

Livre blanc

Etat civil et Population Trans

Droits bafoués et violation de la vie privée

Paris

Version mise à jour : octobre 2012

Ce livre blanc est le fruit de notre expérience concrète de plusieurs années sur le terrain concernant le cadre juridique actuel en France. C'est un cadre qui, comme nous le verrons, fragilise de façon parfois significative les personnes concernées, ainsi que certaines personnes de leur entourage.

Cet ouvrage n'est issu ni de la philosophie, ni de la morale, ni de la religion, ni de la politique, même si les débats sur ce sujet – la plupart assez déconnectés de la vie réelle – tournent souvent autour de ces questions, ou pour le moins en sont inspirés.

Copyright Samantha Montfort pour cette version

Version du février 2012 : Copyright Association Objectif Respect Trans – ORTrans

Contact spécifique pour ce livre blanc :
Courriel : Samantha Montfort samantha.montfort@gmail.com

Remerciements

Pour cette version mise à jour nous tenons à remercier les personnes qui ont soutenu les changements récents dans la Loi sur le Harcèlement Sexuel : Sénateurs, Députés, Ministres, assistants parlementaires, Associations et bien d'autres personnes.

Nous tenons également à remercier l'ensemble des personnes qui ont soutenu la première version du Livre Blanc juridique, de février 2012.

Nous remercions l'Association ORTrans d'avoir donné le temps, l'énergie et l'espace nécessaire pour la publication de la première version, ainsi qu'à RESPECTrans d'avoir donné l'espace pour continuer.

Enfin, nous tenons à remercier toutes les personnes avec qui nous avons eu l'honneur d'échanger sur le contenu de ce livre blanc.

Nous remercions également l'IEFH (Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, Bruxelles) pour nous avoir donné l'autorisation de reprendre certaines citations issues de l'étude Joz Motmans et al., *Etre transgenre en Belgique: un aperçu de la situation sociale et juridique des personnes transgenres*, Bruxelles, 2009

Les auteures

Préface

« Aujourd'hui est le premier jour du reste de ma vie. »

Victor Hugo

Au sortir d'une audience en changement d'état civil, cette citation de Victor Hugo pourrait être de circonstance. En effet, l'instance, le sésame juridique, vient clôturer le processus de changement de genre. Nous pourrions même presque naïvement insinuer que le droit n'est là encore que la validation judiciaire d'une constatation médicale. Les médecins attestent du suivi médical : psychiatrique, puis endocrinologique, et enfin chirurgical. Le médical valide, le juge approuve.

Toutefois, comme souvent, le droit n'apparaît ainsi que comme la reconnaissance républicaine d'un état physiologique donné, une fois que la personne, mâle ou femelle, a fini son processus de transformation. Nous serions tentés de dire, une fois qu'elle a retrouvé un état « normal », au sens de conforme à la personne juridique civiliste, au sens du bon père de famille.

En effet, le juge, comme l'indique la jurisprudence de l'assemblée plénière, se contente de mettre en conformité un sexe juridique avec une apparence physique extérieure, visible. La société ne saurait souffrir de difformités et de troubles à sa tranquillité.

Ce faisant, le droit ne cautionne pas le transsexualisme, il le camoufle.

Le droit répond de la morale, la morale judéo-chrétienne n'est pas encore prête. Que dire des autres, elles le répudient.

Pourtant, le droit européen, et notamment les principes de Jogjakarta, encouragent cette reconnaissance, non en tant que régularisation crédule et spectatrice, mais en tant que partie prenante des libertés publiques fondamentales.

Nous ne pouvons ainsi que féliciter les auteures de ce livre blanc qui, au-delà de la simple retranscription administrative sur un registre état civil, encouront de leur vœux une approche juridique globale et protectrice en toutes ses étapes de la transidentité.

Cette approche de la « transsexualité » s'écarte ainsi du débat identitaire sur la reconnaissance d'un 3^{ème} sexe au profit de l'incontournable question juridique de la protection des personnes, puisque victimes d'un « coup du sort », d'un « accident la vie », d'un « handicap »...

Dans cette approche providentielle de protection des personnes, quelle peut être la fonction étatique au regard des principes républicains ?

Dans le respect de la liberté, l'Etat se doit de garantir le libre choix de son genre, le libre accès aux soins, la liberté d'être soi-même, corolaire de la liberté de conscience, la protection des droits civiques, civils et de famille.

La République se doit de reconnaître un intérêt particulier dans une considération collective, car elle se veut sociétale, une, et indivisible.

Ne pouvant tolérer de rupture devant l'égalité républicaine, l'Etat se devra de protéger cette population de toute marginalisation ou discrimination, afin de la réintégrer au sein de la Cité.

Enfin, nul doute que la fraternité mettra un point d'honneur à accompagner cette population par l'assistance, notamment sanitaire et sociale, qu'elle requiert. La fraternité se veut solidaire.

Demeure alors la question des moyens. Quelle que soit la forme de ceux-ci, administrative, judiciaire ou légale, elle devra en tout état de cause respecter la dignité de ses citoyens à part entière, privilégiant la primauté de la personne.

Laurent DELPRAT

Avocat à la Cour

Chargé d'enseignement des facultés de droit

Docteur en droit

Avant-propos : au mépris de leurs vies	9
Introduction.....	11
Exposé du problème : une déchéance injustifiable de droits	11
I. Nos partis pris.....	16
I.A Parti pris 1 : une condition qui relève de l'intimité la plus profonde et du secret de l'information médicale.....	16
I.B Parti pris 2 : les dispositifs de protection des droits doivent s'appliquer à l'ensemble des personnes concernées, afin de garantir l'égalité et prévenir toute discrimination	16
I.C Parti pris 3 : la concordance entre le parcours personnel (dont médical) et le parcours juridique est un élément clé de la réussite thérapeutique et de la prévention de la marginalisation.....	16
I.D Parti pris 4 : le cadre jurisprudentiel doit être remplacé par un cadre législatif, seule façon de résoudre de façon cohérente les conflits de droit importants	18
I.E Parti pris 5 : un devoir moral, voire éthique, de ne pas prolonger une souffrance au-delà de la stricte nécessité.....	19
I.F Oui, mais... non.....	19
II. Eléments de contexte	21
II.A Une histoire ancienne et universelle.....	21
II.B Petit lexique et précisions étymologiques	22
II.C De qui et de quoi parlons-nous ?	22
II.D Des chiffres qui démontrent une fréquence non négligeable.....	22
II.E Une maladie ? non	24
II.F Quelques textes précurseurs et essentiels	24
III. Le cadre juridique et jurisprudentiel général : constats et observations	30
III.A Cadre général.....	30
III.A.1 Un cadre essentiellement jurisprudentiel qui serait complété par la loi sur la discrimination.....	30
III.A.2 Le nœud gordien : les multiples ramifications de l'état civil.....	30
III.B La jurisprudence sur les changements des mentions de l'état civil.....	31
III.B.1 Le lit de Procuste : l'historique de la jurisprudence en France menant à la censure de la Cour Européenne des droits de l'Homme.....	31
III.B.2 Les principes de la CEDH et de la Cour de cassation.....	33
III.B.2.a Les arrêts en question	33
III.B.2.b Les principes qui en découlent: intimité, prise en compte de changements volontairement provoqués et du ressenti, nature présumée non-rectificative des changements d'état civil, intersexualité juridique.....	35
III.B.2.c Un cadre enfin clarifié ?.....	37
III.C En 2011 : état des lieux 20 ans après les arrêts de la CEDH et de la Cour de cassation	38
III.C.1 Un refus persistant de respecter l'article 9 du Code civil, maillon indispensable dans la prévention de la marginalisation.....	40
III.C.1.a La non-application des lois de protection de la personne aux données issues de l'état civil	40
III.C.1.b Le décalage persistant entre le parcours personnel et le parcours juridique	40
III.C.1.d L'insuffisance structurelle des lois anti-discrimination pour pallier les atteintes de l'intimité en attendant le changement d'état civil.....	41
III.C.1.e L'incohérence entre le traitement de l'acte d'état civil et celui de ses dérivés est une source d'atteinte à l'intimité.....	42
III.C.2 Une persistance de la présomption de tromperie et de fraude	43
III.C.3 Le manque de prise en compte des conséquences des décisions sur la vie réelle des personnes	44
III.C.4 Sur la création d'un troisième sexe.....	46
III.C.5 Tout ça... pour ça ?.....	46
III.C.6 Les conséquences : cinq domaines concernés	47
III.C.7 De la révélation inopportune de ces informations à certains tiers.....	47

IV. Les conséquences réelles	50
IV.A Rappel du parcours personnel / médical et juridique.....	50
IV.B La vie professionnelle	52
IV.B.1 Périmètre et conséquences	52
IV.B.2 La transition dans la vie professionnelle.....	53
IV.B.2.a Etape 1 : l'annonce et ses conséquences.....	53
IV.B.2.b Etape 2 : Le changement définitif d'état civil	53
IV.B.2.c Etape éventuelle intermédiaire : l'acte de notoriété et ses limites	54
IV.B.3 Un dispositif légal disparate.....	54
IV.B.3.a Le conflit de lois au sein du Code du Travail.....	54
IV.B.3.b Le dispositif anti-discrimination.....	56
IV.B.3.c L'acte de notoriété	56
IV.B.3.d Les travailleurs non salariés (indépendants, auto-entrepreneurs, mandataires sociaux) : une violation de l'intimité dans la durée.....	58
IV.B.3.e Les difficultés importantes liées au NIR	58
IV.B.3.f Le numéro provisoire de Sécurité Sociale et le risque de perte des droits à la retraite : l'obligation de choisir entre intimité et droits sociaux	58
IV.B.3.g Pôle emploi	59
IV.B.3.h Prestations CE	59
IV.B.3.i L'accueil en entreprise.....	59
IV.B.3.j Les voyages pour le travail : un risque particulier de violation de l'intimité personnelle et physique	59
IV.B.3.k Un conflit de droits expose ces personnes à la réalité de la discrimination	60
IV.B.3.l Marginalisation, précarisation et vulnérabilité	60
IV.B.3.m Nos recommandations.....	61
IV.C La vie privée et familiale.....	61
IV.C.1 Périmètre et conséquences.....	61
IV.C.2 La transition dans la vie privée et familiale.....	62
IV.C.2.a Etape 1 : l'annonce et ses conséquences.....	62
IV.C.2.b Etape 2 : Le changement définitif d'état civil.....	63
IV.C.2.c Etape éventuelle intermédiaire : l'acte de notoriété et ses effets positifs limités.....	63
IV.C.3 De l'intimité personnelle	63
IV.C.3.a La vie quotidienne	64
IV.C.3.b L'accès aux soins	64
IV.C.3.c Civilités, incivilités : Les relations avec l'administration, avec la justice	64
IV.C.3.d Le logement.....	65
IV.C.3.e La scolarité.....	66
IV.C.3.f Nos recommandations sur la vie privée.....	66
IV.C.3.f.1 Recommandations sur l'acte de naissance	67
IV.C.3.f.2 Recommandations sur les lois anti-discrimination.....	69
IV.C.4 Le « surnœud » gordien : les droits familiaux et parentaux	69
IV.C.4.a Le cadre juridique : des principes complémentaires ?	70
IV.C.4.b La fin du mariage ?	71
IV.C.4.c Les autres actes d'état civil	74
IV.C.4.d Les dérivés des autres actes, notamment le livret de famille : quels changements autoriser ?.....	75
IV.C.4.e L'autorité parentale et la résidence des enfants : l'incidence de la transition	76
IV.C.4.f Les jugements de divorce et les ordonnances de non conciliation	77
IV.D La vie citoyenne.....	78
IV.D.1 Périmètre et conséquences	78
IV.E La vie carcérale	79
IV.E.1 Périmètre et conséquences.....	79
IV.F Synthèse des solutions proposées.....	81
IV.F.1 L'acte de naissance et ses dérivés : solutions	81
IV.F.2 Les autres actes d'état civil et leurs dérivés : solutions	82
IV.F.3 Les mariages existants : solutions	82
IV.F.4 Les lois sur la discrimination et le harcèlement : solutions	83
Conclusion : de la dignité et de la primauté de la personne	85
Annexes	87

Annexe 1 : Sources	88
Annexe 2 : Le vécu	92
Demande de libération des liens d'allégeance à la France.....	92

Avant-propos : au mépris de leurs vies

Au fil de l'écriture de ce livre blanc, nous avons essayé de comprendre les origines d'une situation que nous voyons tous les jours sur le terrain, où un processus long, fragilisant, douloureux et humiliant aboutit à un piètre résultat qui ne sert finalement qu'à enfermer et enfermer ces personnes dans un statut de 3^{ème} sexe, pour le restant de leur vie.

Bien évidemment, nous sommes conscient que les principes régissant l'état civil – notamment l'Ordre public et l'indisponibilité de l'état des personnes – puisent leurs sources dans une histoire millénaire, et que l'empreinte de l'Empire romain, de l'absolutisme, du droit canonique, y reste et y restera présente pour très longtemps. Le rattachement de ces principes à l'état civil républicain a donné à ce dernier un caractère transcendant et immuable très éloigné de l'esprit positiviste des Lumières qui l'a inspiré, dans le souci, entre autres considérations, d'un « *savoir relatif aux mouvements de population contrôlé au moyen de l'identification de son objet et de l'exercice d'une méthode*¹ » où finalement « *l'état civil républicain autorisait un choix ... opportun pour la mise en évidence* » de ces mouvements².

Nous avons noté d'ailleurs que, dans tous les arrêts des juridictions suprêmes françaises sur ces questions, ces principes étaient souvent invoqués pour justifier une absence totale de prise en compte de la personne.

Il s'agissait d'un mépris – certes abstrait et sans mauvaise intention, mais tout de même d'un mépris - absolu de la vie de ces personnes qui perdure jusqu'ici. Pour rappel, seule l'intervention de l'Europe, via la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) en 1992, a permis un début de protection de cette population, protection qui, comme nous le verrons, est loin d'être aboutie.

Nos recherches ont eu pour objectif la compréhension de ce problème dans l'espoir de proposer des solutions que nous souhaitons compatibles avec ces différents principes et susceptibles de garantir une meilleure protection de la population concernée. Elles nous ont amené par conséquent à considérer de plus près, notamment, les sources et concepts clés, ainsi que les problématiques convergentes, telles que la volonté de la personne, la conviction intime et les droits d'autrui.

Dans le développement des solutions proposées, ces recherches nous ont également incité à poser des questions, peut-être simplistes, mal formulées et naïves au goût de certains, mais auxquelles l'Etat n'a actuellement toujours pas apporté de réponse véritablement satisfaisante. C'est pourquoi nous avons tenté de proposer des solutions dans le cadre de ce document.

Parmi ces questions :

Pourquoi a-t-il fallu que la CEDH censure la France en 1992 pour que la situation se débloque, sachant que l'arrêt van Oosterwijk date de 1979, que des propositions de loi avaient été déposées au début des années 1980 et que l'affaire B. c/. France était déjà devant la CEDH depuis trois ans quand les arrêts de la Cour de cassation du 21 mai 1990 sont sortis (et dont un a été censuré à son tour en 1995) ?

Pourquoi les tribunaux, et notamment les juridictions suprêmes – en dépit de la détresse dont elles prenaient acte, en dépit de la marginalisation évidente constituant une entrave majeure à une vie digne et autonome, qu'ils ne pouvaient ignorer – se sont-ils tus face à de telles situations ?

Pourquoi les seuls débats contradictoires entre le gouvernement et les personnes concernées sur ce sujet ont dû avoir lieu au niveau européen - devant la Commission Européenne des Droits de l'Homme et la Cour Européenne des Droits de l'Homme - et non pas au niveau national ?

Pourquoi tout semble devoir passer par des rapports de force, soit via la CEDH, soit via des refus ou des obligations de suivre des procédures inadaptées, et pourquoi n'y a-t-il jamais eu jusqu'ici de véritable terrain

¹ Brian, Eric, La Mesure de l'Etat : Administrateurs et Géomètres au XVIII^{ème} siècle, Albin Michel, Paris, 1994, page

² Brian, op. cit, page 319

d'entente entre l'Etat et les citoyens concernés par cette problématique ? Pourquoi les personnes directement concernées n'ont-elles jamais été consultées ni sur la procédure actuelle de « changement » de l'état civil ni sur les révisions de l'Instruction Générale Relative à l'Etat Civil (l'IGREC) ?

La sécurité de l'état et l'intérêt général seraient-ils véritablement remis en cause par une rectification de l'état civil, si les droits d'autrui sont garantis par ailleurs ?

Si l'intime conviction était suffisante pour envoyer quelqu'un à l'échafaud, pourquoi ne pouvait-elle être prise en compte pour notre population ?

Dans une démocratie, la volonté et l'intime conviction de la personne sont-elles si incompatibles avec l'indisponibilité de l'état des personnes, que les trois ne peuvent coexister de façon plus harmonieuse et moins humiliante ?

Puisque l'Etat français – en dehors des interventions de l'Union européenne – est le seul arbitre pour les questions d'état civil et que les tribunaux et parquets civils sont structurellement dessaisis des conséquences réelles de leurs décisions, il est temps pour le législateur de mettre en œuvre un cadre préférentiellement législatif véritablement respectueux des droits et obligations de chacun, cette fois dans le souci, et non plus au mépris, de la vie des personnes concernées.

Introduction

Exposé du problème : une déchéance injustifiable de droits

Il existe une population en France que l'Etat déchoit d'une partie de ses droits fondamentaux, pour certains pendant 3 à 9 ans, d'autres à vie, et cela sans aucune justification. Les conséquences de cette « dégradation nationale » de fait sont parfois tragiques, entraînant une précarisation et une marginalisation inexorables. Ce sont souvent les personnes ayant un niveau d'études peu élevé et/ou peu d'expérience professionnelle, aux revenus faibles, isolées ou subissant le rejet de leur entourage qui sont les plus touchées. Il s'agit des personnes communément appelées « transsexuels » ou « transgenres ».

Même pour la partie de cette population qui en sort sans véritable marginalisation, l'expérience, le plus souvent ressentie comme vexante et humiliante, demeure éprouvante. Elle est en contradiction totale non seulement avec les valeurs de la République, mais également avec les principes fondamentaux du droit français et européen : liberté, égalité, fraternité ; respect de la vie privée ; droits civiques ; droits économiques et sociaux ; égalité des chances ; droits parentaux ; respect de la dignité et de la primauté de la personne ; protection réelle contre la discrimination sans obligation au préalable de violer son intimité, ...

Tout cela s'ajoute à une souffrance intrinsèque extrêmement importante, avec un taux de tentatives de suicide qui se situe, suivant les études menées au niveau international, entre 20 % et 40 %³.

Loin des clichés, cette population, composée de femmes et d'hommes qui ont dû - pour sortir de cette souffrance et pouvoir vivre - à un moment de leur vie décider de faire abstraction de leur sexe assigné (sur base visuelle) à la naissance, doit actuellement faire face en France à une situation peu compatible avec les droits de l'Homme qui forment le socle des valeurs de la République.

Les termes utilisés pour ces personnes - transsexuel(le)s, transgenres, hommes et femmes non génétiques - sont à double tranchant. Ces étiquettes, ayant certes le mérite de permettre une certaine identification des personnes concernées, ont en revanche le défaut de laisser la place à des raccourcis faciles mais trompeurs, des constructions fantasmatiques, des débats extrêmement théoriques, des simplifications abusives et réductrices, qui font oublier la réalité de leur vie quotidienne. Or, il s'agit en premier lieu de personnes, qui, au-delà de leur particularité, travaillent, font des études, ont des vies privées tout aussi variées que le reste de la population, remplissent les mêmes obligations et doivent par conséquent pouvoir bénéficier des mêmes droits que quidam.

La condition qui caractérise cette population n'est pas une nouveauté. Elle existe dans toutes les cultures, depuis toujours (cf [chapitre II](#)). La seule innovation apportée par l'ère moderne à son égard consiste en la capacité médicale d'opérer une transformation physique, comme pour de nombreuses conditions jusqu'ici perçues comme des fatalités (handicaps physiques, etc., auxquels l'aide du corps médical n'est pas contestée ou encore interventions d'ordre esthétique destinées à pallier une souffrance psychique).

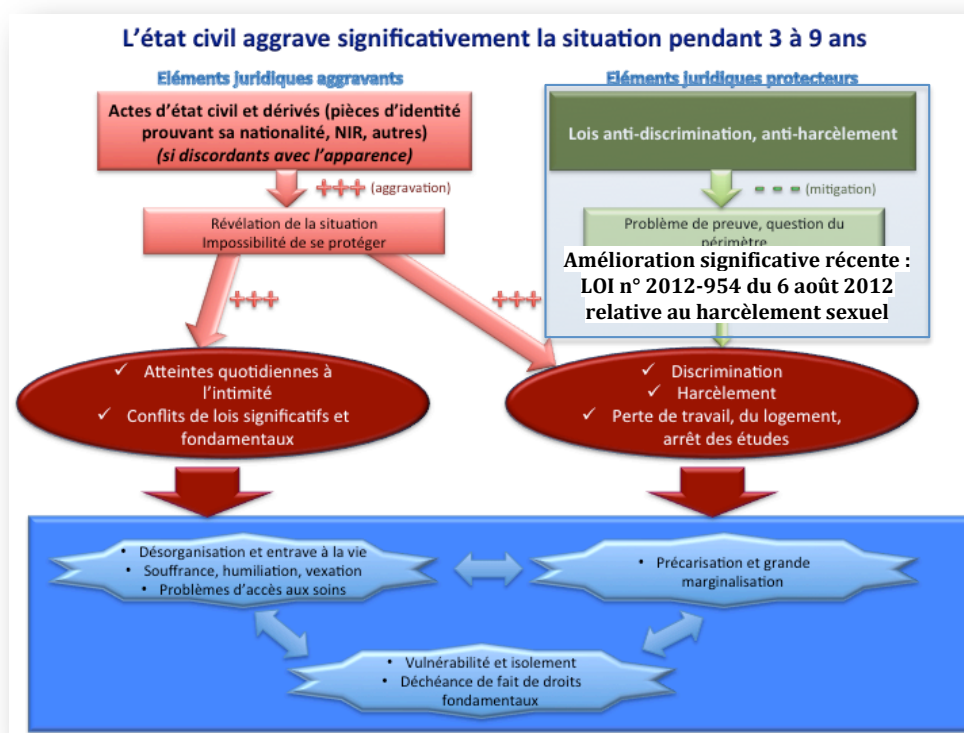
³ Selon une étude récente de 6450 personnes de cette population (Grant, Jaime M., Lisa A. Mottet, Justin Tanis, Jack Harrison, Jody L. Herman, and Mara Keisling. *Injustice at Every Turn: A Report of the National Transgender Discrimination Survey*. Washington: National Center for Transgender Equality and National Gay and Lesbian Task Force, 2011, ou « NTDS »), 41 % des personnes recensées ont fait état de tentatives de suicide, avec un taux plus élevé pour celles qui ont rapporté avoir subi une perte de leur travail (55 %) en raison de leur changement, une agression physique (61 %) ou sexuelle (64 %).

Le problème qui nous préoccupe dans ce livre blanc est la situation juridique de ces personnes en France.

Notre pays a pris l'option juridique de cumuler **4 facteurs pénalisants**, à savoir :

- Premièrement, **un processus global de changement des mentions d'état civil extrêmement long**, a minima entre 3 et 9 ans à compter du début de la transition, voire plus,
- Deuxièmement, **aucune flexibilité dans l'application des règles et procédures concernant l'état civil, en dépit de l'omniprésence directe et indirecte des ramifications de celui-ci**, notamment sur ses dérivés que sont le NIR⁴ et les pièces d'identité officielles prouvant la nationalité française,
- Troisièmement, **l'exclusion spécifique des données d'état civil des lois protectrices des personnes** (par exemple, le régime dérogatoire administrativo-judiciaire pour les services d'état civil municipaux, le parquet civil, les préfetures, ..., ainsi que l'exclusion de ces données du champ d'application de la loi informatique et libertés)
- Quatrièmement, **un dispositif anti-discrimination très difficile à faire appliquer.**

Ces personnes sont par conséquent obligées de subir un cadre juridique qui leur est extrêmement préjudiciable pendant 3 à 9 ans, et même au-delà et qui peut être résumé schématiquement :



En effet, pendant toute cette période, **l'état civil joue un double rôle extrêmement pernicieux et préjudiciable** dans la vie de ces personnes :

- d'un côté, **en les obligeant à subir des atteintes à des aspects essentiels de leur vie privée** ainsi qu'à affronter les conflits de droits associés, **sans aucun moyen de protection**,

⁴ Numéro d'inscription au répertoire, comportant le sexe, le mois et l'année de naissance, le département ou le pays de naissance, en plus du nom et des prénoms de la personne qui y sont associés

- de l'autre, **en les exposant à des situations de discrimination et de harcèlement qu'elles n'auraient pas subies** si elles avaient pu bénéficier plus rapidement d'un état civil concordant à leur habitus.

Même après cette période, l'intimité n'est pas tout à fait respectée, en raison des pratiques utilisées pour le changement (ou non) des différents actes d'état civil et de leurs dérivés, ainsi que de la difficulté de modifier les documents nécessaires à la réussite d'une vie privée et professionnelle.

Concernant **les atteintes à l'intimité et à la vie privée** (article 9 du Code civil et article 8 de la Convention Européenne des droits de l'Homme), **tous les acteurs confirment qu'il n'existe aucune protection en France sur ce point en dehors du changement d'état civil** (CNIL⁵, Ministère de la Justice et des Libertés⁶, Conseil d'Etat 2009 et 2010 (pourvois 329291 et 324680), TA de Versailles 2009 et 2011 (RG 0900233-13 et 0902908-13). Le changement d'état civil nécessitant à minima entre 3 à 9 ans (cf. Chapitre IV.A Rappel du parcours personnel / médical et juridique, page 50), la personne est dans l'impossibilité de se protéger pendant toute cette période.

Compte tenu de la primauté de l'état civil, l'Etat ne pouvant pas garantir à ces personnes à la fois la préservation de leur intimité et de leur vie privée ET l'exercice de ses droits, celles-ci doivent par conséquent faire face à de nombreux **conflits de droits et incohérences**, touchant les fondements de la société civile française, par exemple :

- entre état civil et intimité (l'article 9 du Code civil), et par conséquent notamment :
 - entre état civil et droits civiques,
 - entre état civil et le respect du secret des informations médicales,
 - entre état civil et code du travail,
 - entre état civil et droits sociaux,
 - entre état civil et droits parentaux, notamment l'autorité parentale,
 - entre état civil et filiation,
- entre état civil et dignité,

En termes de **dispositifs contre la discrimination**, la nouvelle **loi sur le harcèlement sexuel** (LOI n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel⁷) qui a non seulement pris en compte les personnes « trans » dans son dossier législatif, mais a également intégré les personnes « trans » dans les **dispositifs anti-discrimination et antiviolence** à raison de « l'identité sexuelle » (cf. Articles 4 et 6 de cette Loi), est une réelle avancée par rapport à la situation précédente où les personnes « trans », sans protection explicite, étaient très souvent sans possibilité de recours. Un cadre plus protecteur pour les changements d'état civil, qui empêchera de faire confronter ces personnes à des situations discriminatoires en raison de papiers d'identité discordants avec leur apparence ou des mentions explicites sur la copie intégrale de l'état civil, sera nécessaire pour compléter le dispositif anti-discrimination, anti-harcèlement et antiviolence.

Une protection des données issues de l'état civil, qui sont spécifiquement exclues de la loi Informatique et Libertés⁸, est également nécessaire.

⁵ Communication privée datée du 22 avril 2010

⁶ Communication privée datée du 26 août 2010

⁷http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=33663E4917E0FCB5F4B6201F0B7F9C9A.tpdjo13v_2?cidTexte=JORFTEXT000026263463&categorieLien=id.

⁸ Même si notre propos ici concerne la discrimination et le harcèlement proprement dits - c'est à dire par des personnes physiques ou morales qui résultent de la révélation obligée de sa situation, de par l'impossibilité de la personne de faire changer son l'Etat civil - on peut légitimement parler d'une discrimination indirecte et d'une « mise sous contrainte » par l'Etat de la personne. Il s'agit effectivement sur le fond de la réglementation et des pratiques par rapport à l'Etat civil qui ressemblent en tous points à la définition de la discrimination indirecte à l'Article 1, alinéa 2, de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations : « **Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.** »

En France, l'article 225-1 du Code pénal définit une liste de critères qui entrent dans la constitution d'une discrimination :

« Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, **de leur sexe**, de leur situation de famille, de leur grossesse, **de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé**, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs **mœurs**, **de leur orientation ou de leur identité sexuelle**, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. »

L'article 225-2 du Code pénal précise dans quelles situations la discrimination effectuée est répréhensible :

« La discrimination définie à l'article 225-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 Euros d'amende lorsqu'elle consiste : 1° à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ; 2° à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ; 3° à refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ; 4° à subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ; 5° à subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ; 6° à refuser d'accepter une personne à l'un des stages visés par le 2° de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale. Lorsque le refus discriminatoire prévu au 1° est commis dans un lieu accueillant du public ou aux fins d'en interdire l'accès, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 Euros d'amende. »

Article 225-3

Modifié par LOI n°2008-496 du 27 mai 2008 - art. 7

Les dispositions de l'article précédent ne sont pas applicables :


...

3° Aux discriminations fondées, en matière d'embauche, sur le sexe, l'âge ou l'apparence physique, lorsqu'un tel motif constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ;

4° Aux discriminations fondées, en matière d'accès aux biens et services, sur le sexe lorsque cette discrimination est justifiée par la protection des victimes de violences à caractère sexuel, des considérations liées au respect de la vie privée et de la décence, la promotion de l'égalité des sexes ou des intérêts des hommes ou des femmes, la liberté d'association ou l'organisation d'activités sportives ;

...

Le résultat est un niveau de risque de difficultés très élevé et des conditions de vie peu compatibles avec celles d'une société démocratique⁹ :

Une situation d'entrave à la vie		
Parcours Juridique	 <p>3 à 9 ans : Aucune possibilité de changer état civil, passeport, CNI, NIR définitif</p>	
Niveau de risque lié au parcours juridique	Extrêmement élevé	Normal + : quelques éléments persistant
Risques / problèmes liés à la situation juridique	<p>Précarisation professionnelle et privée : Perte du travail / perte du logement : impossibilité de retrouver un logement et un travail, difficulté de s'inscrire au Pôle Emploi, difficulté de commencer / continuer activité en tant qu'indépendant / agent public / mandataire social), grande marginalisation</p> <p>Autres difficultés de la vie privée et professionnelle : impossibilité d'effectuer certaines tâches au quotidien sans atteinte à des aspects essentiels de sa vie privée, difficultés avec l'administration et d'autres autorités publiques, difficulté d'accès aux soins (plus d'utilisation de sa carte de SS, utilisation d'une identité ne figurant pas dans la Carte Vitale), perte de droits à la retraite,</p> <p>Rupture / entrave aux liens familiaux et parentaux : éloignement / séparation de force des enfants + difficulté avec le droit matrimonial + entrave à / difficulté de l'exercice de l'autorité parentale, impossibilité de produire le jugement de divorce</p> <p>Risque sur intimité physique lors des voyages d'affaires et fouilles aéroportuaires</p> <p>Entrave à l'exercice des droits civiques : impossibilité de voter tout en protégeant son intimité, inéligibilité de fait</p>	<p>Travailleurs non-salariés, agents publics et mandataires sociaux : Problème d'anciens statuts, d'autres documents publics au greffe / RCS / RM</p> <p>Parents : entrave à l'exercice de l'autorité parentale</p> <p>Tous : atteinte à l'intimité</p>

⁹ Les difficultés résultant de la situation juridique ont déjà été soulevées dès le début des années 1980, par exemple dans les deux projets de loi n° 279 (Sénat, seconde session ordinaire de 1980-1981) et n° 260 (Sénat, seconde session ordinaire de 1981-1982). Dans ce dernier projet de loi on peut y lire : « **Il devient pressant de remédier à cet état de fait et donc d'assouplir les procédures administratives de rectification d'actes d'état civil de manière à donner aux transsexuels une condition de vie décente, c'est-à-dire moins pitoyable, et les intégrer pleinement autant que faire se peut dans la société qui aborde le troisième millénaire.** »

I. Nos partis pris

Par souci de clarté, voici les partis pris que nous avons adoptés et qui orientent ce livre.

I.A Parti pris 1 : une condition qui relève de l'intimité la plus profonde et du secret de l'information médicale

Notre premier parti pris est que cette condition relève à la fois de l'intimité la plus profonde et du secret médical notamment, mais pas exclusivement, compte tenu de la nécessité de traitements médicaux et d'une transformation physique irréversible pour faire valoir le changement d'état civil. L'intimité concerne la mention du sexe (et des prénoms qui en découlent – les deux ne devant pas être séparés) sur l'état civil, mais également l'existence même du parcours médical concerné. De ce fait, la divulgation de ces informations – conformément à l'article 1110-4 du Code de la Santé Publique et à l'instar des données dites 'sensibles' – doit être strictement encadrée, quel que soit le stade du processus de transition. Contrairement à la pratique actuelle, qui nécessite un changement irréversible afin de faire valoir ses droits à la protection de l'intimité et du secret médical via le changement de l'état civil, ce parti pris implique un changement de l'état civil (ou de ses dérivés que sont les pièces d'identité officielles prouvant la nationalité française ou le droit de travailler en France (Carte de Résident, par exemple) et le NIR) dès le début du processus. Cf. parti pris 3, ci-dessous.

I.B Parti pris 2 : les dispositifs de protection des droits doivent s'appliquer à l'ensemble des personnes concernées, afin de garantir l'égalité et prévenir toute discrimination

Notre deuxième parti pris est que les principes et dispositifs de protection des droits individuels et familiaux doivent s'appliquer en toute égalité également à cette population, notamment :

- le principe - à valeur constitutionnelle - du respect de la dignité de la personne humaine (cf. Décision n°94-343/344 DC du 27 juillet 1994 du Conseil Constitutionnel),
- la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés en ce qui concerne la protection des données dites « sensibles »,
- l'article 9 du Code civil ainsi que l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales,
- L'article 16 du Code civil, concernant la primauté de la personne et au respect de leur dignité,
- les articles 8, 9 et 18 de la Convention Internationale des droits de l'enfant,
- l'article 14 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la Directive 2006/54/CE du Parlement Européen et du Conseil du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte), ainsi que la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations,
- l'article 6, de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et délégations des fonctionnaires, relatif au respect du principe d'égalité dans la fonction publique.

I.C Parti pris 3 : la concordance entre le parcours personnel (dont médical) et le parcours juridique est un élément clé de la réussite thérapeutique et de la prévention de la marginalisation

Notre troisième parti pris, étayé par les études menées¹⁰, par les recommandations de la HALDE et par les arrêts de certains tribunaux, **est que l'élément juridique en termes possibilité ou non de changement d'Etat civil dès le début de la transition joue un rôle significatif dans la marginalisation – et corollairement dans l'intégration – personnelle, professionnelle et civique des personnes concernées.** Le changement d'Etat civil peut être vu comme une forme de « bouclier préventif » individuel – certes juridique – permettant aux personnes concernées de se protéger elles-mêmes, complémentaire à l'approche curative (répressive et préventive à plus long terme) des lois anti-discrimination qui auront toujours l'inconvénient majeur d'obliger les personnes à violer leur propre intimité pour s'en prévaloir.

En effet, le manque de concordance entre le parcours médical initié par les équipes médicales - avec notamment le « test de vie réelle »¹¹ - avant de pouvoir accéder aux traitements irréversibles (notamment chirurgicaux) et le parcours juridique actuel qui n'accorde le changement d'état civil qu'avec la preuve d'un traitement irréversible en fin de processus, est non seulement fondamentalement contradictoire, mais transforme une transition déjà difficile en une épreuve dont l'effet est pour le moins marginalisant, humiliant et vexatoire, exposant ainsi ces personnes à la réalité de la discrimination.

Comme nous pouvons le voir dans les problématiques soulevées en 1992 par la Cour Européenne et la Cour de cassation soulevées à nouveau en 1995 par la Commission Européenne des Droits de l'Homme en ce qui concerne la France et qui perdurent, constatées par la HALDE en 2008 et le Tribunal Administratif de Versailles en 2011 (voir ci-dessous), les pratiques actuelles de changement d'état civil, notamment les délais incompressibles beaucoup trop longs car ne pouvant être initiées qu'en fin de parcours, n'ont en effet jamais vraiment pris en compte la véritable portée du besoin de protection de l'intimité et la prévention de la discrimination, pour lequel le changement d'état civil joue un rôle central :

1992 :

Partant, un transsexuel ne saurait franchir une frontière, subir un contrôle d'identité ou accomplir l'une des multiples démarches de la vie quotidienne qui impliquent une justification d'identité, sans révéler la discordance entre son sexe légal et son sexe apparent... Un transsexuel ne pourrait donc cacher sa situation à un employeur potentiel et à son personnel administratif, ni dans les multiples occasions de la vie quotidienne où l'on doit prouver la réalité et le montant de son salaire (conclusion d'un bail, ouverture d'un compte en banque, demande de crédit, etc.). ... La Commission souscrit en substance à la thèse de l'intéressée. D'après elle, celle-ci subit, en raison de la nécessité fréquente de révéler à des tiers des éléments relatifs à sa vie privée, des perturbations trop graves pour que le respect des droits d'autrui puisse les justifier.

Cour Européenne des Droits de l'Homme B. c/. France, 25 mars 1992, 13343/87

1992 :

Attendu, cependant, que lorsque, à la suite d'un traitement médico-chirurgical subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à la vie privée justifie que son Etat civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence ; que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ne fait pas obstacle à une telle modification ; d'où il suit qu'en se déterminant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisés

Cour de cassation, 11 décembre 1992, Pourvoi 91-12.373

1995 :

66. ...C'est cette situation de clandestinité administrative forcée qui, de l'avis de la Commission, constitue un élément important dans la vie quotidienne du requérant considérée dans sa globalité.

67. La Commission trouve qu'il [le requérant] se trouve quotidiennement placé dans une situation globalement incompatible avec le respect dû à sa vie privée et que « même eu égard

¹⁰ cf. par exemple, étude NTDS, op. cit. et notamment les chapitres IV.B La vie professionnelle et IV.C.3.d Le logement)

¹¹ Cf. également chapitre III.C.1.b Le décalage persistant entre le parcours personnel et le parcours juridique, page 36

à la marge nationale d'appréciation [il y a] rupture du juste équilibre entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu » au sens de l'Article 8 (art. 8) de la Convention (voir arrêt B. précité, p. 53, par.63).

68. La Commission conclut, par huit voix contre cinq, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 8 (art. 8) de la Convention.

Commission Européenne des Droits de l'Homme, 11 janvier 1995, 17557/90

2008 :

En l'espèce, lorsque l'apparence physique de Madame X et son immatriculation à la sécurité sociale n'ont plus coïncidé, elle a été contrainte de révéler son transsexualisme à son employeur, ce qui a entraîné la perte de son emploi suite au comportement vexatoire de ce dernier.

Délibération n° 2008--190 du 15 septembre 2008, HALDE

2011 :

*Considérant que le défaut de concordance entre la civilité utilisée habituellement par la requérante et les mentions figurant sur sa carte d'identité ou son passeport est, à l'évidence, de nature à confronter l'intéressée, lorsqu'il lui est demandé de justifier son identité, à de réelles et pénibles difficultés dans sa vie quotidienne ; que lesdites difficultés peuvent, dans certains cas conduire l'intéressée à devoir renoncer au bénéfice de certains droits ou à l'aboutissement de certaines démarches d'ordre professionnel, dès lors que ces difficultés ne pourraient être surmontées **qu'au prix d'une atteinte à un aspect essentiel de sa vie privée...** (soulignage ajouté)*

Tribunal Administratif de Versailles, 2011, n° 0902930

Le droit a un rôle de constatation, certes, mais dans ce cas, c'est la constatation de la situation et du besoin de protection dès le début du parcours et non pas à la fin qui est nécessaire. C'est précisément ce rôle d'assistance, d'accompagnement et de protection qui fait défaut dans les pratiques juridiques actuelles et dont la modification est au cœur des propositions de ce Livre Blanc.

L'action judiciaire ne peut donc être conçue uniquement comme la sanction ou la constatation de la fin d'un parcours médical : elle joue un rôle fondamental pour garantir l'égalité des droits et la prévention de la discrimination et de la marginalisation .

"Mon employeur, pas plus que mes collègues, n'ont accepté mon changement et ma présentation de femme. J'ai essayé de tenir ma place parce que mon compagnon travaillait dans la même entreprise, dans un autre service, et je savais que ses collègues le traitaient de pédé et l'insultaient parce qu'il sortait avec moi. Lui endurait ces remarques, mais moi j'avais du mal. Un jour j'ai giflé un collègue. Cela a donné à mon employeur un motif pour me licencier. J'ai engagé un recours aux Prudhommes et avec une association qui a saisi la Halde. Si j'avais eu des papiers conformes à ma présentation, rien de tout cela ne serait arrivé."

I.D Parti pris 4 : le cadre jurisprudentiel doit être remplacé par un cadre législatif, seule façon de résoudre de façon cohérente les conflits de droit importants

Notre quatrième parti pris est que le cadre juridique actuel, fruit exclusif d'une jurisprudence souvent incohérente pour laquelle la France a déjà été condamnée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) et qui a fini par la création d'une sorte de « troisième sexe », doit être remplacé par un cadre législatif cohérent et réfléchi.

La réticence des tribunaux - même aujourd'hui - à faire pleinement respecter les injonctions et principes arrêtés par la CEDH et la Cour de cassation en 1992, notamment la protection de l'intimité et de la vie privée de ces personnes, la fonction protectrice de l'état, la prise en compte de la conviction intime, de la volonté, de l'apparence et du comportement social de la personne, fait que seule une solution législative et

non judiciaire semble pouvoir rendre à cette population les droits qui lui font cruellement défaut à ce jour, notamment quand elle en a le plus besoin.

En effet, la nette prépondérance en France du droit par rapport à l'équité associée au fait que les Tribunaux et les parquets civils sont naturellement saisis sur des points de droit particuliers, et non pas **sur l'ensemble de la vie de la personne, font que les conséquences pratiques et réelles de leurs décisions s'avèrent parfois désastreuses.**

Comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent, les conflits de droits et incohérences juridiques touchant cette population sont nombreux et fondamentaux. Il n'est pas surprenant que, face à de tels conflits et en l'absence de cadre législatif, les Tribunaux et les parquets civils soient démunis et prennent des décisions parfois incohérentes.

Pris séparément, chacun de ces conflits peut sembler minime au regard de l'importance de l'état civil.

Pris en revanche dans leur ensemble, nous pouvons facilement en mesurer les effets profondément perturbants voire dévastateurs sur la vie de la personne : ***dans l'ensemble, ses droits ne sont pas respectés, ou alors ce n'est qu'« au prix d'une atteinte à un aspect essentiel »¹² de sa vie privée.***

I.E Parti pris 5 : un devoir moral, voire éthique, de ne pas prolonger une souffrance au-delà de la stricte nécessité

Le dernier parti pris est éthique, car si la décision d'une démarche de transformation appartient aux personnes concernées, ***l'Etat ne doit pas amplifier ou prolonger leur souffrance au-delà de ce qui semble intrinsèque au processus de transition lui-même.***

I.F Oui, mais... non

Que de tels parcours suscitent souvent de l'incompréhension, des désaccords prenant leur source dans la religion¹³ ou la morale, des réactions parfois très fortes, des préjugés, est une évidence. Cela ne justifie en aucun cas la situation actuelle de mise au ban, de « outing » quotidien, d'exposition à la discrimination et au harcèlement, de marginalisation, de fragilisation, de vexation, d'humiliation, qui reste éthiquement intolérable.

¹² Tribunal Administratif de Versailles, 2011, n° 0902930

¹³ cf. par exemple Deutéronome 23:1, mais également la réponse à cette « loi » dans Les Actes des Apôtres 8:26-40.

II. Eléments de contexte

II.A Une histoire ancienne et universelle

En dépit de sa médiatisation récente suite aux progrès de la médecine, qui pourrait faire croire à un phénomène récent, l'histoire et l'ethnologie nous montrent que cette opposition entre le sexe physique et l'identité sexuelle intime ne date pas du XX^e siècle et existe dans quasiment toutes les cultures.

Diodore de Sicile, historien grec, rapporte qu'une femme de la région de Rome s'est transformée en homme. Elle fut trahie et brûlée vive.¹⁴

Pline l'Ancien (23-79 après J-C) rapporte dans son livre d'histoire naturelle la transformation de femme en homme : « une fille de Cassinum devint garçon et confiné pour cette cause en une île déserte et inhabitée, sur ordre des aruspices¹⁵ »¹⁶.

Hassan Al-Wazzan (1495 – 1548), connu sous le nom de Léon l'Africain, décrit certaines auberges à Fès, les *funduq*. Dans sa Description de l'Afrique, il écrit que : *“le pire dans cette affaire est de loger avec certains individus qui constituent une engeance appelée el-chena. Ce sont des hommes qui s'habillent en femmes et portent des ornements comme les femmes. Ils se rasent la bouche et vont jusqu'à imiter les femmes dans leur façon de parler. Que dis-je, dans leur façon de parler ? Ils filent même ! Chacun de ces êtres abjects a un concubin et se comporte avec celui-ci exactement comme une femme avec son mari.”*¹⁷

Au XVI^e siècle, Ambroise Paré, chirurgien des rois de France, rapporte dans son Livre des monstres, l'histoire de 3 trois filles élevées comme des filles et qui, vers 14 ou 15 ans, ont « *dégénérées en homme* ». Ces trois personnes ont changé d'identité, de prénom, ont été habillées en hommes après avis des autorités civiles et religieuses. L'une d'entre elles s'est même mariée mais Ambroise Paré ne précise pas si elle a eu des enfants.¹⁸

En 1874 à Paris, le docteur Ambroise Tardieu rédige un ouvrage Question médico-légale de l'identité dans ses rapports avec les vices de conformation des organes sexuels (Paris, 1874), traitant des cas de confusion de genre, et dans lequel il évoque le cas d'Adélaïde Herculine Barbin, dite Camille et de son difficile parcours de fille (à la naissance) à garçon (à l'état civil), qui s'est suicidé à l'âge de 29 ans.

Des cultures plus lointaines connaissent également la question du décalage entre sexe biologique et rôle social, avec des niveaux d'intégration sociale différents :

- les Berdaches (Amérique du Nord), « les êtres aux deux esprits » très respectés par les Indiens mais qui furent massacrés par l'inquisition espagnole au motif d'une différence de pratiques religieuses,
- les Inuits (éducation d'un enfant, jusqu'à sa puberté, en fille ou garçon selon le besoin de la cellule familiale mais en tenant compte d'un ancêtre défunt),
- les Katoeys ou Khatoeys (Thaïlande),
- les Fa'afafines (îles Samoa) qui ne suivent pas les règles de masculinité et donc identifiés en tant qu'efféminés,
- les Hijras (Inde), transsexuels, hermaphrodites ou eunuques,
- les Xaniths (Oman), transsexuels qui gardent leur nom masculin, s'habillent en femme, se maquillent et peuvent partager la vie sociale des femmes,
- les Mahus des îles du Pacifique,
- les Masisis (Haïti), de sexe masculin et de genre féminin.

¹⁴ Source : M. David, Historique des ambiguïtés sexuelles et de leurs traitements, source non datée

¹⁵ Chez les romains, ministre de la religion chargé de chercher des présages dans les entrailles des victimes

¹⁶ Op cit., M. David

¹⁷ Cité dans *Fès Médiévale*, Dirigé par Mohamed Mezzine, éditions Autrement, Série Mémoires n° 13, 1992, Chapitre « Le génie du négoce » par Abdelazziz Alaoui, p. 178

¹⁸ Op. cit, M. David

Considérant les différences culturelles et historiques de ces peuples, celles-ci se trouveraient davantage dans le degré d'acceptation et d'intégration de ces personnes que dans leur existence même.

II.B Petit lexique et précisions étymologiques

Sexe : le sexe anatomique déclaré à la naissance.

Genre : le ressenti [total ou partiel] homme ou femme, l'identité sexuelle ainsi que le rôle social et les comportements qui en découlent.

Identité sexuelle : conviction intime de son identité en tant qu'homme ou femme ; n'a aucun lien avec l'orientation sexuelle.

A noter qu'"identité sexuelle" apparaît dans la littérature anglo-saxonne sous l'expression 'gender identity' ; le terme 'gender' (déconnecté du sexe) ne se traduisant pas exactement par le terme 'genre', lequel est superposé au sexe dans notre culture.

Orientation sexuelle : correspond à "vers qui suis-je attiré(e)", et se traduit par la sexualité (hétérosexualité, homosexualité, bisexualité).

Transition : période durant laquelle une personne réalise une conversion de genre (changement de sexe pour certains auteurs/locuteurs) tant du point de vue médical que social.

II.C De qui et de quoi parlons-nous ?

Le groupe des personnes dont il est question dans ce livre est celui concerné par le changement d'état civil.

Il s'agit en premier lieu des personnes qui demandent ou réalisent une transformation hormonale et chirurgicale complète, et dont la transition médicale peut durer plusieurs années.

Il s'agit également des personnes dont la transformation sera moins complète – éventuellement pour des raisons médicales (par exemple une impossibilité de prise d'hormones en raison des risques de thromboses veineuses) – mais dont l'habitus et le comportement correspondent en tous points au sexe opposé à celui assigné à la naissance.

Ce livre blanc ne concerne pas les personnes qui ne remettent pas en cause leur état civil de naissance (travestis, queers, personnes au genre fluide).

II.D Des chiffres qui démontrent une fréquence non négligeable

Aucune étude quantitative sur cette population n'a été réalisée en France et c'est dans le rapport sur la prise en charge du transsexualisme que la Haute autorité de santé a publié début 2010¹⁹ que nous trouvons le plus de chiffres intéressants, en notant que ceux-ci ne concernent que les personnes transsexuelles qui ont effectué leur transition en sollicitant l'une des équipes officielles des hôpitaux,

¹⁹ SITUATION ACTUELLE ET PERSPECTIVES D'EVOLUTION DE LA PRISE EN CHARGE MEDICALE DU TRANSSEXUALISME EN FRANCE, HAS, 2009, Tableau 2 page 96, tableau 10 page 122, tableau 18 page 139 http://www.has-sante.fr/portail/upload/docs/application/pdf/2009-12/rapport_transsexualisme.pdf

ignorant ainsi les personnes qui ont fait appel à des médecins libéraux et qui sont allées hors de France pour la chirurgie génitale. Ainsi les critères de sélection des équipes hospitalières retenus nous font penser que seraient d'office exclus au moins 1/3 de la population concernée²⁰.

En revanche, plusieurs études (cf § suivant) ont été conduites à l'étranger, notamment aux Pays-Bas et en Belgique, dont nous pouvons dire que leur population présente des caractéristiques (culture, tradition judéo-chrétienne) communes avec celle de la France.

De ces études ressortent des chiffres qui peuvent s'appliquer à la France, notamment la fréquence des personnes transsexuelles homme vers femme qui est de 1/11 900 pour les Pays Bas²¹ et 1/12 886 pour la Belgique²², et une fréquence d'environ 1/30 000 pour les Pays-Bas et 1/33 784 pour la Belgique concernant les personnes transsexuelles femme vers homme.

Appliqués à la France, ces valeurs indiqueraient un nombre de personnes transsexuelles situé entre 3 500 et 4 000 personnes²³.

Nous pouvons toutefois considérer que ces chiffres, s'ils constituent valablement un instantané à une période donnée du nombre de personnes ayant eu recours à la chirurgie génitale et ayant à cette fin sollicité un service médical public spécialisé, ne reflètent pas la réalité et sont nettement sous-évalués.

En effet, ces chiffres ne tiennent pas compte des personnes ayant réalisé une transition antérieurement à la période à laquelle ces chiffres sont corrélés. Ils ne tiennent pas plus compte des personnes qui ont réalisé leur transition sans avoir sollicité un service médical public. Ils ne tiennent pas compte des personnes qui ne souhaitent pas de chirurgie génitale et se satisfont –éventuellement par obligation liée à leur état de santé- d'un traitement hormonal. Par ailleurs, datant pour partie d'une vingtaine d'années, ils ne tiennent pas compte du nombre croissant d'individus composant la population d'une part et ils ne tiennent pas compte du fait que, les techniques chirurgicales et les traitements hormonaux ayant considérablement progressés et devenant de plus en plus disponibles, des personnes qui n'auraient pas envisagé de transition à cette période, ont pu l'envisager et la réaliser depuis d'autre part. Nous pouvons donc dire qu'ils ne représentent qu'une fraction du nombre de personnes réellement concernées par l'état civil.

De manière à évaluer un nombre de personnes plus proche de la réalité, nous nous baserons sur les travaux²⁴ que Femke Olyslager et Lynn Conway ont présentés lors du 20^e symposium²⁵ international organisé par la WPATH²⁶ du 5 au 8 septembre 2007 à Chicago (USA).

Partant du fait qu'il est important de distinguer la fréquence des « traitements » prescrits en matière de chirurgie génitale (les chiffres des études néerlandaise et belge précitées) de la fréquence d'une condition, Olyslager et Conway ont montré, à l'aide de moyens statistiques et mathématiques, des fréquences très différentes de celles fournies par ces études.

Nous reprenons l'étude Bakker et al précitée pour laquelle Olyslager et Conway ont recalculé une fréquence de personnes qui ont réellement pris un traitement hormonal, condition qui correspond au profil de la majorité des personnes que nous considérons dans ce livre blanc.

La fréquence indiquée par ce nouveau calcul passe à une valeur comprise entre 1/3 500 et 1/6 200 pour les personnes trans homme vers femme et à une valeur comprise entre 1/6 200 et 1/ 8 900 pour les personnes trans femme vers homme.

²⁰ Notamment les personnes non divorcées (1/3 de cette population), celles ayant les enfants mineurs à charge (18 % de cette population), celles en dessous de 18 ans.

²¹ Bakker A, Van Kesteren PJ, Gooren LJ, Bezemer PD. The prevalence of transsexualism in the Netherlands, 1993 Apr;87(4):237-8.

²² Joz Motmans et al., Etre transgenre en Belgique: un aperçu de la situation sociale et juridique des personnes transgenres, Bruxelles: Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, 2009

²³ Nous prenons comme base une population française de 66 millions d'habitants répartie à moitié entre hommes et femmes

²⁴ On the Calculation of the Prevalence of Transsexualism, Femke Olyslager et Lynn Conway, 2007, page 16 <http://www.wpath.org/documents/Abstract%20Book%20-%202007%20Final%20Version.pdf>

²⁵ Abstract Book 2007, <http://www.wpath.org/documents/Abstract%20Book%20-%202007%20Final%20Version.pdf>

²⁶ World Professional Association for Transgender Health, association internationale de professionnels qui s'intéressent au changement de genre.

Rapportés à la France, ces valeurs indiquent que **le nombre de personnes concernées par le changement d'état civil se situe entre 9 031 et 14 752.**

II.E Une maladie ? non

En France, du début du 20ème siècle jusqu'aux années 1990, cette condition n'était considérée que du point de vue médico-psychiatrique et il n'y a pas si longtemps encore les personnes étaient « traitées » à l'aide de moyens réservés aux pathologies psychiatriques, notamment la sismothérapie (les électrochocs). Or, les professionnels sensibilisés à ces problématiques considèrent désormais que la seule réponse médicale valable passe par un traitement hormonal et/ou chirurgical, et non par ces types de traitements.

Cette condition était donc écartée du champ social et peu de personnes de cette population pouvaient gagner leur vie en travaillant dignement. Cela leur était d'autant plus difficile que le changement d'état civil était impossible en France, refusé au motif de l'indisponibilité de l'état des personnes (cf. chapitre III), conduisant ainsi la majorité de ces personnes à une marginalisation sociale et professionnelle importante.

En février 2010, le Ministère de la santé a tenu compte de la demande des associations représentatives des personnes trans et a modifié les rubriques de prise en charge en sortant le transsexualisme de la catégorie des troubles psychiatriques, pour placer les traitements médicaux afférents à cette condition dans une rubrique médicalement neutre. Cette modification fut faite par le décret 2010-125 du 8 février 2010.

Dans la suite logique de cette modification d'ordre purement administratif, la France a sollicité fin 2010 l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) afin que le transsexualisme ne figure plus dans la rubrique des maladies psychiatriques de la classification internationale des maladies (CIM)²⁷ qui a vocation d'outil diagnostique.

II.F Quelques textes précurseurs et essentiels

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est, depuis les années 1970 pour les personnes « trans », un instrument important de protection de leurs droits en Europe, notamment ses Articles 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), 14 (interdiction de discrimination) et 12 (droit au mariage). Pour rappel, la condamnation de la France au titre de l'Article 8 de la Convention par la Cour européenne des droits de l'homme a permis pour la première fois un début de protection des personnes « trans » dans ce pays – une protection qui, comme nous le verrons, est loin d'être aboutie.

Le 18 décembre 2008, Mme Rama Yade, Secrétaire d'Etat aux affaires étrangères et aux Droits de l'Homme, a fait une **déclaration devant l'Assemblée Générale des Nations Unies**, invitant les pays représentés à s'engager dans la lutte contre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre. A ce jour, 68 pays, dont la France, ont signé cet engagement.

²⁷ La classification internationale des maladies reprend, concernant les maladies et troubles psychiatriques, la classification de l'APA (American Psychiatric Association) décrite dans le DSM (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders) dont la version actuelle est la 4. Ce recueil est actuellement en cours de révision et nous pouvons avancer que, dans sa prochaine version dont nous connaissons déjà les tendances, celui-ci écartera non seulement le transsexualisme des troubles psychiatriques mais mentionnera très probablement le fait que la non considération de celui-ci (qui se traduit par le rejet, les discriminations, les agressions et les meurtres) est susceptible de générer des troubles psychiatriques. En cela, le transsexualisme sera reconnu non plus comme une maladie effective mais comme une cause possible de maladie.

Le 17 juin 2011, le **Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies** a adopté une **résolution** affirmant expressément **l'égalité** entre les hommes quelle que soit leur orientation sexuelle ou leur **identité de genre**²⁸. Selon le site de la délégation française à l'ONU à Genève :

« La France salue l'adoption, le 17 juin 2011, par le Conseil des droits de l'Homme, pour la première fois, d'une résolution consacrée aux violences et discriminations fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre. Des pays de tous les continents ont soutenu cette résolution, présentée par l'Afrique du Sud et que la France a coparrainée. Après la déclaration présentée par la France et les Pays-Bas en 2008 à l'Assemblée générale des Nations unies et la déclaration présentée au Conseil des droits de l'Homme en mars dernier, avec le soutien de 85 États, cette réussite témoigne une nouvelle fois de la préoccupation partagée par un grand nombre d'États face aux violences dont sont victimes les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres, partout dans le monde. C'est un encouragement fort à la poursuite de l'action internationale en ce domaine que la France soutient fermement.²⁹ »

La **Directive 2006/54/CE du Parlement européen, Article 3**, spécifie *« La Cour de justice a considéré que le champ d'application du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes ne saurait être réduit aux seules discriminations fondées sur l'appartenance à l'un ou l'autre sexe. Eu égard à son objet et à la nature des droits qu'il tend à sauvegarder, ce principe s'applique également aux discriminations qui trouvent leur origine dans le changement de sexe d'une personne. »*

L'arrêt P.V. c/. Espagne (Cour européenne des Droits de l'homme), 35159 / 09 du 30 novembre 2010, a confirmé l'application du principe de non discrimination (article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) en ce qui concerne la **résidence des enfants** d'une personne trans. Selon la Cour européenne, *« ce qui est en jeu dans la présente affaire n'est pas une question d'orientation sexuelle, mais de dysphorie de genre. Elle estime néanmoins que la transsexualité est une notion qui est couverte, à n'en pas douter, par l'article 14 de la Convention. »*

La France s'est également engagée, dans la **Convention internationale des droits de l'enfant** à respecter la préservation des liens familiaux (article 8), à ne pas séparer les enfants des parents contre leur gré (article 9) et à favoriser la responsabilité commune des deux parents pour les enfants (article 18).

Le 29 avril 2010, l'**Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe** a adopté la **résolution 1728** appelant à lutter **contre les discriminations** liées à l'orientation sexuelle ou à **l'identité de genre**³⁰. Cette résolution a été votée par la France. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 31 mars 2010 a adopté, lors de la 1081^e réunion des Délégués des Ministres, la **Recommandation CM/Rec (2010)5 sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre**.

Le 11 mai 2011, la France a signé la **Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique**. Selon le Conseil de l'Europe, *« Cette Convention est le premier accord international juridiquement contraignant à inclure la protection des lesbiennes, bisexuelles et des femmes transgenres (LBT). L'article de la Convention portant sur la non-discrimination protège ces femmes sans discrimination, y compris celle fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, et reconnaît que les femmes LBT sont particulièrement sujettes à la violence, de par les multiples discriminations auxquelles elles doivent faire face, et ont besoin de mesures de protection spécifiques³¹. »*

²⁸ Résolution A/HRC/17/L.9/Rev.1.

²⁹ <http://www.delegfrance-onu-geneve.org/spip.php?article1064>.

³⁰ <http://assembly.coe.int/mainf.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta10/fres1728.htm>.

³¹ http://www.coe.int/t/dg4/lgbt/Documents/Instruments_FR.asp.

En juillet 2009, Mr Thomas Hammarberg, **Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe**, a publié un rapport intitulé « Droits de l'Homme et identité de genre »³² adressé aux Etats membres et contenant **12 recommandations** relatives notamment aux procédures de changement d'état civil (« rapides et transparentes ») et à la protection des personnes transgenres (« Adopter une législation relative aux infractions motivées par la haine offrant une protection(...) contre les infractions et les incidents inspirés par la transphobie.» ; « Supprimer les dispositions portant atteintes au droit des personnes transgenres à rester mariées à la suite d'un changement de genre reconnu »).

Le 26 juillet 2011, Mr Thomas Hammarberg, **Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe** s'exprime à nouveau s'agissant de la **lutte contre les discriminations du fait de l'identité de genre** en Europe : « *La Loi doit clairement protéger les personnes transgenres contre la haine et la discrimination* »³³. Son successeur, Mr Nils Mužnieks a récemment confirmé son engagement dans cette voie, notamment via le rapport *La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre*, parue en juin 2011.

En novembre 2006, les **Principes de Yogyakarta (ou Jogjakarta)** ont posé une série de 29 principes sur l'application du droit international des droits de l'Homme en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre³⁴. Les Principes rappellent les normes juridiques internationales auxquelles les États doivent se conformer. La portée et l'influence de ces Principes ne peuvent être minimisées : références, déclarations de conformité aux principes, décisions judiciaires et changements législatifs depuis 2006 dans d'autres pays en sont directement inspirés, voire en font explicitement référence³⁵.

INTRODUCTION AUX PRINCIPES DE YOGYAKARTA

Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Tous les droits humains sont universels, interdépendants, indivisibles et intimement liés. L'orientation sexuelle et l'identité de genre³⁶ font partie intégrante de la dignité et de l'humanité de toute personne et ne doivent pas être à l'origine de discriminations ou d'abus.

De nombreux progrès ont été faits pour permettre aux individus de toutes orientations sexuelles et identités de genre de vivre dans la même dignité et le même respect auxquels toute personne a droit. Nombreux sont les États qui ont adopté des lois et une constitution garantissant les droits à l'égalité et à la non-discrimination, sans distinctions de sexe, d'orientation sexuelle et d'identité de genre.

Néanmoins, les violations de droits humains dont sont victimes certaines personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, réelle ou perçue, constituent une source réelle de préoccupation profonde à l'échelle mondiale. Elles consistent en des assassinats extrajudiciaires, des tortures et des mauvais traitements, des agressions sexuelles et des viols, des intrusions dans la vie privée, des détentions arbitraires, des refus d'opportunités d'emploi et d'éducation, et de graves discriminations empêchant la jouissance d'autres droits humains. Ces violations sont souvent aggravées par d'autres formes de violence, de haine, de discrimination et d'exclusion, telles que celles fondées sur la

³² <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1829911&SecMode=1&DocId=1458356&Usage=2>.

³³ "La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe." http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?postId=161. Nous nous permettons de préciser que le terme « transgenres » est utilisé ici dans une acception large qui inclut les personnes transsexuelles.

³⁴ http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_fr.pdf.

³⁵ cf. <http://iglhrc.wordpress.com/2012/06/08/argentina-adopts-landmark-legislation-in-recognition-of-gender-identity-its-the-talk-of-the-town-from-south-africa-to-argentina-from-the-philippines-to-the-u-s-a/> et Ettlbrick et Trabucco Zerán, *The Impact of the Yogyakarta Principles on International Human Rights Law Development : A Study of November 2007 – June 2010 : Final Report* http://www.ypinaction.org/files/02/57/Yogyakarta_Principles_Impact_Tracking_Report.pdf

³⁶ L'identité de genre est comprise comme faisant référence à l'expérience intime et personnelle de son genre profondément vécue par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris la conscience personnelle du corps (qui peut impliquer, si consentie librement, une modification de l'apparence ou des fonctions corporelles par des moyens médicaux, chirurgicaux ou autres) et d'autres expressions du genre, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire.

race, l'âge, la religion, le handicap, la situation sociale, économique ou autre.

Nombreux sont les États et les sociétés qui imposent aux individus des normes en matière de genre et d'orientation sexuelle par l'entremise de coutumes, de lois et de violences, et qui cherchent à contrôler la façon dont ces individus vivent leurs relations personnelles et s'identifient eux-mêmes. Ce contrôle de la sexualité demeure une force majeure derrière d'incessantes violences liées au genre et à l'inégalité entre les sexes.

Le système international a connu de grands progrès en direction de l'égalité des sexes et des protections contre les violences sociétales, communautaires et familiales. De plus, les mécanismes clefs en matière de droits humains des Nations Unies ont affirmé l'obligation qui incombe aux États de garantir à tous une protection efficace contre toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre. Cependant, la réponse internationale à ces violations de droits humains liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre a été fragmentée et inconsistante.

Pour répondre à ces manquements, il est nécessaire d'avoir une compréhension cohérente de l'ensemble du régime de droit international en matière de droits humains et de son application aux questions liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre. Il est crucial d'assurer une vue d'ensemble et de clarifier les obligations qui incombent aux États sous le régime actuel de droit international en matière de droits humains, de manière à promouvoir et à protéger tous les droits humains de tous sur une base d'égalité et sans discrimination.

La Commission internationale de juristes et le Service international pour les droits de l'homme ont entrepris, au nom d'une coalition d'organisations de défense des droits humains, de développer une série de principes juridiques internationaux sur l'application du droit international aux violations des droits humains fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, afin d'apporter une plus grande clarté et une plus grande cohérence aux obligations qui incombent aux États en matière de droits humains.

Un groupe d'experts distingués a rédigé, développé, discuté et mis au point ces Principes. Suite à une réunion tenue à l'Université Gadjah Mada de Jogjakarta, en Indonésie, du 6 au 9 novembre 2006, ces 29 experts éminents, venus de 25 pays, avec des expériences diverses et une expertise en matière de législation en droits humains, ont adopté à l'unanimité les Principes sur l'application du droit international des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre.

Le rapporteur de cette réunion, le Professeur Michael O'Flaherty, a apporté une immense contribution à la rédaction et à la révision des Principes. Son engagement et ses efforts inlassables ont été cruciaux pour la réussite de ce projet.

Les Principes de Jogjakarta abordent un large éventail de normes en matière de droits humains et leur application à des enjeux relatifs à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre. Les Principes affirment l'obligation primordiale des États de mettre en application les droits humains. Chaque Principe est assorti de recommandations détaillées adressées aux États. Les experts insistent cependant sur le fait que tous les acteurs ont la responsabilité de promouvoir et de protéger les droits humains. Des recommandations additionnelles sont adressées à d'autres acteurs, y compris les organes des droits humains des Nations Unies, les institutions nationales de défense des droits humains, les médias, les organisations non gouvernementales et les bailleurs de fonds.

Les experts sont d'avis que les Principes de Jogjakarta reflètent l'état actuel du droit international des droits humains en rapport avec les enjeux relatifs à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre. Ils reconnaissent également que les États puissent se voir imposer des obligations supplémentaires du fait de l'évolution constante de la législation en matière de droits humains.

Les Principes de Jogjakarta affirment les normes juridiques internationales obligatoires auxquelles les États doivent se conformer. Ils promettent un futur différent, où tous les êtres humains, nés libres et égaux en dignité et en droits, pourront jouir de ces précieux droits acquis lors de leur naissance même.

En résumé, les normes et engagements internationaux sur les personnes trans s'articulent autour des thèmes clés :

- **La protection contre la discrimination, le harcèlement et la violence ;**
- **L'égalité des droits (respect de la vie privée, éducation, travail, liberté de circulation, protection sociale, liberté d'expression, devant les tribunaux,...) ;**
- **Le respect de la dignité de la personne ;**
- **La rapidité et la facilité du processus de changement d'état civil ;**

- *Le respect des droits familiaux ;*
- *L'intégration des personnes « trans » dans les dispositifs d'égalité homme-femme ; et*
- *L'accès aux soins nécessaires pour réussir le changement.*

III. Le cadre juridique et jurisprudentiel général : constats et observations

III.A Cadre général

III.A.1 Un cadre essentiellement jurisprudentiel qui serait complété par la loi sur la discrimination

Aucun dispositif législatif ne régit spécifiquement les changements de genre qui sont traités de manière uniquement jurisprudentielle via un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation, affiné par des jurisprudences de la Cour européenne des Droits de l'Homme et la Cour de Justice de l'Union Européenne (ancienne Cour de Justice des communautés européennes, CJCE).

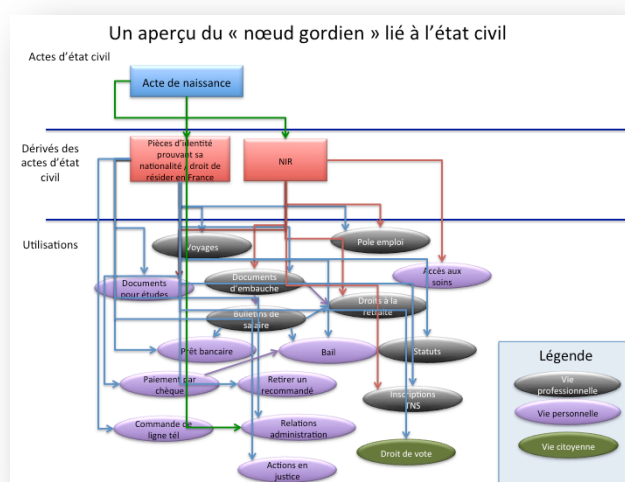
Il s'agit avant tout du cadre juridique régissant le changement de certaines mentions de l'état civil, notamment le sexe et les prénoms, qui en découlent, et en sont indissociables.

Ce cadre est le seul élément de protection réellement efficace pour la population trans à ce jour en France, car les éléments figurant sur l'état civil ne bénéficiant pas des principes protecteurs de la loi informatique et liberté³⁷, et il existe une correspondance stricte entre les mentions figurant sur l'état civil ainsi que sur les pièces d'identité officielles, et le NIR.

De plus, la France a fait le choix de ne pas inclure la population trans spécifiquement dans les lois protégeant de la discrimination, notamment en ne transposant pas dans le droit français la partie de la directive européenne³⁸ concernant celle-ci. Bien que la CJCE et le Garde des Sceaux aient retenu que la notion de discrimination sexuelle s'appliquerait aussi aux personnes transsexuelles, nous n'avons aucune garantie de cette orientation dont, comme nous l'avons vu, la connaissance reste encore très confidentielle. En tout cas, il s'agirait d'une protection curative et toute relative, car la personne aura dû subir la violation de son intimité afin de pouvoir travailler, se faire soigner, trouver un logement, bénéficier de ses droits, et effectuer les tâches courantes de la vie quotidienne.

III.A.2 Le nœud gordien : les multiples ramifications de l'état civil

Si nous considérons les innombrables ramifications directes et indirectes de l'état civil, omniprésentes dans la vie professionnelle et privée, nous comprenons aisément l'importance du changement d'état civil pour les personnes concernées. Il s'agit d'un véritable « nœud gordien » juridique aux ramifications directes et indirectes dont le recensement nous semble illusoire. Nous en donnons dans ce document certains exemples signalés à notre attention – tous tirés de la vie réelle des personnes que nous avons aidées au fil



³⁷ cf. notes 56 et 57

³⁸ Directive 2006/54/CE Article 3 : « La Cour de justice a considéré que le champ d'application du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes ne saurait être réduit aux seules discriminations fondées sur l'appartenance à l'un ou l'autre sexe. Eu égard à son objet et à la nature des droits qu'il tend à sauvegarder, ce principe s'applique également aux discriminations qui trouvent leur origine dans le changement de sexe d'une personne. »

des années – mais qui ne représentent que la partie émergée d'un iceberg.

Les deux exemples les plus critiques sont évidemment les pièces d'identité officielles françaises et le NIR.

Comme indiqué ci-dessus, les seules pièces d'identité officielles prouvant la nationalité française – et donc le droit de travailler, de vivre, de jouir de ses droits civiques (voter, etc.) en France - que sont la CNI et le passeport, doivent comporter les mêmes informations que l'état civil. L'absence de concordance entre ces informations et l'habitus de la personne concernée peut avoir des répercussions importantes sur la vie de celle-ci :

*« Considérant que le défaut de concordance entre la civilité utilisée habituellement par la requérante et les mentions figurant sur sa carte d'identité ou son passeport est, à l'évidence, de nature à confronter l'intéressée, lorsqu'il lui est demandé de justifier son identité, à de réelles et pénibles difficultés dans sa vie quotidienne ; que lesdites difficultés peuvent, dans certains cas conduire l'intéressée à devoir renoncer au bénéfice de certains droits ou à l'aboutissement de certaines démarches d'ordre professionnel, dès lors que ces difficultés ne pourraient être surmontées **qu'au prix d'une atteinte à un aspect essentiel de sa vie privée...** » (soulignage ajouté)*

Tribunal Administratif de Versailles, 2011, n° 0902930

Nous verrons que ce défaut de concordance est souvent désastreux et, de l'impossibilité de trouver un travail à celle de se loger, le pas vers la grande précarité est vite franchi.

Pour prendre un autre exemple, il est bien connu que le NIR est une forme d'extrait d'état civil et doit lui correspondre. Or ce numéro, nécessaire non seulement pour la Sécurité Sociale mais aussi pour l'ensemble des régimes obligatoires, donnée essentielle demandée à l'embauche, figurant sur les formulaires d'inscription des mandataires sociaux des entreprises et nécessaire pour la création d'une entreprise, figure également sur les bulletins de salaire ainsi que dans la plupart des fichiers nominatifs de l'entreprise. L'absence de concordance peut donc avoir des répercussions importantes sur la vie de la personne en question :

« Il y a trois ans, j'ai commencé à utiliser un prénom que j'avais choisi pour mon identité transgenre. A mon travail, mon chef de service a refusé de l'utiliser et il m'a été interdit d'utiliser ce prénom pendant les heures de travail avec les clients ou collègues de mon propre service ou d'autres services(...). Cela a totalement ébranlé ma confiance en moi. Avant, j'étais super-motivé au travail, mais par la suite, j'ai eu que je n'allais plus y rester longtemps, à regret d'ailleurs car j'aimais énormément mon environnement de travail. » (JM, IEFH)

« En l'espèce, lorsque l'apparence physique de Madame X et son immatriculation à la sécurité sociale n'ont plus coïncidé, elle a été contrainte de révéler son transsexualisme à son employeur, ce qui a entraîné la perte de son emploi suite au comportement vexatoire de ce dernier. »

Délibération n° 2008--190 du 15 septembre 2008, HALDE

III.B La jurisprudence sur les changements des mentions de l'état civil

III.B.1 Le lit de Procuste : l'historique de la jurisprudence en France menant à la censure de la Cour Européenne des droits de l'Homme

« Toutefois les hypothèses de changement d'état sont toutes enserrées par le législateur dans de multiples règles de forme ou de fond qui marquent bien que la matière est toujours d'ordre public et que, si la volonté humaine y a son rôle, la société entend en conserver la direction. » CA Bordeaux, 5 mars 1987, citée dans le rapport de la Commission Européenne des Droits de l'Homme D.N. c/. France, 17557/91, alinéa 21

Nous ne rentrerons pas dans le détail de l'histoire de la jurisprudence sur cette question en France – elle a déjà été détaillée par d'autres³⁹.

Dans une douzaine d'arrêts de la Cour de cassation entre 1975 et 1990, nous observons que les différents motifs choisis ont toujours servi la même finalité, celle du refus du changement d'état civil. Ces motifs vont de l'indisponibilité de l'état des personnes et du trouble à l'Ordre public⁴⁰, au déni de la violation de l'intimité et de la vie privée (le changement de sexe par volonté appliquée étant par définition impossible⁴¹), en passant par l'opposition entre sexe génétique et sexe juridique, à l'exclusion de toute autre considération⁴².

On peut également noter que la souffrance induite par l'usage contraint de l'état civil de naissance – qualifiée dans un des arrêts de « détresse psychologique » -, ou corollairement le bien-être des personnes concernées, ont été spécifiquement écartés comme éléments pertinents de décision (Cass. Civ. 1^{ère}, 30 novembre 1983 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 3 mars 1987 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 7 juin 1988). ***Cette position n'a pas du tout changé.***

Rétrospectivement, le fait que le changement résulte de la volonté de la personne et n'en soit pas indépendant⁴³, semble indiquer que la haute juridiction attribue ***un caractère fondamentalement trompeur, voire frauduleux***, aux changements physiques opérés, car relevant de l'artifice, de l'illusion, comparativement à la « réalité » chromosomique. L'Etat ne pouvant cautionner une telle dissimulation, la composante sécuritaire de l'ordre public, dont fait partie l'indisponibilité de l'état des personnes, commandait l'interdiction du changement de la mention du sexe sur l'état civil. ***Comme nous le verrons plus loin, cette présomption de tromperie et de fraude consécutive à l'illusion du changement reste bien présente encore aujourd'hui.***

Nous pouvons voir également, dans la réduction de l'identité de la personne à une expression chromosomique, à l'exclusion de ses autres composantes, une autre facette de la sécurité de l'état, liée cette fois au rôle statistique de l'état civil se situant dans la continuité de l'esprit des géomètres de la fin de l'Ancien Régime : « ...un socle symbolique complexe pour l'édifice savant dont la propriété essentielle a consisté à rendre concevable et raisonnable l'inventaire systématique de l'univers, celui des astres, des climats et des hommes. Au prix d'un système uniforme de poids et de mesures, de la définition de règles simples et de la formation de nombreux observateurs, il ne resterait plus qu'à collecter, dénombrer, mesurer, systématiquement et rigoureusement, puis il faudrait comparer, établir les régularités, observer encore, simplifiant la collecte en profitant de ce que l'on aurait appris de ces régularités, comparer encore, généraliser, tracer des lois et déduire des prévisions. L'insondable ne serait plus désormais qu'une question de volonté et de pérennité scientifique. ⁴⁴» Cet esprit, lié intimement aux réformes administratives à un moment où l'Etat voulait s'affranchir de la monarchie de droit divin, aboutit aux sciences de la statistique et de la démographie, c'est-à-dire des préoccupations centrales pour l'administration. ***L'utilisation de***

³⁹ Cf. par exemple une revue assez critique de la jurisprudence française, « Transsexualisme et droit : état des lieux », G. Fauré, dans *Ethique & Santé* 2004; 1: 159-161

⁴⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 16 décembre 1975, 1^{ère} espèce

⁴¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 21 mai 1990 ; « Mais attendu que le transsexualisme, même lorsqu'il est médicalement reconnu, ne peut s'analyser en un véritable changement de sexe, le transsexuel, bien qu'ayant perdu certains caractères de son sexe d'origine, n'ayant pas pour autant acquis ceux du sexe opposé ;

Et attendu que l'article 8, alinéa 1er, de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui dispose que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, n'impose pas d'attribuer au transsexuel un sexe qui n'est pas en réalité le sien. »

Cf. D.N. c/. France pour le rapport de la Commission européenne des droits de l'Homme qui a censurée cette décision en 1995 (Requête N° 17557/90, D.N. c/. France, 11 janvier 1995).

On y note la définition de la CEDH de l'identité sexuelle : « Le critère chromosomique qui est à l'origine du refus des juridictions internes ne correspond pas à "l'identité sexuelle" telle que définie par la Commission dans l'affaire Van Oosterwijck et qui "résulte de la morphologie modifiée, du psychisme du requérant et de son rôle social » (Van Oosterwijck c/ Belgique, rapport Comm. 1.3.79, par. 52, Cour Eur. D.H., série B n° 36, p. 26).

⁴² Cass. Civ. 1^{ère}, 30 novembre 1983

⁴³ Cf. par exemple, Cass. Civ. 1, du 3 mars, 1987 (84-15691) et également Cass. Civ. 1, du 31 mars 1987, où la volonté affichée des personnes concernées constituait, aux yeux de la Cour, une raison déterminante pour refuser le changement d'état civil. Le deuxième arrêt est à l'origine de la condamnation de la France en 1992.

⁴⁴ Brian, op. cit., page 344

« règles simples » pour l'état civil est cohérente avec les besoins de la science statistique, mais dans son application sans aménagement elle est devenue le lit de Procuste⁴⁵ sur lequel on a sacrifié des milliers de personnes.

Même si la position des TGI et des Cours d'appel était plus contrastée – certains ayant la même position que la Cour de cassation, d'autres autorisant les changements⁴⁶ – les positions diverses des différents tribunaux et parquets civils traduisaient un véritable malaise juridique par rapport à cette question conduisant à une insécurité juridique. Dans un pays où l'on n'est pas propriétaire de son propre corps et où l'état civil a été historiquement lié à la stabilité de l'Etat, il n'est pas surprenant que de tels changements volontaires aient pu susciter de l'incompréhension, voire de l'hostilité, de la part de certains tribunaux.

Quoi qu'il en soit, sur le fondement de l'article 8 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a censuré en 1992⁴⁷ la Cour de cassation, laquelle a levé l'interdiction du changement d'état civil le 11 décembre de la même année⁴⁸ en assemblée plénière.

III.B.2 Les principes de la CEDH et de la Cour de cassation

III.B.2.a Les arrêts en question

Cour Européenne des Droits de l'Homme B. c/. France, 25 mars 1992, 13343/87

« 59. a) La requérante souligne que les documents officiels indiquant le sexe se multiplient: extraits de naissance, cartes d'identité informatisées, passeport des Communautés européennes, etc. Partant, un transsexuel ne saurait franchir une frontière, subir un contrôle d'identité ou accomplir l'une des multiples démarches de la vie quotidienne qui impliquent une justification d'identité, sans révéler la discordance entre son sexe légal et son sexe apparent.

« b) La mention du sexe se trouverait aussi sur toutes les pièces où apparaît le numéro d'identification attribué à chacun par l'INSEE (paragraphe 26 ci-dessus). Or ce numéro serait d'un usage systématique dans les rapports entre les caisses de sécurité sociale, les employeurs et les assurés; il figurerait en conséquence sur les bordereaux de versement des cotisations et sur les feuilles de paye. Un transsexuel ne pourrait donc cacher sa situation à un employeur potentiel et à son personnel administratif, ni dans les multiples occasions de la vie quotidienne où l'on doit prouver la réalité et le montant de son salaire (conclusion d'un bail, ouverture d'un compte en banque, demande de crédit, etc.). Des difficultés en résulteraient pour l'insertion sociale et professionnelle des transsexuels. Mlle B. en aurait elle-même été la victime. Le numéro de l'INSEE servirait également pour la tenue, par la Banque de France, de la liste des chèques volés ou sans provision.

« c) Enfin, la requérante traverserait des épreuves quotidiennes dans sa vie économique en ce que ses factures et ses chèques indiqueraient son sexe d'origine en sus des nom et prénoms.

« 60. La Commission souscrit en substance à la thèse de l'intéressée. D'après elle, celle-ci subit, en raison de la nécessité fréquente de révéler à des tiers des éléments relatifs à sa vie

⁴⁵ Procuste était un brigand de la mythologie qui étendait les voyageurs de grande taille qu'il capturait sur un lit trop court pour leur couper la partie du corps qui dépassait du lit et, inversement, étendait les voyageurs de petite taille sur un grand lit pour leur étirer les jambes. Lit de Procuste: uniformisation au prix d'une déformation ou dégradation, ou bien d'une élimination de ce qui ne rentre pas dans le moule.

⁴⁶ cf. liste des arrêts cités par l'arrêt B. c/. France, 13343/87, 25 mars 1992, en Annexe 1

⁴⁷ Affaire B. c/. France, qui faisait suite à un arrêt de la Cour de Cassation du 31 mars 1987 Ref(85-14.176)

⁴⁸ Ce qui est relativement surprenant dans les décisions de la Cour de Cassation est que dès 1979, dans l'affaire Oosterwijck c/. Belgique du 1^{er} mars 1979, la Commission Européenne des droits de l'Homme avait reconnu que ce genre de changement était couvert par l'article 8 de la Convention Européenne : « Ce faisant, il traite l'intéressé comme un être ambigu, une "apparence", sans considération notamment des effets d'un traitement médical licite destiné à mettre en concordance le sexe physique et le sexe psychique. A l'égard de la société institutionnelle, il l'enferme dans un sexe qui n'est plus guère le sien, quelles que soient par ailleurs les concessions formelles faites à l'"apparence"... La Commission en conclut, en conséquence, à l'unanimité que l'article 8 a été violé en l'espèce. »

privée, des perturbations trop graves pour que le respect des droits d'autrui puisse les justifier. »

« 63. ... Dès lors, même eu égard à la marge nationale d'appréciation, il y a rupture du juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu (paragraphe 44 ci-dessus), donc infraction à l'article 8 (art. 8). »

Cour de cassation, 11 décembre 1992, Pourvoi 91-12.373

« Et sur le moyen unique, pris en ses deuxième et cinquième branches :

Vu l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, les articles 9 et 57 du Code civil et le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ;

Attendu que, pour rejeter les demandes de M. Y..., l'arrêt attaqué énonce encore que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes s'oppose à ce qu'il soit tenu compte de transformations obtenues à l'aide d'opérations volontairement provoquées, et que la conviction intime de l'intéressé d'appartenir au sexe féminin ainsi que sa volonté, reconnue et appliquée, de se comporter comme tel, ne sauraient suffire pour faire reconnaître qu'il est devenu une femme ;

Attendu, cependant, que lorsque, à la suite d'un traitement médico-chirurgical subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à la vie privée justifie que son Etat civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence ; que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ne fait pas obstacle à une telle modification ; d'où il suit qu'en se déterminant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisés ; »

« ALORS QUE, de deuxième part, le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ne signifie pas que cet état soit intangible ; que sa modification peut parfaitement se produire et intervenir le plus souvent à l'initiative de l'intéressé lui-même ; qu'en déclarant qu'il n'était pas admissible qu'un individu pût se prévaloir d'artifices provoqués par lui-même hors de toute contrainte extérieure pour prétendre avoir changé de sexe, ce qui aurait été violer la règle légale de l'indisponibilité de l'état des personnes, et en refusant en conséquence la modification sollicitée, la cour d'appel a violé les articles 57 et 99 du Code civil » (moyen unique, deuxième branche)

« ALORS qu'enfin le transsexuel, qui a perdu certains caractères de son sexe d'origine sans acquérir ceux du sexe opposé, ne peut en conséquence plus être rattaché à l'un ou l'autre des sexes ; que, dans ce cas, l'ordre public, dont la finalité est d'assurer l'harmonie et la paix sociales, comme la nécessité de porter secours à l'intéressé commandent, au juge de consacrer l'apparence en attribuant au transsexuel le sexe dont, à l'égard des autres, il a désormais l'aspect ; qu'en refusant d'accéder à la demande de l'exposant sous prétexte que les artifices qu'il avait provoqués, et qui lui avaient fait perdre ses caractères sexuels masculins d'origine, ne l'avaient pas pour autant transformé en femme mais en avaient seulement créé l'illusion plus ou moins réussie, la cour d'appel a violé les articles 57 et 99 du Code civil. » (moyen unique, cinquième branche)

III.B.2.b Les principes qui en découlent : intimité, prise en compte de changements volontairement provoqués et du ressenti, nature présumée non-rectificative des changements d'état civil, intersexualité juridique

Trois principes ont été énoncés directement ou indirectement dans les arrêts de 1992 par rapport au changement des mentions du sexe et des prénoms sur l'état civil⁴⁹ :

1. **La protection de la vie privée de la personne** (cf. article 8 de la Convention Européenne et article 9 du Code civil) (« Vu l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, les articles 9 et 57 du Code civil»). Dès lors, les mentions figurant sur l'état civil ne peuvent plus être exclues du champ d'application de l'article 9 du Code civil.

En liant le changement d'état civil à l'article 9 du Code civil – qui prévoit des procédures d'urgence afin d'empêcher des atteintes à la vie privée -, la Haute Cour a toutefois implicitement reconnu les difficultés exceptionnelles auxquelles est confrontée cette population au point que seul le changement d'état civil peut les protéger : **c'est le seul changement d'état civil justifié précisément par la protection contre les atteintes à l'intimité et à la vie privée qui pourrait donc faire l'objet de procédures d'urgence.**

La pleine mesure de l'alinéa 2 de l'Article 9 n'a jamais été véritablement prise en compte en raison de la nature de la procédure en référé de l'Article 9, qui est conservatoire et qui ne statue pas sur le fond, ce qui est généralement nécessaire pour les changements d'Etat civil. Notre position est que le changement des mentions de sexe et des prénoms liés aux mentions de sexe sur l'Etat civil :

- premièrement, n'étant pas un changement d'Etat civil comme les autres, le seul changement d'état civil couvert par l'Article 9 ne doit pas être vu ni traité comme tel.

- deuxièmement, en conséquence, l'ensemble de l'Article 9 doit donc s'appliquer, pas seulement le premier alinéa. Le principe permettant de statuer en urgence doit en conséquence être respecté, que ce soit par référé classique ou par une autre procédure qui permet de statuer rapidement sur le fond (instructions du parquet civil, ...).

- troisièmement, les tribunaux ont reconnu qu'il n'y a pas besoin de prouver une atteinte spécifique - la situation est une atteinte structurelle à la vie privée. La justification pour empêcher une atteinte à la vie privée ne requiert pas de situation spécifique servant de preuve.

- quatrièmement, le Ministère demande à ce que ce soit une procédure judiciaire et non administrative pour le changement.

- cinquièmement, sans procédure d'urgence, les délais sont beaucoup trop longs.

2. **La prise en compte par la Cour de cassation, pour la première fois dans ce domaine de l'état des personnes et de la volonté de la personne concernée** (« transformations obtenues à l'aide d'opérations volontairement provoquées ... la conviction intime de l'intéressé d'appartenir au sexe féminin ainsi que sa volonté, reconnue et appliquée, de se comporter comme tel... »),
3. **La nature implicitement non rectificative de ces changements d'état civil.** Dans ce domaine, la Cour de cassation s'est clairement démarquée de la CEDH. D'une part, elle a remplacé l'article 99 du Code civil (rectification matérielle - cité dans le moyen unique, mais également dans l'arrêt B. c/. France) par l'article 9. D'autre part, à la différence de la CEDH, elle n'a pas tenu compte de la composante

⁴⁹ Trois autres font partie du « moyen unique » du pourvoi, sans indication de rejet par la Cour de Cassation :

1. La tangibilité de l'état civil (« le principe d'indisponibilité de l'état des personnes ne signifie pas que cet état soit intangible »)
2. Le devoir de porter secours (cf. article 223-6 du code pénal « la nécessité de porter secours à l'intéressé »), ce qui se rapproche des provisions du deuxième alinéa de l'article 9 du Code civil.
3. La sauvegarde de l'ordre public, dans son aspect tranquillité publique (« l'ordre public, dont la finalité est d'assurer l'harmonie et la paix sociales »)

psychique de l'identité sexuelle, se limitant à la reconnaissance de ce qui serait purement observable (apparence, comportement), écartant ainsi toute question sur l'existence ou non de la problématique dès la naissance. Selon nous, ces deux éléments liés ont été utilisés pour éviter la mise en œuvre d'une rétroactivité de ces changements à l'état civil via l'article 99 du Code civil.

La résistance à voir apparaître une rétroactivité est apparente dans le rapport D. N. (D.N. c/. France, 17557/90, 11 janvier 1995, Commission européenne des droits de l'homme) (alinéa 48) : le représentant du gouvernement français y explique que la non-application de la rectification de l'état civil « est nécessaire à la protection des droits et libertés d'autrui notamment eu égard aux incidences que ce genre de modifications peuvent avoir sur les droits des tiers dans des domaines tels que le mariage ou les relations familiales. » Dans le JO Sénat du 06/05/93, le Ministère de la Justice précise également que l'objectif de la non-rectification est de ne pas remettre en cause « les situations acquises sous la précédente identité sexuelle » (cf. Note 45).

« J'ai nié jusqu'à mes 35 ans que je souffrais de dysphorie de genre. Aujourd'hui, je mène une vie de femme et je dois attendre longtemps avant de pouvoir commencer mes traitements, parce que je dois les convaincre que je suis sûre de mon fait et chaque mois qui passe est un mois de trop. Pendant cette période intermédiaire, je ne suis ni homme ni femme, ce qui est beaucoup plus lourd que la phase de déni ou la phase finale (du moins je le pense, car je suis encore en plein processus). » (JM, IEFH)

Comme nous le verrons plus loin, la procédure qui a été mise en place, la « requête en réclamation d'état⁵⁰ » – qui n'a strictement aucun lien avec la préservation de l'intimité, étant une procédure liée principalement à des réclamations de filiation – est non seulement en conflit avec l'article 9 du Code civil⁵¹ et favorise la création d'une sorte de « troisième sexe », mais vide également une grande partie des décisions de 1992 de leur portée. Nous soutenons également qu'il est parfaitement possible – dans un cadre législatif réfléchi – de protéger les droits des tiers tout en préservant l'intimité de notre population (cf. recommandations sur l'acte de naissance, page 66 et page 81).

Un dernier principe, selon lequel les personnes concernées n'appartiendraient en réalité à aucun des deux sexes, mâle ou femelle, complétait ces dispositions : selon la Haute Cour, pour préserver l'intimité, on doit consacrer une apparence et un comportement (« une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social »). Comme nous l'avons indiqué, la reconnaissance de la composante psychique de l'identité sexuelle est totalement absente de sa décision – pour des raisons qui, selon nous, ont plus à voir avec son désir de préserver la non-rétroactivité de l'état civil qu'autre chose. L'intersexualité juridique – qui prend au moins en partie sa source dans la crainte de la rétroactivité des changements de l'état civil et que les tribunaux d'appel et les TGI ont utilisée, avec la procédure actuelle, pour entériner la création d'une sorte de « troisième sexe » – était née.

Nous pourrions évoquer à ce stade les personnes intersexuées, spécifiquement quatre typologies rares, mais présentes en France :

⁵⁰ Alternativement, dans certains cas, en « changement d'état civil », en « rectification d'état civil », les vocables peuvent varier mais la procédure est d'état et non pas en rectification pure. Force est de constater également que la procédure préconisée par le Ministère est en « réclamation d'état ».

⁵¹ On voit clairement de l'arrêt B. c/. France (cf. note 46) que cette évolution ne faisait pas l'unanimité avant 1992 en France et que l'utilisation de l'article 99 serait parfaitement acceptable : « 55. La Cour commence par relever que rien n'aurait empêché, après jugement, d'introduire dans l'acte de naissance de Mlle B., sous une forme ou une autre, une mention destinée sinon à corriger, à proprement parler, une véritable erreur initiale, du moins à refléter la situation présente de l'intéressée. »

- L'hypoplasie congénitale des surrénales, où les personnes avec un caryotype XX peuvent avoir une apparence masculine si le syndrome n'est pas traité,
- Le syndrome de l'insensibilité aux androgènes, où les personnes avec un caryotype XY ont une apparence féminine, mais sont stériles et sans utérus⁵²,
- Le syndrome de Swyer, similaire dans ses effets au syndrome de l'insensibilité aux androgènes,
- L'hermaphroditisme vrai, situation dans laquelle une décision est souvent prise dès la naissance par les parents ou d'autres adultes quant au sexe d'assignation, avec ablation des parties non conformes au sexe choisi.

Dans ces cas, où il y a rupture entre les chromosomes et l'apparence, le droit français consacrait d'office l'apparence de la personne par l'assignation sur base visuelle de l'enfant à la naissance.

C'est également le principe de consécration de l'apparence qui s'applique dans l'analyse du mariage : selon la Cour de cassation (Cass. civ. 6 avr. 1903) en cas d'ambiguïté, seul le critère de l'apparence extérieure, sans tenir compte du caractère fonctionnel des organes ni de l'état civil⁵³, permet de déterminer si la personne est de sexe différent de son partenaire pour les besoins du mariage.

La seule différence entre ces cas et notre population est la volition de la personne dans sa recherche d'une issue à cette souffrance qu'elle n'a pas choisie, principe désormais accepté par la Cour de cassation (suite à l'arrêt B. c/. France), mais dont la situation est identique : des hommes avec un caryotype XX et des femmes avec un caryotype XY.

III.B.2.c Un cadre enfin clarifié ?

Enfin, **il nous semble que ces principes auraient pu fournir un cadre relativement clair** aux futurs changements d'état civil :

- **Un processus de changement de l'état civil rapide et accessible**, conforme, entre autres, au principe de traitement d'urgence prévu à l'alinéa 2 de l'article 9 du Code civil (cf. commentaires ci-dessus, sur le principe qui découle des arrêts de 1992).
- **Où l'intimité soit respectée en toutes circonstances**, sauf exception prévue par la loi⁵⁴, et sans porter atteinte aux droits des tiers.
- Et comprenant une reconnaissance de la volonté, de l'apparence, de la conviction intime et du comportement de la personne, **abrogeant la présomption de tromperie et de fraude** et par conséquent de trouble à l'Ordre public en raison du changement.

⁵² Selon une étude par Wisniewski et al, citée dans l'article « Gender and Genetics » de l'OMS, qui ont questionné et examiné médicalement 34 femmes atteintes de ce syndrome, elles étaient majoritairement satisfaites de leur développement psychosexuel et fonctionnement sexuel et aucune ne souhaitait une opération de réassignation sexuelle. cf. Wisniewski AB et al. Complete androgen insensitivity syndrome: long-term medical, surgical, and psychosexual outcome. *Journal of Clinical Endocrinology and Metabolism*. 2000, 85(8):2664-2669.

⁵³ « le défaut, la faiblesse ou l'imperfection de certains des organes caractéristiques du sexe sont sans influence possible sur la validité du mariage ; il peut en résulter seulement un état d'impuissance naturelle ou accidentelle et le Code civil, à la différence de l'ancienne législation et dans le but de prévenir les incertitudes, les difficultés et les scandales de la preuve, n'a pas accordé pour cette cause d'action en nullité » En l'occurrence, la femme concernée n'avait pas d'organes génitaux internes, mais présentait une apparence externe féminine ; il s'agissait donc éventuellement d'un cas d'intersexualité (cf. paragraphe précédent). On y trouve par contre l'importance de la non-volition de la personne pour la haute Cour (« état d'impuissance naturelle ou accidentelle ») ; c'est précisément cette question de refus de prise en compte de la volonté de la personne, comme nous l'avons vu, qui a été au cœur de la censure de la décision de la Cour de Cassation par la CEDH dans l'affaire B. c/. France.

⁵⁴ Nous pourrions prendre comme modèle le traitement des données dites « sensibles » de la loi Informatique et Libertés.

III.C En 2011 : état des lieux 20 ans après les arrêts de la CEDH et de la Cour de cassation

Vingt ans après les arrêts de 1992, force est de constater que :

- L'article 9 du Code civil n'est que très partiellement appliqué,
- La nature présumée illusoire des changements et la présomption corollaire de fraude, sous-jacentes dans les arrêts de la Cour de cassation d'avant 1992 et très liées au volet sécuritaire de l'ordre public, restent extrêmement présentes. Parallèlement, l'apparence physique et la conviction intime de la personne sont trop souvent remises en cause,
- Le refus de prendre en compte la détresse / le bien être de la personne, ainsi que les difficultés auxquelles se trouve confrontée la personne demeure une constante,
- La création d'un « troisième sexe » a bien été mise en œuvre.

Globalement, nous pouvons voir sur le tableau de la page suivante une continuité des principes liés au refus de changement d'état civil, en dépit des arrêts de 1992 :

Principes d'avant 1992	La non-applicabilité de l'article 9 du Code civil aux données de l'état civil	L'ordre public sécuritaire : « illusion », tromperie, présomption de fraude	La non prise en compte de la détresse / du bien être de la personne eu égard aux difficultés engendrées par sa situation	La non-acquisition des caractères essentiels du sexe opposé (cf. également la notion d'illusion)
Exemples d'arrêts d'avant 1992	Cass. Civ. 1 ^{ère} , 7/6/88 Cass. Civ. 1 ^{ère} , 21/5/90	Cass. Civ. 1 ^{ère} , 16/12/75 Cass. Civ. 1 ^{ère} , 30/11/83 Cass. Civ. 1 ^{ère} , 21/05/90	Cass. Civ., 30/11/83 Cass. Civ., 7/6/88 Cass. Civ., 3/3/87 Cass. Civ 10/5/89	Cass. Civ. 1 ^{ère} , 7/6/88 Cass. Civ. 1 ^{ère} , 21/5/90 (« le transsexuel, bien qu'ayant perdu certains caractères de son sexe d'origine, n'ayant pas pour autant acquis ceux du sexe opposé »)
Change-ments opérés en 1992	Cour de cassation : • Les informations détaillées dans l'article 57 du Code civil sont désormais sujettes à l'article 9 du Code civil	Cour de cassation : • Indisponibilité ≠ impossibilité de changement • Consécration de l'apparence / la conviction intime / le comportement (≠ fraude) • Nature non rectificative du changement (notion atténuée d'illusion)	CEDH : • La violation de l'article 8 de la Convention Européenne vient des difficultés posées par l'omniprésence de l'état civil en France Cour de cassation : • Aucune reconnaissance de ce point.	CEDH : • 55. La Cour commence par relever que rien n'aurait empêché, après jugement, d'introduire dans l'acte de naissance de Mlle B., sous une forme ou une autre, une mention destinée sinon à corriger, à proprement parler, une véritable erreur initiale, du moins à refléter la situation présente de l'intéressée. Cour de cassation : • Consécration d'une apparence • Refus d'entériner la définition européenne de l'identité sexuelle, notamment la composante psychique de cette identité (cf. entre autres, note 48) • Refus de statuer sur l'article 99
Situation depuis 1992	• CNIL, Ministère de la Justice, TA Versailles, Conseil d'état (2009, 2010, 2011) : impossibilité d'opposer ni l'article 9 du Code civil, ni la loi informatique et libertés aux données issues de l'état civil • Applicabilité de l'article 9 pour le changement d'état civil seulement après changements irréversibles (application partielle) • Impossibilité de changer les autres actes d'état civil, même ceux utilisant les informations détaillées dans l'article 57 du Code civil. Impossibilité de changer le livret de famille. • Coût, durée de la procédure incompatible avec l'article 9 du Code civil • Disponibilité des anciennes informations sur la copie intégrale de l'acte de naissance	• CA Nancy (2011) : « sécurité et cohérence de l'état civil » • Procédure de « requête de réclamation d'état », une « action judiciaire ayant pour objet de faire statuer sur l'état civil d'une personne à laquelle cet état est contesté. » (Littré) • La seule mention des personnes de notre population - comme « exemple » de raison de contestation de filiation par le Ministère Public - dans la récente révision de l'IGREC ⁵⁵ • Procédure avec expertise jusqu'en 2010 (Parquet civil de Nantes (2009) : sans expertise, le changement de mention serait contraire à l'ordre public). • Utilisation des expertises très variable selon les juridictions • Parquet Civil de Versailles (2010) : « fraude manifeste », dans le cadre d'un exéquat, d'avoir utilisé un tribunal dans son pays d'origine par une personne binationale • Parquet Civil de Nantes, TGI de Versailles (2010, 2011) : sans divorce, le changement de mentions serait « contraire à l'ordre public. » • Application du principe « tranquillité publique » de l'ordre public (CA Caen, 2003)	• Pas de changement dans la non prise en compte par les différents acteurs : Parquet Civil de Nantes, TGI de Versailles, TA Versailles, Conseil d'Etat, CA Nancy, ...	• Affaire D.N. C/. France (1995) : l'article 99 peut être appliqué, les arguments contre son application par le gouvernement français étant antérieurs à l'arrêt de la CC de 1992 • Création d'un troisième sexe : ○ Procédure de « requête en réclamation d'état » ○ Nature non rectificative du changement (article 99 du Code civil non appliqué) ○ Mention du jugement visible sur la copie intégrale : « l'intéressé sera désigné de sexe féminin » (ou masculin selon le cas), avec explicitation des anciens et nouveaux prénoms ○ Non changement des autres actes d'état civil

⁵⁵ Alinéa 317 de la Circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation NOR : JUSC1119808C, publiée au Bulletin Officiel du Ministère de la Justice et des Libertés du 30 novembre 2011

III.C.1 Un refus persistant de respecter l'article 9 du Code civil, maillon indispensable dans la prévention de la marginalisation

III.C.1.a La non-application des lois de protection de la personne aux données issues de l'état civil

Dans la ligne directe de la décision de la Cour de cassation du 21 mai 1990, dont l'esprit perdure encore, et en contradiction avec les arrêts de 1992, les informations contenues dans l'état civil sont toujours considérées, par définition, comme des données ne pouvant être protégées par l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'Homme, ni par l'article 9 du Code civil (CNIL⁵⁶, Ministère de la Justice et des Libertés⁵⁷, Conseil d'Etat, 2009 et 2010, TA de Versailles 2009 et 2011).

III.C.1.b Le décalage persistant entre le parcours personnel et le parcours juridique

La protection actuelle de l'intimité ne peut être obtenue qu'en fin de parcours médical et seulement sous certaines conditions qui n'ont souvent rien à voir ni avec ce parcours, ni avec l'intimité (Parquet Civil de Nantes, 2009 et 2010, TGI de Versailles, 2011). Or, le besoin d'intimité et de protection commence dès le début du parcours médical, de sorte que le « nœud gordien » juridique lié à l'état civil en France fait que la situation condamnée dans l'arrêt B. c/ France reste très largement présente presque vingt ans après la condamnation de la France par la CEDH.

En ce qui concerne le moment où l'Etat autorise enfin, en accordant le changement d'état civil, la possibilité pour cette population de faire cesser les atteintes à sa vie privée, les tribunaux sont en effet relativement unanimes, à quelques détails près : il s'agit de l'étape, suffisamment avancée du parcours – le plus souvent la dernière -, correspondant à l'irréversibilité du changement. Pour certains tribunaux, la protection de l'intimité et de la vie privée ne peut commencer qu'après un changement irréversible (y compris chirurgical) (CA Paris, pôle 1, ch. 1, 27 janv. 2011, n°10/04525). Pour d'autres, si une opération n'est pas forcément nécessaire, le processus de changement irréversible doit néanmoins être démontré (CA Nancy, 1re ch. civ., 3 janv. 2011, n° 09/00931). Ces derniers, à l'opposé des précédents, semblent suivre la circulaire du Garde des Sceaux du 14 mai 2010⁵⁸, qui tend justement à limiter cette insécurité juridique.

En revanche, comme nous l'avons vu, nous constatons que le principe d'urgence qui est au cœur de l'alinéa 2 de l'article 9 du Code civil n'est jamais appliqué dans ces cas pour des raisons que nous avons expliquées mais qui ne sont pas suffisantes pour justifier la situation actuelle. En dépit de l'omniprésence de l'Etat civil et ses dérivés, les tribunaux restent extrêmement réticents à protéger les personnes de façon urgente contre des atteintes à leur intimité, que ce soit par l'état civil, par les pièces d'identité prouvant la nationalité française ou le NIR, et encore moins les autres actes d'état civil et leurs dérivés (livret de famille).

L'intimité et la vie privée ne sont donc pas protégées en début de processus, même si le « test de vie réelle » (formel ou autre), requis par les médecins comme un préalable à la transformation irréversible, est susceptible de durer jusqu'à deux ans et d'induire une grande vulnérabilité chez les personnes concernées qui peuvent perdre leur emploi et/ou leur logement (ou obligées de le quitter par une décision de justice notamment de divorce ou de séparation), et se trouver ainsi prises dans une spirale de marginalisation croissante. Comme nous l'avons indiqué, la procédure actuelle, une « requête de réclamation d'état », nous semble contraire à l'intimité pour plusieurs raisons. Même si nous comprenons l'objectif de protéger les intérêts des tiers dans les situations déjà acquises⁵⁹, nous estimons que d'autres procédures, intégrant la

⁵⁶ Communication privée datée du 22 avril 2010

⁵⁷ Communication privée datée du 26 août 2010

⁵⁸ Circulaire CIV.07.10 du 14 mai 2010, NOR : JUSC1012994C

⁵⁹ Selon le Ministère de la Justice, « La demande judiciaire de modification des actes de l'état civil pour cause de transsexualisme s'analyse comme une action " sui generis " en réclamation d'état et non comme simple action en

protection de ces tiers, pourraient s'avérer plus conformes aux exigences du respect de l'intimité de notre population.

De façon générale, on peut légitimement douter de la pertinence de la transposition d'une procédure de réclamation d'état, sans lien quelconque avec la protection de l'intimité (développée pour des situations où les droits sont contestés, principalement pour les questions de réclamation de filiation), à une situation où la protection de l'intimité est au cœur même de la justification du changement et chargée de sens.

Plus spécifiquement, la pratique actuelle est totalement inadaptée à notre population, pour de multiples raisons :

- ***Le délai – entre trois et neuf ans après le début de la transition – avant le changement d'état civil est beaucoup trop long et totalement incompatible avec la nécessaire protection de l'intimité de la personne.*** Comme nous l'avons évoqué, une procédure n'intervenant qu'en fin de parcours médical, alors que le besoin de protéger l'intimité s'impose dès le début de ce parcours, s'avère incompatible avec le respect de celle-ci.
- ***Le coût minimum est de 1 500 € (HT + TVA + frais) avec obligation d'avocat*** auquel s'ajoutent des ***frais d'expertises*** qui seraient encore demandées en dépit de la circulaire du 14 mai 2010 du Ministère de la justice⁶⁰.
- ***Il s'agit de données informatisées et informatisables, mais non sujettes aux lois concernant les données sensibles, comme celles de l'état civil.***
- ***Le résultat de cette procédure ne parvenant pas à écarter le risque de violation de l'intimité dans la durée, demeure donc très imparfait.*** Même si la mention n'est visible que sur la copie intégrale et non pas sur l'extrait, les copies intégrales ont vocation à être données à des personnes - agents de préfecture ou de mairie - n'ayant nul besoin d'être informées du passé médical de la personne sans motif relatif à une recherche d'identité spécifique. En outre, le contrôle effectué par celles-ci n'est pas infaillible et ne requiert aucune autorisation spécifique de la personne concernée.
- ***Cette imperfection de résultat trouve sa source dans un faux dilemme, à propos de l'acte de naissance, entre le respect de l'intimité et celui des droits des tiers***
 - *Premièrement*, les actes d'état civil étant des « mesures de publicité - et non d'exécution », selon le Ministère de la Justice⁶¹, les droits et obligations vis-à-vis des tiers ne sont pas liés directement aux changements dans les différents actes. Le changement d'identité sur l'acte lui-même ne les éteindrait pas, car ce n'est pas l'acte mais la personne qui les porte.
 - *Deuxièmement*, dans les deux seules situations de garantie des droits des tiers évoquées par le représentant du gouvernement dans le rapport D. N. c/. France (alinéa 48) - le mariage et les relations familiales – la « publicité » est matérialisée dans des actes d'état civil différents de l'acte de naissance, même si l'acte de naissance devient repositoryre d'une mention de certains de ceux-ci.

III.C.1.d L'insuffisance structurelle des lois anti-discrimination pour pallier les atteintes de l'intimité en attendant le changement d'état civil

En l'absence de changement d'état civil, nous ne soutenons pas

« Plus que tout autre, les transsexuels ont besoin de compréhension, d'aide, de soutien. Ce sont des gens fragiles vivant des situations qui les fragilisent encore davantage » (JM, IEFH)

rectification d'actes de l'état civil. En conséquence, le jugement ordonnant la modification de la mention relative au sexe ne produit ses effets que pour l'avenir. Il ne remet pas en cause les situations acquises sous la précédente identité sexuelle et, sous réserve de l'interprétation des juridictions, permet au transsexuel de bénéficier de tous les droits attachés à son nouveau sexe légal, y compris celui de se marier avec une personne de sexe différent de celui désormais mentionné dans son acte de naissance. » Réponse du Ministère de la Justice dans le JO du 24/4/94 – page 448, à la question écrite n° 00750 de M. Jean-Luc Mélenchon, publiée dans le JO Sénat 06/05/93, page 775, <http://www.senat.fr/questions/base/1993/qSEQ930500750.html>

⁶⁰ Circulaire CIV.07.10 du 14 mai 2010, NOR : JUSC1012994C.

⁶¹ Communication privée du 26 août 2010

la position selon laquelle les lois anti-discrimination suffisent en termes de protection, même si elles s'avèrent nécessaires, notamment pendant la transition.

La nouvelle **loi sur le harcèlement sexuel** (LOI n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel⁶²) qui a non seulement pris en compte les personnes « trans » dans son dossier législatif, mais a également intégré les personnes « trans » dans les **dispositifs anti-discrimination et antiviolence** à raison de « l'identité sexuelle » (cf. Articles 4 et 6 de cette Loi), est une réelle avancée par rapport à la situation précédente où les personnes « trans », sans protection explicite, étaient très souvent sans possibilité de recours. Un cadre plus protecteur pour les changements d'état civil, qui empêchera de faire confronter ces personnes à des situations discriminatoires en raison de papiers d'identité discordants avec leur apparence ou des mentions explicites sur la copie intégrale de l'état civil, sera nécessaire pour compléter le dispositif anti-discrimination, anti-harcèlement et antiviolence.

En effet, les aspects « bouclier préventif individuel » (changement d'état civil) et « curatif / répressif / préventif à plus long terme » (répression de la discrimination, du harcèlement et de la violence) répondent à deux problématiques différentes mais complémentaires :

- Tout d'abord, le « bouclier préventif individuel » permet à la personne de se protéger contre les atteintes à l'intimité et à sa vie privée et de prévenir les situations de discrimination, où elle n'était pas connue sous son ancienne identité. La présentation d'une pièce d'identité ou d'un NIR discordant avec l'apparence peut précisément induire un comportement discriminatoire et constitue en soi une violation de l'intimité, quel que soit le comportement de l'interlocuteur. Contraindre une personne à violer son intimité comme seul recours à une procédure anti-discrimination – dans laquelle la preuve est difficile à établir - pour réparation nous apparaît comme un traitement paradoxal du problème.
- En outre, dans les situations où la personne était connue sous l'ancienne identité avant sa transition, les aspects curatifs et répressifs des lois anti-discriminations peuvent freiner des comportements de nature à induire notamment une perte de travail et/ou de logement, ainsi que déscolarisation. Ce deuxième cas de figure se produit très souvent en début de transition, lors de l'annonce à l'entourage.

A plus long terme, si les sanctions sont suffisamment prises au sérieux, ces lois peuvent prévenir contre la discrimination.

III.C.1.e L'incohérence entre le traitement de l'acte d'état civil et celui de ses dérivés est une source d'atteinte à l'intimité

Pour modifier légèrement les termes de l'arrêt de la cour d'appel de Nancy (2011) (cf. chapitre III.C.2 Une persistance de la présomption de tromperie et de fraude) il existe une « incohérence » dans l'état civil quant à l'application de l'article 9 aux différents actes et à leurs dérivés, même après changement irréversible, ce qui mène inévitablement à des atteintes à l'intimité :

Acte d'état civil ou dérivé	Possibilité de changement de l'acte ou de son dérivé après changement irréversible
Acte de naissance de la personne (mentions de l'article 57 du Code civil)	Oui, mais actuellement sous conditions dans certaines juridictions
Dérivés de l'acte de naissance (pièces d'identité prouvant la nationalité, NIR)	Oui, une fois le changement accordé
Acte de naissance de l'enfant (mentions de l'article 57 du Code civil)	Non ⁶³
Acte de mariage	Non, sauf décision particulière et expresse du tribunal en ce qui

⁶²http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=33663E4917E0FCB5F4B6201F0B7F9C9A.tpdjo13v_2?cidTexte=JORFTEXT000026263463&categorieLien=id

⁶³ Communication privée, Parquet Civil de Nanterre, 7 octobre 2010

	concerne les prénoms ⁶⁴
Dérivés de l'acte de mariage et de l'acte de naissance de l'enfant (Livret de famille)	Suivant l'acte de mariage ⁶⁵
Fiche familiale d'état civil	Non

III.C.2 Une persistance de la présomption de tromperie et de fraude

En premier lieu, ce phénomène est perceptible dans la procédure elle-même de changement d'état civil.

En effet, la procédure de « requête en réclamation d'état » prend sa source dans la contestation et la présomption de fraude. Elle est par définition une « *action judiciaire ayant pour objet de faire statuer sur l'état civil d'une personne à laquelle cet état est contesté* » (source : le dictionnaire Littré). On ne conteste quelque chose que s'il y a risque important de tromperie ou de fraude. Même si les actions de réclamation peuvent désormais être directement adressées au Président du TGI, la pratique actuelle et historique qui consiste à demander le changement d'état civil par une assignation du Ministère public ne fait que renforcer cette notion de contestation et de présomption de fraude.

Deuxièmement, la présomption de tromperie et de fraude ainsi que le trouble à l'ordre public sont très souvent exprimés (explicitement ou à mots couverts) par bon nombre d'acteurs détenteurs de l'autorité publique :

- Parquet Civil de Versailles, 2010 : « Jacqueline Durand, en réalité M. Jacques Durand⁶⁶ » et plus loin « il y a fraude manifeste »
- Préfet des Yvelines, 2009 (procédure administrative) : se prononçant contre l'inscription d'un « pseudonyme⁶⁷ » sur les pièces d'identité, en dépit d'un acte de notoriété permettant l'utilisation d'une civilité et des prénoms qui diffèrent des informations figurant sur l'état civil.
- Parquet Civil de Nantes, 2009 : affirmant que sans expertise, le changement de l'état civil serait contraire à l'ordre public.

Pour prendre un autre exemple, dans la récente révision de l'Instruction Générale Relative à l'Etat Civil⁶⁸, celui de la population concernée par ce livre blanc est donné pour illustrer un « cas » de tromperie et de fraude : « 317. Le parquet a qualité pour contester, depuis l'entrée en vigueur de la réforme de la filiation (ordonnance du 4 juillet 2005), toute filiation dans deux hypothèses prévues par l'article 336 du Code civil : - si des indices tirés des actes eux-mêmes la rendent invraisemblable
Par exemple en présence d'une trop faible différence d'âge entre le parent et l'enfant, en cas de reconnaissance par une personne transsexuelle. »

Nous ne pouvons que nous étonner :

- d'une part, que la population en question soit ainsi spécifiquement stigmatisée et pointée du doigt dans un document officiel de l'Etat français sans aucun élément de preuve d'une quelconque réalité,
- d'autre part, que la prise en compte des problèmes réels posés par l'état civil en termes de préservation des droits de filiation et d'exercice effectif des droits parentaux tout en préservant son intimité (cf. IV.C.4 Le « surnœud » gordien : les droits familiaux et parentaux, pages 69 et suivantes) soit absente.

⁶⁴ Communication privée, Service Central de l'Etat Civil, 18 décembre 2009

⁶⁵ Communication privée, Service Central de l'Etat Civil, 18 décembre 2009

⁶⁶ Tous les noms sont changés afin de protéger l'intimité des personnes concernées

⁶⁷ Instruction Générale relative à l'Etat civil, p.80 « 126 2. Pseudonyme. Le pseudonyme est " un nom de fantaisie librement choisi par une personne pour masquer au public sa personnalité véritable dans l'exercice d'une activité particulière ".

⁶⁸ Circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation NOR : JUSC1119808C, publié au BOMJL du 30 novembre 2011

Cela est d'autant plus étonnant que cette situation « invraisemblable » citée par la circulaire concerne l'ensemble des populations stériles (intersexes, autres) : pourquoi le Ministère n'a-t-il pas formulé le problème en ces termes ? Notre population serait-elle spécifiquement sous surveillance via l'Etat civil ?

Enfin, comme nous le verrons dans le chapitre IV.C.4, c'est une stigmatisation qui éloigne le lecteur de la réalité : les personnes de notre population sont bel et bien concernées par les questions de parentalité et de filiation à hauteur de 35 % à 40 % et le nombre de leurs enfants peut être estimé entre 5 500 et 10 000. ***Il est donc parfaitement « vraisemblable » qu'une personne transsexuelle puisse agir de bonne foi sur les questions de filiation et l'exemple donné dans la circulaire précitée reflète davantage la continuation jusqu'à nos jours de la présomption de fraude et de tromperie qu'une prise en compte des situations réelles de la vie de ces personnes.***

Certains tribunaux sont très explicites à la fois sur la non prise en compte de l'intimité de la personne, sur la consécration de la discordance entre le parcours médical et le parcours juridique, ainsi que sur la présomption de fraude et de trouble à l'ordre public qu'ils essaient de prévenir. Selon la Cour d'appel de Nancy, 3 janvier 2011 :

« La demande de changement d'état civil à raison de la mention du sexe implique que soit préalablement établi le caractère irréversible du processus de changement de sexe. Cette obligation probatoire ne tend pas à confondre le transsexualisme et le transgendérisme et, outre l'indisponibilité de l'état des personnes, a pour finalité d'assurer la cohérence et la sécurité des actes de l'état civil ».

Cette situation amène à reconsidérer la prise en compte de l'apparence et de la conviction intime de la personne qui devient dans certaines circonstances complètement paradoxale. La jurisprudence est contradictoire sur ce point, mais certains TGI (Versailles en 2010, Parquet Civil de Nantes en 2009), et CA reviennent régulièrement sur ce principe le vidant ainsi de tout ou partie de son sens. Au mieux, la prise en compte est toute relative, au pire, l'état civil devient à nouveau indisponible pour la personne en dépit des changements irréversibles opérés et finalement sans aucun lien avec ces derniers (cf. discussion ci-dessous, conséquences sur la vie privée et familiale).

III.C.3 Le manque de prise en compte des conséquences des décisions sur la vie réelle des personnes

La nature préjudiciable de la situation ne fait aucun doute : s'y ajoutent atteintes à l'intimité et risques de discrimination et de harcèlement qui amplifient une souffrance déjà très présente.

La CEDH l'a reconnu dans l'affaire B. c/. France, avec l'application assez exceptionnelle de l'article 50 de la Convention Européenne, infligeant une amende de 100.000 Francs à la France pour préjudice subi.

Les médecins et autres acteurs qui suivent notre population confirment également les effets significativement thérapeutiques de ces changements :

Selon un chirurgien, chef d'une équipe multidisciplinaire : *« le changement de nom constitue une donnée essentielle lors du changement de rôle. »* (2009)

Selon une orthophoniste, évoquant une de ses patientes : *« son apparence s'étant nettement féminisée il lui est actuellement très difficile de répondre à un état civil masculin. »* Puis, *« pour son bien-être, et aussi pour la poursuite du travail, il nous semble important que l'utilisation du prénom Christine, en accord avec son apparence féminine, soit possible en toute circonstance »* (2008).

Comme évoqué précédemment (page 18), les tribunaux et parquets civils, étant saisis sur des points particuliers de droit et n'ayant pas la possibilité de statuer en équité, sont structurellement dessaisis des conséquences réelles de leurs décisions.

Trois décisions de la Cour de cassation d'avant 1992 sont très illustratives et explicites sur l'absence de considération de ce point majeur :

- Cass. Civ. 1^{ère}, 30 novembre 1983 : « ... et alors que, enfin, l'arrêt, en posant en principe qu'un état de détresse psychologique ne constituerait pas un intérêt légitime autorisant un changement d'état, n'aurait pas légalement justifié sa décision et aurait violé l'article 455 du nouveau code de procédure civile ainsi que l'article 99 du Code civil ;
« Mais attendu que la Cour d'appel a relevé qu'en dépit des opérations auxquelles elle s'était soumise, Nadine X... n'était pas du sexe masculin ;
« qu'elle a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision. »
- Cass. Civ. 1^{ère}, 7 juin 1988 : « les considérations psychologiques et sociales invoquées étaient insuffisantes pour justifier un changement de sexe qui serait contraire à la réalité et qui ne peut être ordonné dans un seul but de thérapie dont les résultats ne sont d'ailleurs pas garantis. »
- Cass. Civ. 1^{ère}, 3 mars 1987 : En dépit de l'argument que le changement d'état civil, en permettant à la personne « de faire reconnaître sa nouvelle identité sexuelle, contribuerait à son équilibre psychologique et lui éviterait dans sa vie quotidienne les désagréments et les vexations liées à la discordance entre son état civil masculin et son apparence féminine... [la Cour] CASSE ET ANNULE l'arrêt rendu le 2 juillet 1984, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon."
Nous n'avons aucun élément qui permet de savoir comment la « partie » concernée a géré sa « remise » dans l'ancien état civil après presque trois ans dans un état civil protecteur de son intimité qui selon elle favorisait son équilibre psychologique, mais une chose est claire : les conséquences de la décision sur la vie réelle de la « partie » en question n'étaient pas du tout une considération pour la Haute cour. C'est en somme un arrêt assez exemplaire et saisissant du mépris abstrait, sans mauvaise intention, mais total, de la vie des personnes concernées.

C'est une des raisons principales – sinon la principale – de la censure de la France par la CEDH et c'est un point sur lequel, même dans les arrêts de 1992, la Cour de cassation n'a jamais changé de position : **les difficultés causées par la situation pour les personnes concernées ne font aucunement partie du fondement des décisions de la Cour de cassation en 1992.**

Peu de choses ont changé en conséquence, et nous trouvons cette déresponsabilisation encore dans bon nombre de décisions (CA Nancy, TA Versailles, Conseil d'Etat, Parquet Civil de Nantes, etc.). C'est l'une des raisons fondamentales qui motivent la recherche d'une solution législative cohérente et véritablement protectrice.

III.C.4 Sur la création d'un troisième sexe

« Je dis toujours : 'Avant j'étais transsexuel, mais maintenant je ne suis plus transsexuel.' » (JM, IEFH)

Bien que les tribunaux ne considèrent plus ces personnes exactement comme des eunuques, la persistance de cette notion est apparente dans la nature « constitutive d'état » du changement de l'état civil résultant de la procédure de réclamation d'état et a abouti à la création d'un troisième sexe, visible à toute personne ayant accès à la copie intégrale de l'acte de naissance.

Cette procédure imposée – hors de toute consultation des personnes concernées - pour répondre à ce que nous considérons comme un faux problème, est au cœur de la création du statut de « troisième sexe ». En rendant le changement « sui générés », en rendant visible et accessible l'historique de la transition, par la modification apportée sur l'acte d'état civil, entre autres documents, **la personne devient – pour l'état civil – ni tout à fait homme, ni tout à fait femme, mais un peu des deux, créant ainsi un véritable « troisième sexe » officiel.**

En effet, la mention sur la copie intégrale « l'intéressé sera désigné de sexe féminin » (ou « l'intéressée sera désignée de sexe masculin », selon le cas), avec explicitation des anciens et nouveaux prénoms, signifie le refus de reconnaître le changement opéré par l'utilisation inappropriée du genre de naissance de la personne qui effectue une transition. La personne ne devient pas de sexe féminin ou masculin, mais est simplement désignée comme telle, devenant ainsi ni tout à fait homme, ni tout à fait femme, mais un peu des deux. Par conséquent, il ne s'agit pas d'un véritable changement, mais juste d'un moyen visant à **contourner les décisions et évolutions européennes.**

C'est en soi une atteinte à l'intimité de la personne transsexuelle incohérente avec le traitement d'autres personnes dont le caryotype n'est pas identique à la mention du sexe sur l'état civil.

Selon nous, la position « eunuchiste » de la Cour de cassation d'avant 1992, ainsi que l'avatar post-1992 des concepts d'« illusion plus ou moins réussie », d'« artifice » - et donc de tromperie et de fraude – censurés par la CEDH et la Cour de cassation, persistent.

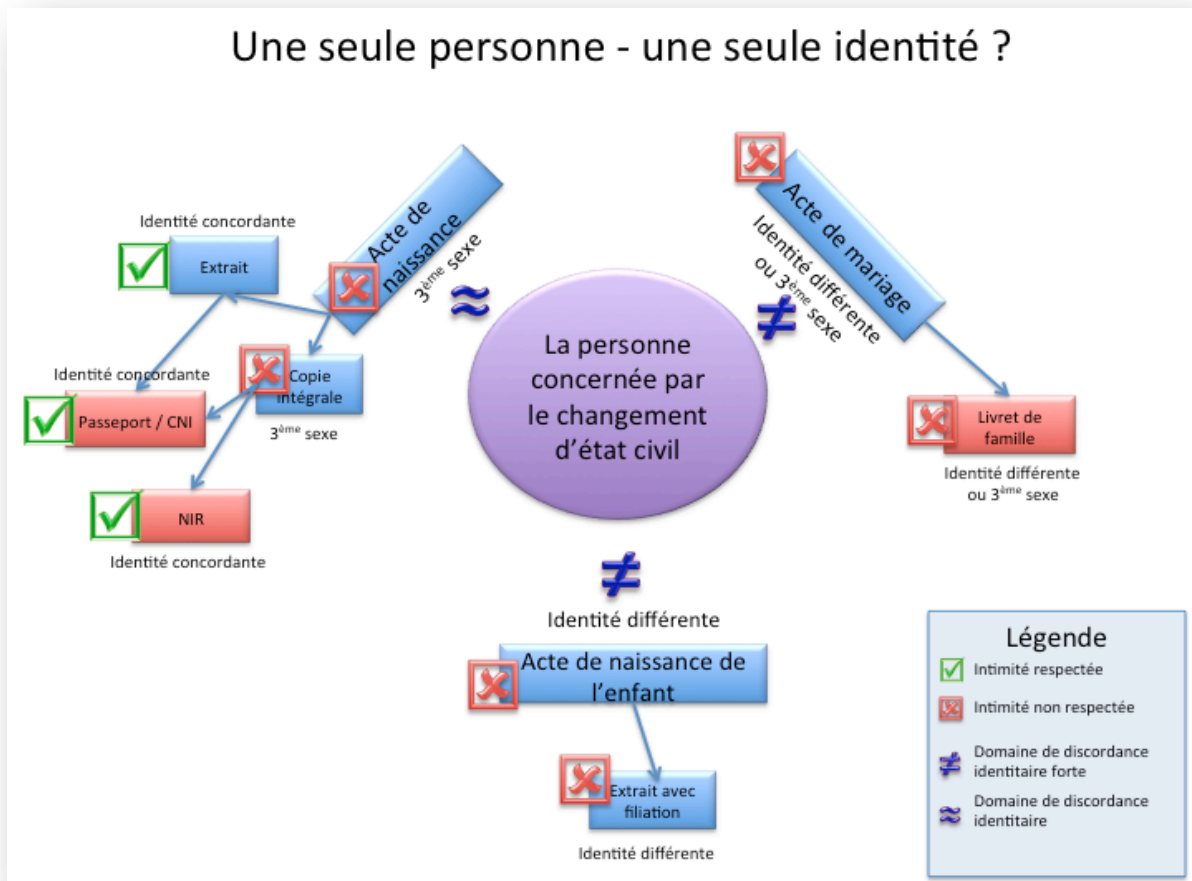
Nous considérons que cette situation est contraire aux principes de la dignité et de l'intimité, nuisible aux personnes concernées et que d'autres solutions peuvent être mises en œuvre pour protéger les droits des tiers.

Par conséquent, nous proposons de revenir à une situation où l'état civil de la personne trans est sans ambiguïté pour le lecteur des différents documents le concernant et ne trahit pas son parcours médical, tout en garantissant les droits des tiers liés à la situation antérieure au changement (cf. recommandations, pages 66 et 81).

III.C.5 Tout ça... pour ça ?

Du point de vue de la personne concernée, après la transition menée à terme puis la modification de l'acte l'état civil, quel bilan se dessine⁶⁹ ?

⁶⁹ Ce schéma pourrait être susceptible d'évoluer en fonction de la portée réelle et de la protection de l'intimité associée aux changements de prénoms décrits dans les Sections 3 et 4 du Circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation NOR : JUSC1119808C, BOMJL du 30 novembre 2011. Aucune mention de la population concernée par ce livre blanc n'étant donnée dans ces Sections, et compte tenu de l'exemple extrêmement négatif donné dans l'alinéa 317 du même document, il est compréhensible que nous restons sur notre réserve.



Trois constats ressortent très clairement de cette situation :

- la non considération de la vie de la personne,
- le non respect de l'intimité, même après le jugement constitutif d'état,
- la certitude de conflits de droits fondamentaux, notamment entre l'intimité et l'exercice effectif de ses droits parentaux.

III.C.6 Les conséquences : cinq domaines concernés

Les conséquences réelles de cette situation sont détaillées dans les chapitres suivants, dans cinq domaines : **vie professionnelle**, **vie privée et familiale**, **vie citoyenne**, **vie carcérale** ainsi que **dignité et primauté de la personne**. Les lois et les pratiques spécifiques à chaque domaine y sont détaillées, le cas échéant. Dans le cas de notre population, compte tenu de la nature fondamentale et rigoureusement intime de l'identité en tant que femme ou homme, la frontière entre les domaines précités n'est pas étanche et la mention du sexe figurant sur l'état civil rejaille de façon importante, mais différenciée, sur chacun d'eux.

III.C.7 De la révélation inopportune de ces informations à certains tiers

Dans chaque partie, nous poserons, implicitement ou explicitement selon le cas, la question de savoir *qui* a réellement besoin de connaître ces informations. Outre les besoins évidents de la police et des médecins, il nous semble judicieux de déterminer les personnes auxquelles ces informations d'une sensibilité extrême

seraient réservées. La question est donc de savoir dans quelle mesure l'accès à des informations d'ordre aussi intime s'avère indispensable⁷⁰ pour :

- Un guichetier de la Poste,
- Un agent de la RATP, pour l'obtention d'un Pass Navigo,
- Un employé du pôle emploi,
- Un commerçant auprès duquel on veut régler un achat par chèque,
- Un vendeur de forfaits de téléphones mobiles,
- Un employeur potentiel,
- Un greffe de commerce,
- Un internaute qui consulte un kbis,
- Un propriétaire face à son locataire potentiel,
- Une banque qui évalue l'octroi d'un crédit,
- Un employé d'une compagnie aérienne,
- Des clients et des fournisseurs d'une société dont on est mandataire social,
- Des employés de la mairie ou de la préfecture,
- Les autres électeurs dans la file d'attente d'un bureau de vote⁷¹.

Selon nous, tous les éléments de l'identité sexuelle sont de nature aussi confidentielle que celles se référant au domaine de la santé (intersexualité, cancer, vih, diabète), de la confession, des opinions politiques ou d'une éventuelle appartenance syndicale.

Or, ce sont précisément ces informations qu'on oblige cette population à révéler.

⁷⁰ et corollairement, si ces interlocuteurs ont envie eux-mêmes d'être confrontés à des révélations aussi intimes et éloignées de leur travail.

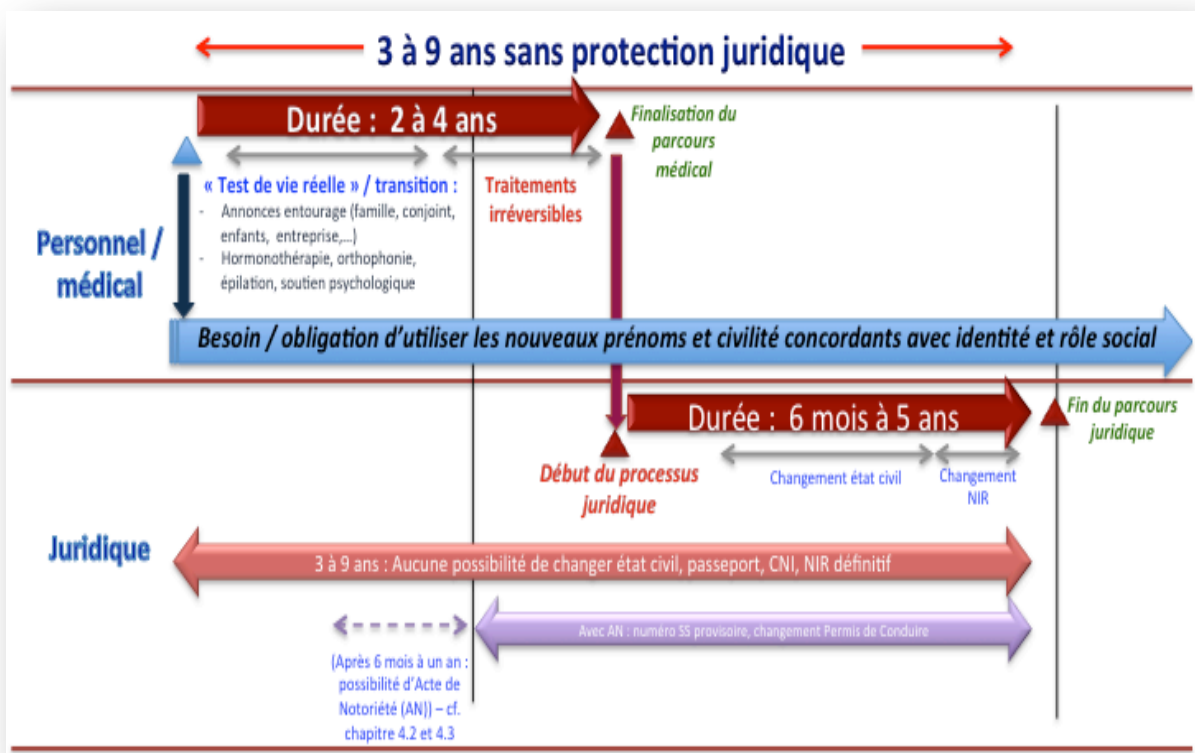
⁷¹ Il est à noter que, au-delà de la violation de l'intimité que cela entraîne, la différence entre l'apparence et la photo de la pièce d'identité peut entraîner un refus du vote par les personnes qui vérifient l'identité de la personne.

IV. Les conséquences réelles

IV.A Rappel du parcours personnel / médical et juridique

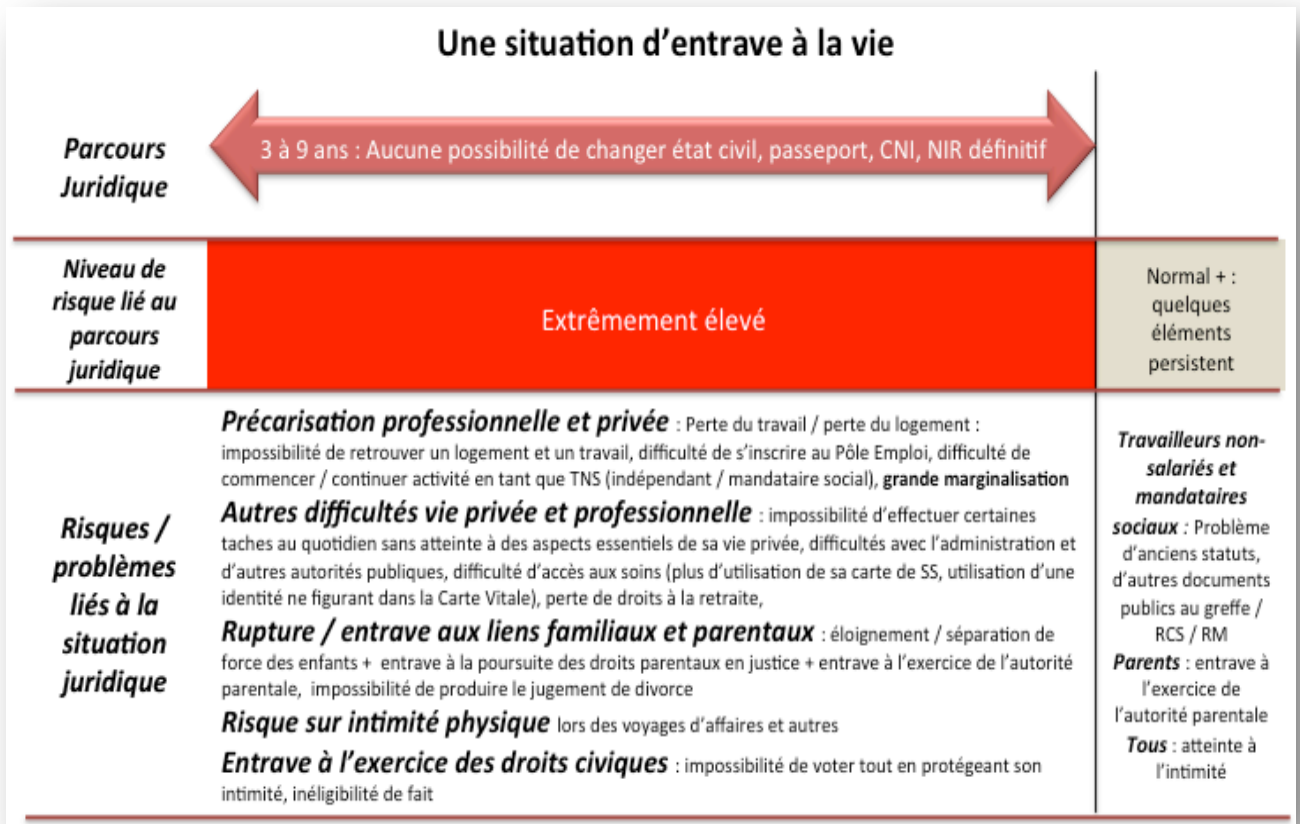
« Une transition demande de nombreuses années d'attente pour chaque démarche, les plus difficiles étant: document du psychiatre et changement de prénom. » (JM, IEFH)

Afin de faciliter la compréhension des conséquences, il nous semble utile de rappeler brièvement les grandes étapes actuelles du parcours médico-social et juridique, ainsi que ses risques, déjà évoqués dans le premier chapitre.



Ce graphique met en évidence un processus qui, par sa durée et sa complexité, expose les personnes concernées à des situations difficiles, les marginalisant et/ou les obligeant à révéler des éléments extrêmement intimes pendant plusieurs années (3 à 9 ans, parfois plus) sans moyen pour se protéger.

Le niveau et les zones de risques, tous liés à la situation juridique de la personne, sont synthétisés dans le graphique ci-dessous :



« Je suis une femme. J'en ai l'apparence. Je vis en femme. Je pense en femme. Je sens en femme. Mais je veux vivre une vie de femme tranquille, et pour cela, je vais devoir laisser tout et tout le monde derrière moi. Et cela fait terriblement mal. Je n'ai pas de mots pour le dire. Les gens m'ont fait tellement souffrir, que je me suis endurcie. Je ne peux pas faire autrement. La seule solution pour moi, c'est de déménager et de couper tout contact avec tous ceux que j'ai connus avant ma transition. J'espère que le monde sera un jour un lieu de tolérance et de respect. Je l'espère vraiment, mais je n'y crois pas. » (JM, IEFH)

IV.B La vie professionnelle

« Il faut avoir une certaine force pour en parler. » (JM, IEFH)

IV.B.1 Périmètre et conséquences

Nous considérons comme « vie professionnelle » la poursuite de toute activité économique, salariée ou non (travailleur indépendant, auto-entrepreneur, gérant, associé-gérant, etc.).

Cela comprend également tout ce qui est lié au travail : inscription AMO⁷², inscriptions aux régimes complémentaires de santé via le travail, régimes de retraites, régimes de prévoyance, pôle emploi, APEC⁷³, et autres inscriptions aux RCS et aux RM⁷⁴.

Cela comprend aussi les voyages d'affaires, qui sont nécessaires dans certaines professions non sédentaires.

Les conséquences évoquées ici concernent les risques de marginalisation et de précarisation professionnelles et financières des personnes concernées ainsi que les atteintes à leur intimité, y compris leur intimité physique, que ce soit pendant la période de transition ou après celle-ci.

Domaine	Atteinte à l'intimité		Choix entre intimité et ...	Risque d'atteinte à l'intimité physique	Etat civil vecteur de discrimination		Commentaires
	3 à 9 ans	Permanente			Directe	Indirecte	
Embauche (cf. IV.B.3.a, ci-dessous)	<input checked="" type="checkbox"/>		Travailler			<input checked="" type="checkbox"/>	NIR, pièces d'identité
Créer une société (statuts) (cf. IV.B.3.d)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	Exercer une activité économique			<input checked="" type="checkbox"/>	Vis-à-vis des clients potentiels
Travail non salarié (cf. IV.B.3.d)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	Exercer une activité économique			<input checked="" type="checkbox"/>	Vis-à-vis des clients potentiels
NIR (cf. IV.B.2.e)	<input checked="" type="checkbox"/>		Droits à la retraite				
Numéro provisoire SS (cf. IV.B.3.f)			Droits à la retraite			<input checked="" type="checkbox"/>	Risque de perte certains droits à la retraite
Pôle emploi (cf. IV.B.3.g)	<input checked="" type="checkbox"/>		Allocations chômage				
Prestations CE (cf. IV.B.3.h)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	Prestations			<input checked="" type="checkbox"/>	Si l'employeur n'était pas précédemment au courant
Accueil en entreprise (cf. IV.B.3.i)	<input checked="" type="checkbox"/>		Remplir ses obligations professionnelles				
Voyages d'affaires (cf. IV.B.3.j)	<input checked="" type="checkbox"/>		Voyager pour le travail	<input checked="" type="checkbox"/>			

⁷² Assurance maladie obligatoire

⁷³ Association pour l'emploi des cadres

⁷⁴ Registre du commerce et des sociétés (RCS) et registre des métiers (RM)

IV.B.2 La transition dans la vie professionnelle

Si l'on applique le schéma de transition de l'identité ci-dessus à la vie professionnelle, le parcours médico-personnel et juridique est le suivant, avec des variantes selon que la personne ait gardé son emploi ou pas suite au changement et selon qu'elle soit salariée ou TNS⁷⁵, ou agent public :

IV.B.2.a Etape 1 : l'annonce et ses conséquences

- **Pour les salariés et agents publics**, il existe une première étape d'annonce en interne à l'entreprise. Pour ceux qui travaillent dans une entreprise ayant mis en place une politique liée à la diversité (aujourd'hui une minorité d'établissements), la première étape d'annonce de la transition entreprise leur permet de changer les éléments de type messagerie, cartes de visites, etc. Pour tous les salariés sans exception, aucune autre modification ne peut être effectuée sans élément juridique officialisant le changement d'état civil.
- **Les travailleurs non salariés** (indépendants, gérants, etc.) peuvent faire de même pour leur propres informations (messagerie, cartes de visite). A la différence des travailleurs salariés, dont les informations nominatives ne sont généralement pas disponibles sur internet, et qui bénéficient ainsi d'une protection toute relative, les informations sur les travailleurs non salariés sont disponibles sur internet et sans changement de celles-ci, n'importe quel internaute peut voir que la personne qui s'appelle Frédéric Durand sur sa messagerie est listée comme Fabienne Durand sur le kbis ou sur le RCS.
- **Pour les personnes qui perdent leur travail** suite à l'annonce à leur employeur de leur démarche de changement, la situation peut devenir rapidement compliquée : avec la nécessité d'un habitus à l'opposé de leur pièces d'identité, de leur NIR et de leur acte d'état civil - à la fois pour sortir de la souffrance et pour prétendre à un traitement irréversible demandé par les tribunaux comme préalable au changement d'état civil - c'est souvent le début d'un parcours du combattant. L'absence de protection spécifique et la difficulté de retrouver un travail sans avoir de papiers concordants, font que les risques de précarisation et de grande marginalisation peuvent apparaître très rapidement.

« J'ai arrêté de travailler pour ma transition. Dans mon travail précédent, une transition aurait été totalement impossible. » (JM, IEFH)

« Pour l'instant, mon employeur m'oblige à prendre un congé de maladie, avec toutes les conséquences en termes de perte de salaire et de contacts sociaux. » (JM, IEFH)

« L'identité de genre doit être reprise d'urgence dans les plans de diversité, et même être reprise dans un 'groupe à risques, les entreprises devant toucher une prime lorsqu'elles embauchent des personnes transgenres/transsexuelles. » (JM, IEFH)

26 % personnes perdent leur travail suite à cette annonce, avec un taux 40 % plus élevé pour les personnes ayant un niveau d'études inférieur au bac (37 %) et les MTF (36 %). Dans la recherche du travail, 52 % des personnes ont été confrontées à la discrimination, avec un taux 20% plus élevé - à 64 % - pour celles sans papiers d'identité concordants (source : NTDS, 2011).

IV.B.2.b Etape 2 : Le changement définitif d'état civil

La deuxième étape est le changement définitif d'état civil.

⁷⁵ Travailleur non salarié, notamment les professions indépendantes et les gérants

- Pour les salariés et les demandeurs d'emploi, cette étape règle généralement l'ensemble des questions, même si les délais d'octroi d'un nouveau NIR définitif sont généralement très longs (entre 6 et 9 mois).
- Pour les travailleurs non salariés, parfois en fonction du régime fiscal, mais pas toujours (exemple des mandataires sociaux), la question est plus délicate compte tenu de la persistance des éléments des anciens statuts et autres documents sur internet et au Greffe de Commerce.
- Pour les personnes obligées de voyager dans le cadre de leur travail, c'est la seule solution qui permet à la fois de préserver la confidentialité de la transition et leur intimité physique de façon définitive.

IV.B.2.c Etape éventuelle intermédiaire : l'acte de notoriété et ses limites

Cette éventuelle étape intermédiaire facultative facilite le changement d'état civil.

L'acte de notoriété, délivré par un tribunal d'instance ou un notaire, permet aux personnes concernées, notamment quand sont mentionnés la civilité et les prénoms habituellement utilisés, de modifier un certain nombre d'éléments dans leur vie professionnelle (mentions sur le bulletin de salaire hors NIR, diplômes, attestations de travail d'anciens employeurs, attribution d'un numéro provisoire de Sécurité Sociale, etc.). C'est un outil qui a le mérite d'exister mais qui est très imparfait pour plusieurs raisons détaillées page 56.

IV.B.3 Un dispositif légal disparate

IV.B.3.a Le conflit de lois au sein du Code du Travail

Dans ce domaine, les lois sont contradictoires et exposent les personnes à un refus d'embauche pour celles en recherche d'emploi, et au risque de harcèlement ou de discrimination pour les autres.

Par exemple, selon l'article L. 1221-6 du Code du Travail, concernant les embauches :

« Les informations demandées, sous quelque forme que ce soit, au candidat à un emploi ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles.

« Mes diplômes, certificats et attestations ne sont pas adaptés, de sorte que je ne peux les utiliser sans que mon passé soit connu. J'ai donc perdu une partie de mon curriculum officiel. C'est bon que pour mon emploi actuel, je n'ai pas dû utiliser ces papiers, mais je travaille sous mon niveau. » (JM, IEFH)

Ces informations doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles.

Le candidat est tenu de répondre de bonne foi à ces demandes d'informations. »

L'article L-1152-1 du code du travail stipule également : *« Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. »*

Enfin, la discrimination à l'embauche, à l'instar de l'article 225 du Code pénal, est interdite par l'article L. 1132-1 du Code du Travail :

Régime anti-discrimination à l'embauche, pendant du 225 CP en CT

« Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 140-2, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de

ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son patronyme ou en raison de son état de santé ou de son handicap. Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire visée à l'alinéa précédent en raison de l'exercice normal du droit de grève. Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis aux alinéas précédents ou pour les avoir relatés.

En cas de litige relatif à l'application des alinéas précédents, le salarié concerné ou le candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments. ».

La production d'éléments tendant à prouver un changement de genre/sexe sont, selon nous, sans lien avec l'appréciation des capacités à occuper un emploi, mais de nature à provoquer des situations réprimées par la loi anti-harcèlement moral et par la loi anti-discrimination. Or, c'est précisément ce qu'exige le Code du Travail (articles L.8271-17 à 19), qui implique la production d'une preuve du droit de travailler en France (passeport, CNI, titre de séjour) au moment de l'embauche, ainsi que la pratique consistant à demander des attestations de travail et des copies de diplômes.

Le refus de produire une pièce d'identité peut être utilisé par l'employeur comme justification pour un refus d'embauche. Or, c'est précisément la production d'un tel document qui contredit l'article L.1221-6 du Code du Travail et qui expose la personne au risque de discrimination et de harcèlement moral.

Notre intention ici n'est évidemment pas de contester les dispositifs contre le travail clandestin.

Notre rôle, en revanche, est de signaler que – dans l'état actuel des choses – le parcours juridique de changement d'état civil imposé par les tribunaux et les parquets civils ainsi que les dispositions contre le travail illégal, imposent à notre population une situation inextricable, incompatible avec la préservation de l'intimité, l'exposant d'office à la discrimination et au harcèlement. Il nous semble en effet paradoxal que la loi elle-même contraigne des personnes déjà vulnérables à s'exposer à des situations potentiellement discriminatoires, augmentant ainsi leur risque de marginalisation. C'est encore plus paradoxal quand on sait que l'intention de la réglementation contre le travail clandestin était précisément d'aider les personnes régulièrement établies en France à trouver un travail. Or, force est de constater que dans le cadre de notre population, l'effet est inverse.

L'un des enjeux de ce livre blanc est précisément de proposer des solutions qui permettront de respecter les droits de notre population tout en respectant les autres dispositifs législatifs (cf. recommandations à la fin de ce chapitre).

IV.B.3.b Le dispositif anti-discrimination

La nouvelle **loi sur le harcèlement sexuel** (LOI n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel⁷⁶) qui a non seulement pris en compte les personnes « trans » dans son dossier législatif, mais a également intégré les personnes « trans » dans les **dispositifs anti-discrimination et antiviolence** à raison de « l'identité sexuelle » (cf. Articles 4 et 6 de cette Loi), est une réelle avancée par rapport à la situation précédente où les personnes « trans », sans protection explicite, étaient très souvent sans possibilité de recours. Un cadre plus protecteur pour les changements d'état civil, qui empêchera de faire confronter ces personnes à des situations discriminatoires en raison de papiers d'identité discordants avec leur apparence ou des mentions explicites sur la copie intégrale de l'état civil, sera nécessaire pour compléter le dispositif anti-discrimination, anti-harcèlement et antiviolence.

En droit européen, la discrimination sexuelle couvre également la discrimination basée sur le changement de sexe. Selon la Directive 2006/54/CE, Article 3 :

« La Cour de justice a considéré que le champ d'application du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes ne saurait être réduit aux seules discriminations fondées sur l'appartenance à l'un ou l'autre sexe. Eu égard à son objet et à la nature des droits qu'il tend à sauvegarder, ce principe s'applique également aux discriminations qui trouvent leur origine dans le changement de sexe d'une personne. »

Selon l'article 1 de la loi n° 2008-496 :

*« Constitue une **discrimination directe** la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation ou identité sexuelle ou son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.*

*« Constitue une **discrimination indirecte** une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés. »*

Selon l'article 225-1 du Code pénal

« Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation ou identité sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. »

Les Articles 225-2 et 225-3 du Code pénal limitent la portée du premier article en précisant les situations où la discrimination effectuée est répréhensible ainsi que d'autres exclusions.

Le pendant de l'article 225 du Code pénal, l'article L. 1132-1 du Code du travail concernant la discrimination à l'embauche reprend essentiellement les mêmes critères que l'article 225 (cf. discussion sur le conflit de droits au sein du Code du travail, ci-dessus).

Ce critère doit également être repris dans l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

IV.B.3.c L'acte de notoriété

Comme indiqué précédemment, un acte de notoriété délivré par un Tribunal d'instance ou un notaire permet aux personnes concernées, notamment quand sont mentionnés la civilité et les prénoms habituellement utilisés, de modifier un certain nombre d'éléments dans leur vie.

⁷⁶http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=33663E4917E0FCB5F4B6201F0B7F9C9A.tpdjo13v_2?cidTexte=JORFTEXT000026263463&categorieLien=id

Au plan professionnel, il autorise la personne concernée à faire changer certaines informations supplémentaires au sein de l'entreprise (fichiers RH, le bulletin de salaire). Il permet également la modification des diplômes (selon la bonne volonté de l'établissement qui les a fournis) et des attestations de travail des anciens employeurs.

Il offre aux travailleurs non salariés la possibilité de changer certains éléments au RCS / RM, ainsi que l'octroi d'un numéro provisoire de Sécurité Sociale.

S'il autorise également l'attribution d'un numéro provisoire de Sécurité Sociale ainsi que la modification d'autres éléments purement privés, mais nécessaires pour le travail (intitulés sur le compte bancaire, etc.), il ne permet, en revanche, ni de changer le contrat de travail, ni de recevoir un nouveau NIR définitif.

Il s'agit donc d'un outil globalement utile, mais demeurant très imparfait pour plusieurs raisons :

- C'est une dérogation et non pas un véritable changement, selon la loi du 6 fructidor de l'An II : « *Aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance: ceux qui les auraient quittés seront tenus de les reprendre.* » ;
- Le coût de l'établissement de tels actes par un notaire, varie entre 200 € et 800 €. Ce coût est un élément non négligeable, notamment pour les personnes en situation de précarité ou à faibles revenus ; or ce sont précisément celles pour qui cela s'avère indispensable ;
- Il oblige la personne à présenter un acte faisant mention d'éléments très intimes dans un contexte où cela n'est pas nécessaire ;
- Il ne permet pas de changer les pièces d'identité prouvant le droit de travailler et de vivre en France ;
- Le défaut d'inscription des civilités utilisées habituellement peut induire des situations où sur certains documents seul le prénom sera modifié et non la civilité (« M. Christine Dupont »), constituant pour le moins une révélation assez directe de la situation ainsi qu'une inversion de la logique, car la personne change de prénom en raison du sexe d'appartenance, les deux allant nécessairement de pair ;
- Dans certaines circonstances, le lien entre la civilité et le premier numéro du NIR est pré-programmé et impossible à changer. C'est le cas, par exemple, pour le régime de retraite Reunica⁷⁷ ;
- On peut voir des bulletins de salaire avec « M. Valentin Martin » qui comporte un NIR qui commence avec un « 2 », en attendant l'octroi du numéro provisoire de la part de la Caisse locale de Sécurité Sociale, ce qui n'est pas toujours fait rapidement ;
- Il est impossible pour une personne bénéficiant d'un numéro provisoire de Sécurité Sociale de s'inscrire en ligne comme auto-entrepreneur, ou de créer une société comme mandataire social avec ce type de numéro. Sur le site de création d'une auto-entreprise, par exemple, une vérification logique est faite entre le NIR et certaines informations (civilité, lieu de naissance) saisies : les numéros provisoires ne sont pas acceptés, car la logique de numérotation (en dehors du premier numéro, un « 7 » ou un « 8 » au lieu d'un « 1 » ou un « 2 ») est différente de celle du NIR définitif ;
- Les anciens éléments peuvent rester consultables en ligne ou sur place au Greffe du Tribunal du Commerce pour les travailleurs non salariés et les mandataires sociaux ;
- Rien ne garantit que l'administration accepte de prendre en compte l'acte de notoriété⁷⁸.

L'acte de notoriété peut donc constituer une étape positive pour les personnes (salariées ou à la recherche d'un emploi), dont l'employeur (ou futur employeur) se contente(rait) d'un permis de conduire (seule pièce modifiable avec cet acte). Son intérêt se borne cependant au numéro provisoire de Sécurité Sociale et le cas échéant aux diplômes et attestations de travail.

⁷⁷ Communication privée, Réunion, 6 novembre 2009

⁷⁸ Instruction Générale relative à l'Etat civil, p.80 « 126 2. Pseudonyme. Le pseudonyme est " un nom de fantaisie librement choisi par une personne pour masquer au public sa personnalité véritable dans l'exercice d'une activité particulière " (Civ. 1re, 23 février 1965, J.C.P. 1965, II, 14255, note Nepveu). Il en est ainsi notamment en matière littéraire ou artistique, ou encore dans un but de clandestinité en temps de guerre. Il ne doit pas figurer dans les actes de l'état civil Il est rappelé **que la mention du pseudonyme sur la carte nationale d'identité, les documents administratifs ou le passeport, par exemple, ne constitue qu'une tolérance de l'administration qui peut toujours la refuser alors même que l'intéressé se prévaut d'un acte de notoriété.** » (mise en gras par nos soins)

IV.B.3.d Les travailleurs non salariés (indépendants, auto-entrepreneurs, mandataires sociaux) : une violation de l'intimité dans la durée

Pour le travailleur non salarié, l'inscription au RM ou au RCS, ou en tant qu'auto-entrepreneur, nécessite de la part de la personne physique concernée la production d'une pièce d'identité prouvant son droit d'exercer cette activité en France, ainsi que son NIR. Si la personne est mentionnée dans les statuts, cette information est publique et disponible pour quiconque. Le Kbis – conforme à la pièce d'identité produite dans le cas des mandataires sociaux (y compris les associés-gérants des EURL) – est disponible en ligne via internet.

« Mon employeur m'a traité correctement et a toléré mes longues absences. J'ai bénéficié du soutien et de la compréhension de tous mes supérieurs et collègues. J'ai eu une promotion ! Dans notre entreprise, il n'y a pas de discrimination » (JM, IEFH)

Les statuts et autres informations relatives aux mandataires sociaux, dont les associés-gérants, ainsi que les mentions concernant les travailleurs indépendants au RCS et RM sont publiques, disponibles à qui en fait la demande, et les anciennes versions restent disponibles au public, même après un changement d'état civil.

IV.B.3.e Les difficultés importantes liées au NIR

L'obligation d'avoir un NIR conforme à l'état civil pour exercer une activité économique et bénéficier pleinement des droits sociaux (assurance maladie, retraite, etc.) présente presque autant de difficultés que l'obtention des pièces d'identité.

Le NIR, examiné ci-dessus, qui constitue une forme d'état civil en résumé, également nécessaire à l'embauche, et figurant sur le bulletin de salaire, est utilisé dans l'ensemble des régimes obligatoires (maladie, retraites, etc.). L'INSEE n'accepte de le modifier qu'après le changement d'état civil.

Le NIR doit également apparaître dans les formulaires d'inscription pour les travailleurs non salariés. Il figure sur les bulletins de salaire, qui sont très souvent demandés dans d'autres cadres que celui du travail (recherche de logement, souscription à un crédit).

La HALDE a déjà signalé le problème du NIR, suite au licenciement d'une personne après que son transsexualisme ait été décelé en raison du NIR. Les recommandations de la HALDE (Délibération n° 2008-190 du 15 septembre 2008, HALDE) n'ont pas jusqu'ici eu d'effets concrets sur la législation.

IV.B.3.f Le numéro provisoire de Sécurité Sociale et le risque de perte des droits à la retraite : l'obligation de choisir entre intimité et droits sociaux

Le numéro provisoire de Sécurité Sociale, qui commence par un « 7 » ou un « 8 » et qui peut être accordé suite à l'obtention d'un acte de notoriété, permet de sauvegarder l'intimité de la personne pour les besoins de l'AMO (au travail, devant le pharmacien, au laboratoire d'analyses). Il ne donne pas lieu à la production d'une carte vitale (et donc pas droit au tiers payant pour les personnes de faibles revenus) et, ce qui s'avère plus préoccupant, il n'est pas accepté par les autres régimes. Selon Réunica⁷⁹, le GIP Info Retraite, qui rassemble tous les régimes de retraite en France, ne sait traiter que des NIR commençant par un « 1 » ou un « 2 ». Dans l'état actuel des choses, avant que le changement d'état civil soit finalisé – il faut donc choisir entre son intimité (numéro provisoire) et ses droits sociaux pour la retraite, où seuls les numéros définitifs 1 ou 2 peuvent être acceptés.

C'est, de plus, une violation des articles 2 et 3 de la loi n°2003-775 du 21 août 2003 portant sur la réforme des Retraites.

Dans l'article 2, il est dit « *Tout retraité a droit à une pension en rapport avec les revenus qu'il a tirés de son activité.* »

⁷⁹ Communication privée datée du 6 novembre 2009

L'article 3 évoque un traitement équitable des assurés. Or, un numéro provisoire, commençant par un 7 ou un 8, peut être utilisé, conformément à la loi, dans les systèmes d'information de l'employeur.

La façon dont le système du GIP Info Retraites est configuré empêche l'enregistrement et la restitution des informations sur l'activité des personnes sous les numéros provisoires mais véritables, violant ainsi les articles 2 et 3 de la loi qui a donné l'impulsion à la création même de cette organisation.

IV.B.3.g Pôle emploi

Pour s'inscrire à Pôle emploi, il est nécessaire de produire le NIR ainsi qu'une pièce d'identité officielle prouvant son droit de travailler en France.

Or, non seulement les employés du pôle emploi n'ont nul besoin d'être informés du parcours médical des demandeurs d'emploi, dans la mesure où celui-ci n'affecte pas leurs capacités de travail, mais de telles informations enregistrées à Pôle emploi sont susceptibles d'être transmises à des tiers qui n'ont pas non plus à y avoir accès.

IV.B.3.h Prestations CE⁸⁰

Il s'agit ici d'une des interférences entre la vie privée et la vie professionnelle.

Le coût des prestations CE est souvent lié au quotient familial : le livret de famille est très fréquemment demandé pour pouvoir en bénéficier. Or, dans l'état actuel, le livret de famille n'est généralement pas modifiable, même après changement d'état civil.

Selon nous, les membres du CE n'ont aucun besoin de connaître le parcours médical de la personne en question : la vérification qu'ils font est administrative – elle concerne le nombre d'enfants - et reste indépendante des questions de filiation.

IV.B.3.i L'accueil en entreprise

La plupart des entreprises demandent une pièce d'identité à leurs visiteurs. Selon nous, l'hôtesse d'accueil n'a pas besoin d'être informée du parcours médical de la personne.

IV.B.3.j Les voyages pour le travail : un risque particulier de violation de l'intimité personnelle et physique

Pour ceux qui doivent voyager dans le cadre de leur travail, il faut tenir également compte des lois concernant le passage des frontières et du code de l'aviation civile. Les premières nécessitent la présentation d'une pièce d'identité prouvant la nationalité (CNI en Europe, passeport en Europe et au-delà) et le droit de résidence pour pouvoir voyager, même au sein de l'espace Schengen. Les secondes disposent, qu'en cas de fouille corporelle, celle-ci doit être effectuée par une personne du même sexe, en l'occurrence celui figurant sur le passeport ou la CNI⁸¹.

« Un aspect qui m'a beaucoup limité ... est l'impossibilité de voyager, d'obtenir un passeport ou un visa et de pouvoir quitter le pays en avion (ce qui limite les destinations). Ceci étant en rapport avec les papiers d'identité qui n'étaient pas conformes puisque j'étais sensé être de sexe féminin et que ma photo a dès le début été le reflet de la réalité. (Je porte la barbe.) » (JM, IEFH)

Étant donné que le changement des pièces d'identité en question ne peut intervenir avant celui de l'état civil, les personnes concernées sont obligées, en raison de leur travail, de révéler aux employés des

⁸⁰ Comité d'établissement, Comité d'Entreprise

⁸¹ Selon l'article L228-8 du code de l'aviation civile : « la palpation de sécurité doit être faite par une personne du même sexe que la personne qui en fait l'objet. » C'est en principe avec l'assentiment de la personne, mais en cas de refus, on ne peut pas voyager.

compagnies aériennes, aux agents de sécurité, aux douanes ou lors d'autres vérifications, des éléments intimes ne concernant ni le passage des frontières, ni la sécurité aéroportuaire.

Le pire est cependant lié aux fouilles corporelles. Nous ne les remettons pas en cause ici, car il est évident qu'elles constituent un outil important dans la lutte contre l'insécurité.

Nous savons néanmoins qu'une partie importante de la population en question a été victime dans son passé de maltraitance et d'abus sexuels, notamment par des hommes. La question de l'abus et de sa prévention dépasse à la fois le cadre de ce livre blanc et de cette population. Mais pour la personne, l'obligation de se soumettre à ces fouilles (surtout lorsqu'elles sont effectuées par un homme) et de subir la palpation de parties extrêmement intimes de leur corps, peut avoir des effets désastreux, par la réactivation de sentiments de honte et d'humiliation péniblement contenus jusqu'alors.

IV.B.3.k Un conflit de droits expose ces personnes à la réalité de la discrimination

Il s'agit d'une situation de conflit entre plusieurs lois, comme dans le cas du Code de Travail, qui peut contraindre ces personnes à révéler des informations non pertinentes quant au poste occupé, à leurs qualifications, ou à la retraite.

« Lorsque je postule pour un emploi, maintenant, je postule en tant qu'homme. Peut-être que je dirai la vérité plus tard. Tout dépend de la situation et des contacts que j'ai avec les collègues, et tout ça. Mais il ne faut pas commencer par ça, je trouve. Et certainement pas dans la situation telle qu'elle est maintenant : c'est déjà assez difficile comme ça de trouver du travail. » (JM, IEFH)

Avant le changement d'état civil, à l'étape 2, qui peut durer comme nous l'avons vu entre trois et neuf ans, les personnes concernées, et notamment celles ayant perdu leur emploi, sont donc contraintes de choisir entre protéger une information relevant d'une intimité extrême et :

- s'inscrire au chômage,
- pouvoir exercer une activité économique (travailleur salarié ou non salarié),
- bénéficier de ses droits à la retraite,
- trouver un logement, car les preuves de revenus (bulletins de salaire) et une pièce d'identité sont toujours demandées
- voyager pour remplir ses obligations professionnelles

Le besoin de se nourrir et se loger contraint le plus souvent ces personnes à produire des éléments qui violent leur intimité, les exposant ainsi à une discrimination. Qu'on le veuille ou non, la discrimination reste un sujet de grande inquiétude pour cette population, comme nous l'avons vu dans les chiffres donnés au début de ce chapitre (cf. page 53). Le manque de concordance entre l'habitus correspondant aux traitements irréversibles et les papiers officiels rend une situation déjà délicate encore plus difficile.

IV.B.3.l Marginalisation, précarisation et vulnérabilité

Le risque de marginalisation et de précarisation est donc loin d'être théorique, notamment pour les personnes sans grande expérience professionnelle ou d'un niveau de formation peu élevé. Ce sont les mêmes qui ont du mal à régler les honoraires d'avocat et frais d'experts lors d'une procédure au TGI. Elles se trouvent obligées, par conséquent, de faire appel aux avocats acceptant l'aide juridictionnelle et doivent prévoir des délais de jugement dépassant largement ceux des personnes pouvant assumer la charge financière d'une procédure.

« J'étais différente des autres garçons, donc cela m'a causé beaucoup de problèmes. » (JM, IEFH)

L'absence de cadre législatif explicite et la difficulté intrinsèque de prouver une discrimination dans ce domaine ne font que renforcer l'inquiétude et le sentiment de vulnérabilité – justifiés selon nous - de ces personnes qui, mis à part le changement d'état civil, demeurent fragilisées par un système de protection lacunaire.

Nous savons également que le risque suicidaire augmente considérablement suite à des événements difficiles liés à la vie professionnelle (perte de travail, harcèlement au travail – cf. note 3).

IV.B.3.m Nos recommandations

Dans la vie professionnelle, les deux problèmes principaux qui se posent sont les papiers d'identité prouvant le droit de travailler en France et le NIR, tous deux étant des dérivés de l'acte de naissance (cf. chapitre IV.C.3.e, page 66 pour les détails). L'essentiel selon nous, dans le cadre du monde de travail, réside dans l'élaboration d'un processus rapide applicable à la fois à l'acte de naissance et au NIR – les pièces d'identité pouvant être produites assez rapidement suite au changement de l'état civil (quelques jours à quelques semaines).

La possibilité – à laquelle l'entreprise, le greffe du tribunal du commerce ou l'école ne pourraient pas s'opposer – de faire changer les diplômes, les statuts, les inscriptions au RCS / RM, les relevés de notes, les attestations de travail (les anciennes informations étant détruites ou mises sous scellés), avec sauvegarde informatique à accès extrêmement restreint, voire modification des données d'origine, résoudrait la plupart des difficultés liées à la vie professionnelle.

Enfin, étant donné les risques réels de discrimination et de harcèlement, concernant a minima une personne sur quatre, nous préconisons le renforcement des lois sur la discrimination (cf. recommandations, chapitre IV.E.4, page 83), à savoir :

- Amélioration de l'information sur l'applicabilité des lois et articles du Code pénal sur la discrimination par rapport spécifiquement à cette population, en conformité avec la Directive 2006/54/CE ;
- Etendre le renversement de la charge de la preuve prévue par l'article 4 de la loi 2008-496 aux discriminations résultant, d'une part, du décalage entre l'apparence physique et les mentions (prénoms, sexe) figurant sur les papiers d'identité ou implicites dans la numérotation du NIR, d'autre part, à l'état de santé ;
- Modification de l'article 8 de la loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés pour inclure cette population dans la catégorie des données dites « sensibles » ;
- Renforcer les sanctions pécuniaires et autres afin de rendre les dispositifs réellement dissuasifs.

IV.C La vie privée et familiale

IV.C.1 Périmètre et conséquences

Nous entendons par « vie privée et familiale » tout ce qui à trait au domaine privé en dehors du travail, que ce soit strictement personnel ou en lien avec le mariage ou les enfants.

Les conséquences ici concernent :

- les atteintes à l'intimité strictement personnelle ;
- la vulnérabilité à la discrimination (dans la recherche de logement, etc.) ;
- une situation structurellement déséquilibrée, en défaveur de cette population, par rapport à leurs droits familiaux et parentaux :
 - le choix impossible, imposé par bon nombre de tribunaux, entre préserver son intimité et poursuivre ses droits parentaux en justice ;
 - le mépris du caractère urgent de la protection de la vie privée ;
 - l'utilisation contestable de la notion d'ordre public dans certains cas ;
 - la reconnaissance par certains tribunaux du changement comme motif de divorce pour faute.

Nous avons conscience que les domaines de la vie privée, et surtout familiale, sont souvent sujets à polémique en ce qui concerne cette population. Compte tenu de leur importance, nous ne pouvons en faire abstraction dans le cadre de ce livre blanc.

Les conséquences sont résumées dans le tableau suivant :

Domaine	Atteinte à l'intimité		Choix entre intimité et ...	Risque d'atteinte à l'intimité physique	Etat civil vecteur de discrimination		Commentaires
	3 à 9 ans	Permanente			Directe	Indirecte	
Tous les aspects de la vie quotidienne (cf. IV.C.3.a, ci-dessous)	<input checked="" type="checkbox"/>		Payer par chèque, obtenir un prêt, retirer un recommandé à la Poste, etc., etc., etc.			<input checked="" type="checkbox"/>	Dans certaines circonstances
Accès aux soins (NIR ou numéro provisoire) (cf. IV.C.3.b)	<input checked="" type="checkbox"/> (NIR)		Se faire soigner			<input checked="" type="checkbox"/>	Refus de soins (NIR) Refus de tiers payant (numéro provisoire)
Relations avec l'administration (cf. IV.C.3.c)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/> (pour tout besoin d'acte intégral)	Toute relation avec l'administration			<input checked="" type="checkbox"/>	Parfois, refus de prestations
Relations avec la justice (cf. IV.C.3.c)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/> (pour tout besoin d'acte intégral, pour des jugements non rectifiés après changement)	Toute relation avec la justice		<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	Entrave de fait à la poursuite de ses intérêts en justice
Logement (cf. IV.C.3.d)	<input checked="" type="checkbox"/>		Se loger dignement			<input checked="" type="checkbox"/>	CNI / passeport, chèque de caution et production bulletins de salaire
Scolarité (cf. IV.C.3.e)	<input checked="" type="checkbox"/>		Scolarisation			<input checked="" type="checkbox"/>	Renvoi de l'école (si nouvelle école)
Autorité parentale (cf. IV.C.3.e)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	Poursuite de ses droits parentaux en justice Exercice effectif de l'autorité parentale		<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	Discordance d'identités pour la même personne entre actes eux-mêmes et entre certains actes et les dérivés: entre actes de naissance parent et enfant, entre pièce d'identité et livret de famille
Vie carcérale (cf. IV.E)				<input checked="" type="checkbox"/>			

IV.C.2 La transition dans la vie privée et familiale

La transition dans la vie privée et familiale est relativement similaire à la transition dans la vie professionnelle, même si cette dernière commence souvent un peu plus tard que la première.

« N'ayant toujours pas de papiers d'identité valables, j'évite tous les lieux où je devrais prouver qui je suis ! » (JM, IEFH)

IV.C.2.a Etape 1 : l'annonce et ses conséquences

L'annonce à l'entourage concerne non seulement la famille, les éventuels conjoint et enfants, mais également tous les acteurs avec qui la personne est en relation dans sa vie privée et par qui elle espère pouvoir faire accepter son changement, avant celui, officiel, d'état civil. L'enjeu est de commencer à préserver son intimité dès que possible, par l'arrêt de l'utilisation de l'ancienne identité, faisant en sorte que la transition se déroule dans les conditions les plus favorables.

« A l'école, personne ne connaissait ma situation. Je n'étais pas prêt. On me faisait quelquefois des remarques sur le côté masculin de mes vêtements. » (JM, IEFH)

« Dans le secondaire, je suis resté sans contact avec les autres élèves pendant plus de six mois, en dehors des heures de cours. Pendant la récréation et les pauses, j'allais dans une petite pièce séparée ou directement dans ma chambre à l'internat. A l'école, je ne pouvais parler avec personne de mes problèmes. » (JM, IEFH)

Cette annonce, tout comme dans le cadre professionnel, peut avoir des conséquences extrêmement néfastes : perte de logement, début de divorce très conflictuel, éloignement involontaire des enfants par le JAF motivé principalement par la transition, refus de traitement par le médecin généraliste, rejet familial, harcèlement à l'école, isolement.

Pendant toute la période de transition, bon nombre d'éléments peuvent être modifiés, mais certains, et pas les moindres – le NIR, les documents bancaires, les pièces d'identité, etc. - doivent attendre l'étape 2, qui prend, comme nous l'avons vu, entre trois et neuf ans.

IV.C.2.b Etape 2 : Le changement définitif d'état civil

La deuxième étape est le changement définitif d'état civil, qui permet généralement de finaliser la modification de l'ensemble des documents, mais, comme nous l'avons vu, pas certains documents clés. Dans certaines circonstances, l'intimité peut être violée dans des contextes qui ne justifient aucunement la connaissance du changement de la personne.

IV.C.2.c Etape éventuelle intermédiaire : l'acte de notoriété et ses effets positifs limités

Comme pour la vie professionnelle, l'acte de notoriété permet d'améliorer la situation, mais de façon toute relative : numéro de Sécurité Sociale provisoire, permis de conduire, coordonnées bancaires, administration (mais généralement pas la justice). Tant que l'état civil n'est pas changé, certains dossiers informatisés servant de base à la relation bancaire, par exemple, ne peuvent être changés avant l'étape 2.

« Je dois faire attention où je vais. J'ai déjà été plusieurs fois jeté dehors ou simplement insulté. En fait, j'ai du changer toutes mes habitudes ; je reste plus souvent à la maison et je me promène seulement dans mon quartier, quand ce n'est pas trop loin de mon appartement. » (JM, IEFH)

« Les clubs de sport me sont interdits, certains cafés ; je ne sors plus le soir ; je n'utilise pas les transports en commun (bus et tram). » (JM, IEFH)

« Ne pas vouloir enregistrer mes plaintes suite à mes agressions en me disant que, de toute façon, en me baladant comme cela, je provoquais et cherchais les ennuis. » (JM, IEFH)

IV.C.3 De l'intimité personnelle

Garantir son intimité personnelle dans la vie privée est une priorité absolue pour les personnes qui effectuent un changement de genre/sexe. Qu'il s'agisse de changer les prénoms et civilité sur l'ensemble des documents officiels et autres, sur les comptes bancaires, la carte grise, les assurances, les mutuelles complémentaires de santé, voire les documents administratifs de l'école (en tant que parent ou étudiant), les magazines, et ainsi de suite, l'objectif est :

- de pouvoir être autonome le plus rapidement possible, car au départ, avec des papiers d'identité discordants, la personne est souvent réduite à solliciter un tiers pour effectuer certaines démarches, afin de ne pas être confrontée à des situations difficiles,
- d'utiliser le plus possible les prénoms et civilités d'adoption, en accord avec son apparence et son for intérieur,
- d'éliminer le plus rapidement possible toute utilisation de l'ancienne identité, afin de réduire le niveau de souffrance associée et protéger son intimité dans le cadre privé (par exemple, arrêter les courriers à l'ancien nom).

Certaines de ces démarches – là où il n'y a aucune utilisation de l'état civil – sont relativement faciles (créer une nouvelle adresse courriel, modifier les coordonnées d'un abonnement, etc.).

D'autres le sont moins. Parmi celles-ci, on peut citer :

- Les comptes bancaires
- La Sécurité Sociale
- Les assurances
- Les baux et les quittances de loyer
- EDF / Télécoms

IV.C.3.a La vie quotidienne

En dehors des cas spécifiques traités ailleurs dans ce chapitre (logement, accès aux soins, relations avec l'administration et la justice, vie familiale), l'enjeu principal ici est le respect de l'article 9 du Code civil, ainsi que le besoin de connaître ces informations. Entre le guichetier de la Poste, le vendeur de téléphones mobiles, le commerçant au marché, le contrôleur de la SNCF, l'accueil dans une clinique, les occasions de violation de l'intimité – en raison des pièces d'identité et du NIR - sont quotidiennes et innombrables.

« Ils pensent qu'ils sont polis en s'adressant tout le temps aux gens en leur donnant du 'monsieur' ou du 'madame'. Et bien sur, ce sont eux qui choisissent le titre qu'ils utilisent pour s'adresser à vous. » (JM, IEFH)

Une telle accumulation d'obstacles, jour après jour et année après année associée au manque de protection, font des activités les plus banales de la vie quotidienne, dont la simple récupération du courrier dans la boîte aux lettres, devenues extrêmement pesantes, une source de souffrance voire d'humiliation, de marginalisation et d'isolement.

L'acte de notoriété peut atténuer certaines de ces conséquences, mais sa production constitue en soi une source de violation de l'intimité.

IV.C.3.b L'accès aux soins

En dépit d'un besoin important pendant la transition et la nécessité de traitements irréversibles pour faire reconnaître le changement d'état civil (et donc le NIR), l'accès aux soins devient souvent relativement difficile pour plusieurs raisons. En premier lieu, l'utilisation d'un NIR à l'opposé de l'habitus est le plus souvent très difficile pour les personnes concernées, dont certaines finissent par éviter de se faire soigner afin de ne plus être confrontées à des regards surpris voire réprobateurs. Dans certaines caisses primaires, les assistantes sociales doivent intervenir pour faire les dossiers car la personne est devenue incapable de transcrire un numéro sur une feuille de soins ou d'utiliser sa carte vitale.

Dans le cas où le médecin transcrit le prénom utilisé habituellement par la personne et conforme à son habitus, la Sécurité Sociale peut rejeter la feuille de soins.

Nous avons également vu des refus de prise en charge de soins parce que la personne ne peut plus répondre autrement qu'avec une identité qui ne figure ni sur son attestation Carte Vitale ni sur la puce de celle-ci.

De plus, dans le cadre d'un acte de notoriété, avec un numéro provisoire, la plupart des pharmacies refusent le tiers payant, en l'absence de carte vitale, ce qui est préjudiciable pour les personnes à faible revenu.

Enfin, pour les personnes bénéficiant d'un protocole ALD lié à cette condition, il nous semble pour le moins contradictoire de reconnaître la réalité de la situation au travers du protocole tout en la niant pour les besoins du NIR.

IV.C.3.c Civilités, incivilités : Les relations avec l'administration, avec la justice

Notre intention ici n'est ni de remettre en cause la qualité du travail effectué, ni de faire un procès d'intention à l'administration, au Parquet ou à la justice. Nous avons trouvé – comme partout – nombre de personnes soucieuses du respect d'autrui dans ces organisations et traitant cette population vulnérable de par sa particularité avec tous les égards auxquels elle a droit. L'administration – contrairement à la justice – accepte la plupart du temps les actes de notoriété.

Cela dit, **l'administration** fait partie de l'exécutif, dont l'objectif est de faire appliquer la Loi, quelle qu'elle soit. De plus, dans leurs relations avec l'administration, les personnes doivent produire une pièce d'identité confirmant à la fois leur nationalité et leur identité. A la différence de la sphère purement privée, le pouvoir

« Sur ma carte d'identité, mon nom était changé, mais pas mon sexe, et donc on m'appelait 'monsieur'. » (JM, IEFH)

des acteurs de l'administration est beaucoup plus limité pour reconnaître une autre identité que celle figurant sur la pièce d'identité, voire sur l'état civil dans le cas de l'établissement des pièces d'identité.

Les exemples les plus significatifs sont les Préfectures (pièces d'identité), l'INSEE (le NIR), mais également les organismes paritaires quasi-administratifs (Sécurité Sociale, CNAV, etc.), la police (y compris la PAF), les impôts.

L'insistance à utiliser, par exemple, - et en l'absence d'un acte de notoriété - une civilité en accord avec la pièce d'identité d'origine mais en contradiction complète avec l'habitus et l'apparence de la personne est le plus souvent ressentie comme humiliante. La production même des pièces d'identité pose problème. Dans un pays où l'utilisation des civilités est à la fois très codifiée - une femme de plus de trente ans qu'on appelle « Mademoiselle » peut s'estimer offensée -, généralisée et considérée comme un signe de respect, l'utilisation publique d'une civilité inappropriée à l'apparence de la personne devient très rapidement source de tension, la seule issue possible étant l'évitement. Quoi qu'il arrive, c'est une source de marginalisation.

Par ailleurs, dans certaines circonstances, les préjugés personnels de certains fonctionnaires peuvent rendre certaines démarches extrêmement difficiles, voire impossibles.

Quant à la **justice**, la règle générale est d'identifier la personne concernée uniquement en fonction de son état civil (pièce d'identité ou acte d'état civil, suivant le cas), à l'exclusion de toute autre considération. Même s'il existe des exceptions, cette situation rend les démarches judiciaires extrêmement difficiles, voire les exclut. Dans certains cas, où l'utilisation des informations figurant sur un acte de notoriété est en jeu, les juridictions suprêmes françaises peuvent faire référence à la requérante comme « M. Julien Dupond dit Juliette Dupond », ce qui constitue pour le moins une révélation immédiate et explicite d'éléments extrêmement intimes en violation de l'article 9 du Code civil.⁸²

« J'ai reçu un pli judiciaire adressé à 'madame'. J'ai immédiatement appelé le bureau de l'huissier et j'ai été reçu de façon très malpolie. Ils m'ont d'abord traité de menteur, puis on m'a demandé : 'Est-ce que je dois dire madame ou monsieur ?' J'ai trouvé cela très grossier. » (JM, IEFH)

Les courriers recommandés, les actes d'huissiers, les affichages publics lors des audiences, les audiences publiques (tribunaux administratifs) viennent rapidement compliquer les choses.

C'est parce que les tribunaux sont mandatés pour traiter des points spécifiques de droit et non la vie globale de la personne, que nous ne pouvons que constater leur manque de sensibilité intrinsèque au sujet des violations de l'intimité par le biais de l'état civil. ***Si le retrait à la poste d'un recommandé (une notification de jugement par exemple) est source de violation de l'intimité, s'il est impossible de faire appel sans utiliser une civilité et une identité devenues insupportables, si le tribunal insiste pour afficher publiquement des informations sur une identité qui engendre de la souffrance, on peut estimer qu'il y a entrave au respect de la dignité humaine.***

IV.C.3.d Le logement

⁸² En l'occurrence un arrêt du Conseil d'Etat datant de 2009, qui faisait suite à un arrêt d'un Tribunal Administratif de la même année, où le Tribunal Administratif avait également fait référence à la personne comme « M. Julien Dupont dit Mme Juliette Dupond ».

Nous constatons la différence très marquée entre la CEDH et la Cour de Cassation dans ce domaine. Dans l'arrêt de la Cour de Cassation censurée par la CEDH dans B. c/ France, cette première fait référence à la requérante comme « Norbert » avec toutes les références au masculin, tandis que la CEDH, par respect à la personne, parle de « la requérante - on utilisera le féminin à son propos, conformément au sexe qu'elle revendique ». Dans D.N. c/ France, la Commission parle d'office de la personne au masculin (le prénom Dominique étant neutre), tandis que dans l'arrêt de la Cour de Cassation cette dernière parle de la personne au féminin. C'est comme la différence entre le « savoir » et le « savoir-vivre » : avec le savoir, on sait que la tomate est un fruit, tandis qu'avec savoir-vivre, on sait qu'il ne faut généralement pas mettre des tomates dans une salade de fruits. Dans une approche trop technocratique de l'état civil, on perd rapidement vue de la personne et à force de se borner à être « exact » on perd de vue ce qu'on est réellement en train de faire. Heureusement, certains magistrats sont capables de faire preuve de délicatesse et de compréhension dans ce domaine.

Le logement est un sujet préoccupant à plusieurs titres :

- Une proportion non négligeable des personnes concernées perdent leur logement suite à l'annonce de leur démarche de transition au début de leur parcours. Parfois c'est la réaction du propriétaire du logement qui en est la cause, parfois plus indirectement, la perte de leur emploi, parfois le JAF dans le cadre d'un divorce. Enfin, notamment dans le cas des étudiants, la famille tente de priver la personne concernée de tout soutien en particulier par l'interdiction du retour au domicile.
- Il y a très peu de structures qui acceptent les personnes sans abri en pleine transition.
- Trouver un logement est un facteur significatif dans la lutte contre la grande précarité.

11 % personnes ont été obligées de quitter leur logement en raison de leur transition et 19 % ont été sans domicile fixe à un moment ou un autre suite à la transition (ce taux s'élève à 40 % pour celles qui ont perdu leur travail).

L'incidence des papiers d'identité non-concordants est importante : 20 % des personnes ayant des papiers d'identité concordants rapportent avoir vécu de la discrimination dans la recherche de logement, alors que ce taux est 50 % plus élevé - à 32 % - pour celles ayant des pièces d'identité discordantes (source : NTDS, 2011).

Le cadre juridique joue un rôle déterminant dans la maîtrise de ce facteur de fragilisation :

- Dans la recherche d'un logement, les personnes concernées peuvent faire face à des refus discriminatoires, dès lors qu'elles présentent un dossier avec des pièces d'identité, un chèque de garantie et des bulletins de salaire discordants avec leur habitus (cf. encadré ci-contre).
- Même pour celles qui en trouvent un, l'obligation de présenter un dossier comprenant une pièce d'identité, des chèques de caution, des bulletins de salaire et autres documents « officiels » est - encore - une violation de leur intimité. La révélation de ces informations d'ordre privé s'avère non seulement inutile aussi bien pour le propriétaire que l'agence immobilière, mais aussi potentiellement dangereuse quant à leur possible effet discriminatoire.

Il est très difficile de faire changer les baux, les documents d'achat d'immobilier, etc. même après le changement d'état civil. Or, ceux qui peuvent les consulter n'ont - encore une fois - aucun besoin de connaître le passé médical et des informations aussi intimes au sujet de la personne concernée.

IV.C.3.e La scolarité

Notre population doit également faire face à des manifestations d'hostilité (de la discrimination aux sévices) dans le contexte scolaire.

L'étude NTDS (2011) interrogeant une population majeure - qui s'est intéressée à des personnes ayant extériorisé leur différence de genre pendant la période comprise entre le CP et la terminale (29 % des personnes sondées) - fait état des données suivantes :

- 78 % avaient été harcelées, 35 % agressées physiquement et 12 % agressées sexuellement (par d'autres étudiants ou professeurs). Les taux concernant uniquement les professeurs / personnel administratif s'élèvent respectivement à 31 %, 5 % et 3 %.
- 6 % ont été expulsées,
- Le taux de tentatives de suicide de la population soumise à de tels traitements s'élève à 51 %. Il atteint 64 % dans les cas d'agression physique par un enseignant / autre adulte et jusqu'à 76 % dans les cas d'agression sexuelle par un enseignant / autre adulte.

« Pendant longtemps je n'ai plus pu montrer mon diplôme. J'ai carrément refait des études pour avoir un diplôme allant avec ma nouvelle identité. Je ne regrette pas ce nouveau statut mais j'aurais pu faire mes nouvelles études en moins de temps si nous pouvions changer le premier. De plus, j'aurais pu avoir un emploi plus rapidement si j'avais pu mettre mes nouveaux prénoms sur mon ancien diplôme. » (JM, IEFH)

Il est essentiel de souligner qu'il s'agit dans ce cas, d'un problème de discrimination caractérisée et surtout de harcèlement discriminatoire, et non pas d'un problème d'état civil.

IV.C.3.f Nos recommandations sur la vie privée

Nos recommandations concernent à la fois le changement de l'acte de naissance et les lois sur la discrimination.

IV.C.3.f.1 Recommandations sur l'acte de naissance

L'acte de naissance et ses dérivés sont au cœur de l'ensemble des problèmes juridiques concernant notre population.

Afin de réduire les difficultés rencontrées, la solution que nous proposons est destinée à :

- Protéger l'intimité des personnes concernées, dès le début du parcours et à titre permanent
- Protéger les droits d'autrui par rapport à ces personnes, dans le cadre du changement

Nous proposons une procédure en deux étapes – la première possible si besoin dès le début de la transition, à la demande de la personne concernée, et la seconde, à la suite des traitements irréversibles, véritablement conforme à une réelle protection de l'intimité. Ces étapes ne seraient subordonnées qu'au parcours médical individuel.

Dans les deux cas, afin de protéger les droits d'autrui, un dispositif spécifique doit préciser la continuité des situations, obligations et droits précédemment acquis par la personne sous l'ancienne identité, indépendamment de la visibilité ou non de la mention sur l'état civil. Pour les situations, droits et obligations liés spécifiquement au sexe de la personne, les effets du changement resteraient « pour l'avenir », comme cela est le cas aujourd'hui. Nos propositions concernant les incidences sur les autres actes d'état civil (acte de mariage, actes de naissances des enfants) et leurs dérivés (livret de famille), ainsi que sur la relation matrimoniale, sont décrites dans les chapitres correspondants (cf. pages 71 à 75, infra).

Etape	Fait déclencheur	Effet sur l'état civil	Documents de support	Procédure	Délai
Etape 1	Début du processus de transition, à la demande de la personne concernée, ou (deuxième cas de figure) habitus démontré depuis quelque temps sans processus formel médical	Changement des mentions du sexe et des prénoms qui en découlent (avec indication de la procédure uniquement sur la copie intégrale)	Certificat médical du médecin traitant, ou par une équipe choisie et composée librement par le patient. Les traitements inclus seront en fonction de l'état de santé de la personne ⁸³ Eléments justifiant l'habitus, dans le deuxième cas de figure	Procédure accélérée et simplifiée, selon le principe de l'urgence conformément à l'article 9 du Code civil, gracieux, sans nécessité d'un avocat. Aucune expertise ; Procédure d'urgence du changement du NIR à l'INSEE Proposition : arrêté ministériel ou interministériel permettant, si les conditions de la colonne précédente sont réunies, d'acter le changement d'office, par simple modification via le Parquet, avec délai maximal de trois semaines. Alternativement, procédure d'urgence (moins de trois semaines) avec saisine du juge qui acte le changement sur le fond si les conditions dans la colonne précédente sont réunies.	3 semaines
Etape 2	Traitements irréversibles (avec ou sans chirurgie)	Changement, sans trace de la procédure sur la copie intégrale, conformément à l'article 9 du Code civil	Certificat médical du médecin traitant, ou par une équipe choisie et composée librement par la personne. La question d'irréversibilité n'inclut pas nécessairement la chirurgie, notamment en fonction de l'état de santé de la personne	Procédure accélérée et simplifiée, selon le principe de l'urgence conformément à l'article 9 du Code civil, gracieux, sans nécessité d'un avocat. Aucune expertise, sauf dans les cas prévus par la circulaire CIV.07.10 du Ministère de la Justice et des Libertés Procédure d'urgence du changement du NIR à l'INSEE Proposition : arrêté ministériel ou interministériel permettant, si les conditions de la colonne précédente sont réunies, d'acter le changement d'office, par simple modification via le Parquet, avec délai maximal de trois semaines. Alternativement, procédure d'urgence (moins de trois semaines) avec saisine du juge qui acte le changement sur le fond si les conditions dans la colonne précédente sont réunies.	3 semaines

Dans les deux cas les originaux doivent être mis sous scellés et seulement disponibles soit sur demande expresse de la personne concernée, soit pour les besoins de la police ou de la justice.

L'étape 1 serait facultative : si les conditions sont remplies, la personne pourrait passer directement à l'étape 2. L'étape 1 pourrait éventuellement être déclenchée également sous les mêmes conditions qu'un acte de notoriété actuel, avec preuve de l'habitus dans le sexe désiré pendant un temps qui reste à déterminer. En cas de passage par l'étape 1, l'étape 2 pourrait être raccourcie et simplifiée.

⁸³ Par exemple, pour les personnes à risque de thrombose veineuse ou qui ont d'autres contre-indications pour la prise d'hormones, au moins avant les traitements irréversibles.

Une alternative à l'étape 1 serait de permettre le changement des pièces d'identité officielles prouvant la nationalité française et l'obtention d'un nouveau NIR définitif, sans changer l'état civil. Cependant nous ne soutenons pas cette alternative afin d'éviter les situations où la production de l'acte (extrait ou copie intégrale) de naissance révélerait le parcours médical de la personne et violerait ainsi son intimité.

Sur la présence de la mention du jugement sur l'acte pendant l'étape 1, nous estimons que, tant que le changement physique n'est pas irréversible, le changement de mention du sexe ne peut se faire sans trace. Pour les personnes binationales dont le changement d'état civil n'a pas été effectué en France, c'est l'article 3 du Code civil qui permet la transcription à l'état civil français sans passer par une procédure d'exequatur. Selon le Ministère de la Justice⁸⁴ : « En application du principe général résultant de l'article 3 du Code civil selon lequel les jugements rendus par un tribunal étranger concernant l'état et la capacité des personnes produisent leurs effets en France sans qu'il soit besoin de procéder à l'exequatur et en considération du fait que les mentions de jugement à l'état civil sont désormais considérées par la jurisprudence comme des mesures de publicité – et non d'exécution – la décision (étrangère)...est exécutoire sans exequatur. »⁸⁵ Les effets en France en termes de non extinction des droits et obligations devraient être les mêmes que pour celles et ceux qui passent par la procédure française.

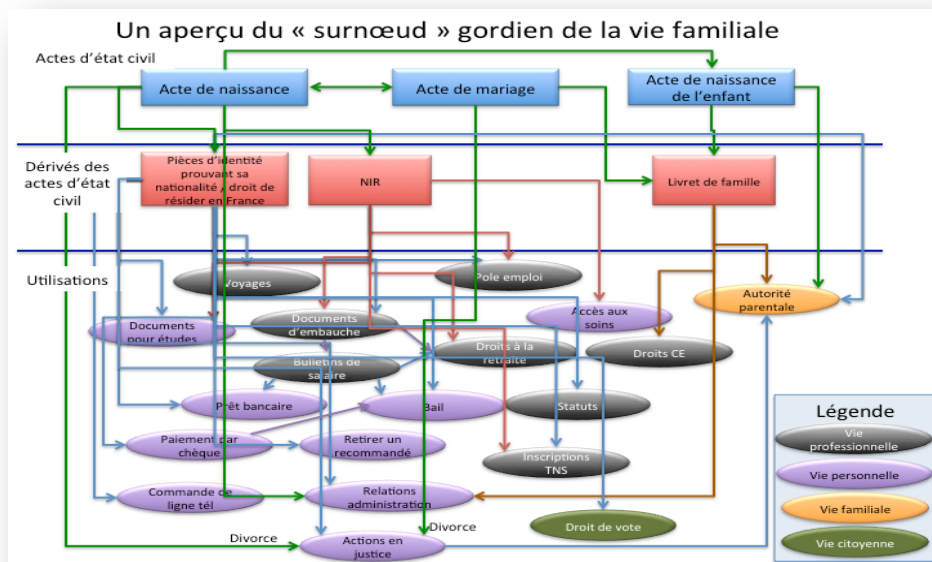
IV.C.3.f.2 Recommandations sur les lois anti-discrimination

Nos recommandations en ce qui concerne les lois anti-discrimination sont les mêmes que pour la vie professionnelle : détermination du champ d'application de ces lois à cette population, modification de la charge de la preuve (cf chap IV.B.3.m Nos recommandations) et renforcement des sanctions.

Les lois anti-diffamation doivent également être renforcées pour cette population.

IV.C.4 Le « surnœud » gordien : les droits familiaux et parentaux

Si les multiples ramifications de l'état civil peuvent être qualifiées de « nœud gordien » pour la population concernée, les droits familiaux et parentaux ajoutent une complexité et une difficulté importantes. C'est le



⁸⁴ Communication privée du 26 août 2010

⁸⁵ La complexité de ce genre de situation est telle que cette application de l'article 3 n'était ni connue du service juridique du Service Central de l'Etat Civil (communication privée datée du 18 décembre 2009) ni du Parquet Civil de Nantes (2009) qui ont tous deux formulé des opinions à l'opposé de celle du Ministère de la Justice. La nouvelle révision de l'IGREC va dans ce sens, citant l'arrêt « Cornelissen » Cass. Civ. 1ère 20 février 2007

« surnœud gordien » : un sujet difficile, délicat et potentiellement polémique, dans lequel la personne concernée n'est pas la seule impliquée.

Selon Giami et al. (2011), un nombre significatif – 35 % - des personnes concernées ont des enfants, avec un taux de parentalité qui s'élève à 44 % pour les personnes dont la transition va dans le sens masculin vers féminin. L'étude Giami ne précise pas si ces enfants sont mineurs et / ou toujours à charge ou pas.

Dans d'autres études, on trouve un taux global de parentalité très similaire (39 %, avec un taux de 52 % pour les personnes dont la transition va dans le sens M vers F), avec une précision que la moitié de ces personnes ont toujours des enfants à charge :

- *Presque 1 sur 5 (18 %) a au moins un enfant à charge et certaines deux ou trois (enfants mineurs, généralement).*
 - *50 % de ces personnes ayant des enfants à charge ont 1 un enfant à charge, 33 % 2 enfants et 17 % 3 ou plus*
- (source : NTDS, 2011).*

Sur le mariage, l'étude de Giami et al fait état de :

- *33 % de ces personnes sont ou ont été mariées / PACSées : 11 % mariées actuellement, 17 % divorcées, 1 % veuf (ve), 4 % dans un PACS,*
 - *66 % célibataires (sans précision si la personne vit en concubinage ou pas)*
- (source : Giami, 2011)*

Dans d'autres études, un taux similaire de mariage est constaté, avec précision sur le taux de concubinage (lequel, avec le mariage actuel ou ancien, représente deux tiers de la population) :

- *38 % sont ou ont été mariées : 22 % mariées actuellement, 11% divorcées, 3 % séparées, 1 % veuf (ve), 1 % dans l'équivalent d'un PACS,*
 - *27 % vivent en concubinage.*
 - *36 % sont célibataires*
- (source : NTDS, 2011).*

Il s'agit en effet des personnes trans actuellement mariées ou l'ayant été, et ayant eu des enfants dont bon nombre sont toujours à leur charge au moment de leur transition.

Une étude récente effectuée en 2010 et publiée en 2011 en France⁸⁶ montre des taux significatifs de mariage et de parentalité de la population concernée confirmant les résultats d'études menées à l'étranger (Cf. encadrés ci-dessus pour les statistiques sur le taux de mariage et de concubinage, ainsi que sur le taux de parentalité.).

En appliquant ces taux à la population estimée dans le chapitre 2, le nombre d'enfants de cette population se situerait entre 5 500 et 10 000⁸⁷.

Les enfants sont souvent l'objet d'un conflit important avec l'autre parent : 29 % ayant des enfants et séparés de l'autre parent ont été confrontés au souhait de leur ex-partenaire de limiter ou rompre les contacts avec leurs enfants.

Ce ne sont donc pas des cas extrêmes ou marginaux. Ainsi, ce livre blanc serait incomplet s'il ne les abordait pas.

IV.C.4.a Le cadre juridique : des principes complémentaires ?

Si nous comparons les principes des décisions de 1992 de la CEDH et de la Cour de cassation avec les fondements du droit de la famille dans le Code civil, nous constatons que les objectifs généraux sont complémentaires : d'un côté on cherche à protéger les droits de l'individu contre une atteinte importante et quotidienne à certains de ses droits fondamentaux, et de l'autre, on cherche à créer un cadre protecteur

⁸⁶ Giami, A., Beaubatie, E., Le Bail, J., « Caractéristiques sociodémographiques, identifications de genre, parcours de transition médicosychologiques et VIH/sida dans la population trans. Premiers résultats d'une enquête menée en France en 2010 », *Bulletin Epidémiologique Hebdomadaire*, 22 novembre 2011, n° 42, Institut de Veille Sanitaire

⁸⁷ Ce chiffre résulte de l'estimation de la taille de la population (cf. Chapitre 2), du taux de parentalité (Giami et NTDS) et des pourcentages de ces personnes ayant 1, 2 ou 3 enfants et plus (NTDS). Même si le nombre d'enfants s'élèverait à la moitié de ce que nous avons calculé, ça reste significatif. Même si nous ne prenons que le chiffre de 3 500 à 4 000 personnes trans, le nombre d'enfants s'élèverait à entre 2 000 et 2 500, ce qui ne changerait strictement rien au problème et montre l'ampleur de la question même dans le cas d'hypothèses restrictifs.

pour la famille, autre socle de la société française. Ces deux principes directifs visent une consolidation complémentaire et réciproque des deux éléments constitutifs de la société civile.

Cela est du moins la théorie.

La pratique est beaucoup plus complexe, car dès que l'on passe de l'analyse abstraite à l'observation de la complexité des situations concrètes, force est de constater que le cadre juridique actuel du droit de la famille en France n'a pas été conçu – pas plus que le reste du cadre juridique dans ce pays – pour faire face aux questions posées par cette population.

De quelles questions s'agit-il ?

IV.C.4.b La fin du mariage ?

Tout d'abord, quels sont les effets de la transition sur un mariage légitimement contracté ?

Les enjeux concernent non seulement la personne en transition mais également son conjoint et leurs droits et obligations réciproques, à savoir :

- L'enjeu de préserver l'intimité de la personne
- L'enjeu de protéger les droits du conjoint
- L'enjeu de protéger les autres droits de la personne trans

L'enjeu spécifique des droits parentaux (autorité parentale, résidence des enfants) est traité dans le chapitre IV.C.4.e (page 76).

Il ne s'agit évidemment pas ici d'une entrée en mariage, ni de sa célébration par un officier de l'état civil, mais d'une transition pendant un mariage auparavant légitime, c'est-à-dire un cas non prévu par la loi.

Pour rappel, une réponse est apparue dès 1994 (et renouvelée en 1995) émanant du Ministère de la Justice publiée au JO Sénat, puis du représentant du gouvernement français devant la Commission Européenne des droits de l'Homme dans l'affaire D. N. c/. France. L'objectif de ces deux réponses était de justifier l'intérêt de la procédure de requête en réclamation d'état par rapport à la procédure de rectification de l'article 99 devant les parlementaires français et la Commission.

Selon le Ministère de la Justice : *« le jugement ordonnant la modification de la mention relative au sexe ne produit ses effets que pour l'avenir. **Il ne remet pas en cause les situations acquises sous la précédente identité sexuelle** ».*

Le représentant du gouvernement français est plus explicite sur ces « situations » lorsqu'il évoque la nécessité de protéger les droits et libertés d'autrui, *« notamment eu égard aux incidences que ce genre de modifications peut avoir sur les droits des tiers **dans des domaines tels que le mariage** ou les relations familiales. »*

Une juridiction d'appel (CA de Caen, le 12 juin 2003) a davantage précisé ce raisonnement :

« Force est de constater en outre que ce mariage antérieur n'a pas d'incidence sur le droit du requérant à obtenir la modification de son état civil dès lors que celle-ci ne peut avoir d'effet que pour l'avenir.

Contrairement au premier juge, la Cour considère enfin que l'ordre public, qui tend à faire prévaloir le respect des droits individuels sur la défense des institutions, et qui accepte que le transsexualisme puisse justifier la rectification de l'état civil, n'est pas affecté et troublé par la coexistence chez une même personne, à un moment donné, d'une appartenance au sexe féminin et du statut de conjoint d'une femme. »

La solution présentée par le Ministère de la Justice, le représentant du gouvernement et la cour d'appel de Caen a l'avantage de ne pas constituer une ingérence dans la vie privée des conjoints et maximise le respect de l'ensemble des droits des deux parties du mariage. Elle répond à un cas qui n'est pas prévu par

la Loi - laquelle ne traite que de l'entrée en mariage et non du maintien du lien matrimonial après le changement. Cette réponse a le mérite de laisser aux conjoints l'option de divorcer ou pas et de ne pas détruire d'office une cellule familiale qui peut par ailleurs bien fonctionner en dépit du changement à un moment donné.⁸⁸

La contestation de cette position a pris deux formes : une première qui fait abstraction de l'article 9 du Code civil, avec un parti pris implicite d'illusion du changement et de sanction d'une faute, et une deuxième qui, tout en respectant l'article 9 du Code civil, privilégie la dissolution du mariage suite au changement.

- **La première contestation émanant** de certaines juridictions de fond (TGI de Besançon en 2009, TGI de Versailles (procédure d'exéquatur) en 2011 et du Parquet Civil de Nantes en 2010), est en forme de sanction. En dépit de l'article 9, au nom de l'ordre public, le changement sur l'état civil ne peut être autorisé avant le prononcé final du divorce. Ces juridictions s'appuient notamment sur des cas de célébration de mariage (affaire de Bègles) ainsi que sur l'interdiction générale de mariage entre deux personnes du même sexe.

Le premier parti pris implicite dans cette position, dans la lignée directe des décisions d'avant 1992, est que le changement de sexe est fondamentalement illusoire. C'est la seule façon d'expliquer pourquoi, pour ces tribunaux, le changement de sexe à l'état civil peut dépendre d'un facteur complètement déconnecté des changements physiques, relevant ainsi davantage d'une convention que d'une réalité quelconque.

Paradoxalement, les juges du fond ont également – à diverses reprises – décidé que ce genre de changement est suffisamment réel pour être de nature à justifier un divorce aux torts exclusifs de la partie ayant effectué la transformation.

En croisant ces deux tendances, on peut voir dans cette ligne de contestation de certaines instances de fond (et parfois des parquets civils) un deuxième parti pris implicite : celui de la nécessité de sanctionner les personnes concernées. D'un côté, on refuse de protéger l'intimité et l'ensemble des droits associés de ces personnes, car le changement n'est qu'illusion et créerait un trouble à l'ordre public et de l'autre le changement devient suffisamment réel pour constituer un tort exclusif.⁸⁹

- **La deuxième contestation** viendrait de la doctrine française, selon laquelle même si le changement d'état civil est possible, il doit avoir comme corollaire simultané la caducité du mariage : « *Le changement de sexe ne peut en tout cas rester sans incidences sur le mariage. Confrontés à de telles hypothèses, les juges du fond ont opté pour un divorce aux torts exclusifs du transsexuel. Une autre solution, plus conforme aux exigences de l'ordre public matrimonial, serait celle de la caducité, une condition essentielle à la validité du mariage ayant disparu postérieurement à sa conclusion.* »⁹⁰

Cette contestation serait également celle soutenue par l'Académie des Sciences Morales et Politiques⁹¹ : « *En même temps qu'il ordonne la mention du changement de sexe d'un transsexuel sur son acte de naissance, le président du tribunal de grande instance ordonne, le cas échéant, que soit constatée sur les registres d'actes de mariage la cessation pour l'avenir des effets du mariage. Il en informe les intéressés* »

La première ligne de contestation nous semble extrêmement proche de la position censurée par la CEDH en 1992 :

⁸⁸ Des exceptions existeraient déjà sur le sol français, pour des Belges, des Néerlandais et des Espagnols, sans conjoint français, qui se marient dans leur pays d'origine et qui viennent vivre en France.

⁸⁹ Frédérique Niboyet, dans son ouvrage *L'ordre public matrimonial* (2008, L.G.D.J Lextenso) parle du conjoint « victime » du changement de sexe et dit que « la sanction du divorce peut paraître insuffisante » dans de tels cas (p. 259)

⁹⁰ F. NIBOYET, op. cit., page 108)

⁹¹ F. Terré, dir., *Le droit de la famille, Rapport du Groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques*, P.U.F., coll. Cahier des sciences morales et politiques, 2002, p. 16.

- Elle est clairement incompatible avec l'article 9 du Code civil, mettant les personnes dans les mêmes conditions que dans l'arrêt B. c/. France, pour un temps indéfini. La durée d'une procédure de divorce, notamment quand celui-ci est contesté, est extrêmement aléatoire et ne connaît pas la notion d'urgence,
- Elle est un retour au postulat de la nature « illusoire » des changements des personnes concernées, principe cassé en 1992, et une remise en cause trop importante de la volition, de la conviction intime et de l'apparence de la personne,

Elle nous semble peu défendable pour d'autres raisons également :

- Premièrement, la question est très mal posée : selon les représentants de l'état qui se sont exprimés sur le sujet, ***l'objectif même de la procédure actuelle***⁹² est précisément d'éviter une remise en cause de la légitimité des situations antérieures au changement, afin de ne pas léser les droits des tiers, notamment dans le cas d'un mariage ou de liens familiaux. La véritable question est de savoir si le législateur souhaite le maintien ou la rupture des liens du mariage après le changement,
- Une admission de fait d'une nature fondamentalement discriminatoire du droit civil et familial français, qui, dès qu'il s'agirait de cette population, leur serait systématiquement défavorable,
- Une mise en difficulté de la personne concernée pour remplir ses obligations financières familiales et par extension une mise en difficulté éventuelle des personnes qui en dépendent (conjoint, enfants),
- Une remise en cause de la neutralité des tribunaux face aux parties, créant une inégalité fondamentale entre les conjoints, notamment dans le cas d'un divorce contesté (Versailles, Nantes) : ***la personne qui veut changer d'état civil serait confrontée au choix impossible entre préserver son intimité et continuer à poursuivre ses droits – notamment parentaux – en justice***. Ceci constituerait une violation non seulement de l'article 9 du Code civil, mais également de l'article 14 de la Convention Européenne (cf. discussion sur l'autorité parentale et la résidence des enfants, ci-dessous).

En relation avec ce dernier point, nous avons eu récemment à traiter le cas d'une personne – ayant la double nationalité, française et d'un autre pays – qui a essuyé un refus de la part du Parquet Civil de Nantes d'autoriser la transcription de son changement d'état civil déjà accordé dans son pays d'origine à l'état civil français, la raison affichée étant que son divorce n'était pas encore finalisé. La personne concernée a demandé (et cela lui fut accordé) sa libération des liens d'allégeance à la France : c'était la seule solution lui permettant de préserver son intimité sur le sol français tout en poursuivant ses intérêts en justice dans le contexte d'un divorce vivement contesté, notamment quant à la résidence des enfants. Cette personne avait perdu son travail, avait été obligée par le JAF de déménager en pleine transition (recherche d'un logement), elle avait dû chercher un nouveau travail, s'inscrire au pôle emploi, et finalement a été réduite à utiliser son passeport étranger en toute circonstances, là où la preuve de la nationalité n'était pas nécessaire, car c'était sa seule façon de préserver son intimité⁹³.

La deuxième ligne de contestation est cohérente avec l'esprit des décisions de 1992. Même si la caducité est promue dans la première citation comme une véritable sanction contre la personne qui effectue le changement, cette solution reste conforme aux exigences de la CEDH et de la Cour de cassation en termes de protection de l'intimité. Cette ligne de contestation a donc l'avantage de résoudre le problème le plus épineux tout en permettant d'autres solutions pour que la cellule familiale continue à fonctionner tant bien que mal, si cela est souhaité par les deux parties.

Elle constitue néanmoins une ingérence dans la vie privée des personnes concernées dont le conjoint était parfaitement au courant de la problématique, soit avant le début du mariage, soit pendant, mais bien avant le début de la transition.

Pour les raisons que nous avons évoquées, nous pensons que la solution présentée dès 1994 et 1995, avec maintien des liens du mariage après le changement serait la plus adéquate pour respecter l'ensemble des

⁹² Qui serait de même avec celle que nous proposons

⁹³ Cf. Annexe 2

droits et obligations des personnes concernées (que ce soit la personne effectuant la transition ou son conjoint).

Nous ne sommes pas opposés à la solution alternative de caducité, pour peu qu'elle puisse être proposée à l'initiative de l'un ou l'autre des conjoints.

IV.C.4.c Les autres actes d'état civil

Deuxièmement, qu'en est-il de l'acte de mariage et des actes de filiation⁹⁴ en cas de changement d'état civil d'un des parents ?

Comme nous l'avons vu, page 46, il existe une incohérence importante entre les différents actes d'état civil relatifs à la personne.

Concernant l'acte de mariage, selon le SCEC (Service Central de l'Etat Civil⁹⁵) « conformément à l'article 241 de l'Instruction Générale relative à l'état civil du Ministère de la Justice :

- aucune mention de changement de sexe n'est apposée en marge d'un acte de mariage,
- sauf décision particulière et expresse du tribunal, le changement de prénom relatif à une réassignation sexuelle n'est pas mentionné en marge d'un acte de mariage. »

Notre position, contrairement à celle du SCEC, est que la légitimité de l'acte de mariage doit être préservée avec les indications quant à l'état civil de la personne après la transition et qu'à cette fin, l'acte doit comporter en marge la mention du changement de l'état civil de la personne concernée ainsi que la date à laquelle il a été effectué. Bien entendu, l'aspect marginal et non pas rectificatif ne vaudrait pas si la législation venait à évoluer et à autoriser le mariage homosexuel.

En revanche et afin de protéger l'intimité de la personne concernée, l'acte doit être mis sous scellés, sa divulgation strictement contrôlée – de préférence uniquement avec le consentement explicite préalable de la personne – et les informations informatisées traitées comme des données sensibles au sens de la loi informatique et libertés.

Concernant les actes de naissance des enfants, selon le Parquet Civil de Nanterre (2010)⁹⁶, « J'ai l'honneur de vous informer qu'aucune modification des actes de naissance des enfants n'est possible suite à un changement de sexe et de prénom. La jurisprudence française est, sur ce point, constante. » Aucun élément spécifique n'a été apporté pour soutenir cette position, qui nous semble étrange, car les noms et prénoms des parents font partie des éléments spécifiés dans l'article 57 du Code civil – et donc sujets à l'article 9 du Code civil selon les arrêts de 1992 -, et il est reconnu dans l'instruction générale de l'état civil qu'en cas de changement de nom patronymique, celui-ci peut être reporté sur l'acte de naissance de l'enfant qui n'est donc pas figé quant aux informations concernant les parents. Comme nous l'avons vu, une réponse partielle semble avoir été donnée à cette problématique dans la révision récente de l'IGREC.

Par ailleurs, on peut légitimement poser la question de la volonté de l'enfant en la matière, d'autant qu'elle ne lui serait pas posée en cas de changement de nom patronymique : veut-il y voir figurer l'ancienne identité de son parent ou la nouvelle ? L'avis de l'enfant sur cette question peut d'ailleurs évoluer avec le temps.

Enfin, l'acte de naissance est reconnu à la fois comme un document établissant un lien de filiation et comme un document qui peut servir de preuve d'autorité parentale (cas des passeports des enfants mineurs, par exemple). Dans le cas d'un enfant ayant un parent étranger, le changement d'état civil du parent, pour les besoins de preuve de filiation, doit être pris en compte, – par exemple, si le parent ayant

⁹⁴ La nouvelle révision de l'IGREC semblerait assouplir les positions exprimées par le SCEC et le Parquet Civil de Nanterre, ci-dessous, sans toutefois préciser des garanties pour l'intimité de la personne concernée. Nous restons – surtout en raison de la présomption de fraude par rapport à cette population exprimée dans le même circulaire – très réservées pour l'instant par rapport à la portée bénéfique réelle de ces révisions. Même si la révision de l'IGREC répondait à certaines des préoccupations exprimées ici, elle ne répond pas à l'ensemble.

⁹⁵ Communication privée datée du 18 décembre 2009

⁹⁶ Communication privée datée du 7 octobre 2010

changé d'identité vient d'un pays où le changement est rectificatif et non pas constitutif d'état, et donc sans aucune trace visible de l'ancienne identité sur l'acte d'état civil de ce parent – l'indisponibilité et l'intangibilité de l'acte de l'enfant en France pouvant induire une rupture dans le lien juridique de filiation, ce qui serait contraire aux intérêts de l'enfant⁹⁷.

Compte tenu de cette complexité – entre preuve de filiation, preuve d'autorité parentale, volonté de l'enfant, besoin de reconnaître les changements significatifs concernant ces sujets – nous proposons qu'en cas de changement d'état civil d'un des parents :

- La nature de la filiation (père biologique, mère biologique), quel que soit le changement du parent par la suite, reste constante sur l'acte (notamment dans l'ordre de parution).
- L'original de l'acte de naissance, tel que rédigé à la naissance de l'enfant, soit mis sous scellés qui pourraient être levés à la demande de l'enfant.
- Si l'enfant est mineur ou toujours sous autorité parentale, une version de son acte de naissance comportant les nouveaux prénoms et un genre/sexe correspondant (par exemple dans l'énoncé de la profession) du parent en question puisse être délivré, sans changer la nature de la filiation, afin d'assurer un exercice effectif de cette autorité.
- Dans le cas d'un enfant dont le parent étranger a obtenu un changement rectificatif d'état civil, et dont les traces ne pourraient par conséquent être trouvées ni dans les registres d'état civil français ni sur l'acte d'état civil de ce parent, le changement de prénoms et de genre/sexe, sans modification de la nature de la filiation, doit être inscrit sur l'original de l'acte de naissance de l'enfant.
- Dans le cas de don d'ovocytes ou de spermatozoïdes, avec naissance après le changement du parent concerné, la nature de la filiation doit refléter la nature biologique du don, mais les prénoms et genre/sexe utilisés doivent correspondre à ceux en vigueur au moment de la naissance de l'enfant ainsi conçu.

IV.C.4.d Les dérivés des autres actes, notamment le livret de famille : quels changements autoriser ?

Troisièmement, quels changements autoriser sur les dérivés des autres actes d'état civil ?

Au préalable, nous notons que le livret de famille, dont les données concernant les conjoints seraient issues de l'acte de mariage, est complètement inadapté à la préservation de l'intimité de cette population, devenant inutilisable de fait et parfois rendu à la Mairie pour cette raison.

En effet, selon le Service Central de l'Etat Civil, le livret de famille ne peut être modifié pour refléter le changement d'un des conjoints, car ces mentions ne sont pas modifiées – sauf éventuellement le prénom – en marge de l'acte de mariage⁹⁸. Cette position rend le livret de famille inutilisable, pour peu que la personne veuille préserver son intimité quant à son identité précédente (notamment les anciens prénoms, qui en font partie, car le changement de sexe est nécessairement révélé par les intitulés mêmes des pages correspondant à « l'époux » et à « l'épouse »).

Compte tenu de la nature du livret de famille qui :

- peut servir de preuve de filiation en l'absence d'autres documents,
- ne constitue pas un acte d'état civil en soi,
- est également produit dans de nombreuses circonstances (SNCF, mairie) ne nécessitant pas la divulgation des anciens prénoms,

nous souhaitons qu'il puisse être modifié en fonction du changement de la personne concernée.

Sans aller jusqu'à proposer de modifier les intitulés sur les pages du livret de famille, mais tenant compte du besoin de préserver l'intimité quant à la nature même du changement, dans des cas où la nature de la filiation paternelle ou maternelle ne serait pas nécessaire (carte famille nombreuse, réductions CE, voire preuve d'autorité parentale en cas par exemple de renouvellement de passeport d'un enfant mineur, etc.) un document officiel doit être rédigé en fonction de la nouvelle identité. Cela permettrait de certifier que la personne est parent de l'enfant.

⁹⁷ ce n'est pas un cas théorique, venant également d'un cas qui nous a été signalé

⁹⁸ Communication privée datée du 18 décembre 2009

IV.C.4.e L'autorité parentale et la résidence des enfants : l'incidence de la transition

Quatrièmement, quelle incidence sur l'autorité parentale et la résidence des enfants ?

Comme nous l'avons vu, presque une personne trans sur cinq a un ou plusieurs enfants à charge au moment de sa transition : cette question est donc loin d'être théorique.

Aucune étude n'a été menée à notre connaissance en France sur l'effet de la transition du parent sur l'enfant et nous devons nous référer par conséquent aux études menées à l'étranger⁹⁹, en notant que nous n'avons aucun élément susceptible de laisser supposer qu'elles auraient des résultats sensiblement différents en France.

Ce qui ressort de ces études est d'une part l'absence de signes de perturbations spécifiques qui pourraient être liés au changement du parent, et d'autre part le rôle important et perturbateur pour l'enfant d'un éventuel conflit entre les parents lors de ce changement.

« Les plus beaux cadeaux de respect et d'amour viennent de mes enfants et d'une de mes sœurs. Quand mes enfants viennent vers moi pour des questions existentielles ou des petits détails qui les tracassent et qui font toute leur importance. Comme par exemple, ils me demandent si, comme eux, je dois raser ma barbe tous les jours maintenant, ou comment est-ce que leurs enfants vont m'appeler ? » (JM, IEFH)

La CEDH a récemment confirmé l'application du principe de non discrimination (article 14 de la Convention Européenne de Sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales) en ce qui concerne la résidence des enfants d'une personne trans¹⁰⁰. Selon la Cour Européenne, « ce qui est en jeu dans la présente affaire n'est pas une question d'orientation sexuelle, mais de dysphorie de genre. Elle estime néanmoins que la transsexualité est une notion qui est couverte, à n'en pas douter, par l'article 14 de la Convention. »

En dépit de ces éléments, certains tribunaux français – sans étayer leur raisonnement – refusent la résidence alternée aux parents qui font partie de cette population :

« Les conséquences de la transformation (...) encore récente sur son équilibre après deux ans ne sont pas connues, les derniers certificats médicaux datant de fin 2009. » Cour d'appel de Versailles, 2011

Notre position est celle de la Cour Européenne, et le changement d'identité du parent ne doit être pris en considération ni pour la détermination de l'autorité parentale, ni pour la détermination de la résidence : les critères doivent être ceux spécifiés dans la loi du 4 mars 2002¹⁰¹. Nous reconnaissons toutefois, qu'un effort de sensibilisation doit être mené auprès des JAF afin que cette pratique soit véritablement effective.

⁹⁹Plusieurs études peuvent être citées : Green, R (1978). Sexual identity of thirty-seven children raised by homosexual or transsexual parents. *American Journal of Psychiatry* 135: 692-697. (utilisée par la CEDH) ;

Green R., *Transsexuals' Children*. IJT 2,4, <http://www.wpath.org/journal/www.iiv.nl/eazines/web/IJT/97-03/numbers/symposion/ijtc0601.htm>;

Freedman, David, Tasker, Fiona, Di Ciegale, Domenico, "Children and Adolescents with Transsexual Parents Referred to a Specialist Gender Identity Development Service: A Brief Report of Key Developmental Features." ; *Clinical Child Psychology & Psychiatry*; Jul 2002, Vol. 7 Issue 3, p423, 10p

¹⁰⁰ Affaire P. V. c/ Espagne, 35159 / 09, le 30 novembre 2010

¹⁰¹ article 373-2-11 du Code Civil

Créé par Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 - art. 5 JORF 5 mars 2002

Modifié par Loi n°2010-769 du 9 juillet 2010 - art. 8

Lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge prend notamment en considération :

1° La pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure ;

2° Les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1 ;

3° L'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre ;

4° Le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte notamment de l'âge de l'enfant ;

5° Les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes et contre-enquêtes sociales prévues à l'article 373-2-12.

6° Les pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre.

En ce qui concerne la continuité des liens de filiation d'enfants adoptés ou conçus par insémination artificielle par un tiers donneur, il nous semble que le changement d'identité du parent concerné ne devrait en aucun cas rompre les liens précédemment instaurés et reconnus avec l'enfant¹⁰².

IV.C.4.f Les jugements de divorce et les ordonnances de non conciliation

Un jugement de divorce ou une ordonnance de non conciliation sont susceptibles d'être communiqués à des tiers qui n'ont nul besoin de connaître la nature du changement de la personne en question : banques, administrations, employeur, etc. Le jugement de divorce ou l'ordonnance de non-conciliation constituent également des preuves d'autorité parentale. Nous proposons, conformément aux articles 8 et 40 de la loi informatique et libertés qu'une fois le changement d'état civil effectué, les jugements de divorce et autres documents soient modifiés pour se conformer à la nouvelle identité, si le changement d'état civil a eu lieu après la décision provisoire ou définitive. Si le changement intervient pendant la procédure, le même principe doit s'appliquer et toute décision doit pouvoir être reformulée en tenant compte du changement.

¹⁰² En cela, la situation rejoint d'une certaine façon celle des enfants suite à la nullification d'un mariage. Nous trouvons que des arrêts comme Cass. Civ. 1re, 18 mai 2005, Bull. 2005, I, n° 211 peuvent aller à l'encontre des intérêts de l'enfant, ne servant sur le fond d'autre objectif que de sanctionner la personne ayant effectué le changement.

IV.D La vie citoyenne

IV.D.1 Périmètre et conséquences

Il s'agit ici de tout ce qui relève de la participation à la vie démocratique française.

Les conséquences de la transition sont à la fois simples et claires : pendant trois à neuf ans, les personnes concernées ne peuvent ni voter, ni se présenter aux élections, sauf au prix d'une violation de leur intimité. Pour peu qu'elles veuillent préserver celle-ci, elles doivent subir une déchéance de fait du droit de vote et, le cas échéant, d'une inéligibilité pendant toute cette période.

Le recensement de la population est également en question – soit la personne n'admet pas la violation de son intimité, soit elle livre des informations conformes à son état civil mais non à son habitus, constituant une violation de l'article 9.

IV.E La vie carcérale

IV.E.1 Périmètre et conséquences

Les personnes trans détenues sont également concernées, en tant que tel, par le changement d'état civil.

Les lieux de détention (prison ou centre pénitentiaire) sont divisés selon qu'ils sont réservés soit aux femmes soit aux hommes. Une personne condamnée à une peine de détention est incarcérée dans un centre de détention selon son état civil officiel.

Une personne trans est donc incarcérée selon son état civil dans un quartier pour femmes ou pour hommes.

Une femme trans dont l'état civil n'est pas encore modifié est ainsi placée en détention dans une prison pour hommes¹⁰³ ; inversement un homme trans est placé dans une prison pour femmes.

Compte tenu des risques de harcèlement et d'agression auxquelles cela l'expose, et afin de garantir sa sécurité, cette personne est généralement isolée des autres détenus.

Elle est seule dans une cellule, ses promenades et ses douches sont faites isolément, elle ne peut pas travailler dans les ateliers (et sans argent, elle ne peut pas cantiner¹⁰⁴).

Ces conditions particulières de détention peuvent avoir des conséquences graves, voire destructrices sur ces personnes.

Leur permettre de changer d'état civil selon leur situation (le cas échéant : traitement médical engagé, habitus assumé) et d'une manière plus simple et plus sûre, c'est donc leur permettre de changer de lieu de détention et espérer, malgré que cela ne règle pas toutes leurs difficultés, de meilleures conditions de vie.

¹⁰³ Excepté à Fleury-Merogis où un quartier est réservé aux femmes trans

¹⁰⁴ Se procurer des produits, faire des achats au magasin du centre pénitentiaire

IV.F Synthèse des solutions proposées

Nous avons proposé dans cet ouvrage un certain nombre de recommandations qu'il convient de résumer dans ce chapitre.

Ces recommandations ont pour objectif le traitement des problèmes d'atteintes à l'intimité de la vie privée et de discrimination liés :

- à l'acte de naissance et ses dérivés,
- aux autres actes d'état civil et leurs dérivés,
- à certaines situations spécifiques, notamment le mariage,
- aux dispositions sur la discrimination.

Ces recommandations ont pour objectif de permettre aux personnes trans :

- de remplir leurs obligations en qualité de citoyen(ne)s et vis-à-vis de leur entourage,
- de bénéficier des droits fondamentaux qui leur font défaut,
- d'éliminer les conflits de droits,
- de réduire le risque de précarisation et de marginalisation qui peut apparaître très rapidement,
- de réduire la souffrance, l'humiliation et la vexation engendrées par la situation actuelle.

IV.F.1 L'acte de naissance et ses dérivés : solutions

Constats	Besoins globaux	Besoins spécifiques	Solutions préconisées
<p>Il n'existe aucune solution de protection de l'intimité avant le changement de l'acte de naissance¹⁰⁵</p> <p>La durée actuelle du processus global – 3 à 9 ans – est incompatible avec l'article 9 du Code civil</p> <p>L'acte de naissance et ses dérivés, si discordants avec l'habitus de la personne, sont des vecteurs de discrimination</p> <p>Le résultat de la procédure actuelle permet des atteintes à l'intimité à titre permanent</p> <p>Certaines organisations (écoles, employeurs, administrations) peuvent refuser de changer certains documents nécessaires pour trouver un travail ou exercer ses droits parentaux</p> <p>Le NIR peut engendrer des problèmes d'accès aux soins</p> <p>Risque de violation de l'intimité physique lors des voyages</p>	<p>Besoin de protection de l'intimité en toute circonstance, dès le début du parcours</p> <p>Un acte de naissance qui ne trahit pas le parcours et qui ne fait pas état d'éléments intimes vis-à-vis des personnes qui n'ont aucun besoin de les connaître</p>	<p>Une procédure rapide et peu coûteuse (moins de 3 semaines), disponible dès le début du parcours</p> <p>Une véritable protection des mentions sensibles (prénoms, sexe) avec restrictions importantes d'accès, à l'instar des données dites « sensibles » de la loi informatique et libertés</p>	<p>Pour la procédure :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Procédure accélérée et simplifiée, selon le principe de urgence conformément à l'article 9 du Code civil, gracieux, sans nécessité d'un avocat. • Aucune expertise ; • Procédure d'urgence du changement du NIR à l'INSEE, ainsi que les pièces d'identité • Proposition : arrêté ministériel ou interministériel permettant , si les conditions de la colonne précédente sont réunies, d'acter le changement d'office, par simple modification via le Parquet, avec délai maximal de trois semaines. Alternativement, procédure d'urgence (moins de trois semaines) avec saisine du juge qui acte le changement sur le fond si les conditions dans la colonne précédentes sont réunies. (ou procédure administrative par un officier de l'état civil dans les mêmes délais) • Procédure gracieuse et sans avocat • Procédure sans expertise, sauf sous les conditions exposées dans le circulaire de mai 2010 du Ministère de la Justice <p>Pour le résultat :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Avant changement irréversible : similaire à aujourd'hui • Après changement irréversible : plus de trace du changement ni sur l'extrait, ni sur la copie intégrale. Original mis sous scellés <p>Possibilité (voire obligation) de changer ou mettre sous scellés l'ensemble des</p>

¹⁰⁵ Nous parlons évidemment ici uniquement de la population en question par rapport au changement

			<p>documents et données concernant la personne en conformité avec l'état civil (prénoms, sexe, civilités/ genre associés), y compris statuts, attestations de travail, diplômes, jugements, baux, transactions immobilières, bases de données, archivages informatisés, etc.</p> <p>Continuité, indépendamment de l'état civil, de l'ensemble des droits et obligations de la personne datant d'avant le changement, sauf là où ceux-ci sont liés à son sexe.</p>
--	--	--	---

IV.F.2 Les autres actes d'état civil et leurs dérivés : solutions

Constats	Besoins globaux	Besoins spécifiques	Solutions préconisées
<p>Presque une personne sur cinq a des enfants à charge lors de la transition.</p> <p>Environ un tiers ont été ou sont toujours mariés lors de la transition.</p> <p>Une incohérence dans la durée entre les mentions sur l'acte de naissance (et ses dérivés) et les autres actes que sont l'acte de naissance de l'enfant et l'acte de mariage.</p> <p>En conséquence, atteintes à l'intimité ou impossibilité d'utiliser ces documents dans la durée.</p> <p>Difficultés d'exercice de l'autorité parentale.</p> <p>Inadéquation de certains documents (notamment livret de famille) à cette population</p> <p>Non application de l'article 9 aux mentions spécifiées dans l'article 57 du Code civil sur l'acte de naissance de l'enfant, en dépit des arrêts de 1992</p>	<p>Besoin de protection de l'intimité en toute circonstance, dès le début du parcours</p> <p>Préserver et exercer effectivement ses droits parentaux</p>	<p>Pouvoir produire des documents nécessaires sans trahir certains aspects clés de son intimité (parcours, anciennes mentions officielles prénoms et genre – par exemple, dans la profession - utilisées)</p>	<p>Adaptation du livret de famille ou développement d'un nouveau document qui prouve la parentalité (biologique ou adoptif) et l'autorité parentale.</p> <p>Modification, sinon transcription des nouveaux prénoms du parent (et si possible le genre associé par exemple à la profession citée) sur l'acte de naissance de l'enfant, avec l'ancien mis sous scellés (cf. également la Circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation NOR : JUSC1119808C, publiée au Bulletin Officiel du Ministère de la Justice et des Libertés du 30 novembre 2011).</p> <p>Modification, sinon transcription, des nouveaux prénoms (et si possible le genre associé, par exemple à la profession citée) sur l'acte de mariage, dont l'accès sera soumis à l'autorisation préalable de la personne concernée.</p>

IV.F.3 Les mariages existants : solutions

Constats	Besoins globaux	Besoins spécifiques	Solutions préconisées
<p>Une situation non prévue par la loi : que faire des mariages qui étaient « légitimes » à l'origine, quand une des parties change de sexe ?</p> <p>Aucun consensus des tribunaux, des parquets civils, de la doctrine : certains souhaitent imposer des solutions contraires à l'article 9, d'autres non, certains prônent la caducité du mariage, d'autres le maintien du lien.</p>	<p>Besoin de protection de l'intimité en toute circonstance, dès le début du parcours</p> <p>Préserver et exercer effectivement ses droits parentaux</p> <p>Eviter les ruptures non voulues dans la cellule</p>	<p>Non subordination du changement à autre chose que le parcours médical</p> <p>Eviter le choix impossible entre intimité et poursuite de ses droits parentaux en justice</p>	<p>Deux possibilités :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Caducité / nullité du mariage, suivant le niveau de rétroactivité du changement défini par le législateur, avec effets suspensifs sur les conséquences de liquidation du régime matrimonial et aucun

<p>Les conjoints concernés ne veulent pas forcément rompre le lien de mariage après le changement.</p> <p>Dans le cadre de divorces contestés (notamment par rapport aux enfants), les solutions contraires à l'article 9 mettent les personnes en grande difficulté pour une durée indéterminable.</p>	<p>familiale</p> <p>Préserver ses capacités à subvenir aux besoins financiers de son entourage (éviter que l'état civil soit un vecteur de discrimination)</p>	<p>Impartialité de la justice par rapport aux parties</p>	<p>effet sur les droits parentaux</p> <ul style="list-style-type: none"> •Maintien du lien de mariage, par dérogation explicite et circonscrite du principe général de différence de sexe des parties d'un mariage
--	--	---	---

IV.F.4 Les lois sur la discrimination et le harcèlement : solutions

Typologies principales de discrimination	Besoins	Solutions préconisées
<p>Travail : licenciement abusif, discrimination à l'embauche</p> <p>Logement : perte de logement, refus illégal du dossier</p> <p>Résidence des enfants : refus basé uniquement sur le changement</p> <p>NB : les discriminations indirectes induites par l'état civil seront a priori éliminées avec les autres dispositifs</p>	<p>Inclusion explicite de la population dans les catégories protégées, ou au moins que l'information sur son inclusion soit portée à la connaissance des personnes concernées</p> <p>Renforcement des dispositifs afin de les rendre réellement efficaces : sanctions, preuves nécessaires, rôle du défenseur des droits</p> <p>Arrêt du dénigrement public de cette population</p>	<p>FAIT : Adaptation de la loi sur la discrimination pour spécifier cette population (ou explicitation officielle, via par exemple un décret ou une instruction, avec information facilement et largement disponible sur l'inclusion de la population en question)</p> <p>Modifier la charge de la preuve</p> <p>Renforcer les sanctions pécuniaires et autres</p> <p>FAIT : Inclure cette population dans les groupes concernés par les lois anti-diffamation / anti-dénigrement</p> <p>Inclusion de ces informations dans la liste des données dites « sensibles » de l'article 8 de la loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, ainsi que dans l'article 1110-4 du Code de la santé publique.</p>

Conclusion : de la dignité et de la primauté de la personne

La dignité est un principe à valeur constitutionnelle (cf. Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994 du Conseil Constitutionnel). « *Il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle.* »

La dignité et la primauté de la personne sont également protégées par le Code civil :

Article 16 du Code civil : « *La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.* » Même si la dignité n'est pas expressément définie, les traitements humiliants et dégradants sont considérés comme contraires à la dignité humaine.

Nous estimons que dans le cas de notre population, ces principes ne sont pas respectés :

- En premier lieu, le harcèlement (moral et sexuel) est considéré comme une atteinte à la dignité de la personne (cf. article L1152-1 du Code de Travail¹⁰⁶). Or, une situation juridique qui expose des personnes à ce genre de traitement en les obligeant à exposer une condition qui peut mener à des harcèlements, là où des papiers d'identité, un NIR et un état civil concordants avec leur apparence les auraient évités, nous semble contraire à la dignité de ces personnes.
- En deuxième lieu, nous devons également considérer comme contraire au respect de leur dignité, même en dehors de tout harcèlement, l'humiliation (et la vexation) éprouvée par la plupart de ces personnes à se voir traitées publiquement et officiellement de travestis, notamment à cause de leurs papiers d'identité, alors qu'elles ont commencé, voire mené à terme, un processus, souvent difficile, voire risqué, de transition (suivi ou non par des médecins).
- En troisième lieu, en privilégiant la « sécurité et la cohérence de l'état civil », et en entravant la vie de ces personnes par des perturbations de toutes sortes, parfois très graves, générées par l'impossibilité de changement d'état civil durant trois à neuf ans, les tribunaux méconnaissent le principe de la primauté de la personne et contribuent indirectement mais de façon importante aux atteintes à leur dignité.
- En quatrième lieu, nous devons considérer le système d'expertises – notamment médico-corporelles – non seulement inefficace, mais contraire à la dignité de ces personnes. Il y a environ deux mois, la Cour de Cassation, dans son arrêt n° 757 du 7 juin 2012 (10-26.947) a confirmé le principe de soumission des personnes « trans » à des expertises médico-corporelles et autres, en dépit de la production de tous les documents normalement nécessaires pour prouver la réalité de la transformation irréversible. Ces expertises sont non seulement reconnues par le Ministère de la Justice comme étant en grande partie « inutile(s)¹⁰⁷ » mais elles sont également vécues comme éprouvantes, voire traumatisantes et humiliantes, par les personnes qui doivent les subir. Toucher les parties les plus intimes d'une personne, voire y introduire les doigts ou des objets / instruments, contre la volonté de celle-ci relève normalement du code pénal. Pour les « trans », c'est le tribunal qui les ordonne et la personne « trans » est contrainte de les subir si elle veut espérer accéder au changement d'état civil nécessaire pour sa protection. Une requête contre cet arrêt est en cours d'introduction devant la Cour européenne des droits de l'homme et la France risque donc une troisième condamnation sur ce sujet, après B. c/. France en 1992 et D.N. c/. France en 1995.

106 « *Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.* »

107 Circulaire du 14 mai 2010, CIV /07/10, NOR JUSC1012994C, *Demande de changement de sexe à l'état civil.* « *Outre le fait que le recours systématique aux expertises représente un coût, il a pour effet de rendre plus complexe et plus longue la procédure. Cette exigence s'avère aussi souvent inutile, en raison des nombreux rapports et documents devant être fournis par le requérant.* »

- Enfin, d'une certaine façon, cette population est de fait frappée – au moins temporairement, pendant trois à neuf ans – d'une « dégradation nationale » :

« L'indignité nationale est punie de la peine de la dégradation nationale à perpétuité ou à temps (cinq ans et plus). La dégradation nationale entraîne la mise au ban du condamné. Il perd bon nombre de droits :

- exclusion du droit de vote ;
- inéligibilité ;
- exclusion des fonctions publiques ou semi-publiques ;
- perte du rang dans les forces armées et du droit à porter des décorations ;
- exclusion des fonctions de direction dans les entreprises, les banques, la presse et la radio, de toutes fonctions dans des syndicats et organisations professionnelles, des professions juridiques, de l'enseignement, du journalisme, de l'*Institut* ;
- interdiction de garder ou porter des armes.

Le tribunal peut ajouter des interdictions de séjour et la confiscation de tout ou partie des biens. Le versement des retraites est suspendu. ¹⁰⁸»

Si elle veut préserver son intimité en attendant le changement de son état civil, notre population est effectivement :

- exclue du droit de vote,
- inéligible,
- exclue des concours pour la fonction publique,
- exclue des fonctions de direction (en raison de leur caractère de mandataires sociaux),
- exclue des professions libérales, y compris juridiques,
- à risque de se voir confisquer ses biens pour payer ses dettes, si elle ne peut plus travailler pendant la transition ou a perdu son emploi,
- à risque de perdre une partie de ses droits à la retraite,
- incapable de prouver son droit de séjour en France, pour peu que la personne en question soit née à l'étranger.

Sa situation, toute proportion gardée, n'est donc pas sans rappeler celle des personnes frappées d'une dégradation nationale.

Selon nous, aucune population ne doit subir de telles atteintes à sa dignité dans le cadre d'une démocratie. Nous avons choisi, malgré le volume relativement important de la partie principale de ce livre, d'inclure (en annexe 2) un document qui relate les difficultés rencontrées par une personne ayant une double nationalité et qui n'a pas eu d'autre solution, pour pouvoir faire valoir ses droits, que de demander la libération de ses liens d'allégeance à la France.

Certes cet exemple est exceptionnel mais, d'un certain point de vue, nous pouvons dire que la totalité des personnes trans n'ont pas cette possibilité et nous espérons que cela permettra au lecteur de ce livre de mesurer à quel point les difficultés auxquelles sont confrontées les personnes trans peuvent leur rendre la vie vraiment très difficile, voire impossible.

Il est urgent que les choses changent.

¹⁰⁸ http://fr.wikipedia.org/wiki/Indignité_nationale.

Annexes

Annexe 1 : Sources

Annexe 2 : Le vécu - Demande de libération des liens d'allégeance à la France

Annexe 1 : Sources

La quasi-totalité des citations et témoignages mis en encarts et notés « JM, IEFH » ont été repris de l'étude :

Joz Motmans et al., *Etre transgenre en Belgique: un aperçu de la situation sociale et juridique des personnes transgenres*, Bruxelles: Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, 2009

Articles, livres, études et rapports cités

Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, *Résolution 1728 sur la lutte contre les discriminations liées à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre*, 2010

Bakker A, Van Kesteren PJ, Gooren LJ, Bezemer PD. *The prevalence of transsexualism in the Netherlands*, 1993, <http://ai.eecs.umich.edu/people/conway/TS/Prevalence/Reports/REFs/bakker1993.pdf>

Brian, Eric, *La Mesure de l'Etat : Administrateurs et Géomètres au XVIIIème siècle*, Albin Michel, Paris, 1994

Conseil de l'Europe, *Résolution sur l'égalité entre les hommes quelle que soit leur orientation sexuelle ou leur identité de genre*, Résolution A/HRC/17/L.9/Rev.1, 2011

David M., *Historique des ambiguïtés sexuelles et de leurs traitements*, Université de Lyon, (date inconnue)

Fauré, G. « Transsexualisme et droit : état des lieux », dans *Ethique & Santé* 2004; 1: 159-161

Freedman, David, Tasker, Fiona, Di Ciegale, Domenico, *Children and Adolescents with Transsexual Parents Referred to a Specialist Gender Identity Development Service: A Brief Report of Key Developmental Features.* Clinical Child Psychology & Psychiatry; Jul 2002, Vol. 7 Issue 3, p423, 10p

Giami, A., Beaubatie, E., Le Bail, J., « Caractéristiques sociodémographiques, identifications de genre, parcours de transition médicosychologiques et VIH/sida dans la population trans. Premiers résultats d'une enquête menée en France en 2010 », *Bulletin Epidémiologique Hebdomadaire*, 22 novembre 2011, n° 42, Institut de Veille Sanitaire

Grant, Jaime M., Lisa A. Mottet, Justin Tanis, Jack Harrison, Jody L. Herman, and Mara Keisling. *Injustice at Every Turn: A Report of the National Transgender Discrimination Survey*. Washington: National Center for Transgender Equality and National Gay and Lesbian Task Force, 2011 (**Rapport "NTDS"**)

Green, R (1978). *Sexual identity of thirty-seven children raised by homosexual or transsexual parents*. American Journal of Psychiatry 135: 692-697. (étude utilisée par la CEDH)

Green R., *Transsexuals' Children*. IJT 2,4,

<http://www.wpath.org/journal/www.iiav.nl/eazines/web/IJT/97-03/numbers/symposion/ijtc0601.htm>

Hammarberg Thomas, Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, *Droits de l'Homme et identité de genre*, 2009

Hammarberg Thomas, Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, *La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe*, 2011

http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?postId=161

Haute Autorité de Santé (HAS), *Rapport sur la prise en charge du transsexualisme*, 2010

http://www.has-sante.fr/portail/upload/docs/application/pdf/2009-12/rapport_transsexualisme.pdf

Joz Motmans et al., *Etre transgenre en Belgique: un aperçu de la situation sociale et juridique des personnes transgenres*, Bruxelles: Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, 2009

Les Principes de Jogjakarta, 2006 http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_fr.pdf

Mezzine Mohamed, *Fès Médiévale*, éditions Autrement, Série Mémoires n° 13, 1992

Niboyet, F., *L'ordre public matrimonial*, L.G.D.J Lextenso, 2008

Olyslager Femke et Conway Lynn, *On the Calculation of the Prevalence of Transsexualism*, 2007, <http://www.wpath.org/documents/Abstract%20Book%20-%202007%20Final%20Version.pdf>

Organisation Mondiale de la Santé, *Gender and Genetics* <http://www.who.int/genomics/gender/en/>

Rama Yade, secrétaire d'Etat aux affaires étrangères et aux droits de l'Homme, *Déclaration relative aux droits de l'Homme et à l'orientation sexuelle et l'identité de genre*, ONU, 2008

Terré, F., dir., *Le droit de la famille, Rapport du Groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques*, P.U.F., coll. Cahier des sciences morales et politiques, 2002, p. 16.

Wisniewski AB et al. « Complete androgen insensitivity syndrome: long-term medical, surgical, and psychosexual outcome », *Journal of Clinical Endocrinology and Metabolism*, 2000, 85(8):2664-2669.

Jurisprudence citée

CEDH (Cour Européenne des Droits de l'Homme et / ou Commission Européenne des Droits de l'Homme)

B. c/. France, 13343/87, 25 mars 1992

D.N. c/. France, 17557/90, 11 janvier 1995

Van Oosterwijck c/ Belgique, 7654/76, 1^{er} mars 1979

P. V. c/. Espagne, 35159 / 09, 30 novembre 2010

Cour de cassation

Cass. Civ. 1^{ère}, 16 décembre 1975, 1^{ère} espèce (73-10.615)

Cass. Civ. 1^{ère}, 30 novembre 1983 (82-13.808)

Cass. Civ. 1^{ère}, du 3 mars 1987 (84-15.691)

Cass. Civl. 1^{ère}, du 31 mars 1987 (85-14.176) (arrêt censuré par la CEDH, cf. arrêt B. c/. France)

Cass. Civ 1^{ère}, 7 juin 1988 (86-13.698)

Cass. Civ 1^{ère}, 10 mai 1989 (87-17.111)

Cass. Civ. 1^{ère}, 21 mai 1990 (88-12.829, arrêt censuré par la CEDH, cf. rapport D. N. c/. France)

Cass. Civ. 1^{ère}, 21 mai 1990 (88-15.858)

Cass. Civ. 1^{ère}, 21 mai 1990 (88-12.250)

Cass. Civ, 11 décembre 1992, Pourvoi 91-12.373

Cass. Civ. 6 avr. 1903, D 1904.1.395

Cass. Civ. 1^{ère}, 18 mai 2005, Bull. 2005, I, n° 211

Cass. Civ. 1^{ère}, 20 février 2007, dit « Cornelissen »

Conseil Constitutionnel

Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994

Cours d'appel

CA Paris, pôle 1, ch. 1, 27 janv. 2011, n° 10/04525

CA Nancy, 1^{re} ch. civ., 3 janv. 2011, n° 09/00931

CA de Caen, le 12 juin 2003 (arrêt non publié)

CA de Versailles, 2011

Autres

TGI de Montpellier, le 3 février 2011, RG 09/01467

Arrêts cités par l'arrêt B. c/. France (alinéa 23)

« Nombre de tribunaux de grande instance (T.G.I.) et cours d'appel (C.A.) de France ont accueilli des demandes tendant à voir modifier, sur les registres de l'état civil, les mentions relatives au sexe et au

prénom (voir, entre autres, T.G.I. d'Amiens, 4.3.1981; d'Angoulême, 18.1.1984; de Créteil, 22.10.1981; de Lyon, 31.1.1986; de Montpellier, 6.5.1985; de Nanterre, 16.10.1980 et 21.4.1983; de Niort, 5.1.1983; de Paris, 24.11.1981, 16.11.1982, 9.7.1985 et 30.11.1988; de Périgueux, 10.9.1991; de Saint-Etienne, 11.7.1979; de Strasbourg, 20.11.1990; de Thionville, 28.5.1986; de Toulouse, 25.5.1978; C.A. d'Agen, 2.2.1983; de Colmar, 15.5 et 30.10.1991; de Nîmes, 2.7.1984; de Paris, 22.10.1987; de Toulouse, 10.9.1991; de Versailles, 21.11.1984) ou au second seulement (T.G.I. de Lyon, 9.11.1990; de Metz, 6.6.1991; de Paris, 30.5.1990; de Saint-Etienne, 26.3.1980; C.A. de Bordeaux, 18.3.1991). Certains d'entre eux précisent que la modification de l'état civil ne revêtira pas un caractère rétroactif, afin de ne pas porter atteinte aux actes et situations juridiques antérieurs. La grande majorité de ces décisions ont acquis force de chose jugée, le ministère public n'ayant pas utilisé les voies de recours qui s'offraient à lui.

« D'autres juridictions du fond ont toutefois statué dans le sens opposé (voir notamment T.G.I. de Bobigny, 18.9.1990 et de Paris, 7.12.1982; C.A. de Bordeaux, 13.6.1972 et 5.3.1987; de Lyon, 19.11.1987; de Nancy, 5.4.1973, 13.4.1977 et 22.4.1982; de Nîmes, 10.3 et 7.6.1986, 7.5 et 2.7.1987; de Rouen, 8.10.1986 et 26.10.1988). »

Autres arrêts et ordonnances

Conseil d'état, 2009 et 2010 (Pourvois 329291 et 324680)

Tribunal administratif de Versailles, 2009, 2009 et 2011 (0900233-13, 0902908-13, 0902930)

TGI de Versailles, 2011

Délibérations

Délibération n° 2008--190 du 15 septembre 2008, HALDE

Codes, Conventions, Lois et projets de lois, circulaires, directives

Articles du Code civil

Article 3

Article 9

Article 16

Article 57

Article 99

Article 373-2-11

Articles de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales

Article 8

Article 14

Lois et projets de loi

Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (notamment articles 8 et 40)

Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire de directives européennes dans le domaine de la lutte contre les discriminations

Loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel

Loi n°2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites

Projets de loi n° 279 (Sénat, seconde session ordinaire de 1980-1981) et n° 260 (Sénat, seconde session ordinaire de 1981-1982)

Articles d'autres Codes

Article L1221-6 du Code du Travail

Article L-1152-1 du Code du travail

Articles L8271-17 à 19 du Code du Travail

Article 223-6 du Code pénal

Articles 225 - 1 à 4 du Code pénal

Article L228-8 du Code de l'aviation civile

Articles 1046 à 1056 du Code de Procédure Civile
article 1110-4 du Code de la Santé Publique

Instructions et Circulaires

Instruction Générale Relative à l'Etat Civil

Circulaire CIV.07.10 du 14 mai 2010, de la DACS, Ministère de la Justice et des Libertés, NOR JUSC1012994C

Circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation NOR : JUSC1119808C, publié au Bulletin Officiel du Ministère de la Justice et des Libertés du 30 novembre 2011

Directives

Directive 2006/54/CE du Parlement Européen et du Conseil du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte)

Convention Internationale des droits de l'enfant

Article 8

Article 9

Article 18

Communications privées

CNIL, le 22 avril 2010

Ministère de la Justice et des Libertés, le 26 août 2010

Parquet Civil de Nantes, 2009 et 2011

Parquet Civil de Nanterre, le 7 octobre 2010 et le 5 août 2011

Réunica, le 6 novembre 2009

Service Central de l'Etat Civil, le 18 décembre 2009

Annexe 2 : Le vécu

Demande de libération des liens d'allégeance à la France

Madame Christine DUPONT
XXX
XXX

Ministère de l'Intérieur, de l'Outre-Mer, des
Collectivités Territoriales et de l'Immigration
XXX
Nantes

XXX, 20XX

Demande de libération des liens d'allégeance à la France avec octroi corollaire et concomitant de plein droit d'un Titre de Séjour « Vie Privée et Familiale »

Monsieur,

Je vous écris suite aux échanges que j'ai eus avec le Ministère de la Justice, Bureau de la Nationalité C4 (cf. pièce jointe 6) ainsi qu'avec la Préfecture de XXX (cf. PJ 56) et la Préfecture de XXX (cf. PJ 48) pour ma libération de la nationalité française (articles 53 et 54 du décret n° 93-1362 du 30 décembre 1993) avec octroi *corollaire et concomitant* de plein droit d'un titre de séjour « vie privée et familiale » (Article L313-11 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) afin de continuer à m'occuper financièrement et affectivement de mes enfants mineurs nés ici, dans un contexte de divorce.

Il fait suite également notamment au refus récent du Parquet civil de Nantes d'inscrire mon changement d'état civil sur mon Acte de Naissance français (cf. PJ 57) car je ne suis pas encore divorcée : je suis apparemment sérieusement supposée, dans un contexte où la résidence de mes enfants est vivement contestée dans le cadre de mon divorce, devoir faire un choix entre deux droits aussi fondamentaux que celui de mon intimité (article 9 du Code civil) et celui de la poursuite de mes droits parentaux en justice, et ceci uniquement en raison de l'état civil qui découle de ma nationalité française. En rendant mon état civil intangible, ce refus constitue également une violation caractérisée du commandement par la Cour de Cassation (cf. PJ 25) de me porter secours et de la maintenance de l'ordre public à mon égard. ***C'est – et je mesure bien mes mots - extrêmement choquant et discriminatoire et suffirait en soi pour motiver ma demande de libération.***

I. Motivation de la demande de libération des liens d'allégeance à la France

Contexte

Je suis une XXX (cf. PJ 1 et 3) ayant acquis la nationalité française par déclaration en 19XX (PJ 4, en enveloppe scellée) suivant un mariage en 19XX (au pays étranger) à un ressortissant français. Je suis donc de double nationalité française et XXX. Avant d'acquérir la nationalité française, j'avais une Carte de Résidant.

Je vis en France depuis 19XX, ayant suivi mon conjoint ici, et mes enfants, dont je m'occupe depuis leur naissance, sont nés en France à XXX. Un divorce est en cours mais non terminé et selon les termes de l'ONC (cf. PJ 7, sous une ancienne identité que je n'utilise plus et qui est au centre de ma demande de libération), j'ai la garde des enfants un weekend sur deux et la moitié des vacances scolaires. La procédure pour une résidence alternée est en cours (Cour d'Appel de XXX).

Début 20XX j'ai eu un changement important d'identité (prénoms et genre), lié à une problématique transsexuelle, qui s'est terminé avec mon opération définitive de changement de sexe en début de l'année suivante (cf. PJ 10). Le changement d'état civil est, depuis avril 20XX (3 mois après l'opération), finalisé pour mes papiers de (nationalité d'origine) (cf. PJ 1, 2, 3). Mon acte de naissance et tous mes papiers d'identité de (ma nationalité d'origine) sont depuis lors concordants avec la seule identité que je puisse raisonnablement utiliser compte tenu de mon changement.

Quant à mes papiers français, je n'arrive pas à les faire changer, même si j'ai bénéficié d'un Acte de Notoriété (cf. PJ 53) qui me donne - en théorie - le droit d'utiliser les prénoms et civilités appropriés, mais qui en réalité est vide de tout sens en ce qui concerne mon droit de protéger mon intimité (cf. PJ 14 à 17 et 21).

Ces papiers (passeport et CNI) m'avaient obligée - avant que je n'aie eu mon passeport (de ma nationalité étrangère) à la bonne identité - à révéler, à des personnes qui n'avaient aucun besoin de le savoir, des choses qui relèvent d'une intimité extrême. A la fin, je ne les utilisais plus. C'est pour cette raison, une fois mes papiers (étrangers) à la bonne identité, j'ai rendu les autres au Centre Administratif de XXX en 20XX : ce n'est pas seulement que je ne voulais plus les utiliser (j'avais effectivement essayé avec de résultats pour le moins difficiles à supporter), je ne pouvais plus, quoi qui arrive.

Synthèse de la motivation de ma demande

Pour synthétiser ce qui suit, j'ai demandé à de multiples reprises à l'état français de me protéger pendant une période assez éprouvante où

- j'ai perdu mon travail et ai dû m'inscrire au chômage,
- j'ai dû chercher un nouveau travail et j'ai essayé de m'établir professionnellement en auto entreprise / société afin de subvenir aux besoins financiers de mes enfants,
- j'ai été obligée par le TGI de XXX de déménager en pleine transition,
- j'ai dû me battre (et je me bats toujours) pour mes droits parentaux face à un conjoint extrêmement hostile à ceux-ci,
- j'ai dû essayer dans la mesure du possible de me conformer aux injonctions, financièrement lourdes, du TGI de XXX me concernant,
- j'ai essayé par tous les moyens de protéger mon intimité et mon secret médical,
- j'ai essayé plus généralement de reconstruire ma vie sur de bases saines.

Au lieu de me répondre positivement, celui-ci a fait preuve d'un manquement total, répété et systématique de la « nécessité de porter secours » et de la maintenance de l'ordre public à mon égard, selon les termes de la Cour de Cassation (cf. PJ 25) - allant jusqu'à participer activement à la violation ou à l'entrave de certains de mes droits fondamentaux - me maintenant ainsi contre ma volonté dans une situation marginalisante, fragilisante, insupportable, impossible.

Le refus de protection par l'état français ; la participation active des représentants de l'état français à la violation ou à l'entrave de certains de mes droits fondamentaux (à l'intimité, au secret médical, à mes droits parentaux, à la poursuite de mes intérêts en justice), rendue possible uniquement en raison de ma nationalité française ; mon inaptitude avérée et

manifeste à supporter ce qu'on demande des ressortissants français : ce sont les trois motivations principales de ma demande.

Motivation 1 : le refus de protection répété et systématique par l'état français

Depuis début 20XX, quand j'ai commencé mon parcours officiel de transition, et a fortiori depuis mon opération définitive en janvier 20XX, tout ce que j'ai demandé de l'état français, compte tenu de l'omniprésence de l'état civil ici (directement ou indirectement, via le NIR), est de me protéger :

- protéger mes droits parentaux (cf. ci-dessous),
- protéger mon intimité (cf. PJ 8 et 9) ; c'est peut-être difficilement compréhensible pour les autres, mais compte tenu de mon histoire personnelle, dont certains aspects vont bien au-delà de la question du genre, l'ancienne identité ne m'est plus supportable depuis longtemps, et à plus fort raison depuis mon changement définitif en janvier 20XX,
- protéger mon secret médical (cf. PJ 10, 11, 12, 13),
- me protéger contre une marginalisation professionnelle croissante liée à l'incapacité de prouver mon droit de travailler en France sans violation de mon intimité ; protéger mes droits d'exercer une activité économique (cf. PJ 32) afin de pouvoir remplir mes obligations financières familiales,
- protéger mes droits civiques et sociaux (droit de vote, retraite, ASSEDIC, ... cf. PJ 28 - 31),
- me protéger contre des fouilles physiques contre ma volonté par les hommes à l'aéroport ou en gare aux contrôles de sécurité (cf. code de l'aviation civile, article L282-8, concernant les fouilles physiques... ; cf. PJ 8 pour les effets quelque peu désastreux sur moi de celles-ci).

Or, cette protection a été systématiquement refusée, ou a fait l'objet d'une opposition extrêmement forte par les autorités françaises. Parmi celles-ci, je peux citer :

- En refus de protection :
 - o Le Conseil d'Etat (pourvois YYYY et YYYY) (cf. PJ 14 et 15)
 - o Le Tribunal Administratif de XXX (arrêts YYYY et YYYY) (cf. PJ 16 et 17)
 - o Le TGI de XXX (cf. PJ 18 et 56)
 - o Le Procureur du Parquet Civil de Nantes (cf. PJ 19 et 57)
 - o Le Service Central de l'Etat Civil (cf. PJ 21 et 47)
 - o Le Procureur du Parquet de XXX (cf. PJ 49)
 - o Le Ministère de la Justice (cf. PJ 6 et 23)
- En opposition à ma protection:
 - o La Préfecture XXX (cf. PJ 22)
 - o Le Procureur du Parquet de XXX (cf. PJ 20)

Il en résulte que je suis dans une situation inextricable et impossible : beaucoup de ces autorités prétendent que leur refus ou leur opposition à ma protection est imputable au fait que je n'ai pas encore pu changer mon état civil français (cf. PJ 15, 17, 21, 23, 47). Or, quand j'essaie de le changer, les autres s'y opposent, pour des raisons qui finalement s'avèrent éminemment contestables, voire complètement fausses (cf. PJ 19, 57, 20).

Les exemples les plus étonnants viennent du Parquet Civil de Nantes, lors de ma première et de ma deuxième demande de transcription de mon jugement (étranger) à l'état civil français, toutes deux refusées.

Si l'on compare les arguments de refus, l'on voit :

- La première fois, il fallait refuser la transcription de mon jugement (étranger), car
 - o la France n'a pas adopté une des conventions du CIEC,

- c'est « contraire à l'ordre public » d'accepter un changement de ce genre sans expertise et
- le tribunal (étranger) n'était pas compétent en France.

Ce refus, en dépit de l'urgence que j'avais signalée lors de ma demande, a pris 5 mois et demi.

- La deuxième fois, en utilisant les mêmes éléments que ceux exposés la première fois, il fallait refuser la transcription de mon jugement (étranger), car, bien que le Parquet reconnaît la réalité de ma transformation physique et n'appelle plus à une expertise, ne cite plus le CIEC et ne parle plus de la compétence territoriale, il refuse quand même car
 - c'est encore « contraire à l'ordre public »...mais cette fois-ci parce que je n'ai pas finalisé mon divorce, et non pas parce que je n'ai pas fait d'expertise.

Ce refus a encore pris plusieurs mois, en dépit de l'urgence de ma situation.

Le raisonnement de la première fois du Parquet de Nantes a déjà été intégralement démenti par le Ministère de la Justice (cf. PJ 23 et 24), entre autres concernant la nécessité d'une expertise pour maintenir « l'ordre public ». Le raisonnement la deuxième fois a été contredit par le CA de Caen (ce que je maintiens, en dépit des propos du Procureur) et la Cour de Cassation en ce qui concerne « l'ordre public » (cf. PJ 25 et 26) – étant une remise en cause significative et non justifiée de la tangibilité de l'état civil, principe de l'ordre public et de la nécessité de porter secours selon cette dernière.

Même si ça n'engage que moi, la logique de l'arrêt de la Cour de Cassation (PJ 25) aurait dû conduire le Parquet à se pencher sur la légitimité du mariage, au lieu de dire en substance que mon état civil doit rester intangible. En plus, l'arrêt de la Cour de Cassation dont parle le Parquet pour invoquer « l'ordre public » annule le mariage, et ne remet pas en cause l'état civil des personnes concernées, et s'agit en plus d'une entrée en mariage et non pas d'un mariage qui était déjà entériné par les autorités françaises. J'ai néanmoins dépassé le stade où je vais argumenter à nouveau – perdant ainsi mon temps, mon énergie et mon argent - avec des gens qui cherchent à l'évidence tous les prétextes possibles et imaginables pour ne pas me protéger.

Ce refus de protection par l'état français, répété et systématique – un manquement total à la « nécessité de porter secours » ainsi qu'à la maintenance de l'ordre public à mon égard (cf. arrêt de la Cour de Cassation du 11 décembre 1992, pourvoi 91-12373, PJ 25) - constitue donc la première motivation de ma demande de libération des liens d'allégeance à la France.

Motivation 2 : La participation active des personnes détentrices de l'autorité publique à la violation ou à l'entrave de certains de mes droits fondamentaux, conséquence directe de l'état civil qui découle de ma nationalité française

Plus étonnant encore pour moi : certaines de ces autorités, qui étaient toutes au courant de ma situation, ont pris l'initiative de violer ou entraver activement mon intimité, mon secret médical, la poursuite de mes droits parentaux et la poursuite plus générale de mes droits en justice, et ce rendu possible uniquement par l'état civil qui résulte de ma nationalité française, l'américain étant déjà modifié. Parmi celles-ci, je peux citer :

- Le Conseil d'Etat (les deux pourvois) : PJ 14, 15 et 50
- Le Tribunal Administratif de XXX (premier arrêt) : PJ 16
- Le TGI de XXX (divorce et exéquatur) : PJ 18 et 55
- La préfecture XXX (dans le cadre de mon action au TA de XXX) : PJ 22
- Le Procureur du Parquet de XXX (exéquatur) : PJ 20

Quelle qu'en soit la justification, qui leur appartient, le fait est qu'ils l'ont fait en connaissance de cause. Le deuxième arrêt du Tribunal Administratif de XXX (PJ 17) démontre qu'il est possible de respecter ces droits par les tribunaux français, même quand le résultat en termes de protection plus générale n'est pas positif.

Le cas du TGI de XXX est certainement le plus grave, car dans les cas du divorce et de l'exéquat, non seulement ils insistent à afficher publiquement des informations qui relèvent de mon intimité et de mon secret médical le jour des audiences, en dépit de mes demandes de cesser cette activité, mais c'est leur attitude dans le cadre de mon divorce qui met en danger l'exercice et la poursuite effectives de mes droits parentaux :

- je ne peux plus assister aux audiences en l'état actuel des choses, compte tenu des convocations et de l'affichage public le jour des audiences,
- ils insistent à émettre des ordonnances utilisant une identité que je ne sais plus montrer. Je ne pourrais jamais produire l'ONC, par exemple, en dehors de cas exceptionnels comme celui-ci, donc je reste au bon vouloir des tiers pour l'exercice de mes droits parentaux.
- lors des audiences de divorce, le JAF parle de moi et à moi d'une façon assez inadaptée, compte tenu de mon changement. *Qu'on le veuille ou non, ces propos en séance me heurtent, m'empêchant de poursuivre avec la sérénité nécessaire mes droits parentaux.* J'ai en conséquence énormément de mal à lui faire face, préférant l'éviter afin de ne plus me sentir désarmée et mal à l'aise en sa présence. Cette situation, encore une fois, est rendue possible uniquement par ma nationalité française.

Quant au Procureur de XXX et à la Préfecture XXX, j'étais extrêmement surprise non seulement par leur persistance à vouloir maintenir cette violation de mon intimité et de mon secret médical (notamment en montrant l'exemple eux-mêmes), mais également par le ton plus généralement irrespectueux et leurs propos - que j'estime, encore, assez inappropriés compte tenu de mon changement -, à mon égard.

Je ne m'attendais pas du tout à de telles réactions par des hauts fonctionnaires et magistrats, surtout dans le cadre de leurs fonctions officielles. C'est malheureusement assez typique des réactions des personnes qui étaient confrontées à la révélation de ma situation personnelle en raison de mes papiers français, quand j'en avais toujours.

Ces violations répétées et difficilement supportables par les représentants de l'état français de ces droits fondamentaux – rendues possibles uniquement en raison de ma nationalité française et l'état civil qui en découle - constituent la deuxième motivation pour ma demande de libération.

Motivation 3 : Mon inaptitude avérée à supporter ce qu'on demande des ressortissants français

Les résultats de ces refus de me protéger ont été aussi prévisibles que leurs conséquences difficiles pour moi, même si j'ai réussi à m'en sortir en partie grâce à ma nationalité (étrangère).

Premièrement, et certainement le plus préoccupant, le raisonnement de certaines personnes – notamment les Procureurs de Nantes et de XXX – implique ***un choix entre la poursuite de mes droits parentaux en justice et mon intimité personnelle.*** L'opposition du Procureur de Nantes, dans son deuxième refus de transcription et du Procureur de XXX par rapport à mon exéquat tiennent en grande partie au fait que je ne suis pas encore divorcée, même si leur raisonnement est contestable, même si leur vision de « l'ordre public » est tronquée, voire - à la lecture de l'arrêt de la Cour de Cassation (PJ 25) - erronée,

et même si la procédure de divorce est bien enclenchée. Or, je suis face à un conjoint extrêmement hostile à mon changement et qui par conséquent fait tout son possible pour empêcher une résidence alternée : toutes les tentatives de négociation sur ce point ont échoué. Même si la décision finale appartient au JAF, j'estime que la situation actuelle de résidence n'est pas dans les intérêts des enfants, et mon divorce ne sera pas finalisé tant que la question de résidence des enfants ne soit pas réglée. Comme j'avais dit en introduction, *je ne devrais pas à avoir à choisir entre ces deux droits fondamentaux : c'est discriminatoire et extrêmement choquant*. En me mettant devant ce choix – car il était bien au courant du divorce qui est en cours - le Procureur de Nantes, par exemple, a en conséquence compromis la neutralité de la justice française dans cette procédure : c'est inacceptable et très grave, constituant en soi une motivation majeure de ma demande.

Deuxièmement, j'ai vécu un certain nombre d'autres conséquences directes et difficiles de cette situation, imputables uniquement à l'état civil qui découle de ma nationalité française (liste non exhaustive) :

- *Une entrave plus globalement à mes droits parentaux et à la poursuite de mes intérêts en justice* (cf. PJ 18 et 27) non seulement pour les raisons que j'ai déjà citées, mais également par le fait que je ne peux pas prouver – sauf en utilisant des documents (étrangers) (cf. PJ 44 à 46) – la filiation de mes enfants sans sortir un jugement qui révèle des choses d'une intimité extrême (cf. PJ 47 et 49).
- *Une marginalisation professionnelle et discrimination*. Je peux citer à ce titre :
 - o Société X, par exemple, où après que j'ai dû révéler la situation pour mes papiers français, leur Directeur Général, YYY, m'a dit clairement en entretien que ce serait un problème pour les personnes qui constituent une bonne partie de sa clientèle. Cf. PJ 52, où j'essaie de répondre à ses propos. Je n'ai jamais eu de réponse de sa part, ni de communication quelconque suite à cet entretien.
 - o Mais Société X n'est qu'un exemple : Société Y, Cabinet de Recrutement X (où la personne a rit nerveusement quand j'avais dû lui révéler la situation), Société Z (où la personne avait réagi en riant, également) sont autant d'autres exemples inacceptables d'une situation où les personnes en question n'avaient strictement aucun besoin de connaître cette information que j'étais obligée de révéler en raison de la situation de mon état civil français.
- *Une atteinte à mes droits à la retraite* (cf. PJ 28 à 30). Je me suis rendue compte que, bien que j'étais inscrite à la Sécurité Sociale avec un numéro provisoire en « 8 », grâce à mon Acte de Notoriété, et que ce numéro était bien utilisé comme base pour les déclarations sociales par mon employeur à l'époque, dans le cadre d'un CDD, cette information n'était pas prise en compte dans le cadre de ma retraite, mettant ainsi à risque mes droits pour cette période.
- *Une atteinte à mes autres droits sociaux*
 - o cf. PJ 31, où j'ai été obligée de me présenter comme une étrangère pour pouvoir être en droit de bénéficier des allocations chômage après mon licenciement, suite à mon changement : la personne qui fait les inscriptions à Pôle Emploi n'a aucun besoin à ma connaissance de connaître des choses aussi intimes et autrement je n'aurais pas pu m'inscrire au Pôle Emploi ;
 - o cf. PJ 32, où je n'ai finalement pas pu bénéficier de l'ACCRE, même si j'y avais droit.
- *Une discrimination dans la recherche de logement* après que j'ai été obligée de quitter mon appartement suite à l'ONC pendant mon divorce, en pleine transition.
- *Une discrimination dans la vie quotidienne* (cf. PJ 51). Je ne sais plus révéler, à des personnes qui n'ont – d'après ce que je sais - aucun besoin de le savoir (en l'occurrence un vendeur de téléphones mobiles), des choses qui relèvent d'une telle intimité.
- *Une entrave à mon droit d'exercer une activité économique* (cf. PJ 32) afin de pouvoir être en mesure de répondre aux besoins financiers de mes enfants. Dans le cas de

mes clients (je suis consultante), non seulement ils n'ont aucun besoin de connaître cette information, mais elle pourrait même me porter un préjudice important : il ne faut pas être naïf par rapport aux préjugés et sur les réactions des gens lors des « outing » de ce genre. Le Kbis, avec l'identité des mandataires sociaux, et les statuts sont après tout des documents publics, accessibles à tous.

- *Une apparente non applicabilité à mon sujet dans l'état actuel des choses de l'article 9 du Code civil, du secret médical, de la Convention Européenne des droits de l'Homme, de la loi Informatique et Libertés et d'autres mesures et principes destinés à protéger les personnes* (cf. PJ 14, 15, 16, 17, 21, 22, 23, 32, 49). Cette situation, étonnante, est uniquement imputable à ma nationalité française et à l'état civil qui en découle.

Troisièmement, je suis déjà dans une situation de déchéance de fait de mes droits civiques, donc me libérer de la nationalité française ne me ferait aucune différence sur ce point :

- o je ne peux ni voter ni faire valoir de mes autres droits civiques sans une violation inacceptable de mon intimité et de mon secret médical. C'était déjà le cas avant que j'aie rendu mes pièces d'identité au Centre Administratif,
- o j'ai dû demander d'être rayée des listes électorales afin de ne plus recevoir des documents à l'ancienne identité chez moi (cf. PJ 33)

Enfin, comme je l'ai indiqué également ci-dessus, l'attitude de certaines personnes détentrices de l'autorité publique – le JAF du TGI de XXX, le Procureur de XXX, la préfecture XXX – à persister à utiliser une civilité et des prénoms en contradiction complète avec mon apparence et mon identité constitue en soi une atteinte profonde et – compte tenu de ma sensibilité vive par rapport à ce sujet - assez brutale à mon intimité (cf. PJ 8 et 9).

Si j'ai compris le sens des arrêts du Conseil d'Etat et du TA de XXX, ainsi que la décision du Procureur de Nantes, entre autres, ils s'attendraient apparemment sérieusement que je supporte une telle situation en tant que ressortissante française : après tout, je leur avais exposé ces problèmes auxquels je dois faire face dans mes différentes conclusions et ils n'en ont tenu aucunement compte.

Malheureusement, je n'en suis pas capable et la situation à laquelle on me demande de faire face est trop difficile pour que je la supporte avec la sérénité dont j'ai besoin pour reconstruire ma vie.

Ma troisième motivation est donc mon inaptitude avérée et manifeste à la nationalité française, car je ne sais pas supporter ce qu'on demande des ressortissants de ce pays.

Conclusion

Une transition telle que j'ai vécue et vis toujours est déjà éprouvante en soi.

J'avais besoin de protection de l'état français pendant cette période et je ne l'ai pas reçue, en dépit de mes demandes répétées et de l'urgence et de la difficulté réelles de ma situation.

En rendant ma vie beaucoup plus difficile qu'elle ne l'était déjà et qu'elle n'aurait dû l'être, en compromettant notamment la poursuite en justice de mes droits parentaux ainsi que ma capacité de subvenir aux besoins de mes enfants, ma nationalité française a joué un rôle extrêmement préjudiciable tout le long de ma transition.

Enfin, avec cette expérience malheureuse, j'ai naturellement et progressivement perdu toute confiance en l'état français et en ses représentants officiels, malgré la volonté démontrée (mais finalement sans portée réelle) de quelques personnes dans l'Administration de m'aider (cf. PJ 23).

Dans ces circonstances je ne peux plus raisonnablement vouloir garder la nationalité française.

La libération rapide des liens d'allégeance à la France me paraît donc désormais comme un élément clé de la solution pour pouvoir exercer pleinement mes droits parentaux, pour pouvoir subvenir au mieux aux besoins de mes enfants, ainsi que pour enrayer une spirale de marginalisation progressive.

Samantha Montfort et Association Objectif Respect Trans – ORTrans

Contact spécifique pour ce livre blanc :

Courriel : Samantha Montfort samantha.montfort@gmail.com