

LE PRINCIPE D'INDISPONIBILITÉ DE L'ÉTAT DES PERSONNES, REGARDS COMPARATISTES

The principle of unavailability of the identification of a person, comparative views

Sylwia CASTILLO-WYSZOGRODZKA

Maître de conférences en droit privé, Université Clermont Auvergne, Centre Michel de L'Hospital (CMH) UR 4232, F-63000 Clermont-Ferrand, France

Mots-clefs : indisponibilité de l'état des personnes, immutabilité, changement de sexe, changement de nom, changement d'âge, autodétermination, débinarisation du genre, droit comparé, droit italien, droit espagnol, droit belge, droit polonais.

Keywords: unavailability of the identification of a person, immutability, sexual reassignment, name change, age change, self-determination, gender debinarization, comparative law, italian law, spanish law, belgian law, polish law.

Deux conceptions distinctes de l'état des personnes se profilent dans les systèmes de droit étrangers : l'une qui préserve fortement l'indisponibilité et l'immutabilité et qui témoigne d'une résistance du principe d'indisponibilité et l'autre qui consacre le droit à l'autodétermination. Le législateur étranger encadre plus ou moins strictement la possibilité de façonner certains éléments nécessaires à l'identification d'une personne, en particulier quant aux changements de nom et/ou de sexe. L'autodétermination permet aujourd'hui, dans certains systèmes juridiques, de choisir librement son sexe, voire de ne pas le définir. Il convient alors de s'interroger sur la possibilité d'étendre cette liberté aux autres éléments de l'état d'une personne, tel son âge.

Two distinct approaches of the status of a person emerge in foreign legal systems: one which strongly preserves unavailability and immutability of the identification of a person in the records of civil status and the other which results from the right to self-determination. Self-determi-

La Revue du Centre Michel de L'Hospital, n° 28, 2024.

DOI : 10.52497/revue-cmh.2801

nation allows, in some legal systems, to freely determine one's gender, or even not to define it (non-binary persons). It is then appropriate to question the opportunity of extending this freedom to other elements of a person's identity, such as the legal age.

Le principe d'indisponibilité et d'immutabilité de l'état des personnes existe incontestablement dans d'autres systèmes juridiques et, comme en France¹, il est assorti d'exceptions de plus en plus nombreuses, ce qui permet de s'interroger sur sa véritable valeur. En Belgique, à titre d'exemple, le principe d'indisponibilité signifie que l'état des personnes est soustrait à l'autonomie de la volonté et est imposé par la loi². Dans de nombreux systèmes juridiques, même si le principe d'indisponibilité de l'état des personnes n'est pas expressément reconnu, le législateur étranger encadre plus ou moins strictement la possibilité de façonner certains éléments nécessaires à l'identification d'une personne³.

Les systèmes juridiques contemporains évoluent et tendent à concilier la sécurité publique et le droit à l'autodétermination. L'on observe aujourd'hui une forte européanisation du droit de la famille et l'internationalisation de la vie des personnes. Ce processus de transformation bouleverse nos conceptions traditionnelles, y compris en matière d'état des personnes. Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH), les États disposent d'une large marge d'appréciation « quand il s'agit de questions morales et éthiques délicates au sujet desquelles il n'y a pas de consensus au niveau européen⁴ ». Ainsi, à titre d'illustration, dans la décision du 31 janvier 2023, concernant l'absence de mention de sexe neutre dans les actes de l'état civil, la Cour EDH a jugé qu'il appartenait à la France de déter-

1. En France, ce principe signifie qu'un individu ne pourrait disposer de manière pleine et entière de sa personnalité juridique, ni un tiers pour lui. V. Cass., ass. plén., 31 mai 1991, n° 90-20.105, *Bull. ass. plén.*, n° 4, 1991, p. 5 ; Civ. 1^{re} 29 juin 1994, n° 92-13.563, *Bull. civ.*, I, n° 226, 1994, p. 165 ; Cass., ass. plén., 11 déc. 1992, n° 91-11.900, *Bull. ass. plén.*, n° 13, 1992, p. 27 ; Civ. 1^{re}, 13 févr. 2013, n° 11-14.515, *Bull. civ.*, I, n° 13, 2013. Sur le principe d'indisponibilité de l'état des personnes en droit québécois : Benoît Moore, « Le tourisme procréatif en droit québécois », *RJPF*, n° 1, 2022, p. 51.
2. En ce sens Yves-Henri Leleu, *Droit des personnes et des familles*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, coll. « Faculté de droit de l'Université de Liège : droit belge », 2016, n° 31, 904 p. La Cour constitutionnelle belge mentionne expressément « l'indisponibilité de principe de l'état civil » dans son arrêt du 19 juin 2019 relatif au recours en annulation partielle de la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets (Arrêt n° 99/2019).
3. À titre d'exemple, en Pologne, la loi sur les actes de l'état civil ne prévoit pas de possibilité de modification, mais uniquement la possibilité de rectifier, de compléter ou d'annuler un acte de l'état civil, ce qui permet de considérer qu'en principe les éléments nécessaires à l'identification de l'état d'une personne sont soustraits à l'autonomie de la volonté. V. en particulier art. 35 à 43 de la loi « *Prawo o aktach stanu cywilnego* », Dz.U.2023.1378 du 19 juill. 2023.
4. V. notamment les décisions concernant l'adoption, la procréation médicalement assistée et la gestation pour autrui, CEDH, 24 janv. 2017, Paradiso et Campanelli c. Italie, [GC], n° 25358/12 ; Avis du 10 avr. 2019 n° P16-2018-001 ou encore CEDH 58817/15 et 58252/15 du 2 nov. 2022 (D. B. et autres c. Suisse).

miner « à quel rythme et jusqu'à quel point il convient de répondre aux demandes des personnes intersexuées en matière d'état civil⁵ ».

Des préoccupations fondamentales et parfois contradictoires entrent aujourd'hui en jeu. La protection de l'intérêt général et de l'organisation de la société, qui est fondée sur la fiabilité et la cohérence des registres de l'état civil, impose de préserver l'indisponibilité et l'immutabilité de l'état des personnes. En revanche, le développement de la sphère de l'autonomie personnelle devrait favoriser la possibilité de créer sa propre identité et de modifier librement ses nom et prénom, son sexe et, pourquoi pas, son âge légal⁶, conformément à une nouvelle logique autodéclarative⁷.

Le curseur de la mutabilité est positionné différemment dans chaque système juridique. Des variations concernent tant les conditions de fond que les conditions de forme des changements autorisés, ainsi que les effets, plus ou moins limités. Concernant les conditions de fond, certains systèmes juridiques admettent la mutabilité uniquement dans les situations jugées exceptionnelles, pour des motifs sérieux et légitimes. Les procédures de changement peuvent aussi être plus ou moins rigides, variant d'une procédure judiciaire lourde, donc parfois dissuasive, à une simple déclaration individuelle. Concernant les effets, ils sont souvent limités par l'absence de rétroactivité et le caractère irrévocable des changements.

Deux conceptions distinctes de l'état des personnes se profilent dans les systèmes de droit étrangers : l'une qui préserve fortement l'indisponibilité et l'immutabilité, et qui témoigne d'une résistance du principe d'indisponibilité (I) et l'autre qui consacre le droit à l'autodétermination (II).

I. La résistance du principe d'indisponibilité de l'état des personnes

Selon l'adage bien connu, l'exception confirme la règle pour les cas qui ne sont pas explicitement exceptés⁸. Dans de nombreux systèmes juridiques, même si les exceptions deviennent de plus en plus nombreuses, le principe fondamental reste toujours le même : l'état des personnes est indisponible. Les exceptions sont prévues et encadrées par la loi et concernent aujourd'hui principalement le changement de nom (A) et le changement de sexe (B).

5. CEDH, 31 janv. 2023, Y. c. France, n° 76888/17.

6. Kévin Bihannic, « Admettre un droit à changer d'âge ? », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2018, chron. 27, [En ligne] URL : <https://revuedlf.com/personnes-famille/admettre-un-droit-a-changer-dage/> [consulté le 06/04/2024].

7. Olivia Bui-Xuan, « Le droit au défi des identités de genre », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2022, chron. 19, mentionne cette logique autodéclarative et évoque « l'identité de genre auto-perçue » à laquelle se réfère la Cour interaméricaine des droits de l'homme. [En ligne] URL : <https://revuedlf.com/personnes-famille/le-droit-au-defi-des-identites-de-genre/> [consulté le 06/04/2024].

8. *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*.

A. Le changement de nom

La libéralisation du changement de nom et de prénom est observée dans de nombreuses législations en Europe. Néanmoins, malgré ce considérable assouplissement, les modifications admises doivent respecter plusieurs conditions.

En France, conformément à l'article 61 du Code civil, toute personne qui justifie d'un intérêt légitime peut demander à changer de nom. La demande doit être adressée au ministre de la Justice ; à l'issue d'une procédure pouvant durer plusieurs mois et prévoyant des vérifications, le changement de nom est autorisé par décret. Lorsqu'il s'agit de porter le nom de son père, de sa mère ou les deux, une procédure simplifiée permet d'effectuer le changement sur demande devant l'officier d'état civil. Dans cette dernière hypothèse, aucun motif légitime ne doit être apporté par le demandeur, qui ne peut toutefois utiliser ce droit qu'une seule fois au cours de sa vie, ce qui permet de préserver notamment la fiabilité des registres de l'état civil⁹.

En Belgique, une nouvelle loi votée le 7 janvier 2024 et qui entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2024 assouplit la procédure de changement de nom¹⁰ lorsque le demandeur choisit le nom de son père, de sa mère ou une combinaison des deux. Il suffira dans ce cas de s'adresser à un officier de l'état civil de la commune où le demandeur est domicilié. Dans d'autres cas, la demande de changement de nom doit être adressée au ministre de la Justice et le Roi autorise le changement de nom « après vérification des antécédents judiciaires, si la preuve de motifs graves est apportée et si le nom demandé ne prête pas à confusion et ne peut nuire à l'intéressé ou à des tiers¹¹ ». Il s'agit donc d'une faveur que le Roi accorde et non d'un droit.

En Italie, l'immutabilité du nom résulte de l'article 6 du Code civil qui dispose dans son alinéa 3 que :

Aucun changement, ajout ou rectification du nom n'est autorisé, sauf dans les cas et sous les formes prévus par la loi¹².

9. Sur le changement de nom en droit français, v. notamment Philippe Graveleau, « Intérêt légitime à changer de nom », *Gaz. Pal.*, n° 37, oct. 2019, p. 43 ; Isabelle Corpart, « Encore du neuf en matière d'état civil : le changement de nom facilité par la loi et maintenant expliqué par la circulaire », *RJPF*, n° 9, 2022, p. 9, du même auteur, « Choix du nom : publication d'une nouvelle circulaire », *RJPF*, n° 9, 2023, pp. 15-16 ; Marie-Pierre Baudin-Maurin, « Droit absolu à changer son nom de famille pour raisons personnelles, voire sans raison, ou droit contrôlé d'en changer pour raisons familiales ? », *AJ fam.*, n° 7, juill. 2023, pp. 392-396 ; Gilles Raoul-Cormeil, « Changement de nom par relèvement d'un nom menacé d'extinction », *LEFP*, n° 2, 2023, p. 2 ; Carole Petit, « Nom de famille 2002-2022 : 20 ans de liberté, d'égalité et... de complexité ! Se confronter (enfin) à la question de la suppression de la prééminence du nom du père, pour une cohérence du Droit », *JCP G*, n° 16, 2023.

10. La loi du 7 janv. 2024 modifiant l'ancien Code civil et le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe en vue d'assouplir la procédure de changement de nom, M.B. 19 janv. 2024, p. 7479.

11. Art. 3 et art. 4 de la loi du 7 janv. 2024.

12. « *Non sono ammessi cambiamenti, aggiunte o rettifiche al nome, se non nei casi e con le formalità dalla legge indicati.* »

Le décret du 3 novembre 2000 fixe les modalités et les conditions pour réaliser le changement de nom en ne prévoyant qu'une seule procédure¹³. La demande doit être adressée au préfet de la province du lieu de résidence ou du bureau de l'état civil où se trouve l'acte de naissance. Un tel changement peut être demandé uniquement pour des raisons sérieuses et justifiées. Le législateur italien exclut, entre autres, l'attribution d'un nom de famille historique ou d'un nom qui pourrait induire en erreur quant à l'appartenance du demandeur à des familles illustres ou particulièrement connues.

En Espagne, pour demander un changement de nom de famille, il faut avoir un motif justifié et la demande doit être adressée à l'état civil où est enregistré l'acte de naissance. Le changement s'effectue par une simple déclaration de volonté¹⁴.

En Pologne, le changement de nom est admis uniquement pour des raisons importantes et la demande est adressée à l'officier de l'état civil¹⁵. La loi polonaise sur le changement de nom fournit une liste, non exhaustive, de motifs valables, à titre d'exemple lorsque le nom du demandeur est ridicule ou incompatible avec la dignité humaine ou lorsqu'il décide de changer pour le nom ou le prénom qu'il utilise déjà dans son quotidien. En outre, une union de fait n'est pas considérée comme une raison importante et suffisante pour changer le nom de famille pour celui de son concubin. La Cour administrative suprême polonaise a précisé que le besoin subjectif de porter le nom de famille issu d'une relation de fait, bien que justifié par des liens affectifs et une vie commune, ne remplit pas la condition de changement « uniquement pour des raisons importantes » et que cela s'applique aussi bien aux unions entre personnes de même sexe qu'à celles entre personnes de sexe différent¹⁶.

B. Le changement de sexe

Concernant le changement de sexe, certaines législations étrangères le conçoivent encore comme une modification exceptionnelle de l'état civil, voire comme une simple rectification d'une mention erronée. Conformément à la conception selon laquelle les éléments d'individualisation d'une personne font l'objet d'une constatation officielle au moyen des actes de l'état civil et qui échappent alors à la volonté individuelle, le « changement de sexe » n'est pas un véritable changement choisi, mais constitue une simple rectification.

Même si certains pays dans le monde, tel l'Iran¹⁷, soumettent la modification de la mention du sexe à une stérilisation obligatoire, les États européens, conformément à

13. *Decreto del presidente della Repubblica*, 3 nov. 2000, n° 396 « *Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n° 127* », *GU Serie Generale*, n° 303 del 30-12-2000 - *Suppl. Ordinario* n° 223.

14. Art. 52, 53, 54, *Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil*, BOE n° 175, 22/07/2011.

15. *Ustawa z dnia 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska*, Dz.U.2021.1988.

16. Naczelny Sąd Administracyjny (NSA), l'arrêt du 10 oct. 2017, réf. acte II OSK 293/16.

17. Bahar Azadi, « La légalisation de la chirurgie de réattribution sexuelle dans la République islamique d'Iran. Un phénomène de techno-sécularisation sectorielle », *Cahiers du Genre*, n° 72, 2022, pp. 207-232 ; du même auteur « L'identité trans : le changement de sexe dans la République islamique d'Iran », *Cités*,

la jurisprudence de la Cour EDH, ont supprimé l'exigence d'une intervention chirurgicale préalable¹⁸. Néanmoins, une certaine conception traditionnelle de l'individu et de la famille persiste et le législateur étranger s'abstient souvent de franchir les étapes suivantes et, en particulier, de renoncer à la catégorisation binaire du sexe. En particulier, dans de nombreux pays, la modification de la mention du sexe dans les documents de l'état civil nécessite un jugement.

Il convient de rappeler à cette occasion qu'en France, certes il n'est pas nécessaire d'avoir suivi un traitement médical ou d'avoir été opéré, mais il faut démontrer que le sexe indiqué sur l'état civil ne correspond pas à celui de la vie sociale¹⁹. La demande est présentée devant le tribunal judiciaire et le tribunal constate que le demandeur satisfait aux conditions fixées à l'article 61-5 du Code civil et ordonne la modification de la mention relative au sexe ainsi que, le cas échéant, des prénoms, dans les actes de l'état civil.

En Italie, la rectification s'effectue à l'issue d'une procédure judiciaire qui attribue à une personne un sexe différent de celui indiqué dans son acte de naissance²⁰. La procédure établie initialement par la loi de 1982 prévoyait l'opération chirurgicale obligatoire. Dans un premier temps, le tribunal devait autoriser une opération de changement de sexe, puis, dans un second temps, et seulement une fois l'intervention chirurgicale réalisée, il délivrait l'autorisation de changer la mention du sexe et le prénom. Le décret législatif de 2011 a rendu les deux demandes cumulatives. La Cour de cassation et la Cour constitutionnelle italiennes ont statué en 2015 en décidant que les personnes transgenres ne peuvent être contraintes à subir une intervention

vol. 75, n° 3, 2018, pp. 109-120. L'auteur indique que depuis 1983, une loi autorise en Iran la chirurgie de réassignation sexuelle, ce qui constitue une avancée non négligeable pour certaines personnes. Néanmoins, la personne « trans » en Iran n'est prise en compte par le système légal que lorsqu'elle a accepté d'être considérée comme souffrante d'une « dysphorie de genre ».

18. La Cour EDH a notamment condamné la France en 2017 (CEDH, 6 avr. 2017, A. P., Nicot et Garçon c. France, n°s 79885/12, 52471/13 et 52596/13), car « le rejet de la demande des deuxième et troisième requérants tendant à la modification de leur état civil au motif qu'ils n'avaient pas établi le caractère irréversible de la transformation de leur apparence, c'est-à-dire démontré avoir subi une opération stérilisante ou un traitement médical entraînant une très forte probabilité de stérilité, s'analyse en un manquement par l'État défendeur à son obligation positive de garantir le droit de ces derniers au respect de leur vie privée. Il y a donc, de ce chef, violation de l'art. 8 de la Convention à leur égard ». Sur la suppression de cette exigence en droit allemand : Katharina Lugani, « L'identité de la personne en droit allemand », *RJPF*, n° 1, 2022, pp. 7-15.

19. Conformément à l'art. 61-5 du Code civil français, les principaux de ces faits, dont la preuve peut être rapportée par tous moyens, peuvent être que la personne se présente publiquement comme appartenant au sexe revendiqué ; qu'elle est connue sous le sexe revendiqué de son entourage familial, amical ou professionnel ou qu'elle a obtenu le changement de son prénom afin qu'il corresponde au sexe revendiqué.

20. La possibilité de changer de sexe est régie par la loi n° 164 de 1982, *Legge 14 aprile 1982, n. 164*, « *Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso* » (*GU Serie Generale n. 106 del 19-04-1982*) et par le décret législatif n° 150 de 2011 : *Decreto legislativo 1 settembre 2011, n. 150*, « *Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009* », n. 69 (11Gi192) (*GU Serie Generale n. 220 del 21-09-2011*).

chirurgicale ou un traitement médical si elles ne le souhaitent pas²¹. Récemment, le tribunal de Trapani dans une décision en date du 6 juillet 2023 a, pour la première fois, permis par le même jugement de changer tant le nom que la mention du sexe sans aucune intervention chirurgicale effectuée ou prévue ni une thérapie hormonale, ce qui est considéré par certains comme un premier pas vers l'autodétermination du genre en Italie²².

En Pologne, l'on considère que le sexe mentionné de manière erronée dans l'acte de naissance doit être simplement rectifié²³. Le législateur polonais n'a jamais établi de règles spécifiques applicables au changement de sexe, malgré un projet de loi de 2015²⁴. Les personnes transsexuelles utilisent depuis de nombreuses années l'article 189 du Code de procédure civile selon lequel il est possible de demander au tribunal de déterminer l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'une relation juridique lorsqu'il y a un intérêt juridique à une telle constatation. Une action en justice est intentée par la personne concernée contre ses parents ou le tuteur désigné lorsque les parents ne sont plus en vie. Or, dans l'hypothèse où les parents s'y opposent, le changement de sexe devient très compliqué. Ce n'est qu'après le diagnostic et le début de l'hormonothérapie qu'il est possible d'intenter une action en justice. Après le changement de sexe, le nouveau sexe est inscrit sur l'acte de naissance. La mention du sexe sur l'acte de naissance est alors rectifiée au moyen d'une annotation en marge. La Cour EDH considère que le refus de délivrer à une personne transgenre un acte de naissance complet sans mention de sa conversion sexuelle n'est pas contraire au respect de la vie privée²⁵. Le changement de sexe est irrévocable en droit polonais.

Traditionnellement, l'état des personnes est donc conçu par les systèmes juridiques comme une donnée objective, simplement constatée au moyen des actes de l'état civil, mais un certain glissement s'opère aujourd'hui car, avec l'émergence du droit à l'autodétermination, les actes de l'état civil reflètent la volonté individuelle,

21. Cassazione Civile - Sez. I - sentenza n° 15138/2015, [En ligne] URL : <http://www.consultoriotransgenere.it/news/sentenza15138-15.pdf> [consulté le 06/04/2024] ; Corte Costituzionale, sentenza 05/11/2015 n° 221, [En ligne] URL : <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2015&numero=221> [consulté le 06/04/2024].

22. V. sur cette décision, [En ligne] URL : <https://www.brocardi.it/notizie-giuridiche/transgender-cambio-nome-sesso-senza-operazione-legge-cirinna-possibili/3234.html> [consulté le 06/04/2024].

23. Karol Rozental, « O zmianie płci metrykalnej de lege ferenda », *Państwo i Prawo*, n° 10, 1991, pp. 64-73 ; Konrad Osajda, « Transseksualizm w świetle prawa i praktyki sądów polskich », *Przegląd Sądowy*, n° 5, 2004, p. 143 ; Janusz Gajda, « Sporządzenie aktu stanu cywilnego (dołączenie wzmianki dodatkowej) na podstawie orzeczenia sądu. Zagadnienia wybrane », *Przegląd Prawa Publicznego*, n° 4, 2020, pp. 7-22 ; Joanna Bodio, « Uwagi o trybie postępowania o uzgodnienie płci », *Gdańskie Studia Prawnicze*, n° 1, 2023, pp. 113-132 ; Mirosława Pytlewska, « Zmiana danych osób z niezgodnością płci w aktach stanu cywilnego po tranzycji », *Nowy Przegląd Notarialny*, n° 2, 2023, pp. 53-66.

24. *Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o uzgodnieniu płci*. La loi a été votée, mais le veto du président a empêché son entrée en vigueur. [En ligne] URL : <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1469> [consulté le 06/04/2024].

25. CEDH, 17 févr. 2022, Y c. Pologne, n° 74131/14.

les données enregistrées sont de plus en plus subjectives. « L'identité statique » tend à être remplacée par « l'identité dynamique²⁶ ».

II. L'émergence de l'autodétermination au détriment du principe d'indisponibilité de l'état des personnes

L'exception devient la règle et le principe d'indisponibilité risque donc, à terme, d'être remplacé par le principe d'autodétermination. L'autodétermination permet aujourd'hui, dans certains systèmes juridiques, de choisir librement son sexe, voire de ne pas le définir (A). Serait-il alors possible d'étendre cette liberté aux autres éléments de l'état d'une personne, tel son âge (B) ?

A. La liberté de choisir son sexe ou de ne pas faire de choix

L'évolution de la mention du sexe sur les registres de l'état civil témoigne clairement de l'émergence de l'autodétermination. L'Argentine a été le premier pays dans le monde, autorisant en 2012 le changement de genre à l'état civil sur simple déclaration²⁷. D'autres pays latino-américains ont adopté des lois similaires, tels que la Colombie en 2015²⁸, la Bolivie en 2016²⁹ et l'Uruguay en 2018³⁰. En France, une proposition de loi en vue de faciliter le changement de sexe à l'état civil a été déposée au Sénat le 2 avril 2024. Selon cette proposition, le changement s'effectuerait par une simple déclaration auprès d'un officier de l'état civil³¹.

En matière de changement de sexe, une logique dite « autodéclarative » est présente dans les récentes réformes en Espagne et en Belgique.

-
26. En ce sens Daniel Borrillo, « La mention du sexe à l'état civil : de l'indisponibilité de l'état des personnes à l'autodétermination », 2017, p. 9, [En ligne] URL : <https://hal.science/hal-01597545> [consulté le 06/04/2024].
 27. V. la loi argentine n° 26743/2012 du 23 mai 2012 relative à l'identité de genre et les décrets n° 1007/2012 et 903/15 ; Aida Kemelmajer de Carlucci, « Le droit au changement d'identité de genre en Argentine », in Daniel Borrillo et Félicien Lemaire (dir.), *Les discriminations fondées sur le sexe, l'orientation sexuelle et l'identité de genre*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2020, p. 116 et s.
 28. *Decreto 1227 de 2015 (junio 04) por el cual se adiciona una sección al Decreto número 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, relacionada con el trámite para corregir el componente sexo en el Registro del Estado Civil*. [En ligne] URL : <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019850> [consulté le 06/04/2024].
 29. *La Ley N° 807 de Identidad de Género, el 21 de mayo de 2016*. [En ligne] URL : <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/861NEC> [consulté le 06/04/2024].
 30. *Ley N° 19684 26/10/2018 para personas trans*. [En ligne] URL : <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19684-2018> [consulté le 06/04/2024].
 31. Proposition de loi visant à faciliter la reconnaissance du genre à l'état civil, Texte n° 490 (2023-2024) de Mme Mélanie Vogel et plusieurs de ses collègues, déposé au Sénat le 2 avr. 2024. [En ligne] URL : <https://www.senat.fr/leg/pp123-490.html> [consulté le 06/04/2024].

En Belgique, depuis la loi du 20 juillet 2023, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2023³², les personnes transgenres peuvent modifier plusieurs fois la mention du sexe et leur prénom. Le principe d'irrévocabilité du changement de sexe, ainsi que la procédure devant le tribunal de la famille, sont désormais supprimés et le changement s'effectue devant l'officier de l'état civil. Il s'agit de modifications de la loi « transgenre » du 25 juin 2017, dont certaines dispositions avaient été annulées par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt du 19 juin 2019, car jugées discriminatoires et non conformes aux articles 10, 11 et 22 de la Constitution belge, lus en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme³³. Une deuxième phase de la réforme est attendue et elle devrait porter sur la possibilité de reconnaissance du sexe neutre. La Cour constitutionnelle belge avait estimé, en effet, que l'absence de cette possibilité violait le principe d'égalité pour ceux qui ne pouvaient s'identifier dans l'une des catégories « homme » ou « femme ». En droit belge :

L'indisponibilité du corps et celle de l'état ont ainsi perdu leur caractère contraignant de principe général de droit, chacun ayant, dans certaines limites, le droit de disposer librement de son corps et de son état³⁴.

En Espagne, la loi « Trans » du 28 février 2023, entrée en vigueur le 2 mars 2023³⁵ reconnaît l'autodétermination du genre (« *la autodeterminación de género* ») pour les personnes de plus de seize ans. Toute personne peut donc changer de sexe enregistré sans avoir besoin de présenter des rapports médicaux ou psychologiques ni de subir de traitements hormonaux. Le changement s'effectue par une simple déclaration administrative. La loi prévoit qu'au bout de six mois, une personne « trans » peut revenir à son sexe d'origine de la même manière, mais la troisième modification nécessite de passer devant un juge qui vérifiera alors notamment s'il n'y a pas de fraude à la loi. Il convient d'observer que, en effet, des abus ont eu lieu dès les premiers mois de l'entrée en vigueur de ladite loi. La presse espagnole a relaté récemment le cas du changement de sexe effectué par une quarantaine de militaires hommes voulant obtenir des avantages réservés aux femmes³⁶. Puisque certaines mesures ont été mises en place en Espagne pour rendre les carrières dans les forces armées plus attrayantes

32. La loi du 20 juill. 2023 modifiant des dispositions diverses concernant la modification de l'enregistrement du sexe, M.B. du 21 sept. 2023, p. 78545.

33. Cour constitutionnelle belge, l'arrêt n° 99/2019 du 19 juin 2019. [En ligne] URL : <https://www.const-court.be/public/f/2019/2019-099f.pdf> [consulté le 06/04/2024].

34. Nicole Gallus, « L'enregistrement du nouveau sexe de la personne transgenre. L'évolution en droit belge : entre l'exigence du respect de la vie privée et la sécurité juridique de l'organisation de l'état civil (obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt Y. c. Pologne, 17 févr. 2022) », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 133, 2023, pp. 247-264.

35. *Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI*, BOE-A-2023-5366.

36. [En ligne] URL : <https://www.newtral.es/fraude-ley-trans-ceuta-expertos/20240313/> [consulté le 06/04/2024].

pour les femmes, certains hommes ont déclaré le changement de sexe pour bénéficier de ces mesures et, en particulier d'une augmentation de salaire et de certains avantages matériels tels qu'une chambre privée avec salle de bains. Par ailleurs, une enquête de l'Institut de sondage Sigma Dos affirmait en octobre 2022 que 65 % des Espagnols jugeaient « problématique » le droit à la libre autodétermination du genre³⁷.

Une autre tendance découle du droit à l'autodétermination, celle à débinariser le genre, d'abord par l'introduction de la mention du sexe neutre, puis par la suppression totale de la mention du sexe dans les registres de l'état civil³⁸. Certains auteurs sont, en effet, favorables à la disparition totale de la mention du sexe dans l'acte de naissance, considéré alors comme appartenant à la sphère privée, au même titre que les opinions politiques ou l'appartenance religieuse, car :

L'indisponibilité de l'état de personnes apparaît désormais comme résiduelle, le modèle émergeant pour penser juridiquement le genre est celui de l'autodétermination³⁹.

Tant la « logique autodéclarative » que la débinarisation du genre rencontrent de nombreuses critiques qui voient dans ce mouvement, entre autres, une atteinte aux droits des femmes⁴⁰. La reconnaissance du genre neutre ou la disparition totale de la mention du sexe sont perçues comme un obstacle dans la lutte pour l'égalité entre femmes et hommes.

La réalité de l'internationalisation de la vie des personnes met néanmoins à l'épreuve la résistance des systèmes juridiques et constitue un moteur de changement.

À ce propos, il est intéressant d'évoquer le cas d'Andrea Speck, une personne de nationalité allemande, non binaire, résidente à Séville en Espagne. La loi « Trans » votée en février 2023 n'a pas prévu la reconnaissance des personnes non binaires. Néanmoins, l'Espagne autorise aujourd'hui la troisième case « sexe indéfini » dans les documents des résidents étrangers, à la suite d'une bataille judiciaire menée pré-

37. [En ligne] URL : <https://www.sigmados.com/dos-de-cada-tres-espanoles-piden-limitar-el-cambio-de-genero-en-menores-de-edad-encuesta-sigma-dos-el-mundo/> [consulté le 06/04/2024].

38. Olivia Bui-Xuan, « L'absence de reconnaissance juridique à l'état civil des personnes intersexes ne viole pas l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 136, 2023, pp. 1117-1142 ; Nicole Gallus, « L'enregistrement du nouveau sexe de la personne transgenre. L'évolution en droit belge : entre l'exigence du respect de la vie privée et la sécurité juridique de l'organisation de l'état civil », obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt Y. c. Pologne, 17 févr. 2022, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 133, 2023, pp. 247-264.

39. En ce sens Daniel Borrillo, « La mention du sexe à l'état civil : de l'indisponibilité de l'état des personnes à l'autodétermination », 2017, p. 8, [En ligne] URL : <https://hal.science/hal-01597545> [consulté le 06/04/2024].

40. Sur cet argument v. notamment : Olivia Bui-Xuan, « Le droit au défi des identités de genre », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2022, chron. 19, pp. 11-16, [En ligne] URL : <https://revuedlf.com/personnes-famille/le-droit-au-defi-des-identites-de-genre/> [consulté le 06/04/2024] ; Daniel Borrillo, « La mention du sexe à l'état civil : de l'indisponibilité de l'état des personnes à l'autodétermination », 2017, pp. 2-3, [En ligne] URL : <https://hal.science/hal-01597545> [consulté le 06/04/2024].

cisement par Andrea Speck⁴¹. Tandis que son passeport allemand indiquait le sexe indéterminé, l'administration espagnole refusait pendant longtemps de le mentionner dans les documents. En juillet 2019, la demande d'Andrea Speck de reconnaissance de sexe neutre a été rejetée en première instance par le tribunal de Séville au motif de l'« absence de réglementation légale » en la matière. Mais dans sa décision du 23 janvier 2023, le Tribunal supérieur de justice d'Andalousie a finalement considéré que cette demande était « légitime » et « pleinement acceptable », étant en accord avec la mention qui figurait sur le passeport allemand et, depuis 2019, dans le registre du Service de santé andalou, en vertu d'une loi andalouse.

Il n'est donc pas exclu qu'à l'avenir un résident français originaire d'un État reconnaissant le sexe neutre demande le même traitement en France. Or, en Europe, l'Allemagne⁴², les Pays-Bas, l'Autriche, le Danemark, Malte et l'Islande reconnaissent officiellement les personnes non binaires sur les documents d'identité⁴³.

B. La liberté de déterminer son âge légal ?

Le droit à l'autodétermination justifierait-il la possibilité de choisir ou de modifier librement d'autres éléments de l'état d'une personne, tel son âge légal⁴⁴ ?

En 2018, le tribunal d'Arnhem, aux Pays-Bas, a été saisi par Monsieur Émile Ratelband, un Néerlandais de 69 ans qui a demandé la modification de sa date de naissance et le changement de son âge légal à 49 ans⁴⁵. Monsieur Ratelband soutenait que puisque nous pouvons aujourd'hui choisir notre travail, notre genre, nos orientations politique et sexuelle et que nous avons même le droit de changer de nom, pourquoi ne pas avoir le droit de changer d'âge ? Il prétendait d'être discriminé à cause de son âge, notamment sur le marché du travail et pour l'achat d'une maison. À l'appui de sa demande, il a produit un certificat médical qui attestait que biologiquement il n'avait que 45 ans. En outre, il déclarait renoncer à sa future pension de retraite si sa demande devait aboutir. La demande a été rejetée par le tribunal le 3 décembre 2018,

41. *Sentencia 83/2023 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sobre el recurso interpuesto por Andrea Speck.*

42. Katharina Lugani, « L'identité de la personne en droit allemand », *RJPF*, n° 1, 2022, p. 11.

43. V. « La reconnaissance juridique du genre en Europe », Premier rapport d'examen thématique de la mise en œuvre de la Recommandation CM/Rec(2010)5 du Comité des Ministres aux États membres sur des mesures pour combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, 2022, pp. 37-38. [En ligne] URL : <https://rm.coe.int/thematic-report-on-legal-gender-recognition-in-europe-fr/1680a72a0e> [consulté le 06/04/2024].

44. V. sur une telle possibilité en droit français : Kévin Bihannic, « Admettre un droit à changer d'âge ? », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2018, chron. 27, [En ligne] URL : <https://revuedlf.com/personnes-famille/admettre-un-droit-a-changer-dage/> [consulté le 06/04/2024]. L'auteur évoque la possibilité de modification de la date de naissance dans l'hypothèse du changement rectificatif et concernant la détermination de l'âge du mineur non accompagné.

45. V. sur cette affaire : Kévin Bihannic, « Admettre un droit à changer d'âge ? », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2018, chron. 27, [En ligne] URL : <https://revuedlf.com/personnes-famille/admettre-un-droit-a-changer-dage/> [consulté le 06/04/2024].

car la modification souhaitée aurait entraîné des conséquences juridiques et sociales indésirables.

Parmi les arguments favorables à une potentielle mutabilité de la mention relative à la date de naissance sur les registres de l'état civil, l'on indique avant tout le droit à l'autodétermination et le droit au respect de la vie privée qui permettrait de voir l'âge comme une « expérience intime et subjective » et non comme une donnée objective. En revanche, les obstacles et les difficultés sont considérables et, pour l'heure, insurmontables. Le critère de l'âge est, en effet, pris en compte dans de nombreuses règles juridiques, fonde la distinction entre mineurs et majeurs et est d'une importance fondamentale dans le fonctionnement de l'État⁴⁶.

En conclusion, le regard comparatiste invite à s'interroger : dans quelle mesure conviendrait-il d'assouplir le principe d'indisponibilité de l'état des personnes en droit français, afin qu'il ne perde pas son rôle et qu'il ne disparaisse pas complètement ? Le système juridique français n'est pas isolé, or dans des pays voisins, tels que la Belgique, l'Allemagne ou l'Espagne, la tendance à privilégier l'autodétermination est très forte et la mobilité internationale qui met à l'épreuve la résistance des systèmes juridiques ne peut que la favoriser.

46. Sur les arguments favorables et défavorables à la mutabilité de la date de naissance : Kévin Bihannic, « Admettre un droit à changer d'âge ? », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2018, chron. 27, [En ligne] URL : <https://revuedlf.com/personnes-famille/admettre-un-droit-a-changer-dage/> [consulté le 06/04/2024].