

Encore une année riche en actualité pour le droit des personnes qui régit la personne dans tous ses états, de la procréation à la mort.

I. Procréer

La procréation artificielle est toujours conçue par le législateur comme un acte médical qui ne vise certes pas à soigner, mais à remédier à un problème pathologique affectant les capacités de reproduction d'un couple. Encadrée strictement par la loi, l'assistance médicale à la procréation est réservée aux couples, hétérosexuels, vivants et en âge de procréer (article L.2141-2 CSP). L'actualité concerne les différentes techniques de procréation que sont l'insémination artificielle intra-conjugale (IAC) ou avec donneur (IAD), ainsi que la maternité pour autrui.

A. Insémination intra-conjugale (IAC).

-Etablissement de la filiation de l'enfant issu d'une IAC. Lorsqu'un enfant a été conçu par le biais d'une technique de procréation artificielle, sans le recours à un tiers donneur, il est relié biologiquement à l'homme et à la femme qui ont bénéficié d'une assistance médicale à la procréation dite alors endogène (par opposition à la procréation exogène en cas de recours à un tiers donneur). Comme le rappelle opportunément la Cour de cassation, dans un arrêt du 16 mars 2016, l'établissement de sa filiation se trouve alors régi par les règles du droit commun de la filiation et non par celles spécifiques prévues en cas de recours à un tiers donneur ([art. 311-19 et 311-20 CC](#)) (Cass. 1re civ., 16 mars 2016, n° 15-13.427). L'homme, qui a donné son accord en vue du recueil et de la congélation de son sperme pour permettre à sa compagne de recourir à une insémination intra-conjugale, ne peut donc pas se prévaloir de l'article 311-20 pour contester sa paternité, en soutenant que l'enfant n'était pas issu de la procréation et que la communauté de vie avait cessé au moment de l'insémination. Il peut, en revanche, conformément au droit commun de la filiation (art. 310-3 CC), faire obstacle à l'établissement judiciaire de sa paternité, par tout moyen, notamment en sollicitant une expertise biologique, qui est de droit en matière de filiation (Cass. 1re civ., 28 mars 2000, n° 98-12.906).

- Le devenir des gamètes ou des embryons après la mort d'un membre du couple.

Procréation post-mortem. Le décès d'un des membres du couple, demandeur d'une assistance médicale à la procréation, fait obstacle à la réalisation de cette dernière. Le sperme du défunt ou l'embryon conçu avec ses gamètes ne peuvent donc pas être transférés post mortem pour permettre à la veuve d'avoir l'enfant désiré. En outre, l'article L. 2141-11-1 du code de la santé publique interdit l'exportation de gamètes, conservés en France, pour un usage qui méconnaîtrait les principes bioéthiques de la loi française. Dans un arrêt du 31 mai 2016, le Conseil d'Etat (n° 396848) a néanmoins ordonné qu'il soit procédé à l'exportation vers l'Espagne des gamètes d'un défunt afin que sa veuve puisse procéder dans ce pays à une insémination post-mortem. Pour ce faire, le Conseil d'Etat a effectué un double contrôle in abstracto et in concreto de la compatibilité de la loi française avec l'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui garantit que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale ». In abstracto, il juge conforme à la Conv. EDH, l'interdiction française de procéder à une insémination post mortem et d'exporter, à cette fin, des gamètes conservés en France, dans la mesure où la marge d'appréciation laissée aux Etats par la convention européenne est importante en matière de bioéthique. En revanche, in concreto, il estime que l'application de la loi française dans la situation particulière de l'affaire porte une atteinte manifestement excessive au droit au respect de la vie privée de la requérante. En effet, le projet de procréation, "tel qu'il

avait été initialement conçu, n'a pu aboutir en raison de la détérioration brutale de l'état de santé de (l'époux), qui a entraîné son décès (...). Il est, par ailleurs, établi que (ce dernier) avait explicitement consenti à ce que son épouse puisse bénéficier d'une insémination artificielle avec ses gamètes, y compris à titre posthume en Espagne, pays d'origine de (sa femme), si les tentatives réalisées en France de son vivant s'avéraient infructueuses. Dans les mois qui ont précédé son décès, il n'était, toutefois, plus en mesure, en raison de l'évolution de sa pathologie, de procéder, à cette fin, à un autre dépôt de gamètes en Espagne. Ainsi, seuls les gamètes stockés en France (...) sont susceptibles de permettre à (sa conjointe), qui réside désormais en Espagne, d'exercer la faculté, que lui ouvre la loi espagnole de poursuivre le projet parental commun qu'elle avait formé, dans la durée et de manière réfléchie, avec son mari. Dans ces conditions et en l'absence de toute intention frauduleuse de la part de la requérante, dont l'installation en Espagne ne résulte pas de la recherche, par elle, de dispositions plus favorables à la réalisation de son projet que la loi française, mais de l'accomplissement de ce projet dans le pays où demeure sa famille qu'elle a rejointe », le refus (d'exportation des gamètes) qui lui a été opposé porte, « eu égard à l'ensemble des circonstances de la présente affaire, une atteinte manifestement excessive à son droit au respect de la vie privée et familiale ».

Le don d'embryons à la recherche. En cas de décès d'un membre du couple, la loi française prévoit que les embryons peuvent, avec le consentement du membre survivant, être soit détruits, soit donnés à la recherche ou à un autre couple (Article L2141-4 CSP). En Italie, en revanche, le don d'embryons à la recherche après le décès d'un des membre du couple est interdit. Une femme qui avait essuyé un refus des autorités italiennes de faire don à la recherche de ses embryons, après le décès de son mari, n'a pas obtenu gain de cause devant la Cour EDH (CEDH Parrillo c/ Italie, 27 août 2015, req. n°46470/11). D'une part, la Cour européenne juge que l'article 1er du protocole n°1(droit au respect des biens) est inapplicable à l'embryon, au motif que ce dernier ne se réduit pas à « un bien » ayant une valeur « économique et patrimoniale », sur lequel la veuve pourrait faire valoir un droit de propriété. La Cour européenne ne reconnaît pas pour autant la qualité de « personne » aux embryons, puisqu'elle refuse de se pencher ici sur la question, délicate et controversée, du début de la vie humaine (§ 215). D'autre part, la Cour estime que l'article 8 de la CEDH n'a pas été violé. Certes, la possibilité pour la requérante d'exercer un choix conscient et réfléchi quant au sort à réserver aux embryons – qui referment son patrimoine génétique- touche « un aspect intime de sa vie personnelle et relève à ce titre de son droit à l'autodétermination », garanti par l'article 8 (§158 et 159). Néanmoins, l'Italie pouvait, au nom de « la protection de la morale », porter atteinte à sa vie privée en limitant son choix quant au sort des embryons, sans excéder l'ample marge d'appréciation dont les Etats jouissent en matière de procréation médicale assistée.

B. L'insémination artificielle avec donneur (IAD).

-L'IAD dans les couples de femmes. Les conditions posées à l'insémination artificielle avec donneur empêchent les couples de femmes homosexuelles d'y recourir. Les médecins qui les réaliseraient en France s'exposeraient à des sanctions pénales (511-24 CP : 5 ans d'emprisonnement et 75000 euros d'amende). Et pourtant certains médecins l'effectuent en France : 130 médecins et biologistes de la reproduction ont ainsi reconnu, dans un manifeste publié dans Le Monde, avoir « aidé et accompagné des couples et des femmes célibataires dans leur projet d'enfant dont la réalisation n'était pas possible en France » (Le Monde, 18 mars 2016, p. 18). Ils demandent l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux femmes célibataires et en couple.

Un rapport d'information sur « l'assistance médicale à la procréation (AMP) et la gestation pour autrui (GPA) » (Sénat n°409, 17 février 2016, Y. Détraigne et C. Tasca) ne va pas dans ce sens. Certes, il approuve la solution de la Cour de cassation, donnée dans deux avis du 22 septembre 2014, autorisant l'adoption par l'épouse de la mère, de l'enfant conçu par IAD à l'étranger, (voir « droit des personnes », Revue de droit Henri Capitant, n°9, déc. 2015). Il refuse, en revanche, de consacrer, en France, l'ouverture de l'IAD aux couples de femmes. La mission estime que la suppression de l'exigence d'une infertilité médicalement constatée ouvrirait la voie d'un « droit à l'enfant » (p. 45, ce dont on peut néanmoins douter, sauf à admettre qu'un tel droit aurait déjà été consacré en autorisant un couple hétérosexuel à avoir, par IAD, un enfant qui ne sera pas biologiquement issu des deux membres du couples). Comme le relève la mission, l'égalité n'impose une telle ouverture dans la mesure où les couples hétérosexuels, dont l'infertilité est pathologique, se trouvent dans une situation différente que les couples homosexuels (p. 47). Surtout, accorder aux couples de femmes l'accès à l'insémination artificielle obligerait à revoir le modèle sur lequel est actuellement construit le droit des procréations artificielles : cherchant à imiter la procréation charnelle, l'insémination artificielle avec donneur est passée sous silence dans l'établissement de la filiation de l'enfant. Tout est fait pour que l'enfant ignore que ses parents ont eu recours à l'IAD, si ces derniers souhaitent lui laisser croire qu'il est issu d'une procréation charnelle. Si l'on ouvrait l'IAD aux couples de femmes, l'enfant apprendrait du même coup qu'il a été conçu artificiellement. Ne faudrait-il pas alors permettre à tous les enfants issus d'une IAD d'avoir accès à ses origines et éventuellement lever l'anonymat du don ?

-L'anonymat du donneur. De manière générale, l'anonymat du don de gamètes est souvent critiqué (Rapport I. Théry et A.-M. Leroyer, Filiation, origines et parentalité, 2014). Il est une règle commune à tous les dons d'éléments et produits du corps humain. Son application au don de gamètes ignore la particularité de ce dernier, lequel concerne un donneur et un receveur, certes, mais au-delà l'enfant issu du don. L'enfant, en l'état actuel, est privé du droit à l'accès à ses origines, garanti par l'article 8 de la CEDH (CEDH, 13 février 2003, Odièvre c/ France, n° 42326/98, à propos de l'accouchement sous X). Aucune donnée, identifiante ou non, concernant le donneur ne saurait lui être communiquée. De manière exceptionnelle, seul le médecin peut y avoir accès, en cas de nécessité thérapeutique (art. L. 1211-5, 1244-6, L. 1131-1-2 CSP). Pour éviter tout risque de condamnation pour la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil d'Etat, lors de la révision des lois de bioéthique, avait proposé d'autoriser un accès de tout enfant majeur le sollicitant aux données non identifiantes du donneur et la possibilité d'une levée de l'anonymat si l'enfant le demandait et si le donneur y consentait (Conseil d'Etat, La révision des lois de bioéthique, 2009, p. 40). Le Parlement, en 2011, ne l'a pas suivi : invoquant un risque de chute des dons de gamètes et souhaitant préserver la « paix des familles », il n'a pas voulu permettre au donneur « de prendre une place dans l'histoire personnelle et familiale de l'enfant, fût-ce avec son consentement » au risque « d'installer, au coeur de la filiation issu d'une PMA, un primat biologique, qui menacerait le lien familial (affectif et social de la filiation par IAD) » (Sénat, Avis fait au nom de la commission des lois, sur le projet de loi relatif à la bioéthique, n° 381 (2010-2011), F.-N. Buffet, p. 15). Prenant acte du choix fait par le législateur, le Conseil d'Etat, dans une décision rendue le 12 novembre 2015 (n° 372121), a rejeté le pourvoi d'une personne qui se plaignait du refus de communication d'informations sur le donneur de gamètes à l'origine de sa conception. Il confirme sa position, exprimée deux ans auparavant dans l'avis du 13 juin 2013 (n°362981), en jugeant compatible ce refus avec l'article 8 de la conv. EDH. S'agissant des données identifiantes du donneur, le Conseil d'Etat relève que la règle de l'anonymat répond à l'objectif de préservation de la vie privée du donneur et de sa famille. Elle n'implique par elle-même aucune atteinte à la vie privée et familiale de l'enfant issu du don, d'autant qu'il appartient aux seuls parents de décider de lever, ou non, le secret sur le mode de conception auquel ils ont eu recours pour avoir l'enfant. S'agissant des données dites « non identifiantes » de nature

médicale, le Conseil d'État, après avoir relevé que l'existence d'une nécessité thérapeutique permet de déroger à la règle d'interdiction de leur communication au médecin, juge également, que la conciliation opérée par le législateur entre les intérêts en présence relève de la marge d'appréciation que l'article 8 de la CEDH réserve au législateur national. Il précise que la nécessité thérapeutique peut jouer à des fins de prévention, en particulier lorsqu'un couple est composé de deux personnes issues l'une et l'autre de dons de gamètes qui souhaitent s'assurer qu'elles n'ont pas pour origine le même donneur.

-Les conditions relatives au donneur de gamètes.

La personne qui veut donner ses gamètes, doit déjà avoir procréé, selon l'art. L. 1244-2 du Code de la santé publique. Néanmoins, depuis la révision de la loi bioéthique de 2011, l'alinéa 3 du même article renverse ce principe en prévoyant que, s'il est majeur, le donneur peut ne pas avoir procréé et se voir proposer le recueil et la conservation d'une partie de ses gamètes ou de ses tissus germinaux en vue d'une éventuelle réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation. L'autoconservation des gamètes est ainsi admise, à titre préventif, lorsqu'une personne présente une pathologie dont le traitement risque d'altérer sa fertilité (L. 2141-11 CSP). Au-delà et afin de pallier la pénurie de donneurs, depuis le décret n° 2015-1281 du 13 octobre 2015 relatif au don de gamètes (JO n°0239 du 15 octobre 2015 p. 19108), une personne n'ayant pas eu d'enfant et sans projet parental immédiat, peut donner ses gamètes dont certains seront conservés, à son bénéfice, en vue de la réalisation ultérieure d'une assistance médicale à la procréation, si elle devenait par la suite infertile (Art. R. 1244-2.-I CSP). Le recueil de gamètes est ainsi destiné au don pour autrui et à la conservation pour soi. Mais si le nombre des gamètes recueillis est insuffisant pour alimenter le don, la conservation pour soi sera impossible. Le recueil de cinq ovocytes ou de trois prélèvements de sperme en vue de don est préalablement nécessaire, pour permettre au-delà à la personne de bénéficier d'une utilisation de ses propres gamètes à des fins de procréation (arrêté du 24 décembre 2015, pris en application de l'article L. 2141-1 du code de la santé publique et modifiant l'arrêté du 3 août 2010 modifiant l'arrêté du 11 avril 2008 relatif aux règles de bonnes pratiques cliniques et biologiques d'assistance médicale à la procréation, JO n°0006 du 8 janvier 2016).

C. La maternité pour autrui.

-Maintien de l'interdiction. La maternité pour autrui reste interdite en France (art. 16-7 CC). Le Parlement européen, le 17 décembre 2015, a d'ailleurs condamné « la pratique de la gestation pour autrui qui va à l'encontre de la dignité humaine de la femme, dont le corps et les fonctions reproductives sont utilisés comme des marchandises » et a estimé « que cette pratique, par laquelle les fonctions reproductives et le corps des femmes, notamment des femmes vulnérables dans les pays en développement, sont exploités à des fins financières ou pour d'autres gains, doit être interdite et qu'elle doit être examinée en priorité dans le cadre des instruments de défense des droits de l'homme » (Résolution du Parlement européen du 17 décembre 2015 sur le rapport annuel de 2014 sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde et sur la politique de l'Union européenne en la matière ([2015/2229\(INI\)](#), § 115).

Pourtant l'interdiction est parfois contournée par des français qui se rendent à l'étranger pour recourir au service d'une mère porteuse. La mission d'information, dans son rapport sur « l'assistance médicale à la procréation (AMP) et la gestation pour autrui (GPA) » (Sénat n°409, 17 février 2016, Y. Détraigne et C. Tasca, préc.), toute en réaffirmant la prohibition de la maternité pour autrui, a cherché des solutions afin de la rendre efficace. Pour ce faire, elle propose d'augmenter le quantum des peines encourues en cas de recours ou de promotion de la GPA et

de négocier des conventions multilatérales ou bilatérales avec les pays autorisant la GPA afin qu'ils en interdisent l'accès aux personnes de nationalité française (p.11 et 76 et s.).

-Filiation de l'enfant conçu par maternité pour autrui. Si, pour l'heure, aucune solution n'a été adoptée pour enrayer le tourisme procréatif, la question de l'établissement du lien de filiation avec les parents d'intention ayant eu recours à une GPA à l'étranger continue de soulever des difficultés. Après la condamnation de la France par la Cour européenne des droit de l'homme pour avoir refusé l'établissement d'un tel lien entre l'enfant et son père biologique (CEDH, 26 juin 2014, *Mennesson c/ France*, req. n° 65192/11 et *Labassée c/ France*, req. n° 65941/11, voir « droit des personnes », *Revue de droit Henri Capitant*, n°9, déc. 2015), la Cour de cassation, qui refusait jusque-là de transcrire les actes de naissance étrangers à l'état civil, en raison de la fraude à la loi réalisée par les parents d'intention, a opéré un revirement de jurisprudence par deux arrêts du 3 juillet 2015. (Ass. Plénière, 3 juillet 2015, n°14-21.323 et n°15-50.002). Elle accepte la transcription de l'acte de naissance, établi à l'étranger, d'un enfant issu d'une GPA, lorsqu'en application de l'article 47 du Code civil, l'acte n'apparaît ni irrégulier ni falsifié et que les faits qui y étaient déclarés correspondent à la réalité, sans que l'existence d'une convention de gestation pour autrui ne puisse y faire obstacle. Dans les deux affaires dont elle a été saisie, l'acte de naissance de l'enfant né d'une mère porteuse en Russie mentionnait l'homme qui avait eu recours à la GPA, en tant que père, et la femme ayant accouché, en tant que mère. La portée des arrêts reste incertaine et déjà des difficultés surgissent afin de déterminer quelle est la « réalité » exigée, en application de l'article 47 du Code civil, pour autoriser la transcription de l'acte de naissance. Doit-elle être appréciée au niveau de la législation étrangère ou de la législation française ?

Le juge des référés du TGI de Nantes a tranché pour la première solution, le 3 déc. 2015, dans l'affaire *Mennesson*, en ordonnant la transcription à l'état civil des actes de naissance étrangers des enfants issus de GPA mentionnant en qualité de parents le couple d'intention, alors que « la mère » n'avait pas accouché de l'enfant (A. Dionisi-Peyrusse, *Actu. Bioéthique*, *AJ Famille* 2016 p.8). Il a estimé que les actes américains n'étaient ni irréguliers, ni falsifiés et que les faits qui y étaient relatés étaient conformes à la réalité juridique puisqu'ils correspondaient à une décision de justice rendue légalement en Californie. Le parquet a fait appel.

La Cour d'appel de Rennes, elle, a choisi la seconde solution, en appréciant la réalité des faits mentionnés dans l'acte de naissance à l'aune du droit français, comme le préconise le rapport d'information sur « l'assistance médicale à la procréation (AMP) et la gestation pour autrui (GPA) », (préc., p. 82 et s.) : ainsi la transcription de la mention de la mère n'est admise qu'autant que l'acte de naissance étranger désigne la femme qui a accouché comme mère (CA Rennes, 28 septembre 2015, n° 14/05537 et n° 14/07321, CA Rennes, 7 mars 2016, n° 15/03859 et n° 15/03855). La transcription de la mention du père biologique est également acceptée. Est-elle subordonnée à la prescription d'une expertise biologique ? La transcription n'étant qu'une « mesure de publicité destinée à inscrire dans les registres de l'état civil, les indications de l'acte étranger afin de disposer d'actes français », qui n'établit pas en elle-même la filiation, l'exigence d'une expertise biologique ne semble pas nécessaire à ce stade (CA Rennes, 7 mars 2016, préc.).

S'agissant de la filiation à l'égard du parent d'intention dont les gamètes n'ont pas été utilisés pour concevoir l'enfant, la Cour d'appel de Dijon le 24 mars 2016 (n° 15/00057) s'est opposée à ce qu'elle puisse être établie par voie de l'adoption simple. Selon elle, « le refus de faire droit à la demande d'adoption (du parent d'intention) en raison de la violation par (son époux) de la prohibition en droit français de la gestation pour autrui ne porterait atteinte que dans une mesure relativement virtuelle aux droits et à l'intérêt de l'enfant, et en tout cas pas de façon disproportionnée ».

II. Exister.

A partir de la naissance, la personne voit son intégrité corporelle (A) et morale (B) protégées.

A. L'intégrité corporelle

-Transsexualisme. Le transsexualisme est un trouble de l'identité sexuelle qui se caractérise par le sentiment profond d'un individu d'appartenir au sexe opposé à celui qui est génétiquement, anatomiquement et juridiquement le sien. En France, la Cour de cassation admet le changement de sexe à l'état civil si la personne établit, d'une part, « la réalité du syndrome transsexuel dont elle est atteinte » et, d'autre part, « le caractère irréversible de la transformation de son apparence » ([Civ. 1re, 7 juin 2012](#), n° 10-26.947 et n° 11-22.490). Ces conditions visent à préserver un équilibre entre la protection du respect dû au corps humain et à la vie privée du transsexuel, d'une part, et les impératifs de sécurité juridique et d'indisponibilité de l'état des personnes, qui seraient mis à mal en cas de changement de sexe successifs, d'autre part (Civ. 1re, 13 février 2013, pourvoi n°12.11-949 et n°11-14.515). La condition du syndrome du transsexualisme ne soulève pas de difficultés d'interprétation, à la différence de celle à l'irréversibilité de la transformation de l'apparence. Cette dernière exige-t-elle une opération chirurgicale de réassignation sexuelle qui implique une ablation des organes génitaux ou peut-elle être satisfaite par des traitements hormonaux, éventuellement associés à une chirurgie plastique ? Une circulaire du 14 mai 2010 avait tranché pour la seconde solution en demandant au parquet d'émettre un avis favorable aux changements de sexe lorsque des traitements hormonaux avaient été prescrits, « ayant pour effet une transformation physique ou physiologique définitive, sans exiger pour autant l'ablation des organes génitaux » (Circulaire de la DACS n° CIV/07/10 du 14 mai 2010 relative aux demandes de changement de sexe à l'état civil). Néanmoins, l'Académie de médecine, dans un rapport du 25 mars 2014 (Autoconservation des gamètes des personnes transsexuelles et projet parental éventuel) relevait que de tels traitements hormonaux n'avaient pas d'effet irréversible sur la stérilité, en faisant état des cas où des transsexuels avaient pu procréer naturellement dans leur sexe d'origine, après les avoir subis.

La Cour européenne des droits de l'homme, saisie par des personnes transgenres qui se plaignaient de ne pouvoir obtenir le changement de leur état civil, sans faire la preuve de deux conditions posées par la Cour de cassation, devrait bientôt déterminer si le droit français est conforme à l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et à l'article 3 (traitement inhumain et dégradant) de la convention (A.P. c. France (n° 79885/12), *Garçon c. France* (n° 52471/13) et *Nicot c. France* (n° 52596/13)). La CEDH laisse traditionnellement aux Etats membres une large marge d'appréciation pour déterminer les conditions du changement de sexe à l'état civil du transsexuel, ce qui limite le risque de condamnation de la France. Mais son interprétation de la convention étant évolutive, il n'est pas exclu que la CEDH restreigne, à l'avenir, une telle marge d'appréciation. Elle a d'ailleurs condamné la Turquie, dans une affaire néanmoins très différente où il était exigé du transsexuel la preuve de son incapacité à procréer afin, non pas d'obtenir son changement de sexe à l'état civil, mais de subir l'opération chirurgicale de réassignation sexuelle qui allait le rendre stérile ([CEDH 10 mars 2015, Y. Y. c/ Turquie](#), n° 14793/08).

La discussion sur l'éventuelle condamnation de la France pourrait ne plus avoir d'objet si le projet de loi de modernisation de la Justice du XXI^e siècle était adopté, en l'état (modifié en 1^{ère} lecture par l'Assemblée nationale le 24 mai 2016, [TA n° 738](#)). En effet, à la faveur d'un amendement, l'Assemblée nationale a créé, dans le code civil, une Section 2 bis intitulée «De la modification de

la mention du sexe à l'état civil », au sein de laquelle le nouvel article 61-5 du code civil dispose que « toute personne majeure qui démontre par une réunion suffisante de faits que la mention relative à son sexe à l'état civil ne correspond pas à celui auquel elle appartient de manière sincère et continue ». Une liste est donnée des principaux faits permettant d'étayer la demande et dont la preuve peut être rapportée par tous moyens : se présenter publiquement comme appartenant au sexe revendiqué, être connu sous le sexe revendiqué de son entourage familial, amical, ou professionnel ; avoir obtenu le changement de son prénom afin qu'il corresponde au sexe revendiqué ; avoir l'apparence physique du sexe revendiqué par l'effet d'un ou de plusieurs traitements médicaux. Il est précisé que le seul fait de ne pas avoir subi des traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation ne peut suffire à rejeter sa demande. En outre, la preuve de l'existence du syndrome du transsexualisme n'est pas mentionnée dans la liste, alors même que le texte a été présenté comme visant à assouplir les conditions du changement de sexe des transsexuels. Le tribunal de grande instance, saisi « par écrit », ordonne sous trois mois la modification de la mention relative au sexe ainsi que, le cas échéant, des prénoms, à l'état civil, s'il constate que le demandeur remplit les conditions fixées à l'article 61-5. Le texte ne contient aucune disposition visant à modifier les règles relatives à l'établissement de la filiation charnelle qui, en l'état actuel, diffèrent, selon que l'on est homme ou femme. Une telle omission fait naître le risque d'être confronté à des situations où un homme à l'état civil pourrait être enceint et accouché d'un enfant, sans que l'on sache s'il doit être considéré comme le père ou la mère de l'enfant.

-Intersexualisme. A la naissance, certaines personnes ont un sexe dont l'ambiguïté anatomique rend difficile la détermination de leur appartenance au sexe masculin ou féminin. La mention du sexe est pourtant exigée, dans l'acte de naissance, par l'article 57 du Code civil. L'article 55 de la circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, prévoit néanmoins 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 d'un ou 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 ». Dans une espèce où une personne intersexuelle avait été inscrite à l'état civil comme étant de sexe masculin, avait subi à l'âge de 35 ans des traitements hormonaux visant à lui donner une apparence masculine, mais ne se sentait ni homme ni femme, la Cour d'appel d'Orléans a eu à trancher la délicate question de savoir si la mention d'un « sexe neutre » pouvait être substituée à celle du sexe inscrit dans l'acte de naissance (CA Orléans, 22 mars 2016, n° 15/03281). Elle y répond par la négative au motif que cela « reviendrait à reconnaître, sous couvert d'une simple rectification d'état civil, l'existence d'une autre catégorie sexuelle, allant au delà du pouvoir d'interprétation de la norme du juge judiciaire et dont la création relève de la seule appréciation du législateur ». Afin de garantir l'équilibre entre la protection de l'état des personnes qui est d'ordre public et le respect de la vie privée de la personne intersexuelle, il est seulement possible de n'indiquer aucune catégorie sexuelle dans l'acte de naissance (même si cela ne peut être envisagé à titre définitif, selon la circulaire), ou de modifier la mention du sexe, inscrite à l'état civil, dès lors qu'elle ne correspond pas à l'apparence physique et au comportement social de l'individu.

B. Intégrité morale

-Pas de droit au respect de la vie privée pour les personnes morales. L'intégrité morale, entendue de manière large, se définit par contraste à l'intégrité physique, corporelle et renvoie aux qualités

« incorporelles », immatérielles, qui participent à définir la personne dans ses relations aux autres : l'honneur, bien évidemment, mais aussi la voix, l'image, l'innocence, la vie privée... : en un mot, la personnalité, au sens étroit. Désincarnée, la protection de l'intégrité peut s'étendre dans une certaine mesure aux personnes morales : à leur nom, leur domicile, mais non à leur vie privée, comme l'a indiqué la Cour de cassation, dans un arrêt du 17 mars 2016 (Cass. 1re civ., 17 mars 2016, n° 15-14.072.)

-Régression de la protection du secret de la vie privée pour les personnes physiques. Appliquée aux personnes physiques, le droit au respect de l'intégrité morale protège non seulement la liberté de mener sa vie comme on l'entend, mais aussi le secret dont on souhaite l'entourer. La protection du secret de la vie privée perd du terrain : certaines divulgations ne sont plus sanctionnées au motif que l'atteinte n'est pas établie ou que, même constituée, elle est justifiée par un intérêt supérieur.

Atteinte non établie. La Cour de cassation, le 16 mars 2016, a décidé, en se fondant sur l'interprétation stricte de la loi pénale, qu'une femme enceinte qui avait accepté de se faire photographier nue par son compagnon, ne pouvait pas se plaindre de la diffusion, par celui-ci, de la photographie sur internet, après la rupture du couple (Cass. Crim. 16 mars 2016, n°15-82.676). L'article 226-1 du Code pénal qui réprime le fait de porter atteinte à l'intimité de la vie privée, en « fixant, enregistrant ou transmettant », l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé sans le consentement de celle-ci, n'aurait pas été violé dès lors que la victime avait donné son consentement à la fixation de son image. Une présomption de consentement de la personne à la divulgation de son image est ainsi tirée de ce qu'elle a consenti à la captation de cette dernière. Pour contrer une telle solution, un amendement a été ajouté au Projet de loi pour un République numérique, adopté en 1re lecture par le Sénat, le 3 mai 2016 (amendement n°651, art. 33 quater du Projet de loi) qui incrimine, à l'article 226-2 du code pénal, la diffusion d'images ou de paroles obtenus à l'aide de l'un des actes prévus à l'article 226-1, sans le consentement de la personne concernée.

Atteinte justifiée par un intérêt supérieur. Sur le terrain civil, l'atteinte au droit au respect de la vie privée même lorsqu'elle est reconnue, est bien souvent justifiée au nom de la liberté d'information. Ainsi, à l'inverse de la Cour de cassation qui avait estimé que la divulgation de l'existence de l'enfant naturel d'un Prince n'était pas justifiée par un débat d'intérêt général, dès lors que l'enfant n'avait aucune vocation à monter sur le trône (Civ. 1re, 27 févr. 2007, n° 06-10393), la CEDH a jugé, pour condamner la France, que « l'attitude du Prince pouvait être révélatrice de sa personnalité et de sa capacité à exercer ses fonctions de manière adéquate » et que l'interview avait été initié par la mère de l'enfant (CEDH, 10 nov. 2015, Couderc et Hachette Filipacchi associés c. France, req. no 40454/07). En outre, « alors qu'une personne privée inconnue du public peut prétendre à une protection particulière de son droit à la vie privée, il n'en va pas de même des personnes publiques ». Face à la liberté d'expression, le droit au respect de la vie privée de personnes exerçant des fonctions publiques devient une peau de chagrin.

Le renfort de la dignité. Seule une atteinte à la dignité de la personne semble être susceptible de faire barrage à une publication attentatoire à l'intégrité morale, peu important l'intérêt attaché à cette publication. La CEDH a ainsi estimé le juge français n'avait pas porté atteinte à la liberté d'information en ordonnant l'occultation dans un magazine, de la photographie d'une personne, prise durant sa séquestration, qui révélait les actes de torture dont elle avait été victime avant son décès (CEDH, 25 février 2016, [Société de Conception de Presse et d'Édition](#), req. n°4683/11). Dénotant la recherche du sensationnel, cette photographie avait porté atteinte la dignité de la personne (Civ. 1re, 1er juillet 2010, n° 09-15479).

III. Mourir.

a. Avant la mort

La loi n° 2016-87 du 2 février 2016 (JO n°0028 du 3 février 2016) a créé de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie en modifiant certaines règles préexistantes, issues de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005.

-Laisser mourir. La loi nouvelle énonce que "toute personne a droit à une fin de vie digne et apaisée. Les professionnels de santé mettent en oeuvre tous les moyens à leur disposition pour que ce droit soit respecté" (art. L.1110-5 CSP al. 2 comp. anc. L. 1110-5 al. 5 CSP). L'acharnement thérapeutique, qui se manifeste par une obstination déraisonnable à délivrer des soins, est toujours refusé. Le médecin peut donc laisser mourir son patient en arrêtant les traitements, inutiles, disproportionnés ou qui n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie (L. 1110-5-1 CSP). Le nouvel article L.1110-5 CSP est venu préciser que « la nutrition et l'hydratation artificielles constituent des traitements », ce qui avait été discuté à l'occasion de l'affaire Vincent Lambert (sur l'affaire Lambert, voir « droit des personnes », Revue de droit Henri Capitant, n°9, déc. 2015). L'arrêt des soins, proposé par le médecin en cas d'obstination déraisonnable, doit être décidé par le seul malade, s'il est conscient. Lorsque le patient est inconscient, la décision d'arrêt et de limitation des traitements est prise à l'issue d'une procédure collégiale définie par voie réglementaire. Le patient, avant d'être inconscient, peut avoir rédigé des directives anticipées qui « expriment la volonté de la personne relative à sa fin de vie en ce qui concerne les conditions de la poursuite, de la limitation, de l'arrêt ou du refus de traitement ou d'acte médicaux » (Article L.1111-11 CSP). La loi en a renforcé le caractère contraignant car celles-ci s'imposent dorénavant au médecin, « sauf en cas d'urgence vitale pendant le temps nécessaire à une évaluation complète de la situation ». En l'absence de directive anticipée, le médecin doit consulter la personne de confiance, désignée par le malade, qui rend compte de la volonté de ce dernier et dont le témoignage prévaut sur tout autre (L. 1111-6 CSP). A défaut de personne de confiance, il pourra s'enquérir de la volonté de la personne auprès de la famille ou de proches.

L'absence de soins, hors le cas où il est justifié pour éviter un acharnement thérapeutique, peut également résulter du refus de la personne à recevoir des soins indispensables. Le médecin a toujours l'obligation de « respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité. Si, par sa volonté de refuser ou d'interrompre tout traitement, la personne met sa vie en danger, elle doit réitérer sa décision dans un délai raisonnable » (art. L. 1111-4 CSP v. déjà la loi du 4 mars 2002). La loi du 2 février 2016 fait néanmoins disparaître le devoir du médecin de tout mettre en oeuvre pour convaincre le patient d'accepter les soins indispensables.

Faire mourir ? La loi du 2 février 2016 prévoit dorénavant, qu'une « sédation profonde et continue » peut être réalisée à la demande du patient, atteint d'une affection grave et incurable, qui souhaite « éviter toute souffrance » et « ne pas subir d'obstination déraisonnable » dans deux cas (art. L.1110-5-2 CSP) : d'une part, « lorsque le pronostic vital est engagé à court terme » et que le patient « présente une souffrance réfractaire au traitement » (le patient va bientôt mourir, il a mal, il s'agit ici d'abrèger ses souffrances), d'autre part, « lorsque la décision du patient (...) d'arrêter un traitement engage son pronostic vital à court terme et est susceptible d'entraîner une souffrance insupportable » (le patient refuse un traitement, ce qui va entraîner sa mort dans des souffrances insupportables). Le but n'est toujours pas d'injecter une substance provoquant la mort, mais d'éviter que la personne ne se réveille avant sa mort. La sédation profonde anticipe l'état d'inconscience de la personne qui sera rendu définitif au moment de la mort.

b. Après la mort.

Avant l'inhumation ou la crémation, des prélèvements d'organes à des fins thérapeutiques pour autrui (greffe) ou à des fins scientifiques (recherche) peuvent être réalisés sur le cadavre, si la personne ne s'y est pas opposé de son vivant. Le consentement à de tels prélèvements est présumé (art. L.1232-1 CSP). Autrefois, le médecin, lorsqu'il n'avait pas directement connaissance de la volonté du défunt, s'assurait de son absence d'opposition au prélèvement d'organes en interrogeant ses proches. La volonté du défunt devait seule être recherchée et non celle des proches, mais dans les faits, les équipes médicales ne pratiquaient pas de prélèvements si les proches s'y opposaient personnellement. La loi santé n°2016-41 du 26 janvier 2016, pour éviter cela, a minoré le rôle des proches, en la matière : le médecin n'a plus à rechercher auprès d'eux la volonté du défunt exprimée de son vivant. La présomption de consentement peut être renversée si la personne a inscrit son refus d'un tel prélèvement sur le registre national automatisé prévu à cet effet. Mais alors que ce registre, autrefois, n'était qu'un moyen parmi d'autres d'établir le refus, il est aujourd'hui « le moyen principal ». Dès qu'il n'est pas le moyen exclusif d'expression du refus, il n'est pas certain que la modification change la pratique de solliciter le consentement des proches...