chaque individu puisse prétendre à ses droits et au respect de son identité. Toutefois, il semble également envisageable, au nom de l'identité humaine, de ne pas faire de différence entre les êtres humains fondée sur le sexe ou sur le genre, ou de ne plus les identifier selon ces caractéristiques, afin que chaque individu puisse se revendiquer comme il le souhaite sans mentionner sa biologie. Par ailleurs, ceci participera à ne plus violer la vie privée des justiciables.

Dans cette optique du dépassement de genre, certains États se montrent avant-gardistes, même si quelques limites sont encore observables.

¹⁷⁴ Haut-commissariat des Nations unies, « L'universalité des droits humains, la diversité et les droits culturels », Rapport, disponible sur <https://urlz.fr/lQJF>.

¹⁷⁵ KAIROUANI A., « L'humanisme à l'aune du droit international », *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*, n°3, 2020, p. 56, *op.cit.*

B. Les précurseurs d'une société non-binaire

La loi hollandaise oblige les parents à assigner un sexe à leur enfant dès la naissance. Toutefois, la Cour hollandaise a plusieurs fois dérogé au principe de la binarité sexuelle afin de pouvoir admettre le sexe « X » sur l'état civil, quand les documents officiels de personnes présentant des variations génitales, voire biologiques, ne leur permettaient pas d'être assignées à un sexe binaire¹⁷⁶. Bien que la question d'une assignation sexuelle ne puisse être tranchée que par le juge, toujours est-il que la question d'un sexe non-binaire est tout à fait plausible et prouve quelque part que l'identification sexuelle est désuète.

Finalement, l'Argentine, Malte, l'Australie et l'Inde, sont les premiers États à réellement accéder à la reconnaissance d'un troisième genre. Cependant, Malte présente une réelle égalité dans la reconnaissance des genres entre les personnes intersexes, transgenres et cisgenres¹⁷⁷. L'Inde, toutefois, reconnaît d'autres identités peu communes dans les sociétés développées telles que les *hijras* ou les eunuques bénéficiant d'un genre propre à leur identité¹⁷⁸. Par ailleurs, l'organisation de l'aviation civile permet de mentionner le sexe F, M et X sur les passeports¹⁷⁹. Toutefois, par le dépassement du genre, l'identification pour les passeports risque, à terme, d'être conçue sur l'apparence physique et/ou les données biométriques.

Cependant, l'idée de pouvoir user de règles générales d'identification sans mentionner le sexe ou le genre ne peut être plausible qu'à partir du moment où certains États auront abandonné toute construction identitaire autour de cette question. Cette thématique ne semble pas encore au goût du jour actuellement. Il n'empêche qu'en parallèle, l'identité de genre gagne du terrain dans la législation, bien que toutes ces identités par essence non-binaires soient regroupées sous le sexe dit « X ». Le Royaume-Uni reconnaît la problématique de

¹⁷⁶ IMDAHL S., « *Gender X on a birth certificate* », *Dutch name change*, disponible sur <https://www.dutchnamechange.nl/gender-x-on-a-birth-certificate/>.

¹⁷⁷ *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*, 2014, *op.cit.*

¹⁷⁸ *NATIONAL LEGAL SERVICES AUTHORITY (NALSA) VS. UNION OF INDIA*, AIR 2014 SC 1863, 2014 [en ligne] pp. 109-110 disponible sur <https://web.archive.org/web/20140527105348/http://supremecourtfindia.nic.in/outtoday/wc40012.pdf>.

¹⁷⁹ OACI, Documents de voyage lisibles à la machine, 8e édition, 2021, p. 10, *op.cit.*

l'assignation sexuelle du « X » par défaut sur les passeports anglais pour les personnes ne se reconnaissant pas dans ce genre « parapluie »¹⁸⁰.

En effet, le gouvernement britannique se montre ouvert à l'insertion du genre sur les passeports, mais énonce diverses options pour modifier les critères d'identification utilisés actuellement. Cependant, comme présenté dans l'option 4 du projet de réforme, les États devraient se mettre en accord pour supprimer la mention sexe des passeports¹⁸¹. Sans harmonisation, des voyageurs pourraient rencontrer des problèmes durant leur séjour à l'étranger, ce qui pourrait entraver la libre-circulation des personnes.

Abolir la mention sexe les documents d'identité n'est pas encore prévu ou n'a pas été encore mentionné dans les textes officiels, toutefois le projet reste porteur. Aucun pays n'est prêt à se séparer de cette identification des justiciables par le sexe. Or, de plus en plus d'États s'ouvrent à une réforme de l'identité, de sorte à intégrer le sexe « X » ou l'identité de genre dans ces documents. Le fait que cette nouvelle identité entre en vigueur dans l'ordre juridique pose tout de même un questionnement quant à l'égalité de traitement. Le droit international légifère pour éliminer les égalités homme/femme existantes et inciter les États membres à égaliser le plus possible leur droit. Avec l'insertion d'un nouveau sexe, il est possible que des différences de traitements soient encore recensées et ne permettent pas une égalité totale entre les individus.

Des différences de traitement fondées sur le genre peuvent donc subsister concernant la binarité sexuelle malgré cette reconnaissance de genres. Il serait, dès lors, possible de penser qu'une suppression complète de cette notion tendrait à effacer ces inégalités. Sociologiquement, des différences pourraient être perçues et faire l'objet de discriminations entre individus en vue de l'expression de genre de celui-ci et de l'identité qu'il revendique. Cependant, ces types de comportements seraient, par ailleurs, sanctionnables et sanctionnés, car ils seraient directement assimilés à de la discrimination entre êtres humains sur une donnée liée à la vie privée de l'individu.

¹⁸⁰ *HM Passport Office, Gender marking in passports*, 2021 [en ligne] p. 4, disponible sur <https://sex-matters.org/wp-content/uploads/2021/02/Gendermarkings-290114-1.pdf>.

¹⁸¹ *Loc.cit.*

Une société sans discrimination de genre serait donc hypothétiquement possible, à condition de supprimer cette mention de sexe ou de genre de l'état civil pour identifier une personne. Toutefois, des limites restent présentes et devront être encadrées.

§2. L'existence de frontières à cette société « agendre »

Créer une société « agendre » n'est pas encore envisagé aujourd'hui. Malgré cette société, le risque d'inégalités fondées sur le genre peut subsister (A). Parallèlement, il faut penser aux enjeux de cette société sur l'intégrité de l'être humain. Une modification de la bioéthique peut être envisagée et les mœurs évolueront différemment (B).

A. Le risque d'une discrimination sexuelle toujours possible

Bien qu'une société « agendre » par définition puisse réduire, voire faire disparaître, des inégalités actuelles fondées sur le sexe, telles que les écarts de revenus ou les disparités dans la représentation, de nouvelles formes d'inégalités pourraient émerger. Un traitement inégal pourrait toujours être appliqué aux personnes suivant d'autres caractéristiques, telles que les origines ethniques, sociales, l'orientation sexuelle, l'âge, etc.

Malgré une protection juridique de l'être humain dans son entièreté, des justiciables pourront toujours être rejetés pour des raisons d'identité. Ne plus mentionner un problème ne signifie pas qu'il est factuellement éliminé, loin de là. Cependant, le fait que le sexe ne serve plus à identifier une personne permet à un individu de possiblement s'épanouir sans passer par des démarches juridiques longues, de se revendiquer comme il se souhaite librement. Cependant, le plus intéressant demeure dans le cadre social. Les individus peuvent favoriser une personne à une autre pour des raisons diverses (ex : un lien amical, un excellent CV dans le milieu professionnel pour atteindre un certain poste). Le droit doit protéger la personne victime de rejet lorsque celui-ci est fondé sur ces droits fondamentaux et son individualité.

Parallèlement, dans le cadre des relations sociales, même si le sexe n'est pas mentionné explicitement sur les documents officiels, il est souvent possible de déduire le sexe d'une personne à partir d'autres informations telles que le prénom ou la photo. Ainsi, les discriminations basées sur le sexe pourraient perdurer même si le sexe n'est pas indiqué sur les documents officiels. Les préjugés et les stéréotypes de genre peuvent toujours exister, et les gens peuvent continuer à subir des discriminations en fonction de leur sexe, même si celui-ci n'est pas mentionné sur les documents officiels¹⁸².

Neutraliser le droit et ne plus reconnaître juridiquement de sexe rompt les liens avec l'identification sexuelle établie de longue date, ce qui peut ne pas être accepté par une communauté. Toutefois, le droit peut déroger aux réalités sociales. Le simple fait d'user de fiction juridique est la preuve que le droit parfois invente pour considérer comme vraie une situation qui ne l'est pas en réalité, dans le but de parvenir à un résultat souhaité ou d'éviter un résultat non souhaité (ex : la personne morale)¹⁸³. En conséquence, définir l'être humain comme un individu asexué peut être une manière de limiter les inégalités fondées sur le sexe et le genre.

Il ne faut pas écarter les conséquences de maladies endocriniennes pouvant provoquer une intersexuation du patient (ex : l'hyperplasie congénitale des surrénales¹⁸⁴ ou le syndrome d'insensibilité aux androgènes¹⁸⁵). Ces pathologies ont pour conséquence de défier les règles de la binarité puisque, dans les faits, une personne cisgenre est victime d'un dysfonctionnement de son métabolisme. La conséquence directe est une intersexuation de la personne. Dans les faits, il serait possible d'apparenter les conséquences de ces pathologies à une sorte de transition de genre involontaire. Pour le moment, le droit international ne s'est pas encore intéressé à ces affections pouvant toucher les populations. Toutefois, la question de l'assignation de ces patients à un genre reste présente. En conséquence, évincer l'identité

¹⁸² Haut-Commissariat des droits de l'Homme, « Stéréotypes liés au genre », Avis, non daté [en ligne] disponible sur <https://urlz.fr/IQNI>.

¹⁸³ J.-B. THIERRY, « Fictions juridiques » in *Sine lege, Hypothèses*, 2010 [en ligne] disponible sur <https://sinelege.hypotheses.org/154>.

¹⁸⁴ Département femme-mère-enfant, Hyperplasie congénitale des surrénales, CHUV [en ligne] disponible sur https://www.chuv.ch/fileadmin/sites/dedop/APA/Version_finalisee__traitement_solucortef_V7.pdf.

¹⁸⁵ Centre de référence du développement génital: du fœtus à l'adulte, Protocole National de Diagnostic et de Soins (PNDS) Insensibilités aux androgènes, 2017 [en ligne] p. 5, disponible sur https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2018-01/pnds_ais_version_finale.pdf.

caractérisée par le sexe pourrait éventuellement mettre fin à cette question du genre, dans le sens où cette information reste une donnée privée.

Toutefois, en dépit du risque de discriminations diminué par cet effacement sexuel, il y a toujours une possibilité pour que les règles protégeant la personne dans son intégrité physique puissent être contournées.

B. L'avènement de questions controversées concernant l'espèce humaine

Ne plus genrer l'être humain ouvre le champ des possibles concernant l'accessibilité à la médecine de transition. La transition ne sera plus encadrée juridiquement dans le sens où les documents officiels d'une personne ne devront plus être modifiés concernant le sexe, mais possiblement que la procédure sera toujours effective en ce qui concerne le changement de prénom¹⁸⁶. Pour autant des questions d'éthique pourraient créer le débat autour de cette suppression de genre. Les règles existantes autour de la santé publique pour protéger l'intégrité physique des patients et le consentement de ces derniers lors d'une opération resteraient nécessaires¹⁸⁷.

Hypothétiquement, il serait possible pour une femme transgenre, dans un futur lointain, de donner la vie en recourant à une greffe d'utérus. Cependant, il faudrait expérimenter ce type de chirurgie, ce qui pourrait nuire à la santé du patient ou violer le principe d'indisponibilité du corps humain. Ainsi, le débat ayant eu lieu autour de la PMA serait de nouveau relancé concernant la possibilité pour les hommes transgenres de recourir à un don de gamètes¹⁸⁸, ou la possibilité pour les couples d'hommes de recourir à la GPA afin que tout individu puisse accéder à la parentalité¹⁸⁹. L'Organisation mondiale de la santé (OMS) devra répondre à ces problématiques liant la question de genre, la bioéthique et les

¹⁸⁶ Article 60 du Code civil français.

¹⁸⁷ OMS, « Santé et droits de l'homme », 2022 [en ligne] disponible sur <https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health>.

¹⁸⁸ Article 60 du Code civil, *op.cit.*

¹⁸⁹ Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, in *JORF* n°175 du 30 juillet 1994.

libertés fondamentales en ce qui concerne les opérations futures pouvant être pratiquées sur des personnes intersexes ou transgenres.

Finalement, la question des opérations liées à une assignation sexuelle ne serait plus connectée à une procédure de modification de la mention sexe, mais à une simple chirurgie médicale nécessaire pour un individu. Cependant, pour ne pas violer le principe d'indisponibilité du corps humain, ce traitement chirurgical ne pourrait avoir lieu qu'avec l'accord d'un médecin prouvant l'indispensabilité de cette opération. Les droits de l'Homme et le droit de la santé pourraient, dès lors, encadrer ces processus médicaux et chirurgicaux, afin que ces traitements ne violent pas l'indisponibilité du corps humain et soient consentis par les patients.

C'est pourquoi, la non-reconnaissance du sexe en droit ne doit pas être considérée comme une solution miracle pour faciliter la transition de genre. La reconnaissance légale du genre est un enjeu important pour les personnes transgenres, mais elle ne doit pas être utilisée comme un prétexte pour contourner les protocoles médicaux et les garanties éthiques nécessaires pour protéger la santé et les droits des personnes transgenres.

Section 2. L'hypothèse d'un avenir au sein d'une société « agendre »

Effacer la notion de sexe mais également de genre en droit demande un effort qui peut paraître colossal. En effet, le droit est essentiellement binaire, c'est un fait. En conséquence, tout un pan juridique s'ouvre dans le droit de la transidentité (**Paragraphe I**), mais également dans le droit de la bioéthique puisqu'il n'y a plus de limite sexuelle pour différencier les êtres humains (**Paragraphe II**).

§1. L'enjeu du « non-genre » dans le cas de la transidentité

Par la neutralisation du genre, les personnes transgenres mineures n'auraient factuellement plus aucune limite pour effectuer leur transition. Cependant, les mineurs restent de manière générale sous l'autorité de leurs parents et font l'objet de règles de droit pour

préservent leurs intérêts (A). Toutefois, le fait de dépasser le genre renvoie à une transition sociale facilitée par la norme (B).

A. L'encadrement des personnes transgenres mineures

La transition des enfants reste en France une procédure strictement encadrée. Si d'autres États ont ouvert la possibilité pour les mineurs de plus de seize ans de pouvoir entamer un parcours de transition afin de modifier leurs documents officiels, sans avoir besoin de consulter un médecin mais sur simple déclaration, il n'y a donc plus de condition de traitement médical pour accéder à un changement de sexe. C'est notamment le cas en Argentine¹⁹⁰, au Portugal¹⁹¹ ou encore en Belgique¹⁹². Les enfants de plus de douze ans peuvent accéder à la procédure de changement de prénom, mais pas à celle de la modification de la mention de genre.

Dès lors, par la neutralisation de la société, ces mineurs présentant aujourd'hui une dysphorie de genre pourraient changer de prénom dès l'âge de douze ans, sans avoir à effectuer une demande de transition plus tard. Cependant, les lois de santé publique pourront réglementer l'accès aux traitements hormonaux et chirurgicaux à partir d'un certain âge, si les pré-requis médicaux sont complétés. Sans doute existera-t-il un âge minimum pour pouvoir accéder à ces traitements qui peuvent être plus ou moins lourds selon la demande et le besoin du patient. Ainsi, cette condition pour entamer une transition médicale pourra commencer à la majorité, comme c'est le cas dans la plupart des États, afin que chaque individu puisse librement disposer de son corps. Toutefois, le débat autour de la discrimination positive pourra être confronté à ce droit pour les enfants transgenres d'accéder aux traitements qu'ils convoient. En conséquence, il sera primordial, notamment pour le droit international des droits de l'Homme, d'émettre une réglementation concernant la notion d'intérêt supérieur du mineur et le consentement de ce dernier pour recourir à ce type d'opération.

¹⁹⁰ Ley n°26.743, *Identidad de género*, 2012, *op.cit.*

¹⁹¹ Lei n.º 38/2018 - *Direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa*, [en ligne] disponible sur <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/38-2018-115933863>.

¹⁹² Loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, 2017 [en ligne] disponible sur http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2017062503&table_name=loi.

Officiellement, les conventions internationales protègent les droits de l'enfant ainsi que ses intérêts. Ainsi, la CIDE et la Conv. EDH en Europe garantissent l'égalité de tous les enfants devant la loi, sans distinction de genre, de race, d'orientation sexuelle ou d'identité de genre. Il y a donc en quelque sorte une discrimination liée à l'âge et un retour en force de la notion de discernement. Cette notion de discernement réservée au droit pénal peut tout à fait être utilisée dans le cadre du droit de la santé pour les conséquences que ces traitements peuvent avoir sur un mineur¹⁹³. L'enfant mineur n'est peut-être pas en capacité de pouvoir être sous traitement hormonal ou chirurgical par sa condition de mineur. De plus, les mineurs bénéficient également du droit à la vie privée et à l'indisponibilité du corps humain. À cet effet, les chirurgies nécessaires à une attribution sexuelle ou genrée seront accessibles au patient suivant le droit de la santé.

Se pose également la question de la transition à titre posthume. En Angleterre, l'affaire Brianna Ghey une adolescente transgenre tuée par haine suscite l'intérêt¹⁹⁴. Le droit anglais ne reconnaît pas la transition des personnes mineures¹⁹⁵. De ce fait, les autorités publiques délivrent aux parents de la jeune fille un certificat de décès mentionnant son assignation sexuelle à la naissance et non son assignation d'appartenance. Toutefois, cette ignorance du genre revendiqué par la victime sur ce document officiel viole sa dignité. L'écho autour de cette affaire ouvre le débat autour de la reconnaissance *post mortem* de la transidentité. L'Argentine, par sa loi sur l'identité de genre en 2012, permet aux proches d'une personne de demander une reconnaissance de son identité de genre afin de respecter les dernières volontés du défunt¹⁹⁶.

Cependant, bien que les textes internationaux ne traitent pas spécifiquement de la reconnaissance de la transition post-mortem, ils reconnaissent le droit des individus à l'égalité et à la non-discrimination, qu'ils soient vivants ou décédés. La manière dont ces droits sont

¹⁹³ Prépa ISP, « Le discernement en droit pénal », *Groupe ISP*, non daté [en ligne] pp. 4-5, disponible sur <https://www.prepa-isp.fr/wp-content/uploads/2018/09/Police-Annales-P%C3%A9nal-2004.pdf>.

¹⁹⁴ L'adolescente a été tuée en février 2023 dans un parc à Warrington. Les médias se sont rapidement emparés de l'affaire.

¹⁹⁵ *Gender recognition act, 1. Applications*, 2004 [en ligne] disponible sur <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/contents>.

¹⁹⁶ *Ley n°26.743, Identidad de género*, 2012, *op.cit.*

appliqués aux personnes décédées varie en fonction des lois et des pratiques juridiques et médicales en vigueur dans chaque pays. Le dépassement du genre pourrait donc permettre de ne plus être confronté à une telle problématique, afin que les documents officiels respectent les défunts, dont notamment les mineurs transgenres.

Si, en effet, l'enfant ne peut pas changer de genre face à la justice avant un certain âge, peut-être que l'effacement du genre reste la meilleure solution pour respecter l'identité de tous les civils. De ce fait, la transition serait une procédure largement facilitée, puisque le changement de sexe ou de genre n'aurait plus besoin d'être déclaré devant l'Administration ou quelque autorité judiciaire.

B. Une simplification du changement d'identité

Par la disparition du genre dans l'ordre juridique, la transition de genre d'un justiciable devant l'autorité étatique n'est plus une contrainte. En conséquence, les preuves demandées par la justice dans le but d'effectuer une transition n'ont plus lieu d'être (à savoir : le diagnostic de la dysphorie de genre, l'apport de preuves démontrant que la personne ne se sent pas assignée au bon genre, et la demande de changement de genre). L'ignorance du sexe/genre en droit faciliterait grandement le parcours de transition des justiciables. Seule la procédure concernant le changement de prénom peut intéresser l'état civil pour une personne qui, socialement, souhaite être reconnue pour son genre. Ainsi, la modification du prénom ne sera plus effectuée postérieurement à une opération chirurgicale de réattribution de genre¹⁹⁷, comme prévu en France jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi bioéthique¹⁹⁸.

La CEDH en son article 8 admet la possibilité pour une personne de modifier son identité lorsqu'un des critères relève de sa vie privée. Ainsi, le changement de prénom peut librement être effectué par un demandeur, notamment lorsqu'il effectue une transition. Dans

¹⁹⁷ CEDH, « Impossibilité pour un transsexuel d'apparence féminine de changer son prénom masculin avant son opération : violation du droit à la vie privée », Communiqué de presse du Greffier de la Cour, 2018 [en ligne] disponible sur <https://urlz.fr/IQSY>.

¹⁹⁸ Direction de l'information légale et administrative, « Changement de la mention du sexe dans les actes de l'état civil », *Service-public.fr*, 2022 [en ligne] disponible sur [https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F34826#:~:text=Vous%20souhaitez%20changer%20l'indication,sociale%20\(identit%C3%A9%20de%20genre\)](https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F34826#:~:text=Vous%20souhaitez%20changer%20l'indication,sociale%20(identit%C3%A9%20de%20genre)).

le cas où le genre ne serait plus mentionné sur les documents officiels, seul le prénom pourrait faire l'objet d'une modification par une personne qui socialement souhaite revendiquer son identité intime. Ainsi, la Cour a pu l'affirmer dans un arrêt *MUSTAFA c/France* en date du 17 juin 2003, qu'« en tant que moyen d'identification personnelle et de rattachement à une famille, le nom d'une personne concerne la vie privée et familiale de celle-ci. Que l'État et la société aient intérêt à en réglementer l'usage n'y met pas obstacle, car ces aspects de droit public se concilient avec la vie privée conçue comme englobant, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables, y compris dans le domaine professionnel et commercial ¹⁹⁹».

En conséquence, le droit international admet la possibilité de modifier librement cette donnée. Toutefois, dans le cadre d'un enfant souhaitant revendiquer son genre d'appartenance socialement, le changement de prénom resterait la seule procédure judiciaire pouvant devenir problématique, puisqu'il faudrait l'accord de ses deux parents pour qu'il puisse modifier son identité. Dans le cas où l'un des deux parents refuse ce changement, le juge aux affaires familiales sera chargé de trancher le litige dans l'intérêt supérieur de l'enfant²⁰⁰.

En effet, supprimer le sexe ôte une barrière administrative pour une personne effectuant une transition. Or, le droit international devra uniformiser cette tendance de supprimer le sexe comme élément d'identification dans tous les États afin de ne pas nuire à la libre circulation des personnes. En Argentine, le changement d'identité (à savoir le changement de genre et la modification du prénom) est rétroactif par la loi de 2012, ce qui n'est pas le cas en France où ces données sont modifiées uniquement pour les documents futurs²⁰¹. Pourtant, au vu de la disposition de l'article 100 du Code civil français, tout document officiel semble pouvoir être modifié lorsque l'état civil d'une personne est réformé²⁰².

¹⁹⁹ CEDH, 17 juin 2003, *MUSTAFA c. France*, n° 63056/00.

²⁰⁰ Direction de l'information légale et administrative, « Changement de prénom », *demarches.interieur.gouv.fr*, 2022 [en ligne] disponible sur <https://www.demarches.interieur.gouv.fr/particuliers/changement-prenom#:~:text=Mineur,le%20juge%20aux%20affaires%20familiales>.

²⁰¹ Cass. 1^{re} civ., 14 nov. 2006, n° 04-10.058 ; Défenseur des droits, Décision du Défenseur des droits MLD-2012-111, 2012 [en ligne] p. 2, disponible sur https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=1484.

²⁰² Article 100 du Code civil français.

Toutefois, le dépassement du genre suppose également des réformes en ce qui concerne la bioéthique. Le droit à la vie privée risque de rentrer en confrontation directe avec la bioéthique, notamment pour des opérations qui, pour le moment, sont irréalisables, mais le deviendront prochainement. Tout un cadre légal devra être prévu autour de cette question en droit international au niveau des organisations protégeant les droits de l'Homme et la santé, mais aussi en droit interne.

§2. Le possible dépassement de la bioéthique

Lorsque plus aucune différenciation entre êtres humains fondée sur le genre n'existe du fait de son absence, des interrogations nouvelles suscitent l'intérêt du droit. Notamment en ce qui concerne la grossesse de l'être humain (A) et l'encadrement médical autour des personnes souhaitant être opérées pour être en cohésion avec leur identité (B).

A. L'impensable gestation de la personne « agendre »

Effacer la notion de sexe en droit revient à considérer tous les êtres humains de manière égale par nature. En conséquence, il peut être possible de voir se produire des événements qui, par nature, seraient impossibles, mais le deviendraient par le biais de la médecine. La justice est, aujourd'hui, confrontée à une vague de pères qui peuvent désormais accoucher de leur enfant²⁰³, ou encore un couple de femmes (dont l'une est transgenre) ayant pu concevoir naturellement un enfant par le fait que l'une d'elle ait conservé ses organes reproducteurs²⁰⁴. Ceci déroge aux règles traditionnelles d'état civil avec uniquement un père et une mère comme parents biologiques.

²⁰³ S. PARICARD, « Transidentité et filiation : un premier positionnement de la CEDH », *Dalloz actualité*, 2023 [en ligne] disponible sur <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/transidentite-et-filiation-un-premier-positionnement-de-cedh>.

²⁰⁴ S. PARICARD, « Un homme devenu femme ne peut être reconnu comme mère de son enfant », *Editions législatives Lefevbre Dalloz*, 2020 [en ligne] disponible sur <https://www.editions-legislatives.fr/actualite/un-homme-devenu-femme-ne-peut-pas-etre-reconnu-comme-mere-de-son-enfant/>

Il est également possible de s'interroger sur le futur de la personne effectuant une transition. Si des personnes transgenres ont conservé leur appareil reproducteur, il serait possible également pour les personnes sans utérus originel de pouvoir se doter de cet organe afin de donner la vie. Cette possibilité peut devenir envisageable pour les personnes transgenres qui seraient d'ordinaire affectées au sexe masculin à la naissance ou pour les personnes intersexes.

En effet, en 2021, une femme française née sans utérus a reçu un don d'utérus de la part de sa mère pour lui donner accès à la grossesse²⁰⁵. Cette situation pourrait tout à fait se produire pour une femme transgenre d'ici quelques années selon certains médecins. Lili Elbe, première femme transgenre ayant subi une greffe d'utérus, est décédée en 1931 à la suite d'un rejet du greffon. Cependant, la médecine est plus performante aujourd'hui et les immunodépresseurs sont dorénavant prescrits pour éviter toute réaction pouvant engager le pronostic vital du patient.

La conséquence du dépassement serait donc, dans l'absolu, une parentalité, qu'importe l'enveloppe corporelle, pour tout être humain, dans toutes les mesures possibles et envisageables (la GPA est directement exclue puisqu'elle fait appel à une autre personne en dehors du couple pour porter l'enfant à naître). La gestation de la personne transgenre, plus particulièrement de la femme transgenre, risque de renverser les règles de l'état civil en vigueur actuellement, dans un monde où la parenté est strictement binaire²⁰⁶. L'Allemagne et les Pays-Bas n'ont pas encore été confrontés à un parent intersexe, ce qui pourrait potentiellement soulever une question quant à la qualification du parent à l'état civil.

Jusqu'à présent, la CEDH a autorisé l'Allemagne à tenir compte de « l'origine sexuelle » des parents transgenres de l'enfant dans le respect de son intérêt supérieur. Cependant, dans le cas d'une personne intersexe se voyant assigner le troisième sexe, les

²⁰⁵ A. LE GUELLEC, « Après s'être fait greffer l'utérus de sa mère, une Française donne naissance à une petite fille », 17 février 2021 [en ligne] disponible sur <https://www.tfl.info.fr/sante/un-bebe-nait-apres-une-greffe-d-uterus-une-premiere-en-france-a-l-hopital-foch-sur-esnes-2178589.html>.

²⁰⁶ CEDH, Requête de l'affaire *C.V. c. France et M. E. D. c. France*, 9 mars 2021, req. n^{os} 13948/21 et 14333/21 [en ligne] disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-211538%22%5D%7D> ; CA Toulouse, 6e ch, 9 février 2022, n^o20/03128.

qualifications de « père » et « mère » risquent de devenir problématiques si un intersexe devient parent biologique. De plus, la question peut se poser pour une femme transgenre ayant subi une greffe d'utérus et accouchant naturellement de son bébé. Le sexe d'origine de la personne transgenre devra-t-il être mentionné ? Il en va de même pour le droit français, une réforme de l'état civil risque de s'imposer.

Il serait donc plus judicieux de ne plus définir le sexe d'un civil sur son acte de naissance, et de ne pas mentionner un quelconque genre en vue d'éviter un potentiel viol de la vie privée. Ainsi, il serait tout à fait envisageable qu'une femme transgenre possédant un utérus ne soit pas en mesure de créer des ovocytes par sa biologie, mais pourrait toujours recourir à un don *via* le processus prévu par la PMA²⁰⁷. La question pourrait aller encore plus loin pour une femme transgenre ayant fait congeler son sperme avant sa transition. Elle aurait la capacité d'utiliser ses gamètes avec l'ovule d'un tiers pour obtenir une fécondation *in vitro* dans son utérus greffé, et ainsi porter son enfant biologique en elle. Dans ce cas, la parentalité ne pourra lui être accordée qu'à elle seule en tant que parent célibataire. Cependant, en gardant la binarité sexuelle, l'état civil risque de se retrouver dépassé par ce cas.

Ce dépassement du genre ouvre de nouvelles thématiques juridiques, mais aussi des traitements médicaux sans doute inédits. Face à cette évolution, les normes doivent être présentes pour encadrer les compatibilités entre les traitements médicaux et chirurgicaux avec l'éthique humaine et le principe de respect de la vie privée.

B. L'impératif encadrement médical des êtres humains

La Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'Homme de 2005 admet que « les questions éthiques que posent les progrès rapides des sciences et leurs applications technologiques devraient être examinées compte dûment tenu de la dignité de la personne humaine et du respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés

²⁰⁷ Agence de la biomédecine, « La loi sur le don de gamètes et la PMA en France », Don d'ovocytes, non daté [en ligne] disponible sur <https://www.dondovocytes.fr/ce-que-dit-la-loi/>.

fondamentales²⁰⁸ ». La médecine doit donc suivre ce principe établi par la convention en ce qui concerne l'accès à tous à des médecines transitoires pour revendiquer socialement un genre ressenti. Ainsi, les traitements ou chirurgies prescrits ne doivent pas entrer en conflit avec le principe de la dignité humaine. C'est notamment le cas de plusieurs personnalités américaines qui ne se considèrent pas comme des êtres humains et ont pu recourir à la chirurgie pour accomplir leur souhait²⁰⁹. L'aspect éthique de ce type de chirurgie ne peut qu'être remis en cause.

Toutefois, l'objectif du dépassement de genre n'est pas d'atteindre de tels résultats, mais bien de reconnaître en droit une personnalité humaine asexuée afin de rétablir l'égalité des droits et d'éviter toute discrimination. L'identité de genre est une identité humaine à part entière, d'où cette protection des minorités par le droit international. Toutefois, le rapport avec la dignité humaine peut apparaître dans l'accumulation d'opérations par le justiciable souhaitant sociologiquement être reconnu pour ce qu'il est. La bioéthique doit donc veiller aux dérives de la médecine sur la personne humaine. Bien que le respect à la vie privée soit sans cesse rappelé aux articles 8 de la Conv. EDH et 12 de la DUDH, il n'empêche que l'être humain ne doit pas se mettre en danger par l'usage répétitif de la médecine, si des comorbidités existantes chez cette personne l'empêchent d'arriver à des résultats optimaux.

La CEDH a condamné la France pour avoir obligé les personnes transgenres à se faire stériliser pour admettre juridiquement leur transidentité²¹⁰. Toutefois, elle n'a pas été condamnée pour le besoin de qualifier une dysphorie de genre chez le justiciable afin qu'il puisse bénéficier des traitements médicaux et chirurgicaux nécessaires à sa transition. Dès lors, la conservation de cette mesure peut sembler envisageable pour s'assurer du bien-fondé de la demande du patient et que les médecins puissent, selon leur obligation de moyens, tout mettre en œuvre de sorte à respecter les besoins du justiciable²¹¹.

²⁰⁸ UNESCO, Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'Homme, 2005, [en ligne] disponible sur <https://www.unesco.org/fr/legal-affairs/universal-declaration-bioethics-and-human-rights?hub=66535>.

²⁰⁹ Dennis AVENER connu pour être « *Stalking Cat* » se considérait comme un tigre et a eu le record du monde de chirurgie.

²¹⁰ CEDH, 06 avril 2017, *A.P., GARÇON et NICOT c. France*, n^{os} 79885/12, 52471/13, 52596/13.

²¹¹ ANONYME, « Obligation contractuelle de moyens du médecin dans ses prescriptions », *Dalloz actu étudiant*, 2010 [en ligne] disponible sur <https://urlz.fr/lQW5> ; Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 2010, n^o 09-68.471.

La question de la bioéthique pourrait également être affiliée à celle du droit à la vie. Les États pourraient ne pas accepter qu'une femme transgenre puisse accéder à la grossesse et interdire cette pratique dans l'ordre juridique. Bien que cette possibilité de grossesse soit encore en germe, il est possible que le sujet voit de nouveau le jour d'ici quelques années avec les progrès de la médecine. La recherche médicale est nécessairement confrontée à l'éthique. Toutefois, il ne faut pas oublier que les domaines de la dignité humaine, la bioéthique et la vie privée sont liés dans la question du genre et du traitement de l'être humain.

CONCLUSION

La notion de genre est devenue un corollaire de l'identité sexuelle en droit. Toutefois, des inégalités entre les sexes persistent dans l'ordre juridique. Reconnaître l'identité de genre ne ferait que rajouter des différences entre les individus, bien que dans le principe premier cette disposition amène à admettre juridiquement la non-binarité des sexes chez l'Homme. Ainsi, le genre pourrait faire l'objet d'une convention sociale. Sur les formulaires ou sondages ordinaires figureraient les genres « Homme », « Femme », « Non-binaire », « X », « *Queer* » ou « Autre », etc. Cependant, le droit n'aurait plus à être concerné par le genre en recensant l'intimité des personnes. Toutefois, les dispositions légales contre la discrimination mentionneraient l'interdiction de traitements fondés sur les caractéristiques sexuées, sexuelles ou genrées pour la protection des êtres humains.

La CEDH, dans un arrêt rendu en 2015, *Y.Y c. France*, admet que les règles d'identité ne doivent pas porter préjudice au détenteur du titre d'un document officiel : « *Dès lors, lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge d'appréciation laissée à l'État est plus restreinte. En revanche, elle est plus large lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu, ou sur les meilleurs moyens de le protéger* »²¹². Il apparaît fondamental de respecter l'individualité de chaque personne, le but de l'identité civile est avant tout qu'elle soit conforme à l'identité sociale de son détenteur. La portée des organisations internationales influence, bien entendu, les États membres à évoluer et à considérer l'identité humaine en la réformant dans leur droit interne. Toutefois, le fait que des entités aient besoin d'un consensus général entre tous les États concernant la marche à suivre sur un sujet, dans le but de contraindre un État à en faire de même, démontre une limite de leur portée.

La question du dépassement de genre confronte donc les intérêts individuels de chaque personne à l'intérêt général, sociétal même, des États. De plus, le droit international

²¹² Note d'information, CEDH, 10 mars 2015, *Y. Y. c/ Turquie*, n°14793/08, § 101, [en ligne] disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22002-10453%22>}.

se prononce en faveur de l'inclusion des minorités sexuées et genrées et souhaite promouvoir une égalité de tous les êtres humains à titre universel. C'est dans cette logique qu'il est possible pour les organisations internationales de légiférer en faveur de la disparition du sexe en droit. Cette thématique future peut toutefois susciter des interrogations concernant le traitement des enfants en milieu scolaire, notamment lorsqu'une transition a lieu, car des discriminations peuvent perdurer dans cet environnement social.

Le vocabulaire pourrait également évoluer avec le dépassement de genre. L'écriture inclusive est notamment utilisée dans le cadre social, bien qu'elle ne soit pas admise par l'Académie française²¹³. En effet, le but de cette orthographe est de ne plus nuire au genre d'une personne en admettant toutes les formes d'accords possibles d'un terme. Le sujet de l'écriture inclusive ne semble pas être reçu avec les éloges, mais, à terme, son usage pourrait se démocratiser de plus en plus, au point d'en faire la nouvelle norme orthographique. Le Parlement européen s'intéresse à la question du langage puisque le danois, l'anglais et le suédois sont neutres du point de vue des pronoms²¹⁴. Il est tout à fait possible de transposer tout terme genré par un nouveau mot non genré (ex : « *policeman* » par « *police officer* »). Il est impossible pour le moment de prédire si le dépassement du genre permet l'inclusion et l'égalité de tous ou si, au contraire, ce projet peut être à l'origine de clivages entre les êtres humains. Dès lors, la suppression du sexe ou du genre demeure une action extrême puisqu'elle conduira forcément à neutraliser le droit et toutes les dispositions juridiques qui en découleront.

²¹³ CARRERE d'ENCAUSSE H. et LAMBRON M., « Lettre ouverte sur l'écriture inclusive », *Académie française*, 2021 [en ligne] disponible sur <https://www.academie-francaise.fr/actualites/lettre-ouverte-sur-lecriture-inclusive>.

²¹⁴ Parlement européen, « Usage d'un langage neutre du point de vue du genre au parlement européen », *Lignes directrices*, 2018.

TABLE DES ANNEXES

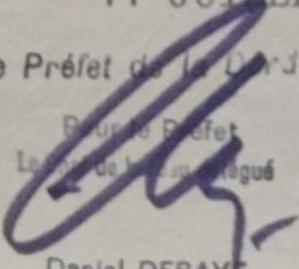
Annexe 1 : Carte nationale d'identité comportant une erreur concernant la mention sexe de la personne (Carte délivrée entre 1995 et 2021), p.I.....	p. 95
Annexe 2 : Carte nationale d'identité où la mention sexe ne figure pas (Carte délivrée avant 1995), p.II.....	p.96
Annexe 3 : Carte nationale d'identité où la mention sexe ne figure pas (Carte délivrée pendant la Deuxième Guerre Mondiale), p.III.....	p.97

ANNEXES

Annexe 1 : Carte nationale d'identité comportant une erreur concernant la mention sexe de la personne (Carte délivrée entre 1995 et 2021), p.I.



Annexe 2 : Carte nationale d'identité où la mention sexe ne figure pas (Carte délivrée avant 1995), p.II.

NOM	DA CRUZ	
Prénoms	Agnès	
Né le à	28 Décembre 1965 PERIGUEUX (Dgne)	
NATIONALITÉ FRANÇAISE		
Taille	1m 44	Signature du titulaire
Signes particuliers		<i>Da Cruz</i>
Domicile	ANTONNE (Dgne)	
Fait le par	11 JUILLET 1977 Le Préfet de la Dordogne	
	 Daniel DEBAYE	

Annexe 3 : Carte nationale d'identité où la mention sexe ne figure pas (Carte délivrée pendant la Deuxième Guerre Mondiale), p.III.

CARTE D'IDENTITE

Nom *Delage née Dussutour*
 Prénom *Anna*
 Profession *Cultivatrice*
 Nationalité *Française*
 Né le *30 Mars 1880*
 à *Trivières (Dordogne)*
 Domicile *Trivières (Dordogne) lieu dit Plancard*

SIGNALEMENT

Taille	<i>1^m 60</i>	Bouche	<i>Moyenne</i>
Front	<i>Couvert</i>	Cheveux	<i>Frisés</i>
Yeux	<i>Marrons</i>	Visage	<i>Adouci</i>
Nez	<i>Rectiligne</i>	Teint	<i>Mauve</i>
Signes particuliers			

Établie à *Trivières (Dordogne)*
 le *1^{er} Avril 1944*
 Enregistrée sous le N° *1803*

CHANGEMENTS SUCCESSIFS DE DOMICILE

	Cachet officiel

Signature du Titulaire : *Illettrée*

EMPREINTES DIGITALES

LE MAIRE, Dordogne

3 FRANCS

3 FRANCS





CS Scanné avec CamScanner

BIBLIOGRAPHIE

DOCTRINE

I. Ouvrages

BREMOND K., *Cours d'histoire du droit*, Université de Bordeaux, 2018.

BRIAND J., BOUIS L. et CHAUDÉ E., *Manuel complet de médecine légale, ou résumé des meilleurs ouvrages publiés jusqu'à ce jour sur cette matière et des jugements et arrêts les plus récents... contenant un traité élémentaire de chimie légale...*, Paris, Baillière, 1880, 768 p.

DE GOUGES O., *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne*, Paris, Gallimard, coll. Folio, 1791, réédition en 2014, 112 p.

GIAMI A., et PY B., *Droits de l'Homme et sexualité : Vers la notion de droits sexuels ?*, Paris, Archives contemporaines, 2019, 282 p.

HENNETTE-VAUCHEZ S. (dir), *La loi et le genre. Études critiques de droit français*, Paris, CNRS Éditions, 2014, 1000 p.

IONESCO E., *Rhinocéros*, Paris, Gallimard, coll. Folio, 1972, 256 p.

MEYER S., *"Wie Lili zu einem richtigen Mädchen wurde": Lili Elbe: Zur Konstruktion von Geschlecht und Identität zwischen Medialisierung, Regulierung und Subjektivierung*, transcript Verlag, 2015, 362 p.

TARDIEU A., *Question médico-légale de l'identité dans ses rapports avec les vices de conformation des organes sexuels : contenant les souvenirs et impressions d'un individu dont le sexe avait été méconnu*, Paris, 1874, 174 p.

II. Articles

AMNESTY INTERNATIONAL, « Droits des femmes dans les conventions internationales », 2015 [en ligne] disponible sur <https://www.amnesty.be/campagne/droits-femmes/droits-femmes-monde/article/droits-femmes-conventions-internationales> (consulté le 17 janvier 2023).

AMNESTY INTERNATIONAL « Qu'est-ce que la Déclaration universelle des droits de l'Homme et pourquoi a-t-elle été créée ? », non daté [en ligne] disponible sur <https://urlz.fr/lQp9> (consulté le 2 novembre 2022).

ANONYME, « La fluidité des genres dans notre nature », *Notre nature*, disponible sur <https://www.notrenature.be/article/la-fluidite-des-genres-dans-notre-nature>.

ANONYME, « Obligation contractuelle de moyens du médecin dans ses prescriptions », *Dalloz actu étudiant*, 2010 [en ligne] disponible sur <https://urlz.fr/lQW5> (consulté le 12 mars 2023).

ANONYME, « Quand les animaux changent de sexe ! », *Nérée Plongée*, [en ligne] disponible sur <http://neree.eu/quand-les-animaux-changent-de-sexe/>.

ANONYME, « Sexe », Fiches d'orientation, *Dalloz*, 2023 [en ligne] disponible sur <https://vu.fr/CyKA>.

ARC S., « Faut-il supprimer la mention «sexe» de l'état-civil ? », *CNRS Le journal*, 2019 [en ligne] disponible sur

<https://lejournal.cnrs.fr/articles/faut-il-supprimer-la-mention-sexe-de-letat-civil>
(consulté le 30 décembre 2022).

BEJA V., « Identité-Ipseité » in *Le changement en thérapie*, Gestalt, Société française de Gestalt, n°2, 2005, pp. 165-175.

BERENI L. et LÉPINARD E., « La parité, contresens de l'égalité ? Cadrage discursif et pratiques d'une réforme » in *Nouvelles questions féministes*, Éditions Antipodes, vol. 22, 2003, pp.12-31.

BIOY X., « L'identité de la personne devant le Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2006, pp. 73-95.

BRILLE-CHAMPAUX M., « La notion de parent biologique », *Dalloz Etudiant*, 2019 [en ligne] disponible sur <https://actu.dalloz-etudiant.fr/focus-sur/article/la-notion-de-parent-biologique/h/6337f8effcb30d64254292065749ba3d.html> (consulté le 13 décembre 2022).

BUI-XUAN O., « Le droit au défi des identités de genre », Montpellier, Colloque n°3 de la *RDFL*, 2 et 3 décembre 2021.

BUI-XUAN O.(dir.), « Le(s) droit(s) à l'épreuve de la non-binarité », Colloque, 2022 [en ligne] disponible sur <http://crl.d.univ-evry.fr/wp-content/uploads/2022/07/Programme-colloque-Les-droits-%C3%A0-l%C3%A9preuve-de-la-non-binarit%C3%A9-Evry-15-septembre-2022-d%C3%A9f-1.pdf> (consulté le 31 janvier 2023).

BUSSUTIL F., « Orphelins », *Humanium*, 2011 [en ligne] disponible sur <https://www.humanium.org/fr/orphelins/> (consulté le 13 avril 2023).

BUTLER J., « Rendre justice à David: réassignation de sexe et allégories de la transsexualité », in *Défaire le genre*, Paris, Éditions Amsterdam, 2012, p. 75-94 (consulté le 15 juin 2023).

CARRERE d'ENCAUSSE H. et LAMBRON M., « Lettre ouverte sur l'écriture inclusive », *Académie française*, 2021 [en ligne] disponible sur <https://www.academie-francaise.fr/actualites/lettre-ouverte-sur-lecriture-inclusive> (consulté le 13 mai 2023).

CATTO M-X., « Reconnaître un troisième sexe à l'état civil ? », *Délibérée*, n°4, 2018, pp. 10-14.

CHAABEN M., « Le sexe neutre et le paradigme de la binarité des sexes », *Les annales de droit*, 11/2017, pp. 87-106.

COLLIN M., « Les femmes dominées dans le Code Napoléon », *La Revue Nouvelle*, 2015 [en ligne] disponible sur <https://revuenouvelle.be/Les-femmes-dominees-dans-le-code-Napoleon> (consulté le 02 mars 2023).

DELAQUERIE G., « Vers une disparition du sexe juridique. Regard sur le sexe comme élément de l'état des personnes », *Actu Juridique Lextenso*, 2018 [en ligne] disponible sur <https://www.actu-juridique.fr/civil/vers-une-disparition-du-sexe-juridique-regard-sur-le-sexe-comme-element-de-letat-des-personnes/> (consulté le 08 janvier 2023).

DELRUELLE E., « Quel universalisme des droits de l'homme », *RTDH*, 2014, pp. 354-362.

DOUSSET C., « Femmes et héritage en France au XVIIIe siècle » in *Dix-septième siècle*, PUF, n°244, 2009, pp. 477-491.

FONDIMARE E., *L'impossible indifférenciation : le principe d'égalité dans ses rapports à la différence des sexes*, th., droit, Paris X, 2018 [en ligne] disponible sur <https://www.theses.fr/2018PA100070> + <http://www.revuedlf.com/theses/limpossible-indifferenciation-le-principe-degalite-dans-ses-rapports-a-la-difference-des-sexes/#:~:text=La%20recherche%20s'attache%20pr%C3%A9cis%C3%A9ment,construction%20d'une%20telle%20diff%C3%A9rence> (consulté le 15 décembre 2022).

FOUCAULT M., « Rapports » in *Herculine Barbin dite Alexina B.*, Paris, Gallimard, 2021, pp. 145-163.

GAILLOT J., « Français, Françaises, Français.e.s ? », CSA, 2021 [en ligne] 21 p., disponible sur <https://cutt.ly/SGs50pl> (consulté le 08 décembre 2021).

GIDENNE S., « Refus de soins aux urgences : Quel cadre légal ? », *Législations et éthique*, 2015 [en ligne] disponible sur https://www.sfm.ufr.fr/upload/70_formation/02_formation/02_congres/Urgences/urgences2015/donnees/pdf/119.pdf (consulté le 29 avril 2023).

GUEZ P., « Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ? », *RevDH*, 2015 [en ligne] disponible sur <http://journals.openedition.org/revdh/1660> (consulté le 11 avril 2022).

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

HOUBRE G., « Alliances « monstrueuses » en pays cévenol ou l'hermaphrodisme au tribunal » in *Le banquet de Pauline SCHMITT PANTEL*, Paris, Editions de la Sorbonne, coll. Histoire ancienne et médiévale, 2012, pp. 171-181.

HOUBRE G., « « Un individu d'un genre mal défini ». L'hermaphrodisme dans les procès en nullité de mariage (France, XIXe siècle) », *Rue Descartes*, n°95, 2019, pp. 80-107.

« Identité », *Dictionnaire Littré*.

IMDAHL S., « *Gender X on a birth certificate* », *Dutch name change*, non daté [en ligne] disponible sur <https://www.dutchnamechange.nl/gender-x-on-a-birth-certificate/> (consulté le 04 février 2023).

KAIROUANI A., « L'humanisme à l'aune du droit international », *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*, n°3, 2020 [en ligne] disponible sur http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/111478/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y (consulté le 02 mai 2023).

LAROUSSE, « Définitions : identité », *Larousse.fr*, non daté [en ligne] disponible sur <https://urlz.fr/lQJ1> (consulté le 03 mai 2023).

MESNIL M., « Pas de mention “ sexe neutre “ , ni “ intersexe “ en droit français, un mal pour un bien ? », *D.*, 2023 [en ligne] disponible sur <https://www.dalloz-actualite.fr/node/pas-de-mention-sexe-neutre-ni-intersexe-en-droit-francais-un-mal-pour-un-bien> (consulté le 24 février 2023).

MORON-PUECH B., « La mention du sexe sur les documents d'identité », *Journées d'étude « Dimension sexuée de la vie sociale : État civil, genre et identité »*, Marseille, 2016, pp.c5-6 [en ligne] disponible sur <https://amu.hal.science/hal-01374403/> (consulté le 13 décembre 2022).

PARICARD S., « Transidentité et filiation : un premier positionnement de la CEDH », *Dalloz actualité*, 2023 [en ligne] disponible sur <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/transidentite-et-filiation-un-premier-positionnement-de-cedh> (consulté le 23 octobre 2023).

PARICARD S., « Un homme devenu femme ne peut être reconnu comme mère de son enfant », *Edition législatives Lefebvre Dalloz*, 2020 [en ligne] disponible sur <https://www.editions-legislatives.fr/actualite/un-homme-devenu-femme-ne-peut-pas-etre-reconnu-comme-mere-de-son-enfant/> (consulté le 23 octobre 2023).

PIAZZA P., « Chapitre 3 - La “ carte d'identité de français “ sous Vichy » in *Du papier à la biométrie : identifier les individus*, Presses de Sciences Po, 2006, pp. 51-69.

Prépa ISP, « Le discernement en droit pénal », *Groupe ISP*, non daté [en ligne] p. 4-5, disponible sur <https://www.prepa-isp.fr/wp-content/uploads/2018/09/Police-Annales-P%C3%A9nal-2004.pdf> (consulté le 06 mai 2023).

ROSTAING C., « La non-mixité des établissements pénitentiaires et ses effets sur les conceptions de genre : une approche sociologique » in *Enfermements*, Éditions de la Sorbonne, coll. Homme et société, 2017, pp. 33-52.

THARAUD D., « Identité personnelle et ordre public », *Revue générale du droit*, n°53638, 2020 [en ligne] disponible sur <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2020/12/21/identite-personnelle-et-ordre-public/> (consulté le 19 avril 2023).

THIERRY J.-B., « Fictions juridiques » in *Sine lege*, Hypothèses, 2010 [en ligne] disponible sur <https://sinelege.hypotheses.org/154> (25 janvier 2023).

UNICEF, « 15 minutes pour comprendre ... le droit à l'identité », *Fiche thématique*, non daté [en ligne] disponible sur https://www.unicef.fr/wp-content/uploads/2022/08/fiche_thematique_droit_identite.pdf (consulté le 14 décembre 2023).

Vie publique, « Égalité et droits des femmes dans la sphère privée », 2022 [en ligne] disponible sur <https://urlz.fr/kZa6> (consulté le 02 mars 2023).

Vie publique, « Quels sont les différents types de droits des citoyens ? », *Fiche thématique - Citoyenneté*, 2022 [en ligne] disponible sur <https://urlz.fr/lQoS> (consulté le 24 avril 2023).

III. Article de presse

LE GUELLEC A., « Après s'être fait greffer l'utérus de sa mère, une Française donne naissance à une petite fille », *TF1 info*, 17 février 2021 [en ligne] disponible sur <https://www.tf1info.fr/sante/un-bebe-nait-apres-une-greffe-d-uterus-une-premiere-en-france-a-l-hopital-foch-suresnes-2178589.html> (consulté le 13 octobre 2021).

« L'intersexe expulsé de France vers le Maroc «va se faire lyncher», craint son avocate », *Le Parisien*, 30 juin 2017 [en ligne] disponible sur <https://www.leparisien.fr/societe/l-intersexe-expulse-de-france-vers-le-maroc-va-se-faire-lyncher-craint-son-avocate-30-06-2017-7101783.php> (consulté le 18 février 2023)

DOCUMENTS OFFICIELS

I. Textes internationaux

A. Textes universels

1. Textes conventionnels

IAAF

IAAF Athletics, Règlement régissant la qualification dans la catégorie féminine (pour les athlètes présentant des différences du développement sexuel), 2019 [en ligne] disponible sur <https://urlz.fr/lQrm>.

Organisation internationale du travail

Constitution de l'Organisation internationale du Travail : Propositions pour introduire une formulation non sexiste aux fins de la promotion de l'égalité entre hommes et femmes, 2010 [en ligne] disponible sur https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meeting_document/wcms_146177.pdf (consulté le 13 octobre 2022).

Convention (n° 183) sur la protection de la maternité, 2000 [en ligne] disponible sur https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183 (consulté le 26 avril 2023).

ONU

Charte des Nations unies, San Francisco, 1945.

Convention internationale des droits de l'enfant, Assemblée générale des Nations unies, New-York, 1989.

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), Assemblée générale des Nations unies, New-York, 1979.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Assemblée générale des Nations unies, New-York, 1976.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, New-York, 1976.

2. *Soft law*

Commission internationale de justice

Principes de Yogyakarta, Commission internationale de justice, 2007.

Principes de Yogyakarta +10, Commission internationale de justice, 2017.

Conférence internationale sur les droits humains des LGBT

Déclaration de Montréal, 2006 [en ligne] disponible sur <https://www.declarationofmontreal.org/DeclarationdeMontrealFR.pdf> (consulté le 21 décembre 2021).

Organisation internationale de l'aviation civile

OACI, Documents de voyage lisibles à la machine, 8e édition, 2021 [en ligne] 32 p., disponible sur https://www.icao.int/publications/Documents/9303_p6_cons_fr.pdf (consulté le 15 avril 2023).

Organisation internationale des intersexes

Déclaration de Malte, 2013 [en ligne] disponible sur <https://www.interseksevlaanderen.be/fr/declaration-de-malte/>.

Organisation internationale du travail

BIT, « Champ d'application de la convention n°103 » in *La protection de la maternité au travail*, Rapport, 1999 [en ligne] disponible sur <https://www.ilo.org/public/french/standards/relm/ilc/ilc87/mat-prot.htm#Champ%20d'application>.

« Inclusion des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres, intersexes et queers (LGBTIQ+) dans le monde du travail », Guide d'apprentissage, 2022 [en ligne] p.27-65, disponible sur https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_852978.pdf (consulté le 25 avril 2023).

Recommandation (n° 202) sur les socles de protection sociale, *Recommandation*, 2012 [en ligne] disponible sur https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R202 (consulté le 26 avril 2023).

ONU

Déclaration universelle des Droits de l'Homme, Assemblée générale des Nations unies, Paris, 1948.

Notes et rapports

NOTE D'INFORMATION, *United Nations Humans Rights, Office of the high commissioner*, non daté [en ligne] disponible sur

https://unfe.org/system/unfe-67-UNFE_Intersex_Final_FRENCH.pdf (consulté le 21 janvier 2022).

Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, Haut-Commissariat et Secrétaire général, *Lois et pratiques discriminatoires et actes de violence dont sont victimes des personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre*, Rapport, 2011 [en ligne] 28 p., disponible sur <https://cutt.ly/dGs5tbR> (consulté le 09 décembre 2021).

Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, *Les droits de la femme sont des droits de l'Homme*, Rapport, 2014 [en ligne] 138 p., disponible sur https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HR-PUB-14-2_FR.pdf (consulté le 18 décembre 2022).

Haut-commissariat des Nations unies, « L'universalité des droits humains, la diversité et les droits culturels », Note, non daté [en ligne] disponible sur <https://urlz.fr/IQJF> (consulté le 21 janvier 2023).

Haut-Commissariat des droits de l'Homme, « Stéréotypes liés au genre », Avis, non daté [en ligne] disponible sur <https://urlz.fr/IQNI>.

OMS

OMS, « Santé et droits de l'homme », 2022 [en ligne] disponible sur <https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health>.

UNESCO

Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'Homme, 2005 [en ligne] disponible sur

<https://www.unesco.org/fr/legal-affairs/universal-declaration-bioethics-and-human-rights?hub=66535>.

B. Textes régionaux

1. Textes conventionnels

Conseil de l'Europe

Convention Européenne des Droits de l'Homme, Rome, 1950.

Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (dite Convention d'Istanbul), Istanbul, 2011.

Union européenne

Directive

Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, 2002 [en ligne] disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002L0073> (consulté le 18 février 2023).

Règlement

Règlement (ce) n° 810/2009 du Parlement européen et du conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (code des visas), page 40, position 21,

2009, [en ligne] disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/txt/pdf/?uri=celex:32009r0810&from=fr> (consulté le 12 janvier 2023).

Traités

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Union européenne, Nice, 2000.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Union européenne, Rome, 1958.

2. *Soft law*

Conseil de l'Europe

Avis

Commissaire aux droits de l'Homme, « Droits de l'Homme et identité de genre », *Conseil de l'Europe*, 2009 [en ligne] disponible sur <https://rm.coe.int/16806da5d0> (consulté le 11 novembre 2021).

« L'évolution des droits de l'homme », non daté [en ligne] disponible sur <https://www.coe.int/fr/web/compass/the-evolution-of-human-rights> (consulté le 13 mars 2023).

« L'intersectionnalité et la discrimination multiple », Conseil de l'Europe, non daté [en ligne] disponible sur <https://www.coe.int/fr/web/gender-matters/intersectionality-and-multiple-discrimination> (consulté le 15 dec 2022).

MUIŽNIEKS N., « Un garçon, une fille ou une personne – la reconnaissance des personnes intersexes est insuffisante en Europe » in *Le carnet des droits de l'Homme*,

Commissaire aux droits de l'Homme, 2014 [en ligne] disponible sur <https://www.coe.int/fr/web/commissioner/-/un-gar%C3%A7on-une-fille-ou-une-personne-la-reconnaissance-des-personnes-intersexes-est-insuffisante-en-europe> (consulté le 11 mai 2023).

Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe

Recommandation 2116 de l'Assemblée parlementaire, « Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes », 2017 [en ligne] disponible sur <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=24230&lang=fr>.

Résolution 1728 de l'Assemblée parlementaire, « Discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre », 2010 [en ligne] 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 [en ligne] disponible sur <https://cutt.ly/JGuFzMf> (consulté le 24 novembre 2021).

Résolution 2191 de l'Assemblée Parlementaire, « Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes », 2017 [en ligne] disponible sur <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=24232&lang=FR> (consulté le 01 février 2023).

Comité des ministres du 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 [en ligne] disponible

sur <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11492-2013-INIT/fr/pdf>
(consulté le 12 décembre 2021).

Commission de Venise

17th meeting of the Joint Council on Constitutional Justice, Venice commission, 2018 [en ligne] p. 7, disponible sur [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2018\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2018)004-e) (consulté le 04 février 2023).

Cour européenne des droits de l'Homme

Communiqué de presse

CEDH, « Impossibilité pour un transsexuel d'apparence féminine de changer son prénom masculin avant son opération : violation du droit à la vie privée », Communiqué de presse du Greffier de la Cour, 2018 [en ligne] disponible sur <https://urlz.fr/lQSY>(consulté le 24 novembre 2022).

Note d'information

Note d'information, CEDH, 10 mars 2015, *Y. Y. c/ Turquie*, n°14793/08 [en ligne] disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-10453%22%7D> (consulté le 12 décembre 2022).

Note d'information, CEDH, 26 avril 2022, *M c. France*, n° 42821/18 [en ligne] disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D,%22itemid%22:%5B%22002-13663%22%7D>.

Requête

CEDH, Requête de l'affaire *Tyrer c. RU*, 25 avril 1978, req. n°5856/27.

CEDH, Requête de l'affaire *C.V. c. France* et *M. E. D. c. France*, 9 mars 2021, req. n°s 13948/21 et 14333/21 [en ligne] disponible sur [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-211538%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-211538%22]}) (consulté le 21 avril 2023).

CEDH, Requête de l'affaire *Semenya c. Suisse*, 17 mai 2021, req. n°10934/21 [en ligne] disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7021292-9471840&filename=Communication%20de%20la%20requ%C3%AAt%20Semenya%20c.%20Suisse.pdf> (consulté le 14 avril 2023).

Union européenne

Lignes directrices

Commission européenne, « Egalité des chances et accès au marché du travail », non daté [en ligne] disponible sur https://commission.europa.eu/content/equal-opportunities-and-access-labour-market_fr (consulté 25 avril 2023).

Parlement européen, « Usage d'un langage neutre du point de vue du genre au Parlement Européen », 2018 [en ligne] disponible sur <https://cutt.ly/rGs5cFS> (consulté le 15 mars 2022).

Résolution

Résolution du Parlement européen du 14 février 2019 sur les droits des personnes intersexuées (2018/2878(RSP)), 2019 [en ligne] disponible sur https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0128_FR.html (consulté le 13 janvier 2023).

II. Textes et documents nationaux

A. Textes normatifs

France -

Amendements

Amendement n°834 sur le texte n°1629, adopté par la commission, sur le projet de loi pour une école de la confiance (n°1481), Assemblée nationale, 7 février 2019 [en ligne] disponible sur <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/1629/AN/834> (consulté le 17 mars 2022).

Défenseur des droits

« Lutte contre les discriminations et promotion de l'égalité », Défenseur des droits, non daté [en ligne] disponible sur <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/institution/competences/lutte-contre-discriminations#:~:text=En%20droit%2C%20une%20discrimination%20est,service%2C%20un%20logement%E2%80%A6> (consulté le 29 mars 2023).

Défenseur des droits, Décision du Défenseur des droits MLD-2012-111, 2012 [en ligne] p. 2, disponible sur https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=1484 (consulté le 29 mars 2023).

Défenseur des droits, « L'accompagnement des salariés et agents trans », Promotion des droits et de l'égalité, [en ligne] disponible sur https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_fic_salaries_trans.pdf (consulté le 14/04/2023).

Cour de cassation

Cour de cassation, « Sexe neutre et état civil », Communiqué de la Cour de cassation, 2017 [en ligne] disponible sur <https://www.courdecassation.fr/toutes-les-actualites/2017/05/04/sexe-neutre-et-etat-civil> (consulté le 08 février 2023).

Normes législatives

Code civil français, à jour du 06 février 2023, [en ligne] disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/.

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, Assemblée constituante, 1789.

Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, in *JORF* n°175 du 30 juillet 1994, *Légifrance*, [en ligne] disponible sur [https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000549619#:~:text=%2D%20Cacun%20a%20droit%20au%20respect,objet%20d'un%20droit%20patrimonial](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000549619#:~:text=%2D%20Cacun%20a%20droit%20au%20respect,objet%20d'un%20droit%20patrimonial.). (consulté le 23 février 2023).

Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, in *JORF* n°0114 du 18 mai 2013, *Légifrance*, [en ligne] disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000027414540> (consulté le 14 février 2022).

Loi n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, in *JORF* n°0095 du 21 avril 2021, *Légifrance*, [en ligne] disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043403203>.

Norme réglementaire

Décret n°82-103 du 22 janvier 1982 relatif au répertoire national d'identification des personnes physiques, [en ligne] disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000520382> (consulté le 21 avril 2023).

Rapport des institutions

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

Textes abrogés

Code civil napoléonien de 1804.

Décret du 20 septembre 1792 qui détermine le mode de constater l'état civil des citoyens, [en ligne] sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57138012/f3> (consulté le 01 mars 2023).

Textes étrangers

Allemagne -

Headnotes to the Order of the First Senate of 10 October 2017, Bundesverfassungsgericht, [en ligne] disponible sur https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2017/10/rs20171010_1bvr201916en.html (consulté le 12 décembre 2021).

Personenstandsgesetz (PStG), [en ligne] disponible sur <https://www.gesetze-im-internet.de/pstg/index.html#BJNR012210007BJNE008100116> (consulté le 12 décembre 2021).

Argentine -

Ley n°26.743, Identidad de género, 2012, [en ligne] disponible sur <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm> (consulté le 18 décembre 2022).

Australie -

AB v Western Australia, High Court of Australia, HCA 42, 2011 [en ligne] disponible sur <https://www.hrlc.org.au/human-rights-case-summaries/high-court-affirms-right-to-gender-identity-and-expression> (consulté le 08 février 2022).

Belgique -

Loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, 2017 [en ligne] disponible sur

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2017062503&table_name=loi (consulté le 12 février 2023).

Malte -

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

Portugal -

Lei n.º 38/2018 - Direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa, 2018 [en ligne] disponible sur <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/38-2018-115933863> (consulté le 26 avril 2023).

Royaume-Uni -

Gender recognition act, 2004 [en ligne] disponible sur <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/contents>.

HM Passport Office, Gender marking in passports, 2021 [en ligne] 15 p., disponible sur <https://sex-matters.org/wp-content/uploads/2021/02/Gendermarkings-290114-1.pdf> (consulté le 18 janvier 2023).

Vatican -

Code de droit canonique, 1983 [en ligne] disponible sur https://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/cic_index_fr.html (consulté le 02/03/2023).

B. Avis et recommandations

Australie -

Australian Government, Australian Government Guidelines on the Recognition of Sex and Gender, 2015 [en ligne] disponible sur <https://www.ag.gov.au/rights-and-protections/publications/australian-government-guidelines-recognition-sex-and-gender> (consulté le 04 mai 2023).

France -

Administration centrale

Bercy Infos, « Congé de paternité : comment ça fonctionne ? », *ministre de l'Économie des finances et de la souveraineté industrielle et numérique*, 2023, [en ligne] disponible <https://www.economie.gouv.fr/entreprises/entreprises-conge-paternite-obligations#:~:text=Depuis%20le%201er%20juillet,en%20cas%20de%20naissances%20multiples> (consulté le 28 avril 2023).

Administration territoriale

Département du Pas-de-Calais, « Délégation de l'autorité parentale au Président du Conseil départemental », Conseil départemental du Pas-de-Calais, non daté [en ligne] disponible sur <https://urlz.fr/lQdT> (consulté le 03 mars 2023).

Direction de l'information légale et administrative

Direction de l'information légale et administrative, « Changement de la mention du sexe dans les actes de l'état civil », *Service-public.fr*, 2022 [en ligne] disponible sur <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F34826#:~:text=Vous%20souhaite>

z%20changer%20l'indication,sociale%20(identit%C3%A9%20de%20genre)
(consulté le 14 avril 2023).

Direction de l'information légale et administrative, « Changement de prénom », *demarches.interieur.gouv.fr*, 2022 [en ligne] disponible sur <https://www.demarches.interieur.gouv.fr/particuliers/changement-prenom#:~:text=Mineur,le%20juge%20aux%20affaires%20familiales> (consulté le 14 avril 2023).

Direction de l'information légale et administrative, « Contrôle d'identité », *Service-Public.fr*, 2023 [en ligne] disponible sur <https://urlz.fr/lQfh> (consulté le 14 avril 2023).

États-Unis -

BLINKEN A.J., « *X gender marker available on U.S passport starting april 11* », U.S. department of state, 2022 [en ligne] disponible sur <https://www.state.gov/x-gender-marker-available-on-u-s-passports-starting-april-11/> (consulté le 24 novembre 2022).

Pays-Bas -

Government of Netherlands, « *Changing the registration of gender on official documents* », 2022 [en ligne] disponible sur <https://www.government.nl/topics/identification-documents/certificates-and-official-documents/changing-the-registration-of-gender-on-official-documents> (consulté le 13 février 2023).

III. Documentation médicale

Agence de la biomédecine, « La loi sur le don de gamètes et la PMA en France », Don d'ovocytes, non daté [en ligne] disponible sur <https://www.dondovocytes.fr/ce-que-dit-la-loi/> (consulté le 21 avril 2023).

ASSURANCE MALADIE, « La survenue de douleurs pendant les règles », *ameli.fr*, 2022 [en ligne] disponible sur <https://www.ameli.fr/assure/sante/themes/regles-douloureuses/douleurs-regles> (consulté le 30 avril 2023).

Centre de référence du développement génital: du fœtus à l'adulte, *Protocole National de Diagnostic et de Soins* (PNDS) Insensibilités aux androgènes, 2017 [en ligne] disponible sur https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2018-01/pnds_ais_version_final_e.pdf (consulté le 2 mars 2023).

Département femme-mère-enfant, Hyperplasie congénitale des surrénales, *CHUV*, non daté [en ligne] disponible sur https://www.chuv.ch/fileadmin/sites/dedop/APA/Version_finalisee__traitement_solucortef_V7.pdf (consulté le 22 décembre 2022).

Instituts de recherche en santé du Canada, « Définition de sexe et de genre », non daté [en ligne] disponible sur <https://cihr-irsc.gc.ca/f/47830.html> (consulté le 03 mars 2023).

JURISPRUDENCES

I. Jurisprudences internationales

Cour européenne des droits de l'Homme

CEDH, 25 mars 1992, *B. c. France*, n°13343/87.

CEDH, 17 juin 2003, *MUSTAFA c. France*, n° 63056/00.

CEDH, 26 juin 2014, *MENNESSON c. France* et *LABASSÉE c. France*, n°s 65192/11, 65941/11, 26 juin 2014.

CEDH, 06 avril 2017, *A.P., GARÇON et NICOT c. France*, n°s 79885/12, 52471/13, 52596/13.

CEDH, 31 janvier 2023, *Y. c. France*, n° 76888/17.

Cour de justice de l'Union européenne

CJUE, 14 octobre 2008, *GRUNKIN et PAUL*, n° C-353/06.

II. Jurisprudences internes

Cour de cassation

Cass. 1^{re} civ., 14 nov. 2006, n° 04-10.058.

Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 2010, n° 09-68.471.

Cass. 1^{re} civ., 26 oct. 2011, n° 09-71.369.

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

Cass. 1^{re} civ., 16 sept. 2020, n°18-50.080.

Cour d'appel

CA Montpellier, « Darbousse C. Darbousse.», 8 mai 1872 [en ligne] disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57657558/f529.item.r=%22%20justine%20jumas%20%221869> (consulté le 15 juin 2023).

CA Douai, 14 mai 1901 (AD Nord/3U2-148).

CA Orléans, 22 mars 2016, n° 15/03281.

CA Montpellier, 14 novembre 2018, n° 16/06059.

CA Toulouse, 6e ch, 9 février 2022, n°20/03128.

Jugement de première instance

Tribunal civil d'Alès, 29 avril 1869 (AD Gard, 7U1/91).

Supreme Court of India

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

<https://web.archive.org/web/20140527105348/http://supremecourtofindia.nic.in/outtoday/wc40012.pdf> (consulté le 23 avril 2022).

Table des matières

REMERCIEMENTS	P. 5
DROITS D'AUTEUR	P. 6
LISTE DES ABRÉVIATIONS	P. 7
SOMMAIRE	P. 9
PRÉFACE	P. 10
INTRODUCTION	P. 13
PARTIE 1. L'IMPORTANCE D'UNE ÉGALITÉ TOTALE ENTRE ÊTRES HUMAINS EN DROIT INTERNATIONAL	P. 21
CHAPITRE 1. L'ADOPTION D'UNE DÉFINITION DU SEXE BINAIRE EN DROIT MALGRÉ L'APPORT DE RÈGLES INTERNATIONALES	P. 21
SECTION 1. LA NÉCESSITÉ D'UN SEXE BINAIRE EN DROIT AVANT L'INFLUENCE INTERNATIONALE	P. 22
I. La délimitation de la notion de sexe dans l'histoire juridique.....	P. 22
A. Les limites de la société pré-contemporaine pour l'entrée en vigueur d'un nouveau sexe.....	P. 22
B. L'écart de toute identification fondée sur le sexe dans le domaine juridique.....	P. 25
II. L'exclusion immédiate d'un troisième sexe par les régimes internes.....	P. 27
A. L'invisibilité des individus en dehors de la binarité sexuelle.....	P. 28
B. Le droit à l'identité : un droit universel	P. 30
SECTION 2. L'IMPULSION DES RÈGLES INTERNATIONALES DANS LA CRITIQUE DU SEXE BINAIRE	P. 32
I. Les conséquences discriminatoires découlant de la reconnaissance juridique du sexe.....	P. 32
A. Une protection à portée universelle de la femme.....	P. 33
B. La mise en place d'un système novateur.....	P. 35

II.	L'occultation des intersexes de l'ordre juridique.....	P. 37
A.	L'invisibilité des personnes intersexes en droit interne.....	P. 37
B.	Les importantes inégalités découlant de cette absence de visibilité	P. 40
 CHAPITRE 2. L'ÉMERGENCE D'UNE CERTAINE NEUTRALITÉ IDENTITAIRE PAR L'INFLUENCE DE RÈGLES INTERNATIONALES.....		P. 43
SECTION 1. L'EXPÉRIMENTATION DU TROISIÈME GENRE DANS LE DOMAINE JURIDIQUE.....		P. 43
I.	La législation internationale ouverte aux droits des MISSEG.....	P. 43
A.	Le rôle porteur et précurseur des Nations unies dans l'inclusion des intersexes sans dépassement de la notion de genre.....	P. 44
B.	L'approche timide des organisations intergouvernementales européennes dans le droit des personnes intersexes.....	P. 46
II.	La disparité des États dans la conception d'une nouvelle catégorie d'individus.....	P. 48
A.	Une conception du genre propre à chaque État.....	P. 48
B.	L'abstention de la France face à la thématique non-binaire.....	P. 51
SECTION 2. LA NON-NÉCESSITÉ MANIFESTE DE POSSÉDER UN SEXE DANS LE CADRE JURIDIQUE.....		P. 53
I.	L'hypothèse d'une parentalité « agenre ».....	P. 53
A.	La disparition des termes « père » et « mère » du langage juridique	P. 53
B.	La possibilité d'un parent « agenre » déjà établie.....	P. 55
II.	Un nouveau processus d'identification appliqué à l'Homme.....	P. 57
A.	L'identification d'une personne morale appliquée sur une personne physique.....	P. 57
B.	Effacer le sexe de l'identification juridique pour l'affilier à l'identification personnelle.....	P. 60
 PARTIE 2. VERS LA DISPARITION DU SEXE POUR UNE ÉGALITÉ UNIVERSELLE ENTRE LES ÊTRES HUMAINS.....		P. 63
CHAPITRE 1. LA RÉVOCATION INTERNATIONALE DU CONCEPT DE « SEXE ».....		P. 63

SECTION 1. LA CESSATION DES INÉGALITÉS DE GENRE.....	P. 64
I. La protection internationale de l'êtr e humain face aux discriminations.....	P. 64
A. L'usage de r ègles universelles nouvelles.....	P. 64
B. L'instauration d'une véritable pr éservation de la vie priv ée gr âce au droit international.....	P. 66
II. L'égalité de tous en toutes circonstances.....	P. 68
A. L'abolissement universelle des inégalités professionnelles.....	P. 69
B. L'opportunité de la parentalité accessible à tout individu.....	P. 71
SECTION 2. LES CONSÉQUENCES DU « DÉGENREMENT » APPORTÉES PAR LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNE.....	P. 73
I. Une réforme majeure du droit	P. 73
A. L'engendrement d'une modification fondamentale de l'état civil.....	P. 73
B. Une réforme significative du droit privé touchant au sexe/genre des justiciables.....	P. 75
II. L'usage de mesures exceptionnelles différenciant les individus selon leur biologie.....	P. 77
A. Des différences de traitement nécessaires basées sur la santé au sein du milieu professionnel	P. 78
B. L'existence d'inégalités de traitement nécessaires pour des raisons diverses mais justifiables.....	P. 80
CHAPITRE 2. UNE APPROCHE JURIDIQUE NOUVELLE DE LA CONSIDÉRATION HUMAINE	P. 83
SECTION I. L'AURORE D'UNE SOCIÉTÉ HUMAINE SANS DISTINCTION DE GENRE.....	P. 83
I. La fin d'une différenciation entre individus.....	P. 83
A. La promotion d'une identité humaine au-delà d'une identité sexuelle.....	P. 83
B. Les précurseurs d'une société non-binaire.....	P. 86
II. L'existence de limites à cette société « agenre ».....	P. 88
A. Le risque d'une discrimination sexuelle toujours possible.....	P. 88

B.	L'avènement de questions controversées concernant l'espèce humaine.....	P. 90
SECTION 2. L'HYPOTHÈSE D'UN AVENIR AU SEIN D'UNE SOCIÉTÉ « AGENRE »		P.91
I.	L'enjeu du « non-genre » dans le cas de la transidentité.....	P. 91
A.	L'encadrement des personnes transgenres mineures.....	P. 92
B.	Une simplification du changement d'identité	P. 94
II.	Le possible dépassement de la bioéthique	P. 96
A.	L'impensable gestation de la personne « agenre ».....	P. 96
B.	L'impératif encadrement médical des êtres humains.....	P. 98
 CONCLUSION		P. 101
TABLE DES ANNEXES.....		P. 103
ANNEXES.....		P. 104
BIBLIOGRAPHIE.....		P. 107
TABLE DES MATIÈRES.....		P. 135