

Rencontres du Troisième sexe : Le Juge et l'Hermaphrodite ou les incertitudes du genre

Identité sexuelle et droit au respect de la vie privée (Art. 8 CEDH)

Patrice Le Maigat



Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les
droits fondamentaux

Édition électronique

URL : <http://revdh.revues.org/2102>

DOI : 10.4000/revdh.2102

ISSN : 2264-119X

Référence électronique

Patrice Le Maigat, « Rencontres du Troisième sexe : Le Juge et l'Hermaphrodite ou les incertitudes du genre », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 03 juin 2016, consulté le 30 septembre 2016. URL : <http://revdh.revues.org/2102> ; DOI : 10.4000/revdh.2102

Ce document a été généré automatiquement le 30 septembre 2016.

Tous droits réservés

Rencontres du Troisième sexe : Le Juge et l'Hermaphrodite¹ ou les incertitudes du genre

Identité sexuelle et droit au respect de la vie privée (Art. 8 CEDH)

Patrice Le Maigat

« Je suis d'un troisième sexe à part qui n'a pas encore de nom »

Théophile Gauthier, Mademoiselle de Maupin, 1835

- 1 En droit positif français, le sexe constitue l'une des composantes essentielles de l'état des personnes², susceptible d'individualiser la personne physique en assurant selon l'expression de J. Carbonnier, le « partage primordial³ ». Pourtant, la loi ne définit pas cette notion fondamentale⁴. L'article 57 du Code civil précise simplement *in limine* que « L'acte de naissance (...) énoncera le sexe de l'enfant ».
- 2 Or, la nécessité d'assurer un « sexe juridique » peut se heurter à une impossibilité médicale de le définir, lorsque l'on se trouve dans une situation dans laquelle le sexe d'une personne ne peut pas être déterminé de façon univoque, selon les standards habituels, sur le plan biologique. Du point de vue médical, ces situations sont qualifiées de « *disorder of sex development (DSD)* » et recouvrent des cas très variés⁵ d'intersexualisme dans lesquels les individus présentent des caractéristiques sexuelles ambiguës, résultant soit d'anomalies génétiques⁶ ou hormonales⁷. S'il fut un temps où les intersexués étaient exécutés car considérés comme des monstres⁸, il convient dans une société démocratique et humaniste de clarifier leur situation et d'apporter par le droit une solution humaine détachée de toute idéologie.
- 3 Pourtant, l'arrêt rapporté montre clairement le malaise des juges à appréhender en droit interne cette question de l'intersexualisme, et au-delà celles de l'identité sexuelle et du genre. En effet, la reconnaissance d'une éventuelle nouvelle catégorie sexuelle pose une véritable question de société et soulève de nombreuses interrogations biologiques, morales, éthiques, voire religieuses et remettrait profondément en cause les fondements

de notre droit. Pourtant les revendications *transidentitaires* sont désormais au cœur du débat juridique et l'affaire exposée va certainement contribuer à l'évolution du droit positif.

- 4 En l'espèce, un sexagénaire dont le prénom est Jean-Pierre, marié et père d'un enfant qu'il a adopté, a été déclaré de sexe masculin à la naissance en présence d'un « vagin rudimentaire » et d'un « micro pénis ». Sur le plan psychique, cette personne est dans l'incapacité de se définir sexuellement, revendique une « identité intersexuée », et a indiqué au cours de l'audience que la révélation de son ambiguïté sexuelle l'avait fortement déstabilisé et qu'à l'âge de 22 ans son assignation sexuelle avait été réévalué par le corps médical. Jusqu'à 35 ans il avait une apparence androgyne, plutôt féminine, jusqu'à ce qu'il suive un traitement hormonal à base de testostérone afin notamment de prévenir l'ostéoporose, le requérant expliquant n'avoir jamais souhaité cette apparence physique masculine, qu'il a qualifiée de « purement artificielle ».
- 5 En se basant sur le vide juridique existant, puisqu'aucun texte n'interdit l'inscription d'un troisième sexe à l'état civil et que la pratique de certains hôpitaux permet d'utiliser une troisième option sur les formulaires de déclaration de naissance à côté des cases « masculin » ou « féminin »⁹, ainsi que sur l'évolution de la perception du sexe par la cour européenne des droits de l'homme, le requérant a demandé à la Cour de faire droit à ses demandes tendant à voir substituer à la mention « sexe masculin » figurant sur son acte de naissance, la mention « sexe neutre ».
- 6 Or, selon les magistrats de la cour d'appel d'Orléans, il convient de rechercher en application de l'article 8 de la CEDH « un juste équilibre entre la protection de l'état des personnes, qui est d'ordre public, et le respect de la vie privée des personnes présentant une variation du développement sexuel », et « ce juste équilibre conduit à permettre (à ces personnes) d'obtenir, soit que l'état civil ne mentionne aucune catégorie sexuelle, soit que soit modifié le sexe qui leur est assigné, dès lors qu'il n'est pas en correspondance avec leur apparence physique et leur comportement social ».
- 7 En l'espèce, les magistrats relèvent que le requérant « présente une apparence physique masculine, qu'il s'est marié en 1993 et que son épouse et lui ont adopté un enfant ». Ils en concluent que sa demande de changement d'état civil serait « en contradiction avec son apparence physique et son comportement social », et le déboute en affirmant par ailleurs qu'en l'état actuel du droit positif, « il n'est pas envisagé la possibilité de faire figurer, à titre définitif, sur les actes de l'état civil, une autre mention que sexe masculin ou sexe féminin, même en cas d'ambiguïté sexuelle ».
- 8 Mais, cette solution n'est pas satisfaisante car, avec comme finalité de ne pas remettre en cause la *summa divisio* du droit interne, elle n'appréhende pas l'intersexualisme dans toutes ses dimensions cliniques et psychologiques (1°). Dès lors, la véritable question consiste à déterminer si, à l'épreuve du sexe biologique et de ses variations, le droit français doit continuer ou non à maintenir une conception sexuelle binaire à contrecourant de l'évolution de nombreux systèmes juridiques dans le monde (2°).

9 **1°/- L'intersexualité en question**

- 10 La volonté de lier les origines humaines à un dysmorphisme sexuel organique atteste du malaise de la société à reconnaître *l'autre* dans sa différence. Depuis quelques années, le juge français était confronté au phénomène des transgenres enfermés dans un sexe physiologique différent de leur sexe psychique et pour lesquels une rectification de leur état civil leur est désormais offerte depuis 1992. C'est maintenant la situation des

intersexes qui est soumise à la sagacité des juges avec en perspective le réexamen des catégories traditionnelles, puisque le sexe, en tant que référence aux différences physiques entre individus, est avant tout une fiction sociale (A). Néanmoins, alors que depuis la loi du 17 mai 2013 portant mariage pour tous, les singularités liées au sexe ont toutes été abolies en droit français, les incertitudes liées au genre et à l'identité sexuelle relèvent toujours pour le juge du domaine de l'allégorie ou de l'ésotérisme (B).

11 **A- Le sexe est-il une « fiction » ?**

12 Comme le déclarait mademoiselle de Maupin dans le roman éponyme de Théophile Gautier, « *il arrive souvent que le sexe de l'âme ne soit point pareil à celui du corps, et c'est une contradiction qui ne peut manquer de produire beaucoup de désordre* ».

13 En France, la loi ne définit pas le sexe mais prescrit sa mention sur l'acte de naissance des personnes et dans quelques rares cas la réalité biologique ne trouve pas la bonne traduction juridique¹⁰. C'est une fiction imposée par la norme sociale qui oblige selon une jurisprudence constante que « tout individu, même s'il présente des anomalies organiques, doit être obligatoirement rattaché à l'un des deux sexes masculin ou féminin ¹¹ ». Dans cette logique d'assigner un sexe juridique aux personnes intersexuées, l'article 55 de la circulaire du 28 octobre 2011 précise que :

« si, dans certains cas exceptionnels, le médecin estime ne pouvoir immédiatement donner aucune indication sur le sexe probable d'un nouveau-né, mais si ce sexe peut être déterminé définitivement, dans un délai de deux ans, à la suite de traitements appropriés, il pourrait être admis avec l'accord du procureur de la République, qu'aucune mention sur le sexe de l'enfant ne soit initialement inscrite dans l'acte de naissance ».

14 Mais en aucune façon l'indétermination sexuelle ne peut être inscrite, même à titre provisoire. En cas de doute, il n'est que de choisir le sexe le plus vraisemblable. Se pose en conséquence, par-delà la question de l'attribution d'un sexe sur l'acte de naissance et donc l'identité civile, la problématique de l'assignation ou de la réassignation par certaines pratiques médico-chirurgicales lorsqu'un enfant est déclaré intersexué.

15 N'y a-t-il pas, dans ces hypothèses, une atteinte à l'intégrité corporelle des personnes lorsque sous prétexte de rattachement à un sexe déterminé, des traitements chirurgicaux et hormonaux sont imposés ? Le rattachement impossible à l'un ou l'autre sexe relève-t-il toujours d'une pathologie ? On peut en douter, d'autant que certaines pratiques peuvent être considérées comme des mutilations. Qu'en est-il en effet du consentement du patient ¹² ?

16 En rapport avec l'affaire rapportée, le jugement du TGI de Tours convenait clairement du caractère artificiel du rattachement à une catégorie sexuelle dans l'acte d'état civil, en précisant dans sa motivation, que « le sexe qui [lui] a été assigné à sa naissance apparaît comme une pure fiction (...) imposée durant toute son existence ». En effet, à la naissance, un enfant intersexué n'a pas de sexe qui peut être déterminé et tout sexe que l'on va lui attribuer, souvent de manière autoritaire, que ce soit par la société ou par la médecine va à l'encontre de sa volonté. Comme le souligne également le jugement de Tours, « il ne s'agit aucunement de reconnaître l'existence d'un quelconque « troisième sexe » mais de prendre acte de l'impossibilité de rattacher l'intéressé à tel ou tel sexe ».

17 Pour autant, comme le souligne F. Vialla, le sexe assigné sur la base d'une fiction constitue-t-il une fatalité¹³ ? Certainement non, car si la différence sexuelle se fonde sur les notions de fécondité et de procréation, et que toute naissance requière nécessairement le mélange des éléments masculins et féminins, cela ne signifie pas pour

autant qu'il n'existe que deux sexes. C'est la raison pour laquelle, l'intersexualité doit également être repensée en interaction avec le concept de « genre ».

18 **B- La loi du genre : il - elle ou « ille »**

19 Le genre est-il à la culture ce que le sexe est à la nature ? Comme en témoigne régulièrement l'actualité, la notion de genre ne manque pas de susciter dans la société française nombre de débats et de polémiques, entre les partisans d'un naturalisme rétrograde considéré comme conservateur et ceux d'un constructivisme subversif jugé réformateur¹⁴.

20 Par ailleurs genre et sexe sont souvent confondus alors qu'il s'agit de deux notions très différentes. Le sexe est un critère de différenciation physique alors que le genre est un concept culturel » permettant de rendre compte de ce qu'une société estime approprié pour l'un et l'autre sexe¹⁵ ». Le genre interroge donc l'origine naturelle des sexes pour les projeter dans l'ordre social avec d'autant plus de force qu'il touche au fondement de la société, à savoir la famille et qu'il contient une forte dose de politique et d'idéologie. Il a notamment été utilisé par les féministes pour lutter contre l'idéologie « naturalisante » qui faisait de la différence des sexes une donnée naturelle et inaltérable.

21 D'origine anglo-saxonne, le concept de « *gender* » est encore appréhendée avec beaucoup de méfiance par la société française, provoquant à la fois de la curiosité, de l'inquiétude, et pour certains de l'excitation. Le genre est par ailleurs énigmatique parce qu'il brouille les frontières entre le masculin et le féminin et qu'il est porteur d'une certaine ambiguïté. On ne sait plus quel sens lui donner et on l'assimile allègrement au sexe, à l'orientation sexuelle, à la transexualité ou à l'intersexualité. Pour certains, il s'agit même d'un premier pas vers la neutralité sexuelle.

22 En France, le genre est encore peu présent dans la recherche juridique, alors que la notion est incontournable en sciences humaines et sociales. L'ordre juridique interne utilise peu l'expression et préfère utiliser le mot « sexe » ou ses dérivés « sexuels » ou « sexués ». Pourtant, l'intégration du genre dans l'ordre juridique français est inévitable, en raison notamment de la consécration internationale de la notion dans de nombreux instruments internationaux contraignants comme la Convention d'Istanbul sur la prévention et la lutte contre les violences à l'égard des femmes et la violence domestique, signée le 11 mai 2011.

23 C'est dans cette logique que s'inscrit également concernant la revendication d'un troisième genre, ni masculin ni féminin qui serait identifié par le pronom « *ille* », troisième personne du singulier neutre. On le voit, les interactions entre le sexe et le genre sont devenues désormais inséparables. Malheureusement, le droit est encore en profond décalage.

24 **2°/- Le droit à l'épreuve du sexe biologique et de ses variations**

25 Aujourd'hui, les connaissances sur le sexe biologique et ses variations montrent que l'on ne peut plus simplement séparer les individus en deux catégories car comme le soulignait Elisabeth Badinter, « en faisant de la différence biologique le critère ultime de la classification des êtres humains, on se condamne à les penser par opposition à l'autre¹⁶ ». Alors que l'approche duale classique de la sexualité n'a donc plus réellement de sens (A), la prise en considération de l'identité sociale rend aujourd'hui possible l'effacement des frontières corporelles habituelles et conduit naturellement à admettre dans une ouverture à la multiplicité la solution de l'indétermination (B).

26 **A- Les insuffisances d'une approche binaire de l'identité sexuée**

27 Force est de constater que culturellement la différence des sexes est au fondement de toute pensée, aussi bien traditionnelle que juridique. Pourtant, comme le souligne B. Pitcho et M. Petkova « la simplification est une trahison de la complexité de la réalité¹⁷. Dès lors, il convient aujourd'hui de repenser la question de la bipolarisation du sexe à la fois à partir de considérations médicales, mais également sociologiques ou anthropologiques, et au risque d'ébranler beaucoup de certitudes, et de remettre en cause nombres de croyances, il existe biologiquement bien plus que deux sexes¹⁸.

28 En effet, selon J. Macé » il faut comprendre qu'au sens biologique, ce que l'on désigne par « sexe » est le produit d'une sexuation au cours de l'embryogénèse qui associe de nombreux composants chromosomiques et hormonaux et qui a pour effet la production de nombreux types de sexes entièrement mâle, des sexes entièrement femelle et des sexes à la fois mâle et femelle¹⁹ ». En fait, selon les plus récentes recherches en la matière, il y aurait une minorité de personnes 100 % mâle ou 100 % femelle car la plupart des individus serait marqué par des marqueurs biologiques de l'autre sexe.

29 Cette approche scientifique remet complètement en cause la structure traditionnelle de la plupart des sociétés construites sur une bipolarisation des sexes dans lesquelles le sexe n'est en fait que le fruit d'une construction sociale. Elle interpelle le juriste qui ne peut rester indifférent, sous prétexte de préserver la dimension collective de l'état civil, de la possibilité de changer le paradigme de la pensée. La question de l'intersexualité peut même nous entraîner en abandonnant toute référence à la nature vers de nouveaux territoires, sur les chemins du transhumanisme. Là, où pendant des siècles la société n'a considéré que deux sexes, nettement séparés, pourquoi ne pas concevoir une humanité au sein laquelle il n'y aurait qu'un genre unique, « construction sociale qui fluctuerait entre deux pôles extrêmes, le masculin et le féminin idéaux, jamais totalement incarnés²⁰ ».

30 Dès lors, nous ne sommes pas loin d'adhérer à la pensée de D. Haraway et considérer que le concept de nature n'a plus réellement de sens, car le système symbolique basé sur des constructions binaires homme/femme, personne/chose, corps/âme, matière/esprit, émotion/raison est dépassé, ce qui permet dorénavant l'ouverture à la multiplicité et à l'indétermination²¹.

31 **B- La solution de l'indétermination**

32 Aujourd'hui, le débat autour du sexe neutre est devenu planétaire. Faut-il décider de la suppression de la mention du sexe sur l'acte de naissance, afin notamment d'améliorer le sort des personnes transidentitaires et intersexuées ou prévoir une mention d'indétermination, au risque de systématiser davantage les personnes concernées, notamment les mineurs ?

33 Ces dernières années, beaucoup de pays ont admis dans leur droit interne un genre neutre, ou un troisième genre ou un genre autre ou spécifique. L'Argentine, l'Australie, l'Inde, le Népal et plus proche de nous, l'Allemagne qui a le 7 mai 2013 voté une loi autorisant les parents à inscrire un sexe indéterminé sur l'acte de naissance de leurs enfants intersexués, est devenu le premier pays européen à reconnaître officiellement qu'il n'existe pas que deux sexes. Récemment, le ministre anglais de la Justice a déclaré que les personnes intersexes ne bénéficiaient pas de la loi sur l'égalité qui s'appliquait uniquement aux discriminations hommes/femme.²²

34 En France, la question est plus complexe car elle se heurte aux nombreuses réticences des partisans d'un « attachement indéfectible à la partition sexuelle classique²³ » et remet en

cause les fondements judéo-chrétiens de notre droit. Comme le souligne R. Libchaber, « il est certain que même à l'heure de l'individualisme triomphant on ne peut manquer de penser qu'un certain traditionalisme demeurera attaché à la bipartition classique, au nom de l'intérêt général²⁴ ». C'est certainement pour cette raison que le législateur français ne franchira pas le Rubicon de la norme « communément admise » et n'abordera la question de l'intersexualité qu'à partir d'un aménagement au principe de l'indisponibilité des personnes. Ainsi, la proposition de loi n° 3084 du 29 septembre 2015 envisage d'insérer dans le Code civil une nouvelle section facilitant la modification de la mention du sexe à l'état civil, dont le texte est très loin de l'indétermination ou de la reconnaissance du sexe neutre²⁵.

- 35 Pourtant en ce début de XXI^{ème} siècle et dans le cadre d'une pensée posthumaniste, la problématique est complètement différente. Ainsi, en partant du succès du structuralisme et des travaux de Michel Foucault, il est possible d'affirmer que le corps n'est qu'un texte écrit par la culture, avec l'idée que la seule façon de s'opposer à une culture dominante est de déconstruire ce texte en en proposant un nouveau. La reconnaissance d'un troisième sexe est donc juridiquement possible, mais à défaut d'une intégration prochaine en droit positif, l'indétermination doit s'imposer, même s'il semble difficile pour la société française de concevoir le neutre.

*

**

- 36 En conclusion, s'il est clair que les solutions apportées par la justice sont toujours tributaires de la représentation culturelle que la société se fait de la sexuation, le droit ne peut rester insensible aux situations vécues par les personnes intersexuées.
- 37 A priori, après avoir été débouté par la Cour d'appel d'Orléans, le cas de la première personne française à avoir obtenu la mention « sexe neutre » sur son état civil sera très certainement porté devant la Cour de cassation, et éventuellement devant la Cour européenne des droits de l'Homme à Strasbourg.
- 38 Dans l'intervalle, souhaitons que le législateur français, jusque-là très timide sur ces questions d'intersexualité, intervienne positivement dans le sens de l'indétermination. En matière d'état des personnes, comme dans d'autres disciplines, la *summa divisio* du droit romain ne correspond plus au fait humain. Le droit positif peut et doit admettre une catégorie « neutre » pour tous ceux dont le sexe n'est pas homogène.
- 39 **CA Orléans, 22 mars 2016, N° de RG 15/03281**

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner et se désabonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Dans la mythologie grecque, Hermaphrodite est le fils d'Hermès et d'Aphrodite, transformé en être bisexué par amour de la naïade Salmacis dans le lac de Carie. (Ovide, *Métamorphoses*, IV-28-379).

Le terme a aujourd'hui un sens plus littéraire que médical. Dans une approche moderne, la médecine et les sciences sociales préfèrent utiliser le terme d'*intersexuation* qui vise des personnes possédant les caractéristiques des deux sexes mais non complets. Cette appellation générique masquant en réalité une grande variété de situations et de diagnostics.

2. F. Terré et D. Fenouillet, *Les personnes, la famille, les incapacités*, 7^{ème} éd., 2005, n° 122 et 123 ; P. Malaurie, *Les personnes, La protection des mineurs et des majeurs*, 5^{ème} éd. J.P. Branlard, *Le sexe et l'état des personnes, Aspects historique, sociologique et juridique*, LGDJ, 1993, Préf. F. Terré, n° 19 et s. ; A. Debet, « Le sexe et la personne » : Petites affiches, 1^{er} juillet 2004, p. 21.

3. J. Carbonnier, *Les personnes*, PUF, coll. Thémis, 21^{ème} éd., 2000, n° 76.

4. Le sexe est une notion jurisprudentielle relativement récente, car devant le silence de la loi et confrontés aux situations d'intersexuation puis de transidentité, les tribunaux ont progressivement défini le sexe en adoptant dans un premier temps une notion large tirée de l'aspect externe des organes génitaux (Cass., civ. 6 avril 1903 : DP 1904,1, p. 395), puis une notion beaucoup plus étroite issue de la conjugaison concordante des caractères génétiques, anatomiques et physiologiques (

5. On peut ainsi distinguer 3 catégories : les « herms » (les hermaphrodites « véritable », nés avec une présence simultanée de tissus testiculaire et ovarien) ; les « merms » (les pseudo-hermaphrodites masculins, nés avec des testicules et certains aspects de l'appareil génital femelle) et les « fermes » (les pseudo-hermaphrodites féminins, possédant des ovaires ainsi que certains aspects de l'appareil génital mâle).

6. syndrome de Turner ou XXX pour les filles, syndrome de Klinefelter ou XYY pour les garçons.

7. Virilisation d'embryons féminins ou testicule féminisant.

8. M. Faucault, *Les Anormaux, Cours au Collège de France 1974-1975*, Gallimard, Le Seuil, Coll. Hautes Etudes, 1999, p. 62.

V. également *Le procès d'Angélique de la Motte religieuse prétendue hermaphrodite*, coll. des Trésors du Second Rayon, éd. Paréiasaure théromorphe, par J.-P. BOUCHON

où la religieuse, d'abord condamnée à être brûlée vive échappa à la condamnation devant le conseil du Roi et fut simplement fouettée en public.

9. Néanmoins, une circulaire du 10 janvier 2000 précise que le sexe doit être indiqué sur l'acte de naissance par la lettre M (masculin) ou F (féminin), complétée par la circulaire du 28 octobre 2011 considérant que « lorsque le sexe d'un nouveau-né est incertain, il convient d'éviter de porter l'indication de « sexe indéterminé » dans son acte de naissance, les parents doivent se renseigner auprès de leur médecin pour savoir quel est le sexe qui apparaît le plus probable compte tenu, le cas échéant, des résultats prévisibles d'un traitement médical.

10. C. Chiland, « La problématique de l'identité sexuée », *Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescence*, vol. 56, n° 6, p. 331. En France, selon les statistiques, l'intersexualisation concerne entre 1,7 et 4 % des naissances selon les sources.

11. CA Paris, 18 jan 1974, D. 1974.196

12. F. Vialla, « Substitution à l'état civil de la mention »sexe neutre « à celle « de sexe masculin », Recueil Dalloz 2015, p. 2295.
 13. F. Vialla, op. cit.
 14. J. Charruau : « L'introduction de la notion de genre en droit français », RFDA 2015, p. 127.
 15. J. Charruau, op. cit.
 16. E. Badinter, Fausse route, Ed. O. Jacob, 2003, p. 196.
 17. B. Pitcho et M. Petkova, « Sexe neutre : mettre en accord le droit avec la nature », Libération, 1^{er} nov. 2015.
 18. Selon les biologistes, jusqu'à 48 et peut-être au delà en combinant toutes les possibilités d'association mâle et femelle.
 19. E. Macé, « Comprendre les relations entre sexe et genre à partir de l'intersexuation : la nature et la médicalisation en question », in Médecine, santé et sciences humaines, Paris, 2011, p. 611 et s.
 20. P. Reigné, « Sexe, genre et état des personnes, JCP 2011, 1140.
 21. D. Haraway, Manifeste cyborg et autres essais, Sciences-Fictions-Féminismes, Ed. Exils, 2007 ; Des singes, des cyborgs et des femmes. La réinvention de la nature, Ed. Jacqueline Chambon, 2009.
 22. B. Ancel, « Un OJNI (objet juridique non identifié) à l'état civil – Boîte de pandore ou révolution juridique à l'échelle mondiale ? », JCP G, n° 11, 14 mars 2016, 278.
 23. D. Mazeaud, « Pas de troisième sexe à la cour ! », JCP G, n° 14, 4 avril 2016, p. 389.
 24. R. Libchaber, « Les incertitudes du sexe », Recueil Dalloz 2016, p. 20.
 25. Projet d'un article 61-5 du Code civil : « Toute personne majeure dont la mention relative à son sexe à l'état civil ne correspond pas à l'expérience intime de son identité et dans le sexe dans lequel elle est perçue par la société peut en demander la modification ».
-

RÉSUMÉS

L'intersexualité frappée par le droit. Dans un arrêt rendu le 21 mars 2016, la cour d'appel d'Orléans vient d'infirmar la décision du Tribunal de Grande Instance de Tours du 25 août 2015 qui avait de façon spectaculaire et inattendue ordonné aux services de l'Etat civil de corriger l'acte de naissance d'une personne intersexuée, afin d'y apposer la mention « sexe neutre ». Les magistrats ont estimé qu'admettre la requête « reviendrait à reconnaître, sous couvert d'une simple rectification d'état civil, l'existence d'une nouvelle catégorie sexuelle ».

Alors que la loi ne définit pas le sexe mais prescrit simplement sa mention sur l'acte de naissance et que le Conseil de l'Europe préconise l'abandon des catégories binaires, le débat en France sur la pertinence de la mention du sexe à l'état civil ou sur la reconnaissance d'un sexe neutre est plus que jamais relancé. Dans ce contexte, comment repenser l'intersexualité et le système sexe-genre ? La fiction de la *summa divisio* relative au sexe doit-elle s'effacer devant la réalité clinique du fait humain ?

AUTEUR

PATRICE LE MAIGAT

Maître de conférences à l'Université de Rennes 1 (LexFEIM – Université du Havre EA 1013 et CIRAM – Université de Laval - Québec) et Avocat au Barreau de Nantes