

Café Regards de Femmes du 25 septembre 2024

« Effacement ou déplacement des catégories d'état civil »

Compte-rendu

Nous avons reçu Carole Petit, enseignante chercheuse en droit privé, directrice pédagogique du DU état civil à l'UCLy, pour nous parler de l'état du droit en la matière.

Quelles sont les mouvements contemporains auxquels nous assistons ? quel est l'état du droit avec les lois qui se sont succédé, notamment celles du 18 novembre 2016 relative à la modification du prénom à l'état civil, ou celle de bioéthique du 2 août 2021, mais aussi avec la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour européenne des droits de l'homme.

L'état-civil est un droit en évolution. Si les textes se sont parfois faits par à-coup, un mouvement se dessine néanmoins et il est clair, à savoir l'effacement de certaines catégories comme la différence femme/homme ou père/mère.

L'article 57 du code civil fait mention du sexe mais sans précision. Le sexe repose sur la biologie, il y a donc le sexe féminin et le sexe masculin. Faire figurer le sexe sur l'acte de naissance implique sa figuration sur les documents d'identité.

Antérieurement à la loi de 2016 le changement de sexe est soumis à des conditions restrictives. Il faut en effet avoir suivi des traitements médicaux ou chirurgicaux.

La loi de 2016 met fin à ces obligations de traitements. On peut demander un changement de sexe car le sexe figurant à l'état civil n'est pas celui dans lequel on est connu, à charge d'apporter des éléments de preuve dans le cadre de la procédure judiciaire imposée pour l'instant par la loi (comportement social notamment).

On rentre ainsi dans une « conception subjective de l'individu », d'une « fluidité entre les deux sexes ».

Une revendication s'est faite jour avec la création d'un sexe neutre qui permettrait notamment de répondre au problème des personnes intersexes (définition donnée par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe).

Le droit français pour l'instant ne s'engage pas dans cette direction. En effet, la Cour de cassation dans un arrêt du 4 mai 2024 énonce que : « si l'identité sexuelle relève de la sphère protégée par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la dualité des énonciations relatives au sexe dans les actes de l'état civil poursuit un but légitime en ce qu'elle est nécessaire à l'organisation sociale et juridique, dont elle constitue un élément fondateur ; que la reconnaissance par le juge d'un "sexe neutre" aurait des répercussions profondes sur les règles du droit français construites à partir de la binarité des sexes et impliquerait de nombreuses modifications législatives de coordination ».

Le requérant insatisfait a par la suite saisi la Cour européenne des droits de l'homme en violation de l'article 8 de la convention relative au droit au respect de la vie privée et familiale. Il n'a pas obtenu satisfaction.

En l'état actuel du droit, l'ordre public prime. Jusqu'à quand ?

La question de la pertinence de la mention du sexe à l'état civil mérite d'être posée. L'élément de distinction est-il nécessaire, si oui pourquoi ? Une réponse tient à la nécessité d'identifier les femmes.

Du point de vue législatif la mention femme ou homme figure dans le code du travail, le code pénal, celui de l'administration pénitentiaire, et notamment pour des dispositions relatives à la protection des femmes. Mettre fin à la distinction signifierait alors mettre fin aux protections spécifiques des femmes.

Le code civil quant à lui utilise le mot homme mais dans le sens de genre humain même s'il y est question aussi de femme, de père et de mère.

Supprimer père/mère au profit de parents n'est pas simple lorsqu'on aborde la filiation. Avant la loi de bioéthique la simple mention du nom de la mère dans l'acte de naissance établit la filiation maternelle.

Avec la loi du 2 août 2021 ouvrant la PMA aux couples de femmes il faut établir la filiation maternelle à l'égard de celle qui n'a pas accouché. Cela passe par une procédure de reconnaissance conjointe anticipée préalablement à la PMA qui établira cette filiation fondée sur le projet parental. La distinction est donc opérée entre maternité et accouchement.

Avec ce texte n'a-t-on pas créé une « maternité de seconde zone » la maternité de celle qui accouche gardant une supériorité.

Que se passerait-il si un père arrive entre-temps ?

Le droit bouge aussi avec la GPA pour autant interdite en France puisque la Cour de Cassation admet la double transcription père/mère d'intention, avec la parentalité transgenre et la situation des enfants nés après le changement de sexe mais conçus avec les organes reproducteurs masculins d'avant. La cour d'appel de Toulouse dans cette affaire a admis la mention de mère dans l'acte de naissance. Toutes ces évolutions conduisent à une filiation fondée sur le projet parental.

« Faut-il poser des renforts sur les digues qui sont en train de s'effacer ? » C'est là une question politique.

Et notre intervenante de conclure : « le droit est devant les faits, il est devant la science. Cela rend le droit et le juriste humble » et de citer l'éminent juriste Jean Carbonnier qui disait « Le droit est sceptique »