

CIV. 1

LM

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 4 mai 2017

Rejet

Mme BATUT, président

Arrêt n° 531 FS-P+B+R+I

Pourvoi n° Q 16-17.189

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. Jean-Pierre Y..., domicilié [...]

contre l'arrêt rendu le 22 mars 2016 par la cour d'appel d'Orléans (chambres réunies), dans le litige l'opposant :

1°/ au procureur général près la cour d'appel d'Orléans, domicilié [...],

2°/ au procureur général près la Cour de cassation, domicilié [...],

défendeurs à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 21 mars 2017, où étaient présents : Mme Batut, président, Mme Le Cotty, conseiller référendaire rapporteur, M. Matet, conseiller doyen, MM. Hascher, Reynis, Mme Reygner, M. Vigneau, Mme Bozzi, M. Acquaviva, Mme Auroy, conseillers, M. Mansion, Mmes Mouty-Tardieu, Gargoullaud, conseillers référendaires, M. Ingall-Montagnier, premier avocat général, Mme Pecquenard, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Le Cotty, conseiller référendaire, les observations et plaidoiries de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de M. Y..., l'avis de M. Ingall-Montagnier, premier avocat général, auquel l'avocat a été invité à répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Donne acte à M. Y... du désistement partiel de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre le procureur général près la Cour de cassation ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 22 mars 2016), que M. Y..., né le [...], a été inscrit à l'état civil comme étant de sexe masculin ; que, par requête du 12 janvier 2015, il a saisi le président du tribunal de grande instance d'une demande de rectification de son acte de naissance, afin que soit substituée, à l'indication "sexe masculin", celle de "sexe neutre" ou, à défaut, "intersexe" ;

Attendu qu'il fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande, alors, selon le moyen :

1°/ que le respect de la vie privée suppose en particulier le respect de l'identité personnelle, dont l'identité sexuée est l'une des composantes ; que l'identité sexuée résulte de façon prépondérante du sexe psychologique, c'est-à-dire de la perception qu'a l'individu de son propre sexe ; qu'au cas présent, Jean-Pierre Y... faisait valoir, au soutien de sa demande de rectification de son acte de naissance, qu'il était biologiquement intersexué et ne se considérait, psychologiquement, ni comme un homme ni comme une femme ; qu'en retenant, pour rejeter la demande de rectification d'état civil présentée par Jean-Pierre Y..., que cette demande était « en contradiction avec son apparence physique et son comportement social », sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la mention « de sexe masculin » figurant sur l'acte de naissance de Jean-Pierre Y... n'était pas en contradiction avec le sexe psychologique de Jean-Pierre Y..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 99 du code civil ;

2°/ qu'en subordonnant la modification de la mention du sexe portée sur l'état civil à la condition que le sexe mentionné ne soit pas en correspondance avec l'apparence physique et le comportement social de l'intéressé, quand la circonstance que la mention du sexe corresponde à l'apparence physique et au comportement social de l'intéressé ne suffit pas à exclure que son maintien porte atteinte à son identité sexuée et donc à sa vie privée, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants en violation des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 99 du code civil ;

3°/ que la cour d'appel a elle-même constaté « qu'en l'absence de production d'hormone sexuelle, aucun caractère sexuel secondaire n'est apparu, ni de type masculin ni de type féminin, le bourgeon génital embryonnaire ne s'étant jamais développé, ni dans un sens ni dans l'autre, de sorte que si Jean-Pierre Y... dispose d'un caryotype XY c'est-à-dire masculin, il présente indiscutablement et encore aujourd'hui une ambiguïté sexuelle » ; qu'en retenant, pour rejeter la demande de rectification d'état civil présentée par Jean-Pierre Y..., que « Jean-Pierre Y... présente une apparence physique masculine », la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations en violation des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 99 du code civil ;

4°/ que, devant les juges du fond, Jean-Pierre Y... faisait valoir que ses éléments d'apparence masculine (barbe, voix grave) étaient uniquement la conséquence d'un traitement médical destiné à lutter contre l'ostéoporose et ne pouvaient donc « être pris en considération pour déterminer son ressenti » quant à son identité sexuée ; qu'en retenant, pour rejeter la demande de rectification d'état civil présentée par Jean-Pierre Y..., que « Jean-Pierre Y... présente une apparence physique masculine », sans répondre à ce moyen d'où il résultait que cette apparence était purement artificielle et ne relevait pas d'un choix de Jean-Pierre Y..., de sorte qu'elle ne pouvait lui être opposée pour écarter sa demande de rectification d'état civil, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ qu'il résulte des articles 143 et 6-1 du code civil, dans leur rédaction issue de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, que la différence de sexe n'est pas une condition du mariage et de l'adoption ; qu'en affirmant, pour rejeter la demande de rectification d'état civil présentée par Jean-Pierre Y..., que celui-ci s'était marié et avait, avec son épouse, adopté un enfant, motif impropre à exclure que le maintien de la mention « de sexe masculin » porte atteinte au droit de Jean-Pierre Y... au respect de sa vie privée, la cour d'appel s'est déterminée par un motif inopérant en violation des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 99 du code civil ;

6°/ que, devant les juges du fond, Jean-Pierre Y... produisait de nombreuses attestations certifiant que son comportement social n'était ni celui d'un homme ni celui d'une femme ; qu'en se bornant à énoncer, pour retenir que Jean-Pierre Y... aurait eu un « comportement social » masculin, qu'il s'était marié et avait, avec son épouse, adopté un enfant, sans analyser, même sommairement, les attestations ainsi produites, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7°/ que l'article 57 du code civil impose seulement que l'acte de naissance énonce « le sexe de l'enfant » ; que cette disposition ne prévoit aucune liste limitative des sexes pouvant être mentionnés pour son application ; qu'en affirmant « qu'en l'état des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, il n'est pas envisagé la possibilité de faire figurer, à titre définitif, sur les actes d'état civil une autre mention que sexe masculin ou sexe féminin, même en cas d'ambiguïté sexuelle », la cour d'appel a violé l'article 57 du code civil, ensemble le point 55 de la circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes d'état civil ;

8°/ qu'il appartient au juge de garantir le respect effectif des droits et libertés fondamentaux reconnus à chacun, en particulier par les conventions internationales auxquelles la France est partie, lesquelles ont, dans les conditions posées par l'article 55 de la Constitution, une valeur supérieure à celle des lois ; que, saisi au cas d'espèce de la situation d'une personne intersexuée biologiquement et psychologiquement, il lui appartenait d'assurer le respect du droit de cette personne au respect de sa vie privée, et notamment de son identité sexuée, lequel implique la mise en concordance de son état civil avec sa situation personnelle ; qu'il disposait pour ce faire, en application de l'article 99 du code civil, du pouvoir d'ordonner toute modification de l'acte de naissance nécessaire au respect du droit de la personne qui l'avait saisi à sa vie privée ; que le juge ne pouvait, pour refuser de faire droit à cette requête, affirmer que la demande présentée par Jean-Pierre Y... posait des questions délicates relevant de la seule appréciation du législateur ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles 5 et, 99 du code civil et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu que la loi française ne permet pas de faire figurer, dans les actes de l'état civil, l'indication d'un sexe autre que masculin ou féminin ;

Et attendu 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 ;

Que la cour d'appel, qui a constaté que M. Y... avait, aux yeux des tiers, l'apparence et le comportement social d'une personne de sexe masculin, conformément à l'indication portée dans son acte de naissance, a pu en déduire, sans être

tenue de le suivre dans le détail de son argumentation, que l'atteinte au droit au respect de sa vie privée n'était pas disproportionnée au regard du but légitime poursuivi ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Y... aux dépens ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé le quatre mai deux mille dix-sept par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils, pour M. Y...

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR rejeté la demande de Jean-Pierre Y... tendant à la rectification de son acte de naissance par substitution, à la mention « de sexe masculin » initialement apposée, de la mention « sexe : neutre », ou à titre subsidiaire la mention « intersexe » ;

AUX MOTIFS QU'« aux termes de l'article 57 du code civil, l'acte de naissance énoncera (...) le sexe de l'enfant, (...) ; qu'il résulte des pièces médicales produites aux débats par Monsieur Jean-Pierre Y... que lors du développement foetal, la différenciation sexuelle qui s'effectue normalement à partir de la 8e semaine n'a pas abouti (pièce n° 2) de sorte qu'il présentait dès la naissance une trajectoire atypique du développement sexuel chromosomique, gonadique et anatomique et que les marqueurs de la différenciation sexuelle n'étaient pas tous clairement masculins ou féminins ; qu'en l'absence de production d'hormone sexuelle (pièces n° 7 et 8), aucun caractère sexuel secondaire n'est apparu, ni de type masculin ni de type féminin, le bourgeon génital embryonnaire ne s'étant jamais développé, ni dans un sens ni dans l'autre (pièce n° 5) de sorte que si Monsieur Jean-Pierre Y... dispose d'un caryotype XY c'est à dire masculin (pièce 24), il présente indiscutablement et aujourd'hui encore une ambiguïté sexuelle (pièce n° 3) ; que Monsieur Jean-Pierre Y... a été déclaré à l'état civil comme appartenant au sexe masculin ; que si le principe d'indisponibilité de l'état des personnes conduit à ce que les éléments de l'état civil soient imposés à la personne, le principe du respect de la vie privée conduit à admettre des exceptions ; Que tel doit être le cas lorsqu'une personne présente, comme Monsieur Jean-Pierre Y..., une variation du développement sexuel ; Qu'en effet, dans une telle situation la composition génétique (génotype) ne correspond pas à l'apparence physique (phénotype), qui elle-même ne peut pas toujours être clairement associée au sexe féminin ou au sexe masculin ; Que dès lors, l'assignation de la personne, à sa naissance, à une des deux catégories sexuelles, en contradiction avec les constatations médicales qui ne permettent pas de déterminer le sexe de façon univoque, fait encourir le risque d'une contrariété entre cette assignation et l'identité sexuelle vécue à l'âge adulte ; qu'en considération de la marge d'appréciation reconnue aux autorités nationales dans la mise en oeuvre des obligations qui leur incombent au titre de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il doit être recherché un juste équilibre entre la protection de l'état des personnes qui est d'ordre public et le respect de la vie privée des personnes présentant une variation du développement sexuel ; Que ce juste équilibre conduit à leur permettre d'obtenir, soit que leur état civil ne mentionne aucune catégorie sexuelle, soit que soit modifié le sexe qui leur a été assigné, dès lors qu'il n'est pas en correspondance avec leur apparence physique et leur comportement social ; qu'en l'espèce Monsieur Jean-Pierre Y... présente une apparence physique masculine, qu'il s'est marié en 1993 et que son épouse et lui ont adopté un enfant ; qu'il demande la substitution de la mention "sexe neutre" ou "intersexe" à la mention "sexe masculin" ; que cette demande, en contradiction avec son apparence physique et son comportement social, ne peut être accueillie ; qu'au surplus, en l'état des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, il n'est pas envisagé la possibilité de faire figurer, à titre définitif, sur les actes d'état civil une autre mention que sexe masculin ou sexe féminin, même en cas d'ambiguïté sexuelle ; Qu'admettre la requête de Monsieur Jean-Pierre Y... reviendrait à reconnaître, sous couvert d'une simple rectification d'état civil, l'existence d'une

autre catégorie sexuelle, allant au delà du pouvoir d'interprétation de la norme du juge judiciaire et dont la création relève de la seule appréciation du législateur ; Que cette reconnaissance pose en effet une question de société qui soulève des questions biologiques, morales ou éthiques délicates alors que les personnes présentant une variation du développement sexuel doivent être protégées pendant leur minorité de stigmatisations, y compris de celles que pourraient susciter leur assignation dans une nouvelle catégorie ; qu'il convient, en conséquence, d'infirmier le jugement du 20 août 2015 rendu par le tribunal de grande instance de TOURS et de débouter Monsieur Jean-Pierre Y... de ses demandes » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE le respect de la vie privée suppose en particulier le respect de l'identité personnelle, dont l'identité sexuée est l'une des composantes ; que l'identité sexuée résulte de façon prépondérante du sexe psychologique, c'est-à-dire de la perception qu'a l'individu de son propre sexe ; qu'au cas présent, Jean-Pierre Y... faisait valoir, au soutien de sa demande de rectification de son acte de naissance, qu'il était biologiquement intersexué et ne se considérait, psychologiquement, ni comme un homme ni comme une femme ; qu'en retenant, pour rejeter la demande de rectification d'état-civil présentée par Jean-Pierre Y..., que cette demande était « en contradiction avec son apparence physique et son comportement social », sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée (Cf. conclusions d'appel, p. 6-8), si la mention « de sexe masculin » figurant sur l'acte de naissance de Jean-Pierre Y... n'était pas en contradiction avec le sexe psychologique de Jean-Pierre Y..., la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 99 du Code civil ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'en subordonnant la modification de la mention du sexe portée sur l'état civil à la condition que le sexe mentionné ne soit pas en correspondance avec l'apparence physique et le comportement social de l'intéressé, quand la circonstance que la mention du sexe corresponde à l'apparence physique et au comportement social de l'intéressé ne suffit pas à exclure que son maintien porte atteinte à son identité sexuée et donc à sa vie privée, la Cour d'appel a statué par des motifs inopérants en violation des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 99 du Code civil ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE la Cour d'appel a elle-même constaté « qu'en l'absence de production d'hormone sexuelle, aucun caractère sexuel secondaire n'est apparu, ni de type masculin ni de type féminin, le bourgeon génital embryonnaire ne s'étant jamais développé, ni dans un sens ni dans l'autre de sorte que si Jean-Pierre Y... dispose d'un caryotype XY c'est-à-dire masculin, il présente indiscutablement et encore aujourd'hui une ambiguïté sexuelle » ; qu'en retenant, pour rejeter la demande de rectification d'état-civil présentée par Jean-Pierre Y..., que « Jean-Pierre Y... présente une apparence physique masculine », la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations en violation des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 99 du Code civil ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QUE devant les juges du fond, Jean-Pierre Y... faisait valoir (Cf. conclusions d'appel, p. 5 et 9) que ses éléments d'apparence masculine (barbe, voix grave) étaient uniquement la conséquence d'un traitement médical destiné à lutter contre l'ostéoporose et ne pouvaient donc « être pris en considération pour déterminer son ressenti » quant à son identité sexuée ; qu'en retenant, pour rejeter la demande de rectification d'état civil présentée par Jean-Pierre Y..., que « Jean-Pierre Y... présente une apparence physique masculine », sans répondre à ce moyen d'où il résultait que cette apparence était purement artificielle et ne relevait pas d'un choix de Jean-Pierre Y..., de sorte qu'elle ne pouvait lui être opposée pour écarter sa demande de rectification d'état civil, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS, DE CINQUIEME PART, QU'il résulte des articles 143 et 6-1 du Code civil, dans leur rédaction issue de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, que la différence de sexe n'est pas une condition du mariage et de l'adoption ; qu'en affirmant, pour rejeter la demande de rectification d'état civil présentée par Jean-Pierre Y..., que celui-ci s'était marié et avait, avec son épouse, adopté un enfant, motif impropre à exclure que le maintien de la mention « de sexe masculin » porte atteinte au droit de Jean-Pierre Y... au respect de sa vie privée, la Cour s'est déterminée par un motif inopérant en violation des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 99 du Code civil ;

ALORS, DE SIXIEME PART, QUE devant les juges du fond, Jean-Pierre Y... produisait de nombreuses attestations certifiant que son comportement social n'était ni celui d'un homme, ni celui d'une femme ; qu'en se bornant à énoncer, pour

retenir que Jean-Pierre Y... aurait eu un « comportement social » masculin, qu'il s'était marié et avait, avec son épouse, adopté un enfant, sans analyser, même sommairement, les attestations ainsi produites, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS, DE SEPTIEME PART, QUE l'article 57 du Code civil impose seulement que l'acte de naissance énonce « le sexe de l'enfant » ; que cette disposition ne prévoit aucune liste limitative des sexes pouvant être mentionnés pour son application ; qu'en affirmant « qu'en l'état des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, il n'est pas envisagé la possibilité de faire figurer, à titre définitif, sur les actes d'état-civil une autre mention que sexe masculin ou sexe féminin, même en cas d'ambiguïté sexuelle », la Cour d'appel a violé l'article 57 du Code civil, ensemble le point 55 de la circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes d'état civil ;

ALORS, DE HUITIEME PART, QU'il appartient au juge de garantir le respect effectif des droits et libertés fondamentaux reconnus à chacun, en particulier par les conventions internationales auxquelles la France est partie, lesquelles ont, dans les conditions posées par l'article 55 de la Constitution, une valeur supérieure à celle des lois ; que saisi au cas d'espèce de la situation d'une personne intersexuée biologiquement et psychologiquement, il lui appartenait d'assurer le respect du droit de cette personne au respect de sa vie privée, et notamment de son identité sexuée, lequel implique la mise en concordance de son état-civil avec sa situation personnelle ; qu'il disposait pour ce faire, en application de l'article 99 du Code civil, du pouvoir d'ordonner toute modification de l'acte de naissance nécessaire au respect du droit de la personne qui l'avait saisi à sa vie privée ; que le juge ne pouvait, pour refuser de faire droit à cette requête, affirmer que la demande présentée par Jean-Pierre Y... posait des questions délicates relevant de la seule appréciation du législateur ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé les articles 5 et, 99 du Code civil et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.