



**HAL**  
open science

## Les juges et les trans. Vers approche relationnelle du genre dans les tribunaux français

Jérôme Courduriès

► **To cite this version:**

Jérôme Courduriès. Les juges et les trans. Vers approche relationnelle du genre dans les tribunaux français. Jérôme Courduriès; Christine Dourlens; Laurence Hérault. État civil et transidentité: anatomie d'une relation singulière. Genre, identité, filiation, Presses Universitaires de Provence, pp.131-161, 2021, Penser le genre, 9791032003343. halshs-03674498

**HAL Id: halshs-03674498**

**<https://shs.hal.science/halshs-03674498v1>**

Submitted on 16 Dec 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## Les juges et les trans. Vers approche relationnelle du genre dans les tribunaux français.

Jérôme Courduriès

L'état civil que nous connaissons aujourd'hui en France est l'héritier d'une longue histoire. Si les actes d'état civil ont évolué dans leur forme, des modèles ont été progressivement imposés par l'État afin que, du point de vue de la forme, mais aussi bien sûr des informations qu'ils recensent, les actes de naissance, de mariage et de décès soient aussi standardisés que possible sur l'ensemble du territoire<sup>1</sup>.

C'est l'acte de naissance qui est sans doute le plus important des actes de l'état civil. Il inaugure certes la vie civile d'un individu, mais il renferme aussi un certain nombre d'éléments définis à la naissance pour une majorité de personnes (le nom, les prénoms, le lieu, la date et l'heure de la naissance, la filiation) et l'ensemble des événements survenant au cours de la vie et qui se révèlent d'importance pour l'institution (le mariage, le pacs, le divorce ou la dissolution du pacs, l'adoption éventuelle, le décès). Constitué grâce à une série d'actions qui consistent à tracer les éléments identifiants, les événements civils et les relations – significatives pour l'institution – dans lesquelles la personne est partie prenante (à savoir les relations de filiation et d'alliance), l'état civil d'une personne a vocation à l'identifier, à conserver les traces de son histoire civile mais aussi à soutenir la définition de soi (Fine 2008). L'état civil remplit concomitamment ces trois fonctions et la troisième a revêtu à l'époque contemporaine une importance toute particulière. C'est ce qui explique que la plupart des personnes soient attachées à leur état civil et aux papiers qui le transcrivent (Moulinié 2008) et que les modalités d'établissement de l'état civil soient l'enjeu de revendications politiques comme c'est le cas, par exemple, du point de vue de la mention de sexe sur l'acte de naissance.

Comme cela a été rappelé plus haut<sup>2</sup>, les dispositions qui jusqu'ici réglaient les modifications de la mention de sexe à l'état civil ont fait l'objet d'une réforme importante avec la loi de modernisation de la Justice du XXI<sup>e</sup> siècle (J21). Selon la nouvelle loi, les juges du siège qui doivent traiter d'une demande de modification de la mention de sexe à l'état civil, ne peuvent plus la refuser au motif que la personne n'aurait suivi aucun parcours médical. Ils doivent désormais vérifier que la personne requérante « démontre une réunion suffisante de faits » :

1° Qu'elle se présente publiquement comme appartenant au sexe revendiqué ;

2° Qu'elle est connue sous le sexe revendiqué de son entourage familial, amical ou professionnel ;

3° Qu'elle a obtenu le changement de son prénom afin qu'il corresponde au sexe revendiqué<sup>3</sup>.

Le fonctionnement de l'état civil est régi par le droit mais il est aussi agi par des officiers d'état civil dont Laurence Hérault dans son texte nous a rappelé qu'ils n'exercent pas seulement un « ministère passif » et par des juges appelés à rendre des décisions par exemple en matière de modification de la mention de sexe. L'extrait de l'article 61-5 du code civil nous rappelle d'ailleurs que les juges ont un pouvoir d'appréciation et d'interprétation. Il est difficile de trouver une définition institutionnelle du rôle du juge ; en témoignent par exemple le colloque qui s'est tenu au Sénat sur

<sup>1</sup> Sur ce point, on peut se reporter aux analyses de Gérard Noiriel (1993) et, dans cet ouvrage, à la contribution de Laurence Hérault.

<sup>2</sup> Voir les textes de Marc Pichard et de Laurence Hérault.

<sup>3</sup> Article 61-5 du code civil.

in J. Courduriès, C. Doullens, L. Hérault (dir.), *Etat civil et transidentité : anatomie d'une relation singulière. Genre, identité, filiation*, Presses Universitaires de Provence, coll. « Penser le genre », pp. 131-161.

l'Office du Juge en septembre 2006<sup>4</sup>. On peut trouver cependant une définition généralement admise de son rôle sous la plume d'un magistrat : « le propre de la mission du juge réside dans son activité de décision juridictionnelle, ce qui signifie que, par sa décision, prise à l'issue d'un procès, le juge dit officiellement ce qu'est le droit » (Braconnay 2019). Dire ce qu'est le droit, certes, mais dans le contexte précis d'une affaire instruite dans un tribunal, sur la base des faits constatés et/ou rapportés, des preuves collectées, des témoignages entendus et recueillis, des expertises mandatées, de la dynamique d'un procès et d'audiences. Les requêtes de modification de la mention de sexe à l'état civil sont exemplaires d'affaires où les preuves habituellement attendues par les juges se dérobent. En l'absence des expertises médico-psychiatriques qui étaient demandées jusqu'à la loi J21, sur quels critères peuvent-ils s'appuyer pour définir que tel individu se présente comme une homme ou comme une femme ? Ce fut la question au cœur des entretiens que j'ai eus avec six juges à l'occasion d'une enquête que j'ai menée dans le cadre du programme de recherche « État civil de demain et transidentité » de la Mission de recherche Droit et Justice.

#### Encadré méthodologique

Un appel à participation a été envoyé à 15 juges de tribunaux de grande instance et 17 magistrats du parquet attachés à des tribunaux de grande instance (TGI), ainsi qu'un magistrat du parquet d'une cour d'appel. Ce dernier a proposé de relayer l'appel à participation auprès des parquets des tribunaux de grande instance de son ressort. Si bien qu'au total, 45 magistrats ont été sollicités. Ces juges ont été contactés parce qu'ils exercent dans des juridictions aux profils démographique et géographique variés : elles se situent en Île de France, dans plusieurs autres régions et leur ressort peut être très urbain ou plus mixte. Sur les 45 juges sollicités, 13 seulement ont répondu favorablement à la demande d'un entretien mais finalement 6 seulement (toutes des femmes) ont formellement accepté de donner suite à l'invitation. Le fait de mener ces entretiens dans les dernières semaines du programme a compliqué singulièrement notre tâche<sup>5</sup>. Néanmoins, les nouvelles dispositions en matière de changement de sexe dès fin mai 2017 ont donné une matière très riche aux entretiens avec les magistrats qui ont pu ainsi non seulement commenter le changement introduit par la loi, mais également rendre compte d'une expérience modifiée par ses dernières évolutions.

En parallèle à ces entretiens menés avec des magistrats, il a été décidé de compléter l'enquête par des entretiens avec des avocats. Deux avocats, qui ont eu à représenter à plusieurs reprises, voire à de nombreuses reprises, des personnes requérant un changement de sexe à l'état civil, ont pu être rencontrés. Sur l'ensemble des personnels rencontrés, deux ont souhaité que l'entretien ne soit pas enregistré. La défiance ainsi exprimée à l'égard de l'usage, de la diffusion et de la réception de leur parole peut avoir plusieurs significations. Elle peut être mise en relation avec la difficulté à rencontrer des magistrats disponibles pour participer à cette recherche. Le sujet de la transidentité n'est peut-être pas, dans le monde de la Justice, un sujet tout à fait comme les autres. Il pèse encore sur lui quelques tabous et on peut penser qu'il peut être perçu comme sulfureux. Dans un monde social marqué par des discours souvent polémiques à l'égard de l'expérience du genre, et, au plan scientifique, des études de genre, les magistrats peuvent en effet s'avérer rétifs à toute expression publique ou semi-publique en-dehors du huis-clos du tribunal et des affaires qu'ils traitent. Il faut par ailleurs considérer que les affaires concernant un changement de sexe à l'état civil représentent une part infime du travail des magistrats, spécialement dans les tribunaux de grande instance qui couvrent des zones à plus petite densité démographique. Si, dans les TGI de taille importante, ces affaires peuvent représenter quelques dizaines par an (d'après les magistrats rencontrés), dans des TGI de moindre taille, elles peuvent tomber à 3 ou 4 par an. Si bien que beaucoup de magistrats, considérant que leur expérience dans le domaine est peu importante, en particulier depuis le changement législatif au printemps 2017, ont pu considérer que leur contribution à la recherche ne serait pas décisive. Il faut enfin considérer la charge de travail des magistrats. Sur les six magistrats rencontrés, une m'a certes accordé un long entretien, mais pendant un jour de congé (et pour l'occasion elle avait embauché une *baby-sitter*) et une autre m'a accordé un entretien qui a duré *seulement* 40 minutes, un entretien entre-coupé d'appels téléphoniques et d'irruptions du greffier qui informait le magistrat que deux justiciables l'attendaient avec leurs avocats.

*Fin de l'encadré*

<sup>4</sup> Les actes du colloque sont disponibles en ligne, sur le site du Sénat : [https://www.senat.fr/colloques/office\\_du\\_juge/office\\_du\\_juge.pdf](https://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge.pdf) (consulté le 23 mai 2020).

<sup>5</sup> Le retard était dû notamment à l'examen et au vote de la loi J21.

## Au cœur du rôle de l'état civil, identifier ?

Si plusieurs missions peuvent être attribuées à l'état civil, les magistrates avec lesquelles je me suis entretenu n'en ont retenu qu'une seule, celle d'identifier les sujets que l'État doit administrer. Rien n'a été dit, ou presque, à propos des autres rôles attendus de l'état civil<sup>6</sup>.

Les magistrates rencontrées ont toutes évoqué la mission identificatoire assignée à l'état civil depuis sa généralisation avec le Code civil. Il s'agit bien sûr d'identifier les citoyennes et les citoyens dont il faut s'assurer qu'ils puissent exercer leurs droits civiques et qu'ils assument leurs devoirs ainsi que d'une façon générale les personnes résidant en France. Une mission ancienne de l'état civil mais toujours à l'œuvre aujourd'hui.

On voit bien que à la base, l'état civil c'est vraiment un instrument de police civile d'identification des personnes au sein de la société, et qui se doit d'être fiable. Donc c'est un instrument au service de l'état et qui a de multiples implications et notamment avec le casier judiciaire qui permet de savoir si la personne a des antécédents judiciaires ou pas. Donc tout cela est relié. La sécurité sociale ; même chose, il y a vraiment une nécessité de pouvoir identifier la personne. Et on voit bien que donc ça c'est je dirais le rapport de l'état civil à l'état, objet étatique. (Entretien avec une juge du siège)

La juge rappelle que l'état civil n'est pas simplement une institution lointaine, relativement extérieure à la vie des individus et que l'identification qu'il permet conditionne l'exercice de ses droits dans différents domaines ; on peut penser par exemple à l'assurance maladie, à l'assurance retraite, aux allocations familiales qui, pour être efficaces, impliquent d'abord que l'individu soit identifié grâce à un extrait d'acte de naissance, à son livret de famille, à sa carte nationale d'identité ou à son passeport, tous ces documents établis sur la base de l'acte de naissance consigné dans les registres de l'état civil. Que les bénéficiaires soient français ou non, qu'ils aient ou non un acte de naissance à l'état civil français, on attend d'eux qu'ils puissent justifier de leur identité sur la base de l'acte civil du pays dont ils sont ressortissants ; ce qui n'empêche pas le soupçon de peser sur la manière dont est tenu l'état civil dans certains pays comme le montre par exemple Annalisa Lendaro à propos des jeunes mineurs étrangers isolés en France (2020). Ce qui justifie le soupçon sur l'état civil d'un certain nombre d'autres pays, c'est que l'image de l'état civil français est celle d'un état civil tenu avec rigueur, de la même façon en tout lieu du territoire et stable. Les informations qu'il contient sont présumées indubitables et il convient que cela reste ainsi. C'est pour cette raison qu'une autre magistrate fait de la mission identificatoire une véritable pierre angulaire de l'état civil :

C'est vrai que le problème de l'état civil c'est qu'il y a beaucoup d'incidences. C'est-à-dire qu'un état civil, ce n'est pas simplement votre identifiant, c'est aussi ce par quoi vous allez construire votre vie administrative, ce par quoi on va vous identifier juridiquement dans un contexte notarial, judiciaire, judiciaire civil, judiciaire pénal, et c'est ça qui m'intéresse. D'ailleurs, dans les débats, à aucun moment il n'est débattu de l'identification d'un individu sur le champ pénal. On a des homonymies. Parfois elles sont quasiment parfaites. Il est arrivé (c'est exceptionnel) que vous ayez des personnes dont le nom, le prénom, même la date de naissance sont identiques. Sur quoi vous allez identifier les gens ? Alors certes c'est anecdotique, c'est plus qu'exceptionnel. Mais... Si on envisage l'état civil non pas comme simplement le fait de vous identifier sociologiquement (...), mais comme quelque chose de beaucoup plus complexe et qui va avoir des incidences beaucoup plus complexes, on ne peut pas traiter d'une manière aussi finalement légère que je l'ai vu dans certains débats qui sont restés purement sur l'humain. C'est-à-dire que si on s'attache à l'humain, on devrait autoriser chacun à disposer de la présentation qui va être la sienne socialement mais également sur le plan administratif. Je suis d'accord. Sauf que quand on intègre toutes les incidences (...). Parce que là je vous parle judiciaire parce que c'est mon domaine mais on pourrait parler d'accès au droit pour la CPAM. On pourrait parler d'accès au droit à la CAF. On pourrait parler aussi de toute cette question de la filiation ou toutes ces questions-là qui font qu'effectivement nous juristes on va

<sup>6</sup> Voir les contributions d'Irène Théry et de Laurence Hérault.

in J. Courduriès, C. Doullens, L. Hérault (dir.), *Etat civil et transidentité : anatomie d'une relation singulière. Genre, identité, filiation*, Presses Universitaires de Provence, coll. « Penser le genre », pp. 131-161.

être en recherche de pérennité, parce que sans doute nous avons besoin d'une sécurité juridique, parce que nous ne voulons pas non plus être dans une situation où l'état civil va devenir la libre disposition d'individus » (Entretien avec un juge du siège)

Les organismes nationaux de prestations sociales, le trésor public pourrait-on ajouter, mais aussi la police et la justice doivent pouvoir identifier les personnes d'une manière infallible. Cette infallibilité de l'identification des personnes, c'est ce qui justifie la défense d'un principe cardinal, au cœur de l'idéologie dominante de l'état civil : l'indisponibilité de l'état des personnes. Il s'agit d'un principe qui interdit qu'une personne puisse disposer de manière pleine et entière de sa propre personnalité juridique (ou d'une autre pour elle)<sup>7</sup> ni qu'une personne obtienne, de sa seule volonté, la modification d'éléments portés dans son acte de naissance et qui conditionnent son identification. Comme le rappelle Laurence Hérault dans sa propre contribution à ce livre un certain nombre de juridictions, dont la Cour de cassation, ont par le passé mobilisé le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes pour refuser la modification de la mention de sexe. Selon cette logique, l'institution de l'état civil exigerait que l'état civil des personnes souffre aussi peu de changements que possible ; c'est ce que les juristes appellent l'immutabilité de l'état civil. C'est précisément ainsi qu'un certain nombre de magistrats envisagent l'état civil.

## Un état civil à la fois stable et malléable

Même les magistrats particulièrement attachés à l'immutabilité de l'état civil savent bien que le principe ne rend jamais tout à fait compte de la réalité. Un certain nombre de variations interviennent dans la vie des individus et nécessitent que soient reportés des compléments d'informations à la marge de l'acte de naissance, à l'occasion par exemple d'un mariage, d'un pacs, d'un divorce, d'une dissolution de pacs ou d'un décès, voire que l'acte de naissance subisse des modifications substantielles lors par exemple, d'un changement de nom ou de prénom, d'une adoption, d'une annulation ou de l'ajout d'une filiation. Ce qui rassure ces magistrats, c'est que lorsqu'intervient une modification de la mention de sexe, elle n'a aucun effet rétroactif sur les filiations éventuellement établies antérieurement. Pour le dire plus clairement, il importe à leurs yeux qu'un père (ou une mère) qui obtient une modification de la mention du sexe à l'état civil ne puisse pas devenir la mère (ou le père) de ses enfants. Une personne peut donc changer de sexe à l'état civil, mais ce changement ne peut produire d'effet que postérieurement à la décision du juge.

- Juge : À partir du moment où on autorise un changement d'état civil, il y a des effets boule de neige sur le fait d'avoir une traçabilité au niveau de l'administratif, au niveau civil, au niveau judiciaire, de ce parcours. Il y a la question de l'état civil et du changement d'une mention d'état civil mais il y a aussi toutes ces conséquences en termes de filiation. De ces filiations antérieures, il n'y a pas trop trop de problèmes parce que de toute façon ça ne change rien au niveau de l'état civil de vos propres en enfants...

- Oui puisque ça n'a pas d'effet rétroactif...

- Juge : Donc on ne touche pas au passé. C'est un peu compliqué à gérer, c'est un fait mais ça c'est l'humain, c'est le propre de l'humain. Qu'on change ou pas l'état civil, ça ne changera rien aux faits. Les faits ont la vie dure, plus que le droit d'ailleurs ! » (Entretien avec un juge du siège)

Nul doute que si une modification de la mention de sexe devait produire des effets rétroactifs sur les liens de filiation antérieurement établis, cela inquiéterait beaucoup la juge. Ce qui est en cause ici, ce n'est pas le principe général de l'immutabilité de l'état civil puisque dans certains cas, les éléments consignés sur l'acte de naissance peuvent subir des modifications importantes.

<sup>7</sup> C'est sur ce principe de l'indisponibilité de l'état des personnes que se fonde la prohibition de la gestation pour autrui sur le son français depuis les premières lois de bioéthique votées en 1994.

in J. Courduriès, C. Dourlens, L. Hérault (dir.), *Etat civil et transidentité : anatomie d'une relation singulière. Genre, identité, filiation*, Presses Universitaires de Provence, coll. « Penser le genre », pp. 131-161.

Sans que cela ne soit bien sûr ni courant ni facile, on peut sous certaines conditions obtenir un changement de prénom ou de nom, une filiation peut être annulée, une adoption prononcée. Dans toutes ces situations, l'état civil de la personne change. Bien que la loi ne le permette pas, qu'il n'était question jusque-là dans l'entretien que de l'identification des personnes par l'état civil et qu'aucune question n'ait été posée sur ce point précis au cours de l'entretien, la juge prend soin de préciser que le changement de sexe à l'état civil n'aura aucun effet sur les filiations établies au préalable. On peut s'interroger sur les raisons qui amènent la juge à faire ces liens. Elles sont sans doute multiples. Cependant une magistrate du parquet laisse entendre que le contexte social et politique peut avoir une influence sur leur perception de la transidentité et des demandes de modification de la mention de sexe.

Quand on voit quand même l'évolution, je vais dire « sociologique », vous vous direz peut-être anthropologique de la famille, ces quinze dernières années, tout est possible et on accroît les possibilités, les familles nouvelles, etc. C'est-à-dire que les adultes peuvent faire à peu près tout ce qu'ils veulent, non pas dans leur vie intime mais le traduire en droit. Il faut quand même qu'il y ait un minimum de stabilité. (Entretien avec une parquetière)

Le contexte socio-politique qui, depuis des années, voit des « entrepreneurs de morale » (Becker 1985) mobiliser pour dénoncer les effets d'une pseudo « théorie du genre » sur la famille en France mais aussi en Europe et ailleurs dans le monde (Kuhar, Paternotte 2018) peut laisser des traces dans les esprits. Ces mobilisations se sont surtout développées au sujet de l'éducation à l'égalité des genres et des sexualités à l'école (Massei 2017) et des revendications de l'accès au mariage et à la filiation par les couples de même sexe (Rocheftort 2016, Garbagnoli, Prearo 2017). C'est à partir de ces sujets, mis en relation avec la visibilité croissante des personnes trans et intersexes qui demandent aux institutions de les identifier telles qu'elles disent être et d'arrêter les traitements médicaux pratiqués sans leur consentement, mais aussi avec la contestation qui ne s'est jamais démentie de l'autonomie acquise par les femmes dans le domaine de la maîtrise de leur fécondité, que s'est cristallisée une inquiétude diffuse dans le discours public à propos des effets de ces changements contemporains sur les normes de la vie familiale. Cette ambiance générale qui a amené bien des personnes à observer, écouter et parfois à choisir un camp ou l'autre ne peut pas ne pas avoir d'effet dans leur vie professionnelle, fussent-elles juges. C'est ainsi je crois que l'on peut comprendre cet extrait d'un entretien avec une magistrate du parquet qui fait référence aux changements intervenus dans le droit de la famille et à l'élargissement de la notion de famille pour expliquer que l'état civil ne peut pas suivre à la lettre toutes ces évolutions :

« C'est un peu compliqué à gérer, c'est un fait mais ça c'est l'humain, c'est le propre de l'humain. Qu'on change ou pas l'état civil, ça ne changera rien aux faits. Les faits ont la vie dure, plus que le droit d'ailleurs ! » (magistrate du parquet)

Les faits auxquels se réfère la juge du siège citée précédemment sont une notion polysémique. Il s'agit à la fois des faits de la nature, des faits du corps et des faits du passé. Finalement, selon cette juge, quelles que soient les modifications subies par un acte de naissance, les faits qui ont présidé à son établissement, en l'espèce, nous pouvons l'imaginer, le sexe constaté à la naissance de l'enfant, ne peuvent être occultés.

Du point de vue des magistrates rencontrées, si le principe de l'immutabilité de l'état civil est un principe bien connu, il s'agit d'un principe général qui opère comme un objectif à atteindre plutôt qu'une règle qui s'opposerait dans les faits à toute idée de changement. Une juge explique qu'à son avis le principe de l'immutabilité de l'état civil a été particulièrement mis à l'épreuve depuis quelques années :

- Juge : On connaît aujourd'hui de plus en plus une approche personnaliste de l'état civil selon laquelle l'état civil devient un droit de la personnalité. Comme ça devient un droit de la personnalité, la personne veut pouvoir façonner son identité qui se trouve sur cet état civil, et du coup changer de nom, changer de

in J. Courduriès, C. Dourens, L. Hérault (dir.), *Etat civil et transidentité : anatomie d'une relation singulière. Genre, identité, filiation*, Presses Universitaires de Provence, coll. « Penser le genre », pp. 131-161.

sexe, changer de prénom, pour que ça corresponde à son état ressenti intérieur. Et en définitive, c'était pas du tout ce à quoi servait l'état civil à la base mais le droit a pris acte de cette évolution, de cette subjectivisation de l'état civil...

- Finalement, à vous écouter, c'est un changement déjà opéré ?

- Juge : Oui, de mon point de vue. (Entretien avec un juge du siège)

Cette évolution progressive, mais qui serait relativement récente, s'expliquerait en particulier par l'émergence, dans les sphères juridiques et législatives, d'une attention bienveillante aux souhaits énoncés par les personnes de se voir reconnaître en tant que personne ayant ses propres caractéristiques et de voir leur acte de naissance et leurs papiers d'identité – qui sont établis à partir de l'acte de naissance – refléter ce qu'elles sont de leur point de vue. Toutefois, cela ne signifie pas que cet usage nouveau de l'état civil s'est substitué à son usage plus ancien. L'État a toujours besoin de bien identifier les personnes sur son territoire, les nationaux bien entendu, mais pas seulement, et de les tracer. Ces deux logiques cohabitent.

La même juge poursuit son raisonnement :

- Juge : Il y a eu un changement de paradigme. On a vu l'évolution progressive et donc si vous réfléchissez qu'on est dans une situation actuelle où jamais il n'a été plus nécessaire de pouvoir identifier avec certitude les personnes pour se prémunir des attentats, des usurpations d'identité. Ça a toujours été important mais je pense que de nos jours c'est vraiment important... On voit bien tout le débat sécuritaire pour le franchissement des frontières, les passeports biométriques, etc., on a vraiment besoin d'une identité unique, certaine, qui ne change pas ; et parallèlement l'état civil n'a jamais été aussi...

- ... Malléable.

- Juge : Malléable. Soumis à la volonté de la personne. Et je trouve que c'est une contradiction qui est assez forte. Parce qu'on voit bien ces deux logiques – deux logiques qui s'affrontent – et le droit il essaie de trouver ce point d'équilibre... Alors, là où je veux en venir c'est que vous imaginez pour le casier judiciaire – si on prend juste cet élément-là –, il faudra tracer la personne qui était femme qui sera devenue homme ou bien homme qui sera devenu femme, qui aura peut-être changé de prénom... (Entretien avec un juge du siège)

Deux juges au moins ont exprimé leur souci que les individus puissent continuer à être identifiés de manière certaine en particulier dans des affaires judiciaires et pénales : on doit pouvoir retrouver la personne qui a commis un forfait et poursuivre la bonne personne. « Vous imaginez pour le casier judiciaire, il faudra tracer la personne qui était femme qui sera devenue homme ou bien homme qui sera devenu femme, qui aura peut-être changé de prénom... » ; cette juge laisse entrevoir où se loge sa défiance. Il est difficile, pour l'anthropologue en situation d'entretien, de voir ce qui en pareil cas peut empêcher les juges de retrouver la personne recherchée. Lorsque la mention de sexe ou le prénom fait l'objet d'une modification sur l'acte de naissance, l'acte initial n'est pas effacé ; ces modifications donnent lieu, sans doute de façon électronique la plupart du temps, à des mentions marginales. On peut donc imaginer qu'un juge puisse accéder à la production d'actes de naissance intégraux avec les mentions marginales afin d'avoir accès à l'identité civile établie postérieurement aux modifications et à celle établie à la naissance. Malgré cela, la malléabilité croissante de l'état civil constatée par cette juge est pour elle un motif d'inquiétude.

L'état civil serait investi par l'État de la mission d'établir une identité définie une fois pour toutes à la naissance, mais plus seulement. Il est également investi par les personnes elles-mêmes d'une mission qui consisterait non seulement à attester leur identité mais à attester d'une identité conforme à leur sentiment de soi. En réalité cette double mission de l'état civil est la condition à laquelle on peut espérer réduire l'écart entre « l'identification par autrui » et « l'auto-identification », un écart qui, s'il est trop grand, « peut menacer la cohérence de la personne » (Fine 2008 : 42). Si, pour les personnes trans, l'enjeu est d'avoir enfin un acte de naissance rectifié et conforme à la façon dont elles agissent, dont elles se donnent à voir, dont elles se définissent, c'est notamment parce qu'il leur permettra d'avoir des papiers d'identité qui ne trahiront pas le contraste entre leur être civil et leur manière d'agir et d'être au monde (Beaubatie 2019, Courduriès 2008, Michels 2008).

in J. Courduriès, C. Doullens, L. Hérault (dir.), *Etat civil et transidentité : anatomie d'une relation singulière. Genre, identité, filiation*, Presses Universitaires de Provence, coll. « Penser le genre », pp. 131-161.

Un certain nombre de magistrats ont bien conscience de cela et pensent que la mission identificatoire assignée à l'état civil n'implique pas une immutabilité à toute épreuve. De leur point de vue, l'état civil, quelle que soit la rigueur avec laquelle il est établi, ne garantit pas la possibilité d'identifier sans erreur toute personne.

- Juge : C'est sûr qu'une fois que vous avez changé de sexe, c'est quand même difficile de vous rattacher à l'infraction commise trois-quatre ans avant quand vous étiez dans l'autre sexe, mais bon on ne peut pas toujours raisonner uniquement [rires] en termes pénal. De toute façon, des gens qui ont des *alias*, il y en a quand même plein et c'est indépendant de l'état civil. Il y a différentes façons de prendre des *alias*, vous pouvez faire des faux papiers et...

- Qu'est-ce que vous appelez des *alias* ?

- Juge : Au pénal, vous avez des gens ils ont dix *alias*, c'est-à-dire qu'ils vont s'appeler – pour prendre des choses un peu neutres : Gaston Dupont avec un « t », Gaston Dupond avec un « d », Gaston Dupont né le 24 mai 1966 ou Gaston Dupont né le 24 juin 1966 [...] c'est difficile de les identifier et de les retrouver. (Entretien avec un juge du siège)

La difficulté d'identifier sans erreur une personne n'est pas indexée sur le nombre de modifications qu'a subies son état civil. Il ne faut pas penser non plus, sous prétexte qu'il a été établi à la naissance, que l'état civil d'une personne serait juste. Une magistrate a précisé qu'indépendamment des actions en modification de l'état civil, il existe de nombreuses situations où sont demandées des rectifications de ce qu'elle appelle des erreurs matérielles :

Nous, [dans le ressort de notre TGI], nous avons énormément d'étrangers quand même et c'est vrai que du coup les actes d'état civil comptent sans doute plus d'erreurs quand il y a des étrangers parce que l'orthographe est plus compliquée donc on a beaucoup d'interventions en termes de simple rectification d'erreurs matérielles. Évidemment, cela met un peu en cause l'immutabilité. Nous avons des actes, même d'enfants assez jeunes, avec déjà une ou deux rectifications d'erreurs matérielles ; parce qu'il y avait une erreur dans le nom de la mère, dans la date de naissance du père, etc. Les erreurs purement matérielles, c'est le parquet qui s'en occupe. Dès que c'est un peu plus sujet à caution, ça vient à l'audience. [...] Il y a l'erreur matérielle simple qui est traitée par le parquet et qui part ensuite devant le magistrat délégué du président qui statue seul normalement – article 99 –. Ensuite, il existe des demandes de rectification d'état civil, des demandes de changement d'état. Mais là, c'est autre chose. Ce n'est pas une rectification d'erreur matérielle, ça doit donc venir devant la collégialité. (Entretien avec un juge du siège)

L'existence d'interventions, relativement nombreuses de son point de vue, pour rectifier les erreurs commises au moment de l'élaboration d'acte d'état civil, c'est précisément ce qui conduit la magistrate à considérer que l'immutabilité de l'état civil n'est guère plus qu'un principe qui souffre déjà de nombreuses exceptions. Vues sous cet angle, les modifications de la mention de sexe ne bousculent finalement pas tant qu'on pourrait le craindre la mission identificatoire de l'état civil. C'est sans doute ce qui explique que pour cette juge, comme pour d'autres, le principe de l'immutabilité de l'état civil n'est pas une obsession ni ne guide leur action. La même juge explique :

Pour nous, l'état civil évolue. Pas n'importe comment mais il n'est pas gravé dans le marbre de façon éternelle. C'est sûr qu'il y a pas mal d'interventions. (Entretien avec un juge du siège)

## Les changements induits par la loi J21 sur le changement de sexe et de prénom à l'état civil

### *Déjudiciarisation du changement de prénom*

La loi de mai 2017 a introduit de nombreux changements pour ce qui concerne la modification de la mention de sexe à l'état civil mais aussi celle du prénom. Toute personne qui souhaite changer



in J. Courduriès, C. Dourlens, L. Hérault (dir.), *Etat civil et transidentité : anatomie d'une relation singulière. Genre, identité, filiation*, Presses Universitaires de Provence, coll. « Penser le genre », pp. 131-161.

son ou ses prénom(s) à l'état-civil devait jusqu'ici s'adresser à la Justice. Depuis, c'est l'officier d'état civil qui est compétent pour ce type de changement, quel que soit le motif de la demande de changement de prénom. Celui-ci doit se tourner vers le Procureur de la République lorsqu'il doute du bien-fondé de la demande. En un mot, le changement de prénom à l'état civil a été dé-judicialisé.

Si l'évolution de la procédure quant au changement de prénom peut paraître spectaculaire à première vue, ce n'est pas pour autant que l'on change de dogme. Ainsi s'exprime une procureure en poste auprès d'une Cour d'appel :

- Est-ce que les nouvelles dispositions en matière de changement de prénom constituent un changement de dogme ?

- Juge : Non. Sur le prénom, non. Non, parce que le changement de prénom n'est possible que si l'on justifie d'un intérêt légitime. Donc là, le contrôle reste. Ce qu'on fait, c'est qu'on décharge en fait les juridictions des changements de prénoms qui ne posent pas de difficultés, et on les transfère à l'officier d'état civil qui les traite, qui en a l'attribution dès lors que l'intérêt est légitime et évident, et qu'il n'y a pas de difficulté. On n'a pas changé de dogme, on a changé les personnes qui traitent en première ligne les changements de prénoms. Dès que la question de l'intérêt légitime se pose pour l'officier d'état civil, on repart sur le parquet et les juges judiciaires. Donc non, on n'a pas changé le dogme. [...] Ce qu'on a fait pour le prénom c'est fluidifier une partie des changements de prénoms, en les déléguant à l'officier d'état civil, en évitant que les gens soient systématiquement obligés de faire une procédure en saisissant le juge aux affaires familiales, avec un avocat, etc., pour intervenir un ordre de prénom, pour ajouter un prénom, pour modifier un prénom, l'orthographe d'un prénom... (Entretien avec un juge du parquet).

Si le changement, dans le fond, ne signale pas une baisse de vigilance de la part de l'institution de l'état civil quant aux demandes de changement de prénom, certains juges soulignent tout de même que l'inversion possible de l'ordre des modifications (d'abord le changement de prénom, puis la modification de la mention de sexe) témoigne d'un changement de logique important.

Concernant le changement de prénom effectivement maintenant il y a eu un changement radical puisque ce sont des officiers de l'état civil qui font ce changement de prénom. On n'intervient au niveau judiciaire que lorsqu'il y a une opposition du ministère public ou une opposition quelconque à un autre niveau et ça devient contentieux [...]. Mais ce n'est pas indifférent du point de vue du changement de sexe puisqu'effectivement le changement de prénom participe aussi de la dynamique du changement de sexe. (Entretien avec une juge du siège)

La juge a raison d'insister sur le fait que le changement de prénom « participe aussi de la dynamique de changement de sexe ». Rappelons-nous les termes de la loi J21 sur ce point. Les juges doivent vérifier que la personne qui demande une modification de la mention de sexe « démontre une réunion suffisante de faits », parmi lesquels le fait qu'elle « a obtenu le changement de son prénom afin qu'il corresponde au sexe revendiqué<sup>8</sup> ». Alors qu'autrefois le changement de prénom sur son acte de naissance a été longtemps assujéti au changement de la mention de sexe, désormais, sans qu'il ne soit une condition nécessaire, il constitue un fait déterminant propre à démontrer que la personne requérante est bien connue et agit en tant que personne appartenant au sexe « revendiqué ». Désormais, le fait que le requérant ou la requérante ait préalablement obtenu auprès de l'officier d'état civil que soit modifié son acte de naissance en faveur d'un nouveau prénom plus conforme au genre dont il ou elle se réclame, conforte la demande d'un changement de sexe à l'état civil.

Une magistrate du parquet a le même point de vue que cette juge, mais elle ajoute qu'il ne faut pas déduire de cette déjudiciarisation *a priori* du changement de prénom que celui-ci est nécessairement plus facile à obtenir :

Il y a des officiers d'état civil qui peuvent être un peu réticents face à ce genre de demandes et saisir le parquet. Par exemple, en termes de changement de prénoms, je suppose qu'il y a des prénoms un peu bizarres ou alors des changements qui leur paraissent dérisoires ou qui ne leur plaisent pas ; ils peuvent

<sup>8</sup> Article 61-5 du code civil

in J. Courduriès, C. Doullens, L. Hérault (dir.), *Etat civil et transidentité : anatomie d'une relation singulière. Genre, identité, filiation*, Presses Universitaires de Provence, coll. « Penser le genre », pp. 131-161.

alors saisir le parquet. Donc ce n'est pas parce que ça relève uniquement de l'officier d'état civil en premier lieu que tout va être forcément facile. (Entretien avec une magistrate du parquet)

La parquetière fait allusion ici au libre arbitre de l'officier d'état civil qui, en fonction d'un certain nombre de raisons, dont on ne peut pas exclure évidemment ses propres représentations ni le défaut de formation ou d'expérience dans le domaine, peut le pousser à être particulièrement suspicieux à l'égard d'un certain type de demandes de changement de prénom. Saisir le parquet peut lui apparaître comme un recours nécessaire pour répondre à des demandes que lui seul peut ne pas savoir ou vouloir traiter. Des associations de personnes trans rapportent d'ailleurs que dans certains lieux les officiers d'état civil refuseraient systématiquement d'accéder à la demande de personnes trans de changer leur prénom (Catto 2019).

La question du prénom de la personne trans paraît tout à fait centrale dans la procédure de changement de sexe. D'abord la possibilité pour une personne trans d'être connue dans sa vie quotidienne et de se présenter sous un prénom conforme au sexe auquel elle paraît appartenir est cruciale. C'est quelque chose qui peut grandement simplifier sa vie quotidienne. Par ailleurs, le fait de porter un prénom différent de son sexe de naissance et conforme à son *genre* est également saisi par les juges comme un indicateur de la façon dont elle est perçue par son entourage. C'était déjà le cas, dans une certaine mesure, avant le changement de loi. Les personnes parvenaient en effet souvent à produire une carte d'adhésion à une fédération sportive, une carte de transport, de la correspondance ou une carte professionnelle qui mentionnaient le prénom qu'elles s'étaient choisies (Courduriès 2008). Le changement législatif non seulement n'a pas contredit ce mouvement mais permet désormais aux personnes trans d'arborer une identité civile plus conforme au changement qu'elles souhaitent.

Cette nouvelle procédure qui peut apparaître comme le résultat d'un simple allègement de la tâche des juges opère en réalité un changement important : l'officier d'état civil, en accordant la modification de son prénom à une personne trans', non seulement participe à la reconnaissance sociale de cette personne dans le sexe dont elle se réclame mais produit également un nouvel acte d'état civil sur lequel les juges pourront se fonder pour accorder le changement de sexe demandé. Les services de l'état civil peuvent donc devenir une ressource centrale pour les personnes trans qui veulent vivre au quotidien conformément à leur genre, en ayant un prénom plus conforme à leur sentiment de soi.

Une juge du siège tient néanmoins à propos de cette nouvelle procédure du changement de prénom des propos quelque peu dissonnants. Elle ne remet pas en cause le bénéfice que peuvent tirer les personnes trans dans certains actes de leur vie quotidienne d'un changement de prénom facilité. Mais elle s'interroge à propos du fait que systématiquement ou presque désormais une personne trans changera d'abord de prénom à l'état civil puis, dans un second temps, saisira la justice pour un changement de la mention de son sexe sur son acte de naissance. Au moment de notre entretien, début 2018, dans ce même tribunal, si quelques personnes continuent à demander en même temps un changement de prénom et une modification de la mention de sexe, une grande majorité, au moment de demander un changement de sexe a déjà obtenu un nouveau prénom.

Des demandes de changement de prénom, on en avait quelque chose comme dix par mois, de gens qui s'appelaient « Maryse » et qui voulaient s'appeler « Lucie » ou de gens qui s'appelaient « Mohammed » et qui voulaient s'appeler « Thierry » pour être plus insérés. Et une toute petite minorité concernait les transsexuels ; c'était vraiment une infime minorité et, en général, les transsexuels venaient devant nous, ils faisaient tout en même temps : le changement de prénom et le changement de sexe. Et puis là, maintenant, c'est dissocié alors qu'ils... Oui, ils vont d'abord à la mairie faire leur changement de prénom et dans les semaines qui suivent (dans les dossiers qu'on a eus, on a observé ça), ils viennent demander leur changement de sexe. Donc ils arrivent devant nous, ça leur fait faire deux démarches du coup. Ils s'appellent « Lucie », ils sont encore de sexe masculin donc pendant quelques semaines, quelques mois, il y a une sorte de décalage qui doit être encore plus pénible à vivre parce qu'ils ont vraiment un prénom féminin tout en

in J. Courduriès, C. Doullens, L. Hérault (dir.), *Etat civil et transidentité : anatomie d'une relation singulière. Genre, identité, filiation*, Presses Universitaires de Provence, coll. « Penser le genre », pp. 131-161.

étant de sexe masculin à l'état civil. Je ne sais pas si c'est si simple que ça à vivre pour eux. (Entretien avec une juge du siège)

Cette juge s'interroge à propos de ce qu'elle considère comme un temps de latence entre le moment où la personne obtiendra un nouveau prénom conforme à son genre et le moment où elle se verra accorder une modification de la mention de sexe sur son acte de naissance. Un temps de latence durant lequel, lorsqu'elle aura à présenter des papiers officiels d'identité, la personne devra peut-être justifier pourquoi elle a un prénom qui ne paraît pas conforme à son sexe institué. Mais il faut tout de même considérer que ce temps où l'identité officielle de la personne paraît ambivalente n'est pas vraiment nouveau. Si, dans ce tribunal, on statuait en même temps sur le changement de prénom et sur le changement de sexe à l'état civil, ce n'était pas le cas partout. Par ailleurs, pour un certain nombre de trans, la possibilité d'arborer officiellement un prénom conforme à leur genre, et ce, indépendamment du fait qu'ils s'engagent ou non dans des démarches de changement de sexe à l'état civil, leur permettait de gagner en qualité de vie, d'accéder à un emploi, de moins avoir à justifier des raisons pour lesquelles leur prénom et leur apparence trahissent une appartenance de genre dissonante (Courduriès 2008).

Il est difficile de penser, à en croire les juges rencontrées, que la déjudiciarisation du changement de prénom, dont une juge nous rappelle qu'il concerne tout le monde avant de concerner les seules personnes trans, puisse constituer un modèle pour la modification de la mention de sexe à l'état civil. Si elles ne voient pas de gros problèmes dans la déjudiciarisation du changement de prénom, les magistrates rencontrées considèrent que le changement de sexe doit rester dans le giron de la justice.

[Confier le changement de prénom à l'officier d'État civil], ça nous a vraiment désengorgé, l'officier d'état civil il est vraiment compétent... Pour ce qui est du changement de sexe, il y a quand même plusieurs magistrats qui se penchent sur la question puisque nous sommes censés être trois plus un (en réalité on est deux plus un). Moi, *a priori*, je n'y serais pas hyper favorable, d'envoyer tout le monde chez l'officier d'état civil. En plus, ça risque quand même... l'officier d'état civil, dans les toutes petites communes, je ne sais pas si ça lui plaira forcément d'avoir ce genre de dossiers. Il y a quand même un dossier à monter. (Entretien avec une juge du siège)

Je pense que l'état des personnes, ça doit quand même rester... Enfin, en tout cas, dans notre conception et tel que c'est organisé, on n'en a pas la libre disposition et ça ne me paraît pas opportun [que ça change]. Et je pense que c'est important aussi pour unifier les pratiques, la jurisprudence et l'état des personnes. Parce qu'on ne peut pas avoir un endroit où des gens... (Entretien avec une parquetière)

Il n'est pas certain du tout que le fait que la modification de la mention de sexe à l'état civil reste de la seule compétence de la Justice garantisse une uniformité des pratiques d'un endroit à l'autre sur le territoire comme paraît le penser la magistrate du parquet. Un rapide examen des témoignages des personnes trans permet de comprendre que les décisions juridiques, d'un TGI à l'autre, sont en réalité très diverses. Tout au plus peut-on espérer que les pratiques soient cohérentes au sein d'une même juridiction, d'une affaire à l'autre. Néanmoins le discours de cette magistrate laisse entrevoir que les raisons de sa position sont peut-être aussi ailleurs : davantage que les officiers d'état civil, les juges seraient mieux à même de résister aux demandes de modification de l'état civil qui ne paraissent pas suffisamment fondées et aux tentatives de « libre disposition » de son état. Le fait que la procédure de modification de la mention de sexe sur l'acte de naissance reste soumise à l'appréciation et à la décision d'un collectif de juges constituerait une garantie pour que l'état civil des personnes conserve une relative stabilité.

Il serait néanmoins erroné de penser que les magistrats sont rétifs au moindre changement. Leur discours sur la nouvelle procédure de changement d'un prénom le montre. Mais sur la question même de la mention de sexe à l'état civil, une parquetière, tout en considérant que « *le sexe est une part essentielle de l'identité* » ne craint pas d'énoncer une position dont on peut se demander dans quelle mesure elle est partagée par plusieurs de ses collègues.

in J. Courduriès, C. Dourens, L. Hérault (dir.), *Etat civil et transidentité : anatomie d'une relation singulière. Genre, identité, filiation*, Presses Universitaires de Provence, coll. « Penser le genre », pp. 131-161.

Enlever la mention de sexe à l'état civil, ça ne me paraît pas possible parce que je considère que le sexe c'est une part essentielle de l'identité. [...] Et puis aussi parce que c'est toute la construction après de l'état civil, sur le mariage, sur la filiation... Le sexe neutre par contre, je n'ai pas tout à fait la même position que la cour de cassation parce que... Mais alors là c'est un peu plus intuitif. D'abord, il y a effectivement des enfants dont on ne peut pas déterminer le sexe dans le délai d'établissement de l'acte de naissance. C'était trois jours, c'est passé à cinq jours, mais enfin cinq jours c'est très court. C'est un état de fait, ça existe, on ne peut pas faire comme si ça n'existait pas. Et puis il y a des adultes qui restent comme ça. Sur le plan médical, sur cette partie-là vous développerez mais enfin il y a quand même des adultes – je ne sais pas le pourcentage – qui ont des organes sexués des deux sexes ou qui ne sont pas clairs ou qui sont mélangés. Ça correspond quand même à une réalité. [...] C'est des situations qu'on voit dans notre vie professionnelle. Il y en a quelques-unes mais enfin on le voit donc on sait que ça existe parce qu'on y a été confronté professionnellement. Après, ces gens-là on leur assigne un sexe à l'état civil et puis après ils grandissent, et s'ils ne reviennent pas devant nous pour le changement de sexe on n'en entend plus parler. Mais peut-être que certains restent avec cette sensation d'être dans un genre neutre. Moi ça ne me choquerait pas, si c'est encadré. Alors là ça supposerait peut-être qu'il y ait un examen médical, quelque chose de médical qui étaye... Et s'ils en éprouvent le besoin. [...] Pourquoi pas, après tout !? Parce que là aussi ce n'est pas encore un choix. S'ils naissent avec cette différence physiologique, ils sont nés comme ça, ils ne l'ont pas voulue donc on ne va pas... S'ils peuvent se retrouver dans une assignation, dans un sexe ou dans l'autre et qu'ils sont confortables et qu'ils ont bâti leur vie, très bien. Je ne sais pas parce que ce sont des situations qu'on ne voit pas, nous, au niveau judiciaire. [...] Moi ça ne me choque pas qu'il y ait cette mention à l'état civil s'ils en ont besoin. [...] Bon, d'accord, la cour de cassation a raison, ça n'existe pas pour l'instant. Dans la loi, mais la loi elle a changé tellement de choses en matière de famille... (Entretien avec une procureure)

Cette magistrate fait allusion aux situations d'intersexuation, aux origines très diverses, dont elle ne connaît pas bien la grande diversité. Elle pressent, grâce à l'observation qu'elle a pu en faire dans quelques situations professionnelles, que les histoires vécues par les personnes intersexes sont un terrain fertile pour envisager des alternatives à la bi-catégorisation sexuée à l'état civil. Il est d'ailleurs notable qu'elle a recours à l'intersexuation plutôt qu'à des exemples de personnes trans pour envisager la possibilité qu'existe à l'état civil une troisième catégorie pour définir la mention de sexe, la catégorie de « sexe neutre ». Elle maintient que « le sexe est une part essentielle de l'identité » mais avance la possibilité d'un « genre neutre » ; plus que prise dans une forme d'ambivalence, cette magistrate réfléchit, se montre en mouvement et paraît exprimer une position plutôt libérale dans le monde judiciaire.

### *L'ambiguïté des magistrats face à la démedicalisation*

À toutes les magistrates il a été demandé ce qu'avait changé, de leur point de vue, la loi J21 quant à la procédure de modification de la mention de sexe à l'état civil. Une magistrate du parquet fait alors lecture de l'article 61-5 du code civil :

- Procureure : Alors, le texte dit [faisant lecture] :

*« Toute personne majeure ou mineure émancipée qui démontre par une réunion suffisante de faits que la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil ne correspond pas à celui dans lequel elle se présente et dans lequel elle est connue, peut en obtenir la modification. »*

Vous voyez déjà que la formulation révèle que on n'a plus à diagnostiquer un syndrome... Et d'ailleurs ça va dans le sens de la revendication qui était celle des intéressés et des associations qui étaient de dire déjà ce n'est pas une maladie, ça doit être enlevé de la liste des maladies psychiatriques, et donc à partir du moment où ce n'est plus un syndrome, il n'y a plus besoin de médicalement le diagnostiquer. Donc c'est pour ça que pour moi c'est vraiment un changement complet à ce niveau-là. Alors, aujourd'hui, puisqu'il faut qu'on démontre que la personne a une mention à l'état civil qui ne correspond plus à l'apparence...

- C'est comme ça que vous interprétez « la personne se présente et est connue » ?

**Commenté [LHI] :** Très pertinente ta question. Tu pourrais développer sans doute sur le fait que se présenter, agir en tant que, être connue, etc. soit interprété sous le terme apparence plutôt que possession d'état

in J. Courduriès, C. Dourlens, L. Hérault (dir.), *Etat civil et transidentité : anatomie d'une relation singulière. Genre, identité, filiation*, Presses Universitaires de Provence, coll. « Penser le genre », pp. 131-161.

- Procureure : Oui. Parce que voilà, il faut une réunion suffisante de faits que la mention qui est sur l'état civil du sexe ne correspond pas à l'apparence, parce que c'est la manière dont elle se présente et elle est connue. Et on vous dit, les principaux de ces faits, quels sont-ils ? [faisant lecture]

« *Qu'elle se présente publiquement comme appartenant au sexe revendiqué. Qu'elle est connue sous le sexe revendiqué par son entourage familial, professionnel et amical. Qu'elle a obtenu le changement de son prénom afin qu'il corresponde à son sexe.* » [si elle a fait cette démarche antérieure] (Entretien avec une parquetière)

Il faut noter que, plutôt que de faire appel à la notion de possession d'état pour rendre compte des éléments que les personnes trans doivent rassembler pour obtenir une modification de la mention de sexe, cette juge ne retient que l'apparence. Pourtant, « la réunion suffisante de faits » dont parle la loi paraît bien correspondre en tout point à la manière dont la loi définit la possession d'état.

Pour toutes les magistrates rencontrées, comme les deux avocats avec lesquels je me suis également entretenu, la démedicalisation de la modification de la mention de sexe à l'état civil, qui était par ailleurs en effet demandée de longue date par les mouvements trans (Suess, Espineira, Walters 2014), était un changement considérable.

Cependant, le fait de ne plus pouvoir officiellement appuyer leur décision sur des pièces justificatives d'ordre médical, telles qu'une attestation d'un psychiatre, d'un endocrinologue, d'un sexologue ou d'un chirurgien par exemple paraît être particulièrement déroutant pour nombre de juges. Deux points particuliers sur lesquels se cristallisent l'inquiétude de quelques juges peuvent être distingués. Le premier concerne le périmètre en quelque sorte, mais aussi la temporalité du changement de sexe. La modification du sexe à l'état civil ne doit-elle pas venir signifier ou parachever un changement de sexe physiologique déjà en cours ou achevé qui se manifeste par une réassignation du corps au sexe revendiqué *via* la prise d'hormones et des interventions chirurgicales ? Le second concerne plutôt la stabilité du *sentiment* d'appartenance au sexe revendiqué par la personne trans'. Ces magistrates ont en tête, même si elles n'y ont jamais été confrontées dans l'exercice de leur métier, la figure d'une personne qui pourrait éprouver le désir de changer de sexe plusieurs fois au cours d'une vie. Il s'agit pour elles de se prémunir de ce risque. Et dans ce domaine, le professionnel compétent de leur point de vue pour attester de la permanence du sentiment d'appartenir à l'autre sexe et ainsi les rassurer est le « psy » (entendre le psychiatre ou le psychologue). Les inquiétudes exprimées par ces juges reposent assez clairement sur la définition que la psychiatrie a longtemps donnée du « transsexualisme ». Comme l'a développé Laurence Hérault dans un article paru en 2004 à propos de la procédure française de transsexualisation, la modification de la mention de sexe à l'état civil était subordonnée à un diagnostic et à une procédure établis par les médecins, fortement influencés par la psychiatrie. « La transsexualisation, ou comme on l'appelle plus couramment la réassignation sexuelle, n'est guère envisageable en dehors d'une reconnaissance médicale du syndrome de transsexualisme (ou syndrome de Benjamin). [...] (Elle) se caractérise par les symptômes suivants : la conviction inébranlable d'appartenir à l'autre sexe, la demande impérieuse et permanente de modification physique du sexe en l'absence de toute anomalie physique ou psychique. » (Hérault 2004) Le syndrome de ce que l'on appelait le transsexualisme impliquait qu'il soit démontré (par un psychiatre et souvent un collectif pluridisciplinaire de médecins) que la personne manifeste la conviction ancienne et persistante d'être de l'autre sexe. Les médecins donnaient le feu vert pour la modification de la mention de sexe à l'état civil une fois que la personne était en voie d'achever sa transformation corporelle. La modification de la mention de sexe couronnait alors un parcours long et douloureux au cours duquel le corps avait dû être remodelé conformément aux normes attendues d'un corps de l'autre sexe, ce qui impliquait des traitements hormonaux et des interventions chirurgicales radicales et même irréversibles, entraînant une stérilisation (Hérault 2004, Beaubatie 2016). On pourrait penser que la stabilité de ce *sentiment* d'appartenir à l'autre genre dont parlent les magistrates rencontrées est tout

in J. Courduriès, C. Doullens, L. Hérault (dir.), *Etat civil et transidentité : anatomie d'une relation singulière. Genre, identité, filiation*, Presses Universitaires de Provence, coll. « Penser le genre », pp. 131-161.

simplement le pendant du principe d'immutabilité de l'état civil. Cependant, l'extrait de l'entretien avec la magistrate du parquet rapporté précédemment montre surtout à quel point le point de vue des médecins sur l'expérience trans, qui longtemps ont été les seuls à avoir voix au chapitre, a infusé les mode de pensée et les pratiques de nombre de juges.

## Du sexe médicalement constaté au genre relationnel

### La médecine toujours au cœur d'une partie des dossiers

Les nouvelles dispositions légales n'imposent plus que la personne qui demande une modification de la mention de son sexe sur son acte de naissance soit obligatoirement assistée d'un avocat. Dans ce contexte donc, même si cela reste encore ponctuel, il arrive quelques fois que des personnes constituent leur dossier sans avocat et arrivent seules à l'audience. Dans la plupart de ces situations, les juges ont tout de même l'impression que les personnes se sont fait assister, sans doute auprès d'associations, ou se sont tout au moins très bien informées sur des sites internet ou des blogs, auprès de personnes expérimentées. Dans une majorité des cas, les dossiers paraissent bien construits et complets. Ils le sont parfois même au-delà de ce que requiert à présent le code civil puisque sont aussi très souvent fournis des justificatifs médicaux ; parce que les requérant·es souhaitent s'assurer au maximum d'obtenir une réponse favorable, ou, lorsque les requérant·es se font assister d'avocats, parce ceux-ci n'ont pas fait évoluer leur pratique.

Et puis là, depuis quelques temps, déjà ce qui a aussi changé c'est que le ministère d'avocat n'est plus obligatoire aujourd'hui, donc bien sûr vous avez des gens qui continuent de passer par un avocat et donc l'avocat va construire le dossier. D'ailleurs l'avocate qui intervient très souvent dans ces dossiers-là me disait qu'elle commençait à avoir des soucis pour récupérer les certificats médicaux, parce que l'association et les gens disaient : « Mais attendez, on n'a plus à fournir ça ! C'est plus une exigence légale alors qu'est-ce que vous nous cassez les pieds à nous demander ça ? » Elle avait sa checklist et puis voilà. Donc on a vu des demandes continuer à venir avec un dossier construit de façon assez précise avec ces éléments-là même si elle a ses difficultés à les obtenir. Et après moi j'ai eu la surprise – mais c'était à la limite assez logique – de recevoir un petit papier, une personne qui vous écrit, elle écrit au procureur en disant « voilà, je veux changer de sexe » et rien. Rien, il n'y avait rien du tout. C'était écrit sur une feuille à petits carreaux, un papier d'écolier. [rires] (Entretien avec une parquetière)

Il arrive donc que les magistrats du parquet aient quelques fois la surprise de voir arriver sur leur bureau un dossier très incomplet. Dans ces situations, le greffé informe la personne de la nécessité, dans son intérêt, de revoir la constitution de son dossier.

Que le législateur ait décidé de démedicaliser la procédure de modification de la mention de sexe à l'état civil ne signifie pas que tout a aussitôt changé dans la manière dont les dossiers se présentent devant la justice. Les personnes qui requièrent la modification de la mention de leur sexe, qu'elles soient ou non assistées d'un avocat, continuent dans la majorité des cas qu'ont eu à traiter les magistrats rencontrées dans les mois qui ont suivi ce changement législatif, à présenter des dossiers qui comprennent des éléments médicaux.

Quand ce changement a été opéré, on a continué à avoir des dossiers au départ tout à fait construits à l'ancienne si je puis dire ; ils étaient d'ailleurs présentés par des avocats, avec toujours des pièces médicales, le diagnostic du transsexualisme, un certificat médical attestant de l'hormonothérapie, des mastectomies ou autres, et puis parfois je dirais l'intervention médicale ultime de changement de sexe. (Entretien avec une procureure)

in J. Courduriès, C. Dourens, L. Hérault (dir.), *Etat civil et transidentité : anatomie d'une relation singulière. Genre, identité, filiation*, Presses Universitaires de Provence, coll. « Penser le genre », pp. 131-161.

Et lorsque ces éléments médicaux sont présents dans les dossiers, les magistrats les exploitent. Une parquetière pense même qu'en réalité, même si on peut penser que la loi ne les exige plus, il est tout de même important que la personne suive un parcours de transsexualisation puisque c'est grâce au concours de la médecine qu'elle peut arborer l'apparence associée au sexe dont elle se réclame.

Dans le dossier, il n'y a pas seulement une impression générale. Dans le dossier, il y a des éléments... alors, encore des éléments médicaux sur lesquels on ne s'attarde pas mais enfin bon quand ils expliquent qu'ils suivent des traitements médicaux hormonaux depuis quelques années, on l'indique quand même. [...] On ne se fonde pas sur les pièces médicales mais en même temps on se fonde sur l'apparence, et l'apparence résulte quand même de changements qui proviennent de traitements médicaux. (Entretien avec une procureure)

Le discours de cette magistrate montre l'ambiguïté du dispositif. Théoriquement les juges ne peuvent plus exiger des expertises médicales. La loi leur demande de vérifier un certain nombre de faits, notamment que la personne « se présente publiquement comme appartenant au sexe revendiqué », autrement dit que son apparence physique notamment corresponde à celle d'une personne du genre dont elle se réclame. Si la loi, ni aucune circulaire du Ministère de la Justice ne dit ce qui caractérise une manière de se présenter typique d'un genre ou de l'autre, pour cette magistrate, un certain nombre de ces traits caractéristiques d'une apparence féminine ou masculine sont les résultats directs de l'action de la médecine. Théoriquement disparu des instances judiciaires, le recours à la médecine de réassignation peut continuer à soutenir l'inscription de la personne dans le sexe institué dont elle se réclame.

Plus encore, pour un certain nombre de juges, les certificats médicaux qui étaient demandés pour examiner la requête d'une personne trans et décider s'il y avait lieu de modifier l'acte de naissance, leur permettaient d'être certaines qu'il n'y aurait pas de retour en arrière possible.

Ce qui a fondamentalement changé à mon sens c'est qu'avant on était sur un état physique qui était nécessairement médicalement diagnostiqué, puisqu'en fait on exigeait des certificats attestant de l'existence d'un syndrome de transsexualisme ou transgenre (selon les médecins l'appellation était un peu différente). On avait des dossiers où les gens avaient déjà fait les opérations de mastectomie notamment, suivaient des hormonothérapies (ça c'est dans tous les dossiers). On avait des dossiers qui étaient vraiment très carrés d'un point de vue médical. Bien sûr on n'exigeait plus cette opération de conversion finale ; elle avait souvent lieu, parfois elle était en cours ou programmée, retardée pour des raisons financières, etc. Mais on avait ce dossier médical qui permettait de démontrer qu'on était vraiment face à quelqu'un qui était dans un processus de transition déjà abouti. (Entretien avec une juge du siège)

La même juge dit qu'elle continuera à demander aux requérants des pièces médicales si elles ne sont pas présentes dans le dossier :

- Juge : Moi à la limite, j'aurais bien aimé qu'on continue à avoir un avis médical. C'est peut-être contradictoire... Je sais bien que c'est compliqué avec... On a voulu sortir, démedicaliser le processus mais il reste quand même de fait médical parce que quelqu'un qui fait ce parcours de transition, va bien être suivi par un médecin dans le cadre d'une hormonothérapie. Alors après elle fera ses choix, soit de procéder à d'autres interventions médicales ou pas mais pour l'instant je n'ai pas vu de dossiers de personnes qui...

- ... n'ont jamais fréquenté les médecins assidûment ?

- Voilà. Et donc je trouve que c'est dommage qu'on n'ait pas cet élément. Alors évidemment, le texte ne l'exclut pas mais moi je continuerai de le demander. Maintenant si on me dit « non, je ne vous communique pas cela parce que je considère que vous allez au-delà du texte »... Le texte, c'est vrai qu'il dit « une réunion suffisante de faits qui démontre que la mention relative au sexe ne correspond pas à celui dans lequel elle se présente et dans lequel elle est connue » ; il n'y a rien de médical là-dedans ! (Entretien avec une juge du siège)

La juge a raison. Si elle ne peut refuser une modification de la mention de sexe au motif que la personne n'a suivi aucun traitement médical de réassignation corporelle à l'autre sexe et, par voie de conséquence, à une personne qui refuserait de fournir la moindre pièce médicale, la loi ne lui interdit pas formellement de mobiliser des éléments médicaux. « *Le fait de ne pas avoir subi des*

in J. Courduriès, C. Doullens, L. Hérault (dir.), *Etat civil et transidentité : anatomie d'une relation singulière. Genre, identité, filiation*, Presses Universitaires de Provence, coll. « Penser le genre », pp. 131-161.

*traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation ne peut motiver le refus de faire droit à la demande* », peut-on lire dans l'article 61-6 du code civil, pas davantage. La prise en charge médicale des personnes trans en vue de soutenir leur *passing* continue à être présente dans un grand nombre de procédures. Ce qui paraît avoir changé de manière significative, c'est qu'il s'agit davantage de traitements hormonaux que d'opérations chirurgicales, en particulier d'interventions visant à modifier les organes génitaux et à stériliser les personnes (Catto 2019 : 113). C'est ce que donne à entendre le discours tenu par une bonne partie des juges que j'ai rencontrés ; mais ces arguments sont aussi mobilisés par écrit dans les décisions rendues par les juges dans un certain nombre de tribunaux (Catto 2019).

Une autre des magistrates rencontrées, en charge du service civil dans un parquet, considère également que le législateur a laissé les magistrats un peu plus démunis qu'ils ne l'étaient auparavant. Les magistrats ne peuvent plus compter sur des professionnels spécialistes de la prise en charge médicale de personnes trans engagées dans une procédure de réassignation sexuelle et sont désormais les seuls à pouvoir statuer sur l'appartenance de genre des personnes qui les saisissent. Ils peuvent s'appuyer sur des attestations médicales éventuellement fournies mais ne peuvent *a priori* pas mandater un expert qui aurait pour mission de vérifier, comme par le passé, qu'il s'agit bien d'un « transsexualisme véritable ».

Dans la mesure où vous n'êtes plus tenus d'attendre des attestations médicales d'endocrinologues, finalement qu'est-ce qui empêcherait demain qu'une personne se présente devant vous, ait éventuellement vu un psy qui atteste que oui effectivement cette personne depuis longtemps déjà est engagée dans un parcours de reconnaissance d'elle-même dans l'autre sexe, et des attestations de personnes de l'entourage... Finalement qu'est-ce qui empêcherait que vous ayez à traiter ce genre de cas sans pour autant que la personne n'ait entrepris de procédure de modification de son corps au moins par hormonothérapie ? Je ne pêche ni pour l'un ni pour l'autre mais... (Entretien avec une procureure)

Mais quoi ? Cette ellipse laisse entrevoir assez clairement la position de la magistrate, sans qu'elle n'ose peut-être la formuler à voix haute. Le minimum attendu pour que les juges puissent statuer sur la manière de se présenter d'une personne trans serait que celle-ci arbore un corps sexué au moins grâce à la prise d'hormones. C'est en particulier de ce point de vue que le processus actuel de modification de la mention de sexe continue malgré tout à faire la part belle à la prise en charge médicale.

Aucune magistrate n'a dit vraiment explicitement qu'elle considérait qu'un corps *hormonalement modifié* était déterminant. Cependant plusieurs ont pris clairement position contre l'ancienne nécessité que les trans présentent un corps modifié par la chirurgie jusqu'à la modification des organes génitaux et la stérilisation. Une juge du siège, lorsqu'elle avait à statuer dans ce genre d'affaires avant le changement de loi en 2016, s'appuyait beaucoup sur les attestations de psychiatres ou de psychologues qui venaient la rassurer sur la dimension durable du sentiment d'appartenir à l'autre sexe. Et l'attestation de ce processus par un professionnel du psychisme lui suffisait ; elle ne considérait pas qu'il était nécessaire que les personnes requérantes aient subi ces modifications radicales.

Il paraissait de bonne logique que quelqu'un qui s'identifie comme étant d'un sexe différent de celui sous lequel il est né, aille jusqu'au bout du processus de changement de sexe. Mais ce changement de sexe n'était qu'une traduction physique d'une construction psychique. Pourquoi moi je ne suis jamais allée sur le processus d'exigence ni d'expertise ni qu'il y ait une opération définitive, tout en ayant l'exigence d'un parcours médical d'accompagnement qui démontrait que nous étions face à un vrai parcours psychique, et non pas à une toquade ? C'est parce que précisément, étant convaincue que nous étions face à un état psychique, il n'était pas nécessaire que la personne aille jusqu'à la mutilation pour que cet état psychique soit démontré comme préexistant. (Entretien avec une juge du siège)

Comme pour insister sur le fait qu'il est avant tout question ici de *genre* plus que de *sexe*, la magistrate choisit ses mots et appuie son raisonnement :



in J. Courdurières, C. Dourlens, L. Hérault (dir.), *Etat civil et transidentité : anatomie d'une relation singulière. Genre, identité, filiation*, Presses Universitaires de Provence, coll. « Penser le genre », pp. 131-161.

Je ne m'attachais pas tant à ce que pouvaient dire les médecins sur la cohérence physique ou psychique, qu'à ce qu'ils pouvaient me dire sur « nous sommes véritablement face à quelqu'un qui appartient à un autre genre ».

Bien sûr, plane toujours un peu le fantasme que certaines demandes de modification de la mention de sexe pourraient relever d'un engouement imprévu et passager (« une toquade »). Aussi cette magistrate – comme toutes les autres – entend vérifier la stabilité du sentiment d'appartenir à l'autre sexe que celui constaté à la naissance. De son point de vue, cela relève du psychisme et n'implique pas que la personne arbore un corps parfaitement ancré dans l'autre sexe sans aucun des attributs physiologiques associés au sexe de naissance. En marge de la *doxa* alors dominante, cette même magistrate ne voit aucun problème à ce qu'une personne soit reconnue officiellement dans un genre tout en conservant ses organes génitaux de naissance :

Je concevais parfaitement que quelqu'un puisse éventuellement (on va parler d'un homme) obtenir des seins, mais garder un sexe masculin, dont j'ignore quel usage il pouvait faire parce qu'effectivement selon qui est hétéro ou homosexuel, il pouvait avoir une sexualité hétéro ou homosexuelle...

En n'établissant aucun lien entre le fait d'être trans et légitime à obtenir une modification de la mention de sexe et l'orientation sexuelle, elle prend aussi clairement ses distances avec des pratiques judiciaires et médicales anciennes qui, dans certaines juridictions subordonnaient l'aboutissement de la « transsexualisation » à l'hétérosexualité. Une autre magistrate, en charge du service civil au sein d'une Cour d'appel, va un peu plus loin encore dans la prise de distance avec la médicalisation de la modification de la mention de sexe. Elle considère qu'elle n'a aucun besoin, dans un dossier qu'elle a à instruire, de la moindre attestation d'un psychiatre :

- Parquetière : Moi, le suivi psychologique, je le vois comme un accompagnement, pas comme une évaluation.

- Pas comme une validation ?

- Parquetière : Oui, c'est ça. Parce que pendant longtemps, c'était la validation quand ils étaient considérés comme des malades mentaux. Moi je le vois plutôt comme un accompagnement... Ça ne changera pas mon appréciation sur la pertinence du changement de sexe. [...] Je n'en ai pas besoin, du point de vue du parquet, pour prendre la décision. (Entretien avec une magistrate du parquet)

À ses yeux, les attestations fournies par les proches, les différents éléments visant à montrer que la personne vit quotidiennement comme appartenant véritablement au sexe dont elle se réclame, le moment de l'audience devant les juges doivent suffire à ce que ceux-ci puissent forger leur conviction et prendre leur décision. Cette magistrate pousse la logique des changements apportés par la loi J21 jusqu'à son terme et évacue totalement l'expertise médicale, y compris psychiatrique, du processus judiciaire de modification de la mention de sexe. Ce n'est pas pour autant qu'elle dénie aux psychiatres et psychologues le moindre rôle auprès des personnes trans mais elle le limite à l'accompagnement des personnes trans dans leur travail psychique. Dans cette perspective, le psychiatre n'intervient plus sur commande, parce que la personne a besoin de son aval pour convaincre des juges de modifier son acte de naissance, mais parce que son aide est sollicitée par des personnes trans éventuellement en souffrance psychique. Le psychiatre, d'expert, redevient thérapeute et cela change tout.

Les certificats médicaux, lorsqu'ils sont encore joints aux dossiers des requérants, les attestations de l'entourage familial, amical et professionnel sont mobilisés par les magistrats dans le but de se forger une conviction quant à la légitimité de la demande de modification de la mention de sexe. La légitimité de cette demande se fonde essentiellement sur deux éléments : la stabilité du sentiment de la personne d'appartenir à l'autre sexe et l'intime conviction que les juges ont face à eux une personne véritablement ancrée dans le sexe dont elle se réclame, autrement dit, comme le dit l'article 61-5, qu'elle « se présente publiquement comme

in J. Courduriès, C. Doullens, L. Hérault (dir.), *Etat civil et transidentité : anatomie d'une relation singulière. Genre, identité, filiation*, Presses Universitaires de Provence, coll. « Penser le genre », pp. 131-161.

appartenant au sexe revendiqué ». C'est ce qui conduit les magistrates rencontrées à accorder une grande importance à la rencontre des requérant.e.s au moment des audiences.

## L'hexis des personnes trans au cœur de l'audience

- Juge : Ils sont systématiquement convoqués à une audience, chambre du conseil, c'est comme ça qu'on les appelle. Donc ça a lieu en chambre du conseil, c'est-à-dire que ce n'est pas public. Le principe c'est que c'est devant trois magistrats et un membre du parquet – un autre magistrat, qui est donc parquetier. En fait, ici, en raison de la pénurie des effectifs, on fonctionne à deux ; on est en juges rapporteurs à deux. Et puis il y a toujours un magistrat du parquet et bien évidemment une greffière. » (Entretien avec une juge du siège)

Il n'y aucune obligation à ce que soient organisées des audiences ni à ce que les requérant.es s'y présentent. Toutes les magistrates rencontrées ont cependant insisté sur l'importance de l'audience au cours de laquelle la personne qui demande une modification de son acte de naissance se présente aux juges qui statuent sur sa demande. Les avocats interviewés sont également de cet avis, mais surtout par pragmatisme : expérimentés, ils considèrent que les dossiers qu'ils dressent pour leurs client.e.s doivent suffire mais ils savent aussi que bien souvent, rencontrer les requérant.e.s permet aux juges de prendre, selon leurs propres mots, « *la bonne décision* », ce qui rejoint le point de vue des magistrats.

- Juge : Aujourd'hui l'apparence elle est quand même importante pour statuer sur cette réunion suffisante de faits. On a souvent la photo, on voit la personne à l'audience et en général, pour nous, ça nous convainc. On dit « ben oui » . [...] On s'est posé la question de savoir si on devait maintenir des audiences dédiées au changement de sexe et si on devait continuer à convoquer les personnes. Et pour l'instant, nous sommes restés sur l'idée de continuer à les convoquer parce que ça nous permet d'asseoir encore un peu plus notre opinion sur la question.

- Lorsque vous les convoquez, ça veut dire qu'elles ont obligées de se rendre personnellement ou bien peuvent-elles se faire représenter ?

- Juge : Le but c'est... Elles peuvent très bien ne pas venir et se faire représenter par un avocat mais en général elles viennent.

- Mais le but que vous recherchez c'est justement de les rencontrer ?

- Juge : C'est de les voir justement. Il n'y a pas longtemps, à l'audience, après qu'on a eu cette discussion avec la présidente de savoir ce qu'on allait faire etc., on n'avait pas vraiment tranché la question. On avait dit « on va pour l'instant continuer sur le mode antérieur » ; c'est-à-dire on convoque systématiquement la personne. Et puis on a eu à l'audience une demande sans avocat et la personne était là, et cette personne nous a expliqué son parcours. C'était, mais franchement, un moment très fort. Très fort. D'entendre cette personne qui nous expliquait comment alors qu'elle avait... C'était un homme je crois ? Oui, c'était un homme. C'était un homme qui était devenu femme, qui avait donc des enfants, qui était infirmier et qui maintenant était infirmière dans le même établissement hospitalier. Et franchement, c'était un moment je trouvais extrêmement intéressant d'avoir cette personne devant nous qui nous racontait son parcours de vie qui forçait le respect, entre nous. Et je me suis même fait la réflexion que c'était bien plus fort que les deux dossiers précédents où c'était l'avocat qui de façon un peu juridique et un peu... Pas déshumanisée, n'exagérons pas ! Mais qui retraçait le parcours de la personne... Là, franchement, je trouvais que ça apportait beaucoup. (Entretien avec une juge du siège)

- Juge : En matière de transsexuels, on audience systématiquement parce qu'on veut voir la personne, sachant qu'on rend la décision en fonction des pièces qui sont produites, des attestations, mais également en fonction de l'effet que nous fait la personne, puisqu'on doit constater – enfin, on l'estime – par nous-mêmes, et d'ailleurs c'est ce que l'on mentionne dans la décision, que la personne a effectivement l'apparence qui la rattache au sexe opposé qu'elle souhaite rejoindre. (Entretien avec une juge du siège)

Voir les personnes trans requérantes, les regarder entrer dans la salle d'audience et marcher jusqu'à elles, parler avec elles, leur faire raconter à nouveau leur histoire, entendre leur voix. Voilà ce qui permet aux juges, dans la plupart des dossiers, de confirmer ce qui était déjà lisible dans les dossiers et d'asseoir une conviction qui autrement n'aurait pas pu vraiment être établie. Des éléments significatifs de la biographie personnelle sont bien sûr racontés pendant l'audience et font l'objet de questions de la part des magistrats. Et c'est autour de ces questions et des réponses qu'elles suscitent que l'audience s'organise. L'histoire de la personne telle qu'elle est recueillie au cours de l'audience informe les juges bien sûr. Mais ce récit que l'on demande à la personne de relater à nouveau est aussi un prétexte pour investiguer autre chose. Ce que les magistrats essaient en réalité d'évaluer, c'est le degré de féminité ou de masculinité de la personne requérante. La féminité d'une requérante qui souhaite que l'état civil la définisse comme une femme semble être évaluée selon des critères très stéréotypés. Du point de vue de l'apparence corporelle, c'est le soin apporté à la coiffure et la longueur des cheveux, le port de vêtements identifiés comme féminins, le maquillage. Des critères dont les juges reconnaissent volontiers qu'ils définissent mal les femmes dans la société contemporaine. Une juge reconnaîtra ainsi que ces critères sont difficiles à cerner, elle-même portant des pantalons, des cheveux courts et utilisant peu de maquillage. Une autre constatera que la féminité, de son point de vue, est parfois *sur-jouée* (au regard de la manière dont elle se considère elle-même), sans que cela ne nuise au pouvoir de conviction de la personne trans *sur-jouant* la féminité.

- Juge : De ma petite expérience de ces audiences, parce que ça fait trois ans maintenant que je suis sur ces audiences, ce que je constate c'est que les personnes qui sont transgenres dans le sens homme-femme se présentent toujours très féminines, c'est-à-dire qu'elles sont plus maquillées que la moyenne, elles ont des vêtements assez étroits qui mettent en valeur leurs courbes... Vous voyez, une revendication de la féminité qui passe par l'apparence et la présentation qu'elles donnent, bien plus que quelqu'un qui...

- Bien plus que dans le sens inverse ?

- Juge : Oui, voilà. Dans le sens inverse, c'est moins frappant. On a bien sûr des femmes qui sont devenues hommes. Qui ont des traits encore un peu fins mais il n'y a pas de... dans l'habillement... On n'est pas avec le gros dur [imitant une voix typée masculine :] qui se présente avec les tatouages, qui a cette posture à parler comme ça. Non. Qui ne sur-joue pas l'homme en fait. Enfin, une certaine vision qu'on peut avoir de la masculinité. (Entretien avec une juge du siège)

*A contrario*, les juges rencontrées, à l'image de celle-ci, considèrent que les hommes trans surjouent moins la masculinité. À les écouter, alors que les femmes trans qui se présentent à l'audience paraissent bien souvent des femmes assez extraordinaires dans le sens où elles jouent des codes de l'apparence féminine, les hommes trans, quant à eux, se présentent sous des aspects relativement ordinaires.

Ce processus qui consiste à ce qu'un trans FtM (*female to male*) se présente de façon à ce qu'il soit perçu comme un homme et inversement pour une trans MtF (*male to female*), c'est ce que l'on nomme le *passing*. Dérivé du *passing* racial (Zdanowicz 2015, cité dans Espineira 2018), appliqué au genre, le *passing*, pour une personne trans, consiste « à passer pour « homme » si assignée « femme » et à passer pour « femme » si assignée « homme » » (Espineira 2018 : 88). Comme le dit Laurence Hérault dans sa contribution, le *passing* est, dans le contexte judiciaire, « un moyen d'établir la preuve » de l'appartenance au sexe revendiqué. Or ce recours au *passing*, imposé par la loi, pose un certain nombre de problèmes dans la mesure où il conduit à mobiliser des stéréotypes pour définir qui « se présente publiquement » comme un homme ou comme une femme. Il ne s'agit pas de passer pour une personne qui opérerait pour une fluidité des catégories de genre ou s'ingénierait à brouiller les cartes. Et, en même temps, on note bien, à l'écoute du discours des magistrats, que si cela ne suffit pas à discréditer la performance de genre du requérant ou de la requérante, accentuer la féminité d'une manière exagérée paraît provoquer une sorte de dissonance et fabriquer une féminité suspecte.

On peut se demander comment cela se passe lorsque les juges ne sont pas convaincus que la personne convoquée à l'audience se présente bien conformément aux attentes liées au genre dont elle se réclame. En toute franchise, une juge fait part de l'embarras qu'elle a ressentie une fois dans pareille situation :

- Juge : Il y a un dossier qui m'avait profondément posé problème. C'était un homme qui avait une soixantaine d'années, qui avait vécu toute sa vie en homme et à l'âge de la retraite, une fois qu'il n'était plus dans son milieu professionnel, du jour au lendemain il avait décidé de s'habiller en femme et d'engager un processus de conversion sexuelle. Très sincèrement, quand il s'est présenté... Déjà, moi je trouvais que ça faisait... Au regard de la durée de sa vie, j'étais interpellée par la tardiveté de cette revendication. Et en plus de ça c'est quelqu'un qui ne pouvait pas subir d'opération chirurgicale parce qu'il avait des problèmes médicaux qui étaient incompatibles avec des interventions chirurgicales. Et donc il est arrivé à l'audience, j'ai vraiment eu l'impression de voir un travesti, de ne pas être sur la même dimension que les dossiers habituels de transgenres. Et là j'étais vraiment gênée. D'ailleurs c'est un dossier où je me suis opposée parce que je trouvais – c'était avant la réforme – qu'on n'avait pas suffisamment d'éléments, que pour moi ce n'était pas suffisamment abouti. Ce n'était pas « non » mais ce n'était pas assez abouti. Finalement le tribunal ne m'a pas suivi et a prononcé...

- C'est-à-dire que c'était quelque chose qui intervenait très tard dans sa vie et donc finalement qui s'était manifesté depuis peu mais aussi parce qu'il n'était pas de fait engagé dans un processus médical très avancé ?

- Juge : Voilà. Et puis ouais l'hormonothérapie était récente et puis l'apparence physique était celle d'un homme déguisé en femme. Alors que dans les autres dossiers je n'ai jamais ressenti cela. Jamais dans un seul des dossiers je me suis dit c'est un travesti (entre guillemets). Non ! je me suis toujours dit : « Tiens quelle belle femme ! » [rires] Parce que souvent je trouve que justement comme elles sur jouent la féminité, on a des gens qui se présentent avec beaucoup de classe, beaucoup de... Et on se dit : « Wouaw ! » [rires] (Entretien avec une parquetière)

Là encore, il est difficile pour cette magistrate d'exprimer avec exactitude et précision les différents indicateurs qui lui ont donné l'impression de ne pas avoir face à elle une femme convaincante. Elle insiste sur le caractère incongru de son mode de présentation. La personne qui se présente à l'audience lui paraît grimée en femme. Lorsqu'elles sont interrogées sur les indicateurs qui leur permettent d'identifier si elles ont bien face à elles, pendant l'audience, un homme ou une femme, les magistrates sont mal à l'aise. Il y a sans doute plusieurs raisons à cela. Elles ont d'abord parfaitement conscience que leur évaluation du degré de féminité ou de masculinité d'une personne trans repose sur des clichés et malgré cela, elles ne savent pas comment s'expliquer autrement. Elles sont démunies : comment peut-on expliciter la façon dont on trouve la personne convaincante en homme ou en femme, alors même qu'on ne sait pas définir une fois pour toutes ce qu'est *être homme* ou *être femme* ? En réalité, ce que montrent ces témoignages, c'est qu'il est vain, bien sûr, d'établir une définition ferme de ce qu'est être un homme ou une femme. Jusqu'à la réforme de la loi J21, arborer les caractères sexuels primaires et secondaires était le critère ultime. Lorsque ce critère n'est plus exigible, la performance de genre paraît reposer sur des éléments évanescents. Ces magistrates invoquent des apparences corporelles stéréotypées et sans doute que parfois ce sont bien elles qui emportent leur conviction. Cependant est-ce vraiment toujours ainsi que les juges évaluent si le *passing* est convaincant ou non ? Je fais plutôt l'hypothèse que la féminité ou la masculinité d'une personne trans s'évalue au cours de l'audience à travers la manière dont elle se donne à voir, mais aussi la manière dont elle agit dans le cadre de la relation que les juges ont avec elle. Il s'agit moins d'établir si elle est ou non maquillée, si elle porte un pantalon ou une jupe mais de dire si la personne qui agit dans le cadre de l'interlocution que l'on a avec elle le fait en tant qu'homme ou en tant que femme. S'il est difficile de faire une liste précise des éléments déterminants c'est parce que justement tout compte mais, dans chaque situation et selon les personnes en présence, à des degrés divers. Au cœur de l'audience, sans doute l'hexis corporelle joue-t-elle un rôle déterminant : l'apparence physique et l'attitude, la démarche et la posture, la

in J. Courduriès, C. Doullens, L. Hérault (dir.), *Etat civil et transidentité : anatomie d'une relation singulière. Genre, identité, filiation*, Presses Universitaires de Provence, coll. « Penser le genre », pp. 131-161.

façon d'occuper l'espace et de s'y déplacer, la voix, sa tessiture et son ton, le regard. Pour Pierre Bourdieu, l'hexis corporelle est « une manière de tenir son corps, de le présenter aux autres, de le mouvoir, de lui faire une place, qui donne au corps sa physionomie sociale » (Bourdieu 1979 : 552). Autrement dit l'identification du genre des personnes trans qui se présentent à l'audience repose sur leur manière d'agir et d'être en relation. L'incorporation d'une hexis typiquement féminine ou masculine requiert l'acquisition de manières de faire et de manières d'être spécifiques et un travail assidu *par* et *sur* le corps. Dans les situations ordinaires et les plus courantes, l'apprentissage des attitudes et des postures attendues de la masculinité et de la féminité, des façons dont les hommes et les femmes « savent se servir de leur corps » (1950 : 356) se fait tout au long de l'enfance, sous les encouragements tantôt explicites, tantôt discrets, de ses aînés et de ses pairs ; il prend le tour, dans les sociétés occidentales, de ce que Daniel Fabre appelait une initiation invisible (2019). Un grand nombre de personnes trans ont dû se familiariser avec les techniques du corps propres au genre auxquelles elles se sentent appartenir bien souvent dans l'intimité d'abord puis ont dû braver les interdits et un contrôle social, particulièrement coercitif en matière de genre, pour les incorporer et se les approprier quotidiennement au su et au vu de tous. Rien d'étonnant donc à ce que l'homme âgé d'une soixantaine d'année dont se souvient la magistrate citée précédemment, qui a probablement lutté très longtemps pour présenter l'attitude et la posture d'un homme, ait peiné à produire un *passing* propre à la convaincre.

Cette manière que la personne trans qui requiert une modification de la mention de son sexe sur son acte de naissance a d'être en relation avec les juges se nourrit également du récit de son histoire : le récit qu'elle livre elle-même de son parcours biographique mais aussi celui que ses proches ont écrit dans les témoignages glissés dans son dossier et qui ont permis aux magistrats d'entrapercevoir déjà la personne qu'elles recevraient bientôt en audience. Le récit de son histoire restitue les différentes étapes de son parcours dans une succession et selon des modes de présentation assez stéréotypés. Cet effet est en partie produit par la situation d'interaction avec le monde judiciaire, qui amène le requérant ou la requérante à présenter son histoire d'une façon qu'il ou elle espère convaincante, mais aussi par une relative habitude, déjà ancienne pour un certain nombre, de raconter son parcours à différents professionnels (psy, endocrinologue, sexologue, gynécologue, urologue, avocat...) et aux membres de l'entourage, à qui il s'agit chaque fois d'expliquer ce qui fait que l'on est trans. Ce récit standardisé est sans doute aussi l'héritage d'une pratique développée dans un contexte pas si lointain où les parcours des trans étaient très médicalisés et où ils devaient apporter la preuve de la véracité et de l'ancienneté de leur « transsexualisme ». Si bien que les juges attendent que l'audience permette une confirmation de l'impression générale laissée par la lecture du dossier grâce à l'écoute de l'histoire que la personne raconte elle-même et qu'elle démontre que la personne agit bien, pas seulement dans son intimité mais dans le cadre d'interactions avec les autres, à la manière de l'homme ou de la femme qu'elle prétend être.

## Conclusion

Comme cela a été le cas sur d'autres sujets et sur d'autres terrains<sup>9</sup>, faire l'histoire du traitement judiciaire de la modification de la mention de sexe à l'état civil montre le poids qu'a le corps dans la définition de l'identité civile de chacun. Pendant longtemps, et à rebours des pratiques

<sup>9</sup> On peut lire à ce sujet le dossier « Tracer » du numéro 178 de la revue *Ethnologie française*.

valorisées dans le cadre d'un « acte-événement » de naissance qui laissait la place à la narration de la naissance et à la mise en présence de témoins appelés à inscrire le nouveau-né dans un réseau de relations sociales<sup>10</sup>, l'état civil dressé à la naissance a cherché à mettre au cœur de l'acte de naissance le corps du nouveau-né. En ce qui concerne les requêtes de modification de la mention de sexe à l'état civil déposées par les personnes trans, il en va de même. Mais quelque chose a changé avec la loi de modernisation de la Justice du XXI<sup>e</sup> siècle. Les corps trans se présentent désormais sans la médiation systématique de la médecine. Pendant une longue période, les psychiatres et autres médecins spécialisés ont disposé du pouvoir, sur mandat de la Justice, de décider quels trans pouvaient prétendre à une modification de la mention de leur sexe. Cela s'explique assez facilement à la fois par l'histoire de la constitution de la catégorie de « transsexuel », prise en charge, particulièrement en France, par l'expertise psychiatrique, endocrinologique et chirurgicale, et par l'histoire de l'état civil. Les dernières décennies ont vu en effet une intervention croissante de la médecine dans l'élaboration des actes d'état civil, depuis la naissance jusqu'au décès (Fine, 2008). Finalement il semble que du point de vue de l'histoire de l'état civil, la démedicalisation toute récente du processus judiciaire de modification de la mention de sexe manifeste une évolution à contre-courant, très probablement sous l'effet de la mobilisation des associations trans, des activistes et de leurs alliés. Cependant, cela ne signifie pas pour autant que le corps est moins central dans l'élaboration du nouvel état civil en réponse aux demandes des personnes trans. Il l'est tout autant mais, dans un certain nombre de juridictions, sous l'impulsion de la loi J21, il l'est de manière différente. Plus qu'un corps modifié dans sa chair et de manière irréversible, il s'agit de montrer un corps agissant à la manière de l'homme ou de la femme que l'on dit être dans sa relation avec les autres. Ainsi, sans que cela ne soit véritablement explicite, les juges examinent dans ces affaires la possibilité de modifier sur son acte d'état civil la mention du genre plus que la mention du sexe. Il ne s'agit plus, comme on le fait au moment de dresser l'acte de naissance d'un nouveau-né, d'affirmer que le sexe observé par l'équipe médicale du service de maternité est masculin ou féminin, mais d'affirmer que la personne agit et est reconnue en tant qu'homme ou en tant que femme.

Sans doute l'évolution de la gestion de l'état civil des personnes trans n'est-elle pas arrivée à son terme. Le législateur a demandé aux juges de statuer sur la féminité ou la masculinité des personnes trans sans préciser des critères précis d'évaluation – il ne le pouvait sans doute pas. La dimension déclarative paraît plus prégnante que jamais dans le processus de modification de la mention de sexe : les dossiers n'ont plus à fournir la moindre expertise médicale et les requérant·es fournissent des attestations de membres de leur entourage qui attestent les reconnaître comme un homme ou une femme et sont invités à se raconter au cours de l'audience demandée par les juges. Et pourtant la modification de l'état civil n'est pas accordée sur simple demande ; elle doit encore s'appuyer sur un ensemble de faits qui, considérés ensemble, font preuve, la preuve ultime résidant dans la reconnaissance par autrui. C'est ce qu'on appelle la *fama*, c'est-à-dire tout à la fois la voix publique, le ouï-dire, la renommée et la réputation<sup>11</sup>. C'est donc aux membres de l'entourage - la famille, les amis ou les collègues de travail selon les termes de l'article 61-5 du code civil - qu'il revient de donner raison à la personne qui requiert cette modification. Et en dernier lieu l'issue d'une telle requête repose sur la capacité des juges à reconnaître dans la personne qui se présente à l'audience devant eux un homme ou une femme.

La prépondérance contemporaine de la dimension relationnelle du genre dans les requêtes de modification de leur état civil par les personnes trans signale un changement de paradigme : la

<sup>10</sup> Voir Noiriel 1993 et la contribution de Laurence Hérault.

<sup>11</sup> D'après le dictionnaire Latin-Français de F. Gaffiot, Hachette, 1934.

in J. Courduriès, C. Doullens, L. Hérault (dir.), *Etat civil et transidentité : anatomie d'une relation singulière. Genre, identité, filiation*, Presses Universitaires de Provence, coll. « Penser le genre », pp. 131-161.

mention de sexe à l'état civil est devenue en réalité dans ces situations une mention de genre. Il ne s'agit plus de noter le sexe auquel son corps assigne la personne mais le genre tel qu'il est agi, en relation avec les autres ; s'il ne s'applique qu'aux personnes trans, c'est déjà un changement de taille. Mais un autre changement d'importance paraît être intervenu autour des évolutions introduites par la loi J21 quant à la modification de la mention de sexe. La reprise de la mention du genre à l'état civil paraît avoir renoué avec la logique de « l'acte-événement » de naissance. Si la forme rédactionnelle de l'acte de naissance ne change pas et reste toujours celle d'un « acte-document », son état final résulte de la mise en récit (*a minima* devant l'officier d'état civil pour le changement de prénom, dans une forme extensive devant les juges) du parcours biographique qui a conduit la personne à vouloir modifier son identité civile. De nombreux témoins sont convoqués à l'écrit et contribuent, avec la personne requérante elle-même, à déclarer devant les juges l'identité dans laquelle elle est reconnue aux yeux de tous.

## Bibliographie

- BEAUBATIE, Emmanuel, L'aménagement du placard. Rapports sociaux et invisibilité chez les hommes et les femmes trans' en France, *Genèses*, 114, 2019, pp. 32-52
- BEAUBATIE, Emmanuel. Trans', dans RENNES, Juliette, dir., *Encyclopédie critique du genre. Corps, sexualité, rapports sociaux*, La Découverte, 2016, pp. 640-648.
- BECKER, Howard, *Outsiders. Études de sociologie de la déviance*, Paris, Métailié, 1985 [1963].
- BOURDIEU, Pierre, *La distinction*, Paris, Éditions de Minuit, 1979.
- BRACONNAY, Nicolas, *La Justice et les institutions juridictionnelles*, Paris, La Documentation française, 2019.
- CATTO, Marie-Xavière, Changer de sexe à l'état civil depuis la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 9, 2019, pp. 107-129.
- COURDURIÈS, Jérôme, Re-naître à l'autre sexe. Changement de prénom et de sexe à l'état civil, dans FINE, Agnès (dir.), *États civils en questions. Papiers, identités, sentiment de soi*, Paris, Éditions du CTHS, 2008, pp. 225-242.
- ESPINEIRA, Karine, Les corps trans : disciplinés, militants, esthétiques, subversifs, *Revue des sciences sociales*, 58, 2018, pp. 84-95.
- FABRE, Daniel, *L'invisible initiation*, Paris, Éditions de l'EHESS.
- FINE, Agnès, Introduction, in *États civils en questions. Papiers, identités, sentiment de soi*. Paris, Éditions du CTHS, 2008, pp.7-50.
- GARBAGNOLI, Sara, PREARO, Massimo, *La croisade « anti-genre ». Du Vatican aux Manifés pour tous*, Paris, Textuel.
- HERAULT, Laurence, Transparencités contemporaines, *Mouvements*, 82 (2), 2015, pp. 106-115.
- HERAULT, Laurence, Constituer des hommes et des femmes : la procédure de transsexualisation, *Terrain*, 42, 2004, pp. 95-108.
- KUHAR, Roman, PATERNOTTE, David, dir., *Campagnes anti-genre en Europe*, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 2018.
- LENDARO, Annalisa, Mineur jusqu'aux os ? La juge des enfants et l'âge du jeune étranger au prisme des tests osseux, *Ethnologie française*, 2020, 178(2), pp. 377-389
- MASSEI, Simon, « S'engager contre l'enseignement de la « théorie du genre ». Trajectoires sociales et carrières militantes dans les mouvements anti-« ABCD de l'égalité » », *Genre*,

in J. Courduriès, C. Dourens, L. Hérault (dir.), *Etat civil et transidentité : anatomie d'une relation singulière. Genre, identité, filiation*, Presses Universitaires de Provence, coll. « Penser le genre », pp. 131-161.

*sexualité & société* [En ligne], 18, 2017. Mis en ligne le 01 décembre 2017, consulté le 18 mai 2020. URL : <http://journals.openedition.org/gss/4095> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/gss.4095>

MAUSS, Marcel, *Sociologie et anthropologie*, Paris, PUF, 1950.

MICHELS, David, Les procédures de changements de mention de sexe à l'état civil, dans FINE, Agnès (dir.), *États civils en questions. Papiers, identités, sentiment de soi*, Paris, Éditions du CTHS, 2008, pp. 93-109.

MOULINIE, Véronique, Des papiers sur soi, des papiers pour soi : l'identité portable, dans FINE, Agnès (dir.), *États civils en questions. Papiers, identités, sentiment de soi*, Paris, Éditions du CTHS, 2008, pp. 293-330.

NOIRIEL, Gérard, L'identification des citoyens. Naissance de l'état civil républicain, *Genèses*, vol. 13, n°1, 1993, pp. 3-28.

ROCHEFORT Florence, « Chapitre 8. Genre et « mariage pour tous » : une guerre des valeurs ? », in BLANCHARD, Pascal, dir., *Vers la guerre des identités ? De la fracture coloniale à la révolution ultranationale*, Paris, La Découverte, 2016, pp. 120-127.

SUESS, Amets, ESPINEIRA, Karine, WALTERS, Pau Crego, Depathologization, *Transgender Studies Quarterly*, 1-2, 2014, pp. 73-77

ZDANOWICZ, Ian, L'architecture du passing : la place, le regard, le mouvement, *Comment S'en Sortir ?* 2, 2015, p. 76-91.