



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

COUR (GRANDE CHAMBRE)

AFFAIRE X, Y et Z c. ROYAUME-UNI

(Requête n° 21830/93)

ARRÊT

STRASBOURG

22 avril 1997

En l'affaire X, Y et Z c. Royaume-Uni¹,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 51 de son règlement A², en une grande chambre composée des juges dont le nom suit:

MM. R. RYSSDAL, *président*,

R. BERNHARDT,

Thór VILHJÁLMSSON,

F. MATSCHER,

L.-E. PETTITI,

C. RUSSO,

A. SPIELMANN,

J. DE MEYER,

N. VALTICOS,

I. FOIGHEL,

Sir John FREELAND,

MM. A.B. BAKA,

M.A. LOPES Rocha,

J. MAKARCZYK,

D. GOTCHEV,

K. JUNGWIERT,

P. KURIS,

U. LOHMUS,

E. LEVITS,

J. CASADEVALL,

ainsi que de MM. H. PETZOLD, *greffier*, et P.J. MAHONEY, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 25 octobre 1996 et 20 mars 1997,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date:

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission") le 13 septembre 1995, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 par. 1 et 47 (art. 32-1, art. 47) de la

¹ . L'affaire porte le n° 75/1995/581/667. Les deux premiers chiffres en indiquent le rang dans l'année d'introduction, les deux derniers la place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.

² Le règlement A s'applique à toutes les affaires déférées à la Cour avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 9 (P9) (1er octobre 1994) et, depuis celle-ci, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole (P9). Il correspond au règlement entré en vigueur le 1er janvier 1983 et amendé à plusieurs reprises depuis lors.

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention"). A son origine se trouve une requête (n° 21830/93) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont trois ressortissants de cet Etat, M. X, Mme Y et Mlle Z, avaient saisi la Commission le 6 mai 1993 en vertu de l'article 25 (art. 25).

La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 (art. 44, art. 48) de la Convention ainsi qu'à la déclaration britannique reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir s'il y a eu violation des articles 8 et 14 de la Convention (art. 8, art. 14).

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 par. 3 d) du règlement A, les requérants ont manifesté le désir de participer à l'instance et désigné leur conseil (article 30).

3. La chambre à constituer comprenait de plein droit Sir John Freeland, juge élu de nationalité britannique (article 43 de la Convention) (art. 43), et M. R. Bernhardt, vice-président de la Cour (article 21 par. 4 b) du règlement A). Le 29 septembre 1995, le président de la Cour, M. R. Ryssdal, a tiré au sort le nom des sept autres membres, à savoir MM. Thór Vilhjálmsson, S.K. Martens, F. Bigi, A.B. Baka, M.A. Lopes Rocha, J. Makarczyk et U. Lohmus, en présence du greffier (articles 43 in fine de la Convention et 21 par. 5 du règlement A) (art. 43). Par la suite, MM. R. Macdonald et N. Valticos, juges suppléants, ont remplacé M. Bigi, décédé, et M. Martens, démissionnaire (article 22 par. 1 du règlement A).

4. En sa qualité de président (article 21 par. 6 du règlement A), M. Bernhardt a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du gouvernement britannique ("le Gouvernement"), l'avocat des requérants et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure (articles 37 par. 1 et 38). Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu le mémoire du Gouvernement le 2 mai 1996 et celui des requérants le 3 mai 1996.

5. Le 21 mai 1996, le président a autorisé Rights International, organisation non gouvernementale de défense des droits de l'homme ayant son siège à New York, à soumettre des observations écrites (article 37 par. 2 du règlement A). Celles-ci sont parvenues au greffe le 30 juin 1996.

6. Ainsi qu'en avait décidé le président de la chambre, les débats se sont déroulés en public le 27 août 1996, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu

- pour le Gouvernement

Mme S. DICKSON, ministre des Affaires étrangères et du

Commonwealth,

agent,

MM. D. PANNICK QC,

R. SINGH,

conseils,

Mme H. JENN, ministère de la Santé,

M. W. JENKINS, bureau du recensement et des études
démographiques,

conseillers;

- pour la Commission

M. J. MUCHA,

délégué;

- pour les requérants

MM. M. PENROSE,

solicitor,

N. BLAKE,

conseil.

La Cour a entendu en leurs déclarations MM. Mucha, Blake et Pannick, ainsi qu'en leurs réponses à des questions posées par plusieurs juges.

7. A la suite des délibérations du 2 septembre 1996, la chambre a décidé de se dessaisir au profit d'une grande chambre (article 51 par. 1 du règlement A).

8. La grande chambre à constituer comprenait de plein droit M. Ryssdal, président de la Cour, M. Bernhardt, vice-président, et tous les autres membres et juges suppléants (MM. A. Spielmann et L.-E. Pettiti) de la chambre dessaisie (article 51 par. 2 a) et b) du règlement A). Le 2 septembre 1996, le président a tiré au sort le nom des neuf juges supplémentaires, à savoir MM. F. Matscher, B. Walsh, C. Russo, J. De Meyer, I. Foighel, D. Gotchev, K. Jungwiert, P. Kuris et J. Casadevall, en présence du greffier.

9. M. Walsh, empêché, a été ensuite remplacé par M. E. Levits.

10. Après avoir consulté l'agent du Gouvernement, les représentants des requérants et le délégué de la Commission, la grande chambre a décidé le 25 octobre 1996 qu'il n'était pas nécessaire de tenir une nouvelle audience à la suite du dessaisissement de la chambre (article 38 combiné avec l'article 51 par. 6 du règlement A).

11. Ultérieurement, M. Macdonald fut également empêché.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

12. Les requérants sont des citoyens britanniques habitant Manchester, en Angleterre.

Né en 1955, le premier requérant, "X", est maître assistant à l'université. X est un transsexuel converti du sexe féminin au sexe masculin et sera désigné dans le présent arrêt par des pronoms personnels du genre masculin.

Il forme depuis 1979 une union stable avec la deuxième requérante, "Y", femme née en 1959. La troisième requérante, "Z", est née en 1992 de la

deuxième requérante après une insémination artificielle avec donneur ("IAD"). Y a depuis donné le jour à un autre enfant par la même méthode.

13. A sa naissance, le corps de X présentait les attributs du sexe féminin. A partir de l'âge de quatre ans, cependant, X souffrit de dysphorie sexuelle et se sentit attiré vers les modes de comportement masculins. Cet écartèlement provoqua chez lui des tendances suicidaires à l'adolescence.

En 1975, il commença à suivre un traitement hormonal et à vivre et travailler comme un homme. Il se mit en ménage avec Y en 1979 et subit ensuite au cours de la même année une intervention chirurgicale de conversion sexuelle, y ayant été autorisé à l'issue d'un suivi et de tests psychologiques.

14. En 1990, par l'intermédiaire de leur médecin généraliste, X et Y firent une demande d'IAD. Ils eurent en janvier 1991 un entretien avec un spécialiste en vue de bénéficier d'un traitement; leur demande, accompagnée de deux recommandations et d'une lettre de leur généraliste, fut transmise au comité d'éthique d'un hôpital, qui la rejeta.

15. Ils firent appel, invoquant notamment une étude portant sur trente-sept enfants élevés par des transsexuels ou homosexuels (leurs parents ou non) qui ne faisait pas apparaître d'orientation sexuelle anormale ou d'autre conséquence néfaste chez ces enfants (R. Green, Sexual identity of 37 children raised by homosexual or transsexual parents - L'identité sexuelle de 37 enfants élevés par des parents homosexuels ou transsexuels, *American Journal of Psychiatry*, 1978, vol. 135, pp. 692-697).

En novembre 1991, le comité d'éthique de l'hôpital accepta de pratiquer le traitement sollicité par les requérants. Il demanda à X de reconnaître la paternité de l'enfant à naître au sens de la loi de 1990 sur la fécondité et l'embryologie humaines (paragraphe 21 ci-dessous).

16. Le 30 janvier 1992, Y fut fécondée artificiellement avec le sperme d'un donneur anonyme, en présence de X. Z naquit le 13 octobre 1992.

17. En février 1992, X avait demandé au Conservateur en chef des actes de l'état civil (paragraphe 22 ci-dessous) s'il y avait quelque objection à ce qu'il fût enregistré comme le père de l'enfant de Y. Dans une lettre du 4 juin 1992 adressée au député de la circonscription dont relève X, le ministre de la Santé répondit qu'après avoir recueilli des avis juridiques, le Conservateur en chef estimait que seul un individu biologiquement de sexe masculin pouvait être enregistré comme père. Il faisait observer que l'enfant pouvait légalement porter le nom de X et que, sous réserve du respect des conditions prévues, X aurait droit à un abattement fiscal supplémentaire s'il était en mesure de prouver que l'enfant était à sa charge.

18. A la naissance de Z néanmoins, X et Y tentèrent de se faire enregistrer comme les père et mère de l'enfant. On n'autorisa pas X à figurer au registre de l'état civil comme le père de l'enfant et cette rubrique fut laissée en blanc. Z fut inscrite dans le registre sous le patronyme de X (paragraphe 24 ci-dessous).

19. Le contrat de travail de X expira en novembre 1995 et il postula à une trentaine d'emplois. La seule réponse positive qu'il reçut émanait d'une université du Botswana. Le contrat prévoyait le logement et l'enseignement gratuit pour les personnes à charge. X déclina cependant cette offre d'emploi lorsqu'un fonctionnaire du Botswana l'informa que seuls les conjoints et les enfants avec lesquels il existait des liens de sang ou d'adoption étaient considérés comme "personnes à charge". Il trouva par la suite un emploi à Manchester, qu'il occupe toujours.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Définition du sexe en droit interne

20. Le droit anglais définit le sexe en s'appuyant sur des critères biologiques constatés à la naissance et ne reconnaît pas les conversions sexuelles résultant d'une intervention chirurgicale (*Corbett v. Corbett*, *Probate Reports* 1971, p. 83, et *R. v. Tan*, *Queen's Bench Reports (Court of Appeal)* 1983, p. 1053).

En vertu de ce principe, un transsexuel femme-homme ne peut ni épouser une femme ni être considéré comme le père d'un enfant.

B. Enfants conçus par insémination artificielle

21. La loi de 1990 sur la fécondité et l'embryologie humaines (*Human Fertility and Embryology Act 1990* - "la loi de 1990") dispose notamment que, lorsqu'une femme non mariée donne naissance à un enfant conçu par IAD, en plein accord avec son partenaire masculin, c'est ce dernier, et non le donneur de sperme, qui sera considéré comme le père de l'enfant au regard de la loi (article 28 par. 3).

C. Enregistrement des naissances

22. L'article 1 par. 1 de la loi de 1953 sur l'enregistrement des naissances et des décès (*Births and Deaths Registration Act 1953* - "la loi de 1953") oblige à consigner au registre de l'état civil certaines données précises au sujet de tout enfant né en Angleterre et au Pays de Galles, dont le nom des parents. Le Conservateur en chef assume la responsabilité générale du système.

23. Si le père de l'enfant (ou l'individu considéré comme son père au regard de la loi - paragraphe 21 ci-dessus) n'est pas marié à la mère, son nom ne figurera pas automatiquement dans le registre à la rubrique "père". Il y sera malgré tout inscrit si la mère et lui en font conjointement la

demande (article 10 de la loi de 1953, telle qu'amendée par la loi de 1987 portant réforme du droit de la famille - Family Law Reform Act 1987).

24. Un acte de naissance (birth certificate) consiste soit en une copie authentifiée de l'inscription contenue dans le registre, soit en un extrait de celui-ci. Dans la seconde hypothèse on parle d'"acte de naissance abrégé"; il revêt la forme et donne les renseignements - nom et prénom, sexe, date et lieu de naissance de l'intéressé - que définissent les règlements d'application de la loi de 1953. Le droit anglais autorise les parents à choisir librement les nom et prénoms de leur enfant, lequel peut en changer quand et comme il le souhaite.

D. Autorité parentale

25. L'autorité parentale à l'égard d'un enfant est automatiquement dévolue à la mère et, lorsqu'elle est mariée, à son mari. Elle peut aussi être conférée à d'autres personnes (paragraphe 26-27 ci-dessous).

L'autorité parentale se définit comme l'ensemble des droits et des devoirs qui appartiennent aux père et mère en vertu de la loi, relativement à la personne de leurs enfants et aux biens de ceux-ci (article 3 de la loi de 1989 sur les enfants - Children Act 1989 - "la loi de 1989").

A elle seule, l'autorité parentale ne suffit pas à conférer à l'enfant un quelconque droit sur les biens de la personne qui l'exerce, comme le droit d'hériter de cette personne si celle-ci décède intestat ou à en recevoir des aliments. De même, elle n'habilite pas l'enfant à se voir transmettre, par l'intermédiaire de cette personne, des baux locatifs en vertu de certaines dispositions réglementaires, ou à bénéficier de mesures en matière de nationalité ou d'immigration ou de droits découlant de la qualité de ladite personne de ressortissante d'un Etat membre de l'Union européenne.

26. Le père d'un enfant, non marié avec la mère à l'époque de la naissance, peut solliciter d'un tribunal une ordonnance lui conférant l'autorité parentale ou peut l'obtenir par voie d'accord avec la mère, rédigé dans les termes requis (article 4 de la loi de 1989).

27. L'autorité parentale ne peut être exercée par aucune autre personne, sauf celles au bénéfice desquelles a été émise une "ordonnance de garde" de l'enfant.

Une ordonnance de garde définit les dispositions à prendre quant à la personne avec laquelle l'enfant doit résider (article 8 de la loi de 1989). Chacun peut solliciter une telle ordonnance (les personnes n'appartenant pas à certaines catégories bien définies doivent malgré tout s'adresser auparavant au tribunal pour obtenir l'autorisation de déposer une demande).

Lorsqu'un tribunal rend une ordonnance de garde en faveur d'une personne qui n'est ni le parent de l'enfant ni son tuteur, l'intéressée se trouve automatiquement investie de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant tant que l'ordonnance reste en vigueur (article 12 par. 2 de la loi de 1989).

28. De ce fait, même si le premier requérant ne peut pas demander directement l'autorité parentale sur la troisième requérante, il a la possibilité de solliciter avec la deuxième requérante une ordonnance de garde conjointe, ce qui lui aurait permis d'exercer l'autorité parentale pendant la durée de validité de celle-ci. Le 24 juin 1994, M. Douglas-Brown, juge à la High Court de Manchester, rendit une ordonnance de garde conjointe au bénéfice de deux femmes lesbiennes habitant ensemble relativement à l'enfant de l'une d'elles (décision non publiée).

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

29. Dans leur requête (n° 21830/93) du 6 mai 1993 à la Commission, telle que celle-ci l'a retenue, les requérants se plaignaient d'une atteinte à leur droit au respect de leur vie privée et familiale, au mépris de l'article 8 de la Convention (art. 8), parce que le rôle de père du premier requérant à l'égard de la troisième requérante n'est pas reconnu et parce que la situation dans laquelle ils se trouvent en conséquence révèle une discrimination contraire aux articles 8 et 14 combinés (art. 14+8).

30. Le 1er décembre 1994, la Commission a retenu les griefs au titre des articles 8 et 14 de la Convention (art. 8, art. 14) et a jugé irrecevables ceux tirés des articles 12 et 13 (art. 12, art. 13). Dans son rapport du 27 juin 1995 (article 31) (art. 31), elle exprime l'avis qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention (art. 8) (treize voix contre cinq) et qu'il ne s'impose pas d'examiner s'il y a eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 (art. 14+8) (dix-sept voix contre une). Le texte intégral de son avis et des cinq opinions séparées dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt³.

CONCLUSIONS PRESENTEES A LA COUR

31. A l'audience du 27 août 1996, le Gouvernement a, comme dans son mémoire, invité la Cour à dire qu'il n'y a pas eu violation des articles 8 et 14 de la Convention (art. 8, art. 14).

A cette même occasion, les requérants ont demandé à la Cour de conclure à la violation et de leur accorder une satisfaction équitable au titre de l'article 50 (art. 50).

³ Note du greffier : pour des raisons d'ordre pratique il n'y figurera que dans l'édition imprimée (Recueil des arrêts et décisions 1997-II), mais chacun peut se le procurer auprès du greffe.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION (art. 8)

32. Les requérants, rejoints par la Commission, soutiennent que l'absence de reconnaissance juridique de la relation unissant X et Z emporte violation de l'article 8 de la Convention (art. 8), ainsi libellé:

"1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

Le Gouvernement conteste que l'article 8 (art. 8) soit applicable et, à titre subsidiaire, affirme qu'il n'y a pas eu violation.

A. Sur l'existence d'une "vie familiale"

33. Les requérants affirment mener une "vie familiale" au sens de l'article 8 (art. 8) depuis la naissance de Z. Ils soulignent que, comme cela ressort de la jurisprudence de la Commission et de la Cour, c'est la réalité sociale plutôt que le statut juridique formel qui est déterminant. Il importerait donc de noter que nombre des caractéristiques physiques de X ont changé de manière irréversible et que celui-ci apporte un soutien financier et affectif à Y et Z. Selon toute apparence, les requérants vivraient comme une famille traditionnelle.

34. Le Gouvernement ne pense pas que le concept de "vie familiale" s'applique aux relations unissant X et Y ou X et Z. Selon lui, il conviendrait de considérer X et Y comme deux femmes vivant ensemble, parce que X est toujours considéré comme appartenant au sexe féminin au regard du droit interne et parce qu'il est médicalement impossible d'obtenir une conversion sexuelle totale. D'après la jurisprudence de la Commission, une "famille" ne peut se composer de deux personnes du même sexe sans lien de parenté, ce qui vaut pour les couples de lesbiennes (voir les décisions de la Commission sur la recevabilité de l'affaire X et Y c. Royaume-Uni, requête n° 9369/81, Décisions et rapports 32, p. 223, et de l'affaire Kerkhoven et autres c. Pays-Bas, requête n° 15666/89). On ne saurait non plus dire que X partage une "vie familiale" avec Z puisqu'il n'est pas apparenté avec l'enfant par le sang, le mariage ou l'adoption.

Lors de l'audience devant la Cour, le conseil du Gouvernement a reconnu que si X et Y demandaient et obtenaient une ordonnance de garde conjointe à l'égard de Z (paragraphe 27 ci-dessus), il serait difficile de défendre la thèse de l'absence de "vie familiale" aux fins de l'article 8 (art. 8).

35. La Commission estime que les liens unissant X et Y ne peuvent être assimilés à ceux qui existent au sein d'un couple de lesbiennes, car X mène une vie sociale d'homme depuis qu'il a subi une intervention chirurgicale de conversion sexuelle. Hormis le fait que X a été déclaré de sexe féminin à la naissance et ne peut donc légalement épouser Y ou se faire enregistrer comme le père de Z, les requérants vivent d'une manière qui ne se distingue en rien de la "vie familiale" dans son acception traditionnelle.

36. La Cour rappelle que le concept de "vie familiale" visé par l'article 8 (art. 8) ne se borne pas aux seules familles fondées sur le mariage mais peut englober d'autres relations de facto (voir les arrêts *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 14, par. 31, *Keegan c. Irlande* du 26 mai 1994, série A n° 290, p. 17, par. 44, et *Kroon et autres c. Pays-Bas* du 27 octobre 1994, série A n° 297-C, pp. 55-56, par. 30). Pour déterminer si une relation s'analyse en une "vie familiale", il peut se révéler utile de tenir compte d'un certain nombre d'éléments, comme le fait de savoir si les membres du couple vivent ensemble et depuis combien de temps, et s'ils ont eu des enfants ensemble, de manière naturelle ou autre, preuve de leur engagement l'un envers l'autre (voir, par exemple, l'arrêt *Kroon et autres* précité, loc. cit.).

37. En l'espèce, la Cour constate que X est un transsexuel ayant subi une intervention chirurgicale de conversion sexuelle. Il vit avec Y depuis 1979, assumant aux yeux de tous le rôle de partenaire masculin. Le couple a demandé, et obtenu, un traitement IAD devant permettre à Y de concevoir un enfant. X a soutenu Y pendant cette période et se comporte à tous égards comme "le père" de Z depuis la naissance de celle-ci (paragraphe 14-16 ci-dessus). Dans ces conditions, la Cour estime que des liens familiaux de facto unissent les trois requérants.

Il s'ensuit que l'article 8 (art. 8) trouve à s'appliquer.

B. Sur l'observation de l'article 8 (art. 8)

1. Arguments quant aux principes généraux applicables en l'espèce

38. Les requérants font observer que, comme la Cour l'a reconnu dans son arrêt *Rees c. Royaume-Uni* (17 octobre 1986, série A n° 106, p. 19, par. 47), la nécessité de mesures juridiques concernant les transsexuels doit donner lieu à un examen constant eu égard, notamment, à l'évolution de la science et de la société. Ils affirment que des changements importants se sont produits depuis que cet arrêt a été rendu: le Parlement européen et

l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, notamment, ont appelé à une reconnaissance complète de l'identité des transsexuels (Résolution parue au JO n° C 256, 1989, et Recommandation 1117 du 29 septembre 1989 respectivement); la Cour de justice des Communautés européennes a jugé que le licenciement d'un transsexuel pour un motif lié à sa conversion sexuelle constituait une discrimination contraire à la directive communautaire 76/207 (P. c. S. et Cornwall County Council, C-13/94 du 30 avril 1996); la publication de recherches scientifiques montrant que le transsexualisme n'est pas seulement un trouble psychologique mais découle de la structure du cerveau et a donc une origine physiologique (voir par exemple l'article du professeur L.J.G. Gooren, Aspects biologiques du transsexualisme, document du Conseil de l'Europe n° CJ-DE/XXIII (93) 5, et celui de MM. Zhou, Hofman, Gooren et Swaab, A sex difference in the human brain and its relation to transsexuality, paru dans la revue *Nature* du 2 novembre 1995, vol. 378, p. 68). En conséquence, il conviendrait que la Cour revoie les principes sous-tendant les décisions qu'elle a rendues dans l'affaire Rees précitée ainsi que dans l'affaire Cossey c. Royaume-Uni (27 septembre 1990, série A n° 184), dans la mesure où elles ont des répercussions sur l'espèce. La Cour devrait désormais déclarer que la notion de respect de la vie familiale et/ou privée met les Etats dans l'obligation de reconnaître juridiquement le nouveau sexe des transsexuels ayant subi une conversion sexuelle, y compris leurs droits parentaux.

Cependant, les requérants soulignent également que leur cas se distingue radicalement des affaires Rees et Cossey, car X ne cherche pas à obtenir une modification de son propre acte de naissance, mais à figurer sur celui de Z en tant que père. Ils soutiennent que l'Etat défendeur devrait bénéficier d'une marge d'appréciation plus étroite dans un tel cas et que la nécessité de mesures positives destinées à assurer le respect de la vie familiale et/ou privée devrait être plus grande compte tenu de ce qu'il est dans l'intérêt de l'enfant que l'être qui assume socialement le rôle de père soit également reconnu comme tel en droit.

39. Le Gouvernement affirme, pour sa part, que les Etats contractants jouissent d'une large marge d'appréciation dans un domaine aussi complexe que le transsexualisme, étant donné qu'il n'existe pas d'approche uniforme de la question et que le droit se trouve dans une phase de transition. Il ne pense pas que la science ou le droit aient en quoi que ce soit modifié de manière importante leur manière de considérer les transsexuels: en dépit des recherches récentes, il subsiste des incertitudes quant à la nature profonde du transsexualisme et il n'existe pas encore un consensus suffisamment large au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe (voir par exemple les actes du XXIII^e colloque de droit européen organisé en 1993 par le Conseil de l'Europe sur le thème "Transsexualisme, médecine et droit" et l'article de S.M. Breedlove, Another Important Organ, paru dans la revue *Nature* du 2 novembre 1995, vol. 378, p. 15). L'arrêt de la Cour de justice

des Communautés européennes en l'affaire P. c. S. et Cornwall County Council (cité au paragraphe 38 ci-dessus) ne saurait être d'aucune aide aux requérants puisqu'il ne traite pas de la mesure dans laquelle un Etat est tenu de reconnaître le nouveau sexe d'une personne à des fins juridiques.

Comme les requérants, le Gouvernement souligne que l'espèce ne porte pas seulement sur le transsexualisme, mais soulève également des questions nouvelles et complexes se rapportant au traitement des enfants conçus par IAD. En conséquence, l'Etat défendeur devrait bénéficier d'une marge d'appréciation très étendue.

40. La Commission se réfère à une nette tendance, au sein des Etats contractants, en faveur d'une reconnaissance juridique de la conversion sexuelle. Elle estime que, lorsqu'un transsexuel a subi une intervention chirurgicale de conversion sexuelle dans l'Etat contractant où il mène une vie familiale, il doit exister une présomption de reconnaissance juridique de cette relation, la non-reconnaissance devant se justifier par des raisons particulières.

2. L'approche générale de la Cour

41. La Cour rappelle que, si l'article 8 (art. 8) tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il peut engendrer, de surcroît, des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. La frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au titre de cette disposition (art. 8) ne se prête toutefois pas à une définition précise. Les principes applicables sont néanmoins comparables. A ces deux égards, il faut tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble; de même, aux deux égards, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (voir, par exemple, les arrêts précités Rees, p. 14, par. 35, et Kroon et autres, p. 56, par. 31).

42. La présente affaire se distingue des affaires de transsexuels dont la Cour a eu auparavant à connaître (arrêts Rees et Cossey précités et B. c. France du 25 mars 1992, série A n° 232-C) car, en l'occurrence, les requérants ne se plaignent pas de ce que le droit interne ne prévoit pas de reconnaître la nouvelle identité d'un transsexuel mais de ce que celui-ci ne peut pas se faire enregistrer comme le père d'un enfant. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la Cour examine l'affaire sous l'angle de la vie familiale, et non de la vie privée (paragraphe 37 ci-dessus).

43. Certes, comme la Cour l'a précédemment déclaré, là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'Etat doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et il faut accorder une protection juridique rendant possible, dès la naissance ou aussitôt que possible après, l'intégration de l'enfant dans sa famille (voir, par exemple, l'arrêt Marckx précité, p. 15, par. 31, l'arrêt Johnston et autres c. Irlande du 18 décembre 1986, série A n° 112, p. 29, par. 72, l'arrêt Keegan précité,

p. 19, par. 50, et l'arrêt Kroon et autres précité, p. 56, par. 32). Cependant, elle n'a eu jusqu'à présent à connaître que de liens familiaux entre des parents et leurs enfants conçus naturellement. Or l'espèce soulève des questions différentes, puisque Z a été conçue par IAD et n'a pas de lien de sang avec X, qui est un transsexuel.

44. La Cour relève qu'il n'existe pas de norme européenne en matière d'octroi des droits parentaux aux transsexuels. De plus, il n'a pas été démontré à la Cour que les Hautes Parties contractantes suivent dans l'ensemble une approche commune lorsqu'il s'agit de traduire sur le plan juridique la réalité sociale de la relation unissant un enfant conçu par IAD et la personne assumant le rôle de père. De fait, selon les informations dont dispose la Cour, si les techniques d'assistance médicale à la procréation ont cours en Europe depuis plusieurs décennies, nombre des questions qu'elles soulèvent, en matière de filiation notamment, font encore l'objet de controverses. Par exemple, il n'existe pas d'assentiment général des Etats membres du Conseil de l'Europe quant à savoir s'il est préférable, du point de vue de l'enfant ainsi conçu, de protéger l'anonymat du donneur de sperme ou de donner à l'enfant le droit de connaître l'identité de celui-ci.

Dès lors que les questions soulevées en l'espèce touchent à des domaines où il n'y a guère de communauté de vues entre les Etats membres du Conseil de l'Europe et où, de manière générale, le droit paraît traverser une phase de transition, il y a lieu d'accorder à l'Etat défendeur une large marge d'appréciation (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Rees précité, p. 15, par. 37, et l'arrêt Cossey précité, p. 16, par. 40).

3. Sur le point de savoir si un juste équilibre a été ménagé en l'espèce

45. Les requérants, rejoints en cela par la Commission, avancent que l'absence de reconnaissance juridique du rôle de père assumé par X entraîne plusieurs conséquences et que, ce qui compte peut-être plus, le sentiment de sécurité de l'enfant au sein de sa famille pourrait s'en trouver amoindri. En outre, le fait que le nom de X n'est pas mentionné sur son acte de naissance pourrait la perturber dans les situations où elle devra présenter une copie de son acte de naissance, par exemple lors d'une inscription médicale ou scolaire, de la souscription d'une assurance-vie ou d'une demande de passeport. Bien que Z soit de nationalité britannique de par sa naissance et puisse le prouver par sa filiation maternelle pour les questions d'immigration et de nationalité, des difficultés pourraient malgré tout surgir si X recherchait un travail à l'étranger. Il a par exemple dû refuser une offre d'emploi au Botswana après avoir appris que Y et Z ne seraient pas considérées comme des personnes à sa charge et n'auraient donc pas droit à certains avantages (paragraphe 19 ci-dessus). De surcroît, contrairement à un enfant dont la relation avec son père est reconnue juridiquement, Z ne pourrait hériter de X s'il décédait intestat ni se voir transmettre certains baux locatifs à la mort de X. La possibilité qu'a X d'obtenir une ordonnance

de garde relativement à Z (paragraphe 27 ci-dessus) ne satisfait pas à l'exigence de respect, car elle entraîne des frais de justice et l'enquête d'une assistante sociale mandatée par un tribunal, ce qui pourrait perturber l'enfant.

Selon les requérants, il apparaît clairement que la reconnaissance juridique qu'ils demandent n'empiète pas sur les droits d'autrui et n'exige pas non plus de réorganisation profonde du système britannique d'enregistrement des naissances, puisque la loi de 1990 sur la fécondité et l'embryologie humaines autorise un homme qui n'est pas un transsexuel à se faire enregistrer comme le père de l'enfant auquel sa compagne a donné le jour après une IAD (paragraphe 21 ci-dessus).

46. Le Gouvernement fait observer que rien n'empêche les requérants de former ensemble une "famille", affirmant que les préoccupations exprimées par ces derniers sont essentiellement théoriques. En outre, X et Y peuvent demander conjointement une ordonnance de garde qui leur conférerait à l'égard de Z les droits et devoirs appartenant aux parents (paragraphe 27 ci-dessus).

47. Tout d'abord, la Cour relève qu'il est de l'intérêt de la société dans son ensemble de préserver la cohérence d'un ensemble de règles de droit de la famille plaçant au premier plan le bien de l'enfant. A cet égard, la Cour note que, s'il n'a pas été suggéré que l'amendement du droit recherché par les requérants serait contraire à l'intérêt de Z ou des enfants conçus par IAD en général, il n'est pas évident que cela serait nécessairement favorable à ces enfants.

Dans ces conditions, la Cour estime que l'Etat peut avoir de bonnes raisons de se montrer prudent dans ses réformes du droit, car il est possible que l'amendement recherché puisse avoir des conséquences indésirables ou imprévues pour les enfants se trouvant dans la même situation que Z. De plus, un tel amendement pourrait avoir des incidences sur d'autres branches du droit de la famille. Le droit pourrait par exemple être taxé d'incohérence si un transsexuel femme-homme pouvait légalement devenir "père" tout en continuant à être considéré en droit, à d'autres fins, comme étant de sexe féminin et pouvant contracter mariage avec un homme.

48. Face à ces intérêts d'ordre général, la Cour doit évaluer le poids des inconvénients qu'entraînerait pour les requérants le refus de reconnaître légalement X comme le "père" de Z.

Les requérants font état d'un certain nombre de conséquences découlant sur le plan juridique de la non-reconnaissance de ce rôle de père (paragraphe 45 ci-dessus). Par exemple, ils font observer que si X mourait intestat, Z ne pourrait pas automatiquement hériter de lui. La Cour relève cependant que cette difficulté serait en pratique résolue si X rédigeait un testament. Aucun élément n'a été avancé pour prouver que X est titulaire de baux locatifs transmissibles du type évoqué; de même, Z étant de nationalité britannique par sa naissance et pouvant se prévaloir de sa filiation maternelle en matière

d'immigration et de nationalité, elle ne sera aucunement désavantagée en ce domaine par la non-reconnaissance juridique de sa relation avec X.

Partant, la Cour estime que ces conséquences juridiques sont peu susceptibles d'entraîner des épreuves excessives dans les circonstances de l'espèce.

49. Les requérants ont en outre fait valoir que Z pourrait connaître diverses difficultés dans son développement ou sa vie sociale. Elle pourrait ainsi être perturbée lorsqu'elle serait amenée à présenter une copie de son acte de naissance.

Quant au fait que le nom de X ne figure pas sur l'acte de naissance de Z, la Cour relève en premier lieu que, à moins que X et Y ne décident de révéler publiquement cette information, ni l'enfant ni aucun tiers ne saura que la rubrique "père" a été laissée en blanc parce que X était de sexe féminin à la naissance. Il s'ensuit que les requérants se trouvent dans une situation semblable à celle de toute famille où, pour une raison quelconque, la personne qui assume le rôle de "père" n'est pas enregistrée comme tel. La Cour ne juge pas établi qu'une opprobre particulière frappe encore les enfants ou les familles se trouvant dans ce cas.

En deuxième lieu, la Cour rappelle qu'au Royaume-Uni, les actes de naissance ne sont pas couramment utilisés dans l'administration ou pour l'établissement de l'identité, et une copie de l'acte de naissance complet n'est que rarement demandée (paragraphe 24 ci-dessus).

50. Les requérants craignent également, de manière plus générale, que le sentiment d'identité personnelle et de sécurité que Z ressent au sein de sa famille ne soit amoindri parce que X n'est pas reconnu légalement comme son père.

A cet égard, la Cour relève que rien n'empêche X de se comporter comme le père de Z en société. Ainsi, par exemple, il vit avec elle, lui apporte un soutien affectif et financier, ainsi qu'à Y, et il est libre de se présenter comme son "père", à ses yeux et devant autrui, et de lui donner son patronyme (paragraphe 24 ci-dessus). De plus, il peut demander avec Y une ordonnance de garde conjointe relativement à Z, ce qui leur conférerait automatiquement l'autorité parentale à son égard en vertu du droit anglais (paragraphe 27 ci-dessus).

51. Il est impossible de prévoir dans quelle mesure l'absence de lien juridique entre X et Z aura des répercussions sur le développement de cette dernière. Comme indiqué précédemment, il subsiste actuellement des incertitudes quant à la meilleure manière de protéger les intérêts des enfants se trouvant dans la même situation que Z (paragraphe 44 ci-dessus) et il n'appartient pas à la Cour d'adopter ou d'imposer un point de vue unique.

52. En conclusion, étant donné que le transsexualisme soulève des questions complexes de nature scientifique, juridique, morale et sociale, ne faisant pas l'objet d'une approche généralement suivie dans les Etats contractants, la Cour estime que l'article 8 (art. 8) ne saurait passer pour

impliquer que l'Etat défendeur est dans l'obligation de reconnaître officiellement comme le père de l'enfant une personne qui n'en est pas le père biologique. Dans ces conditions, le fait que le droit britannique ne permette pas une reconnaissance juridique spéciale de la relation unissant X et Z ne constitue pas un manque de respect de la vie familiale au sens de cette disposition (art. 8).

Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention (art. 8).

II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINE AVEC L'ARTICLE 8 (art. 14+8)

53. Les requérants dénoncent en outre une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention (art. 14), ainsi libellé:

"La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation."

54. Les requérants n'ont pas développé ce grief dans leur mémoire car ils ont souscrit aux conclusions de la Commission (paragraphe 55 ci-dessous). Cependant, lors de l'audience devant la Cour, leur conseil a notamment fait valoir que si X avait été déclaré à la naissance comme appartenant au sexe masculin, il aurait pu être enregistré comme le père de Z en vertu de la loi de 1990 sur la fécondité et l'embryologie humaines (paragraphe 21 ci-dessus).

55. Le Gouvernement soutient qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 14 (art. 14). Ayant conclu à la violation de l'article 8 de la Convention (art. 8), la Commission n'a pas jugé nécessaire d'examiner ce grief.

56. La Cour estime que le grief relatif à l'article 14 (art. 14) s'analyse en une répétition de celui tiré de l'article 8 (art. 8) et ne soulève aucune question distincte. Eu égard à sa conclusion relative à cette dernière disposition (art. 8) (paragraphe 52 ci-dessus), il n'y a pas lieu d'examiner de nouveau la question sous l'angle de l'article 14 (art. 14).

Partant, il ne s'impose pas d'étudier ce grief.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. Dit, à l'unanimité, que l'article 8 de la Convention (art. 8) est applicable en l'espèce;

2. Dit, par quatorze voix contre six, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 (art. 8);
3. Dit, par dix-sept voix contre trois, qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 (art. 14+8).

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 22 avril 1997.

Rolv RYSSDAL
Président

Herbert PETZOLD
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 par. 2 de la Convention (art. 51-2) et 53 par. 2 du règlement A, l'exposé des opinions séparées suivantes:

- opinion concordante de M. Pettiti;
- opinion concordante de M. De Meyer;
- opinion partiellement dissidente de M. Casadevall, à laquelle MM. Russo et Makarczyk déclarent se rallier;
- opinion dissidente de M. Thór Vilhjálmsson;
- opinion dissidente de M. Foighel;
- opinion dissidente de M. Gotchev.

R. R.
H. P.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE PETTITI

J'ai voté avec la majorité la non-violation de l'article 8 de la Convention (art. 8). Toutefois, je considère que des motivations supplémentaires et quelques formulations différentes auraient pu renforcer la portée de l'arrêt.

Le texte qui a été adopté me paraît avoir été trop axé sur les seules revendications personnelles de X et Y, particulières à leur position individuelle, et sur la pesée des avantages et inconvénients matériels et sociaux pouvant résulter du changement ou non d'état civil de Z. S'agissant pour la Cour européenne de la première affaire qui posait à la fois la condition du transsexuel et le problème du droit de l'enfant à connaître ses origines biologiques, il était nécessaire, à mon sens, de réfléchir davantage sur l'appréciation de la vie familiale au sens de l'article 8 (art. 8) et sur le conflit d'intérêts entre parents et enfants.

De surcroît, dans le cas d'espèce, il s'agissait d'un couple, X et Y, composé d'un transsexuel opéré et d'une femme ayant procréé Z par fécondation artificielle et par donneur de sperme anonyme.

Est-ce que X, Y et Z constituaient une famille? Celle-ci, au plan général, ne pouvant être la simple addition d'individus réunis sous un même toit. La dimension éthique et sociale constitutive d'une famille ne peut être occultée ni sous-évaluée. Si cette constitution du groupe familial existait, ce qui paraît être le cas dans l'espèce jugée, la revendication de X peut-elle être imposée à Z?

On sait par les études sur les transsexuels que tous n'ont pas les mêmes aptitudes à la vie familiale (après opération autorisée) qu'un non-transsexuel (voir étude collective d'Alby et autres - Association internationale freudienne - "Identité sexuelle et transsexuels", et étude de L. Pettiti, "Les transsexuels", Que sais-je?, Presses universitaires de France).

Or l'affaire X, Y et Z évoquait le conflit entre la revendication du concubin transsexuel voulant conférer à la fille de sa concubine son propre état civil (née de X) et la revendication éventuelle de Z qui pouvait tôt ou tard considérer que son intérêt propre était de rechercher la paternité biologique. Il y avait donc aussi à apprécier l'aspect du conflit entre droit de la famille, droit de la filiation et effet direct de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant. La Cour n'y fait pas référence.

Dans un autre cas d'espèce similaire, il serait sans doute opportun pour la Commission et la Cour de suggérer aux parties l'intervention d'un avocat spécialement chargé des seuls intérêts de l'enfant.

La multiplication des situations familiales précaires, instables, soulève de nouvelles difficultés pour les enfants des première et seconde familles légitimes, naturelles, successives ou superposées et appellera dans l'avenir une réflexion en profondeur sur l'identité de la famille, le sens de la vie familiale à protéger au sens de l'article 8 (art. 8) en prenant en compte l'intérêt majeur de l'enfant et de son avenir. Dans le cas particulier de X, Y

et Z, on pouvait déjà mesurer les conséquences qu'aurait comportées un constat de violation: la situation conflictuelle pouvant résulter d'un transsexuel femme-homme devenant père à l'état civil tout en étant considéré par la loi britannique et le registre de l'état civil comme étant de sexe féminin (paragraphe 47 de l'arrêt).

Dans les affaires *Cossey c. Royaume-Uni* et *B. c. France*, la Cour et les juges dans leurs opinions séparées avaient déjà mis l'accent sur les problèmes que posaient, au regard du droit civil, la question des transsexuels et les retentissements d'un changement d'état civil sur le droit au mariage, le divorce, le droit des successions, le droit des adoptions, etc.

La conclusion de la Cour (paragraphe 47, 51 et 52 de l'arrêt) était donc justifiée et prudente, mais elle pouvait être complétée, à mon sens, par une prise en considération juridique, sociologique et éthique de l'ensemble du problème et de la diversité des droits et des valeurs à attribuer à chacune des personnes appelées à constituer une famille.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE DE MEYER

(Traduction)

I. Applicabilité de l'article 8 (art. 8)

Je ferais remarquer qu'en ce qui concerne X, cette affaire aurait dû être examinée sous l'angle de la vie privée plutôt que de la vie familiale.

Y et Z mènent certainement une vie familiale. Cependant, il n'existe entre X et les deux autres requérantes qu'une "apparence" de "liens familiaux"¹ ce qui, naturellement, se rapporte à la vie privée des trois requérants.

II. Observation de l'article 8 (art. 8)

Il n'y avait aucune raison de mentionner une fois encore la prétendue "marge d'appréciation" de l'Etat². Il suffisait de constater qu'en ne permettant pas à X de se faire enregistrer comme le père de Z, l'Etat défendeur n'a pas "agi d'une manière arbitraire ou déraisonnable, ou failli à [son] obligation de ménager un juste équilibre entre les intérêts en jeu"³.

Il n'était pas non plus nécessaire de constater que, en ce qui concerne les questions à l'étude, il n'existe pas de "norme européenne" ou "guère de communauté de vues", d'"approche commune", ou d'"assentiment général des Etats membres du Conseil de l'Europe", ou que certaines questions "font encore l'objet de controverses", ou que le droit des pays membres à ce sujet "paraît traverser une phase de transition"⁴. Il était enfin inutile d'observer qu'"il est impossible de prévoir" quelque chose ou qu'"il subsiste (...) des incertitudes" quant à une certaine question⁵. Aucune de ces considérations n'était pertinente. Tout ce que nous avons à faire était d'identifier les principes qui, à notre sens, doivent être appliqués ainsi que les règles à observer.

Ces principes et règles sont extrêmement simples. De fait, il va de soi qu'une personne qui n'est manifestement pas le père d'un enfant n'a aucunement le droit d'en être reconnue comme le père.

¹ Paragraphes 33 et 37 de l'arrêt.

² Paragraphes 41 et 44 de l'arrêt. Voir également le chapitre III de mon opinion dans la récente affaire Z c. Finlande, arrêt du 25 février 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-II.

³ Arrêt Velosa Barreto c. Portugal du 21 novembre 1995, série A n° 334, p. 12, par. 30.

⁴ Paragraphes 44 et 52 de l'arrêt. ⁵ Paragraphe 51 de l'arrêt.

⁵ Paragraphe 51 de l'arrêt.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE CASADEVALL, A LAQUELLE MM. LES JUGES RUSSO ET MAKARCZYK DECLARENT SE RALLIER

1. La majorité n'a pas jugé approprié de s'écarter de la jurisprudence antérieure de la Cour, notamment les arrêts Rees et Cossey (et cela malgré l'arrêt B. c. France). Bien que le problème de fond demeure le même (dysphorie sexuelle et changement de sexe), j'estime que le cas d'espèce présente des différences importantes qui pouvaient justifier une décision de violation de l'article 8 (art. 8) pris isolément, sans que cela signifie un renversement complet de la jurisprudence de la Cour.

2. Il est certain que le sujet est délicat et qu'il pose de nombreux problèmes de mœurs et d'éthique. Mais il n'est pas moins certain que de plus en plus d'Etats (actuellement presque la moitié des membres du Conseil de l'Europe), s'efforcent d'adapter et d'harmoniser leur législation en vue d'une pleine reconnaissance juridique de la nouvelle identité des personnes qui ont suivi (selon les règles établies et sous le contrôle de commissions médicales et éthiques) des opérations de conversion sexuelle, en vue de trouver une solution, dans la mesure du possible, au drame auquel se trouvent confrontés certains êtres humains (voir la résolution adoptée par le Parlement européen le 12 septembre 1989 et la Recommandation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 29 septembre 1989).

3. Il est aussi certain, et légitime, que tout Etat a le droit de régler de telles questions en fonction des aspirations de sa population et de son système juridique, en bénéficiant d'une "marge d'appréciation" variable suivant les domaines. Cela signifie qu'il ne doit pas dépasser les limites qu'impose le respect des droits fondamentaux garantis par la Convention.

4. Les considérations contenues dans l'opinion dissidente exprimée par le juge Martens dans l'affaire Cossey restent tout à fait applicables en l'espèce. Il s'avère juste et légitime qu'après qu'une personne a subi des traitements médicaux éprouvants, une hormonothérapie, une intervention chirurgicale dangereuse et après que son sexe physique, dans la mesure du possible, a été mis en harmonie avec son sexe psychologique, sa nouvelle identité soit reconnue non seulement par la société, mais aussi par le droit. "(...) un tel refus peut seulement être qualifié de cruel."

5. Je pense que l'espèce est plus complexe que les précédentes affaires Rees et Cossey, étant donné qu'elle concerne trois personnes, qu'elle porte autant sur la vie privée que sur la vie familiale au titre de l'article 8 (art. 8) et compte tenu des faits:

a) A la suite d'un sentiment de dysphorie sexuelle ressenti dès son enfance, X a entrepris une hormonothérapie en 1975 et s'est mis à vivre et à travailler comme un homme (paragraphe 13 de l'arrêt).

b) Quatre ans après, il a commencé à vivre avec une femme, Y, puis à l'issue d'une procédure et de tests psychologiques, fut autorisé à subir une intervention chirurgicale de conversion sexuelle. D'après les requérants, l'opération peut être financée par le Service national de santé du Royaume-Uni.

c) Après un premier refus et à la suite d'un recours, le comité d'éthique de l'hôpital donna son avis favorable et X et Y furent autorisés à suivre un traitement en vue d'une insémination artificielle avec donneur anonyme (paragraphe 15 de l'arrêt).

d) Auparavant, il fut demandé à X de faire une reconnaissance de paternité conformément à l'article 28 par. 3 de la loi de 1990 sur la fécondité et l'embryologie humaines, qui prévoit que "lorsqu'un homme qui n'est pas marié à la mère, est impliqué dans le processus aboutissant à une insémination par le sperme d'un tiers, il sera considéré comme le père de l'enfant".

e) X donna son accord et son soutien, Y fut fécondée, Z naquit en 1992; elle vit depuis avec les deux premiers qui remplissent à son égard le rôle de parents (paragraphe 16-19 de l'arrêt).

f) A la suite de la demande d'enregistrement, le ministre de la Santé répondit à X que seul un homme biologique pouvait être considéré comme père aux fins de l'inscription dans le registre de l'état civil (paragraphe 17 de l'arrêt).

6. Partant, je résume le problème en deux points essentiels, sur lesquels j'appuie mon opinion.

Le premier concerne la notion de "vie familiale". Il me paraît indiscutable que la relation unissant les trois requérants entre eux et aux yeux de la société (Y est la mère de Z et X assume notoirement les rôles de partenaire masculin et de père) permet d'affirmer qu'il y a véritablement vie familiale, notion qui d'après la Cour "(...) ne se borne pas aux seules relations fondées sur le mariage et peut englober d'autres liens familiaux de facto lorsque les parties cohabitent en dehors du mariage" (arrêt Keegan c. Irlande du 26 mai 1994, série A n° 290, p. 17, par. 44).

Il est à noter que, lorsque le juge Makarczyk a demandé lors de l'audience à M. Pannick, conseil du Gouvernement, si ce dernier aurait changé d'avis au sujet de la vie familiale au cas où les requérants auraient demandé et obtenu une ordonnance de garde conjointe, il fut répondu "(...) il serait à ce moment-là extrêmement difficile au Royaume-Uni de plaider devant vous qu'il n'y a pas vie familiale aux fins de l'article 8 (art. 8)" (compte rendu de l'audience, p. 30).

Le deuxième point - compte tenu des faits produits en l'espèce, du principe de cohérence juridique et même de prévisibilité - me porte à considérer qu'à partir du moment où l'Etat autorise X à subir un traitement hormonal puis, après une procédure définie et des tests psychologiques,

permet et même finance une intervention chirurgicale irréversible, délivre des documents mentionnant sa nouvelle identité sexuelle, autorise Y (après avoir obtenu d’X une reconnaissance de paternité imposée par la loi) à se soumettre à une fécondation artificielle qui conduit à la naissance de Z puis d’un deuxième enfant, cet Etat doit en tirer les conséquences et prévoir toutes les dispositions nécessaires afin de permettre à ces personnes de vivre normalement, sans discrimination, sous leur nouvelle identité et dans le respect du droit à une vie privée et familiale.

7. Par ces motifs, je conclus à la violation de l’article 8 de la Convention (art. 8).

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE THÓR
VILHJÁLMSSON

(Traduction)

L'article 8 (art. 8) est applicable en l'espèce. Je partage à ce sujet l'avis que la Cour exprime dans l'arrêt.

Comme indiqué au paragraphe 21 de ce dernier, la loi de 1990 dispose qu'au Royaume-Uni, le partenaire d'une femme qui donne naissance à un enfant conçu par IAD est considéré au regard de la loi comme le père de l'enfant. Cette disposition n'a pas trouvé à s'appliquer en l'espèce parce que le partenaire de la mère est un transsexuel femme-homme. Si X était né homme, il aurait été enregistré comme le père de Z.

Le cas présent se distingue des affaires Cossey et Rees par un aspect que j'estime important: on ne demande pas à l'Etat de modifier des inscriptions au registre qui étaient correctes à l'époque où elles y ont été consignées. La loi britannique autorise maintenant à porter au registre des déclarations non conformes aux données biologiques mais fondées sur des considérations juridiques (paragraphe 21). C'est la raison pour laquelle il ne m'a pas été difficile de conclure que l'article 8 de la Convention (art. 8) confère à X le droit de se faire enregistrer comme le père de Z. Or cela ne lui a pas été possible au Royaume-Uni. J'estime que cela dénote un manque de respect de la vie familiale des requérants, tant dans le chef de Z que de X et Y. Dans un pays où la législation prévoit que le partenaire d'une femme qui donne naissance à un enfant conçu par IAD peut se faire enregistrer comme le père de cet enfant, il est à l'évidence admis que les liens familiaux entre les personnes concernées ont de l'importance. Je ne vois pas pourquoi il en irait autrement en l'affaire devant la Cour, où le partenaire est un transsexuel. Partant, je conclus à la violation de l'article 8 (art. 8).

Comme je l'ai déjà indiqué, X ne se trouve pas dans la même situation que d'autres hommes ayant le droit de se faire enregistrer comme pères. Il s'agit selon moi d'une discrimination fondée sur le sexe. Par voie de conséquence, je conclus qu'il y a eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 (art. 14+8).

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE FOIGHÉL

(Traduction)

1. L'article 8 (art. 8) dispose expressément que "Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...)" (italique ajouté). Cela englobe à mon sens les transsexuels.

2. Comme dans l'affaire Cossey, j'estime que lorsqu'un gouvernement ne fait pas en sorte qu'un transsexuel puisse obtenir la pleine reconnaissance juridique de son nouveau sexe à l'issue d'une intervention chirurgicale de conversion sexuelle réussie, il y a violation de l'article 8 de la Convention (art. 8).

3. Dans l'opinion dissidente commune que nous avons rédigée dans l'affaire Cossey, les juges Palm, Pekkanen et moi-même avons fait référence à l'opinion, émise dans de précédents arrêts, selon laquelle "le droit paraît traverser une phase de transition" et "(...) la nécessité de mesures juridiques appropriées doit donner lieu à un examen constant eu égard, notamment, à l'évolution de la science et de la société".

Cette déclaration, importante et pertinente, souligne que le droit doit nécessairement suivre l'évolution de la médecine, de la société et de la morale pour ce qui est du statut des transsexuels.

4. Même si le cas présent se distingue par certains aspects des précédentes affaires de transsexuels, il est de fait que X, tout comme Mlle Cossey, M. Rees et de nombreuses autres personnes, est convaincu de ne pas réellement appartenir au sexe dont il portait les attributs à la naissance. Le cœur du problème est donc de savoir si le droit doit tenir entièrement compte de son changement de sexe. Cette affaire ne porte pas avant tout sur le bien de l'enfant, mais sur le respect qu'il convient d'accorder à un transsexuel dans le cadre de sa vie familiale.

Je ne suis donc pas en mesure de souscrire à l'argument de la majorité, exposé aux paragraphes 47 et 51 ci-dessus, selon lequel reconnaître X comme père porterait préjudice à l'enfant, d'autant qu'il est indiqué au paragraphe 47 qu'il n'est "pas évident" de savoir si une telle reconnaissance serait bonne ou au contraire mauvaise pour cette enfant.

5. Le paragraphe 38 mentionne les derniers développements intervenus en matière de reconnaissance du transsexualisme. Ces changements donnent du poids à l'argument avancé il y a sept ans dans l'opinion dissidente commune précitée, selon lequel "On a une conscience accrue de l'importance de l'identité personnelle de chaque individu et de la nécessité de tolérer et accepter les différences entre les êtres humains. En outre, on admet de plus en plus le droit à l'intimité de la vie privée et celui de mener, dans la mesure du possible, sa propre vie sans être importuné." Or le point de vue de la majorité ne reflète pas cette évolution.

6. Conformément à la tradition commune aux pays européens, les gouvernements sont tenus de prévoir une protection particulière pour les personnes défavorisées sur quelque plan que ce soit. Le gouvernement britannique partage ce point de vue dans une certaine mesure, comme le montre le fait que l'Etat a permis à X de subir une intervention chirurgicale qui a aligné sa physiologie sur sa psychologie. De même, les autorités britanniques ont autorisé X et Y à avoir un enfant par IAD. Enfin, le couple pourrait vraisemblablement obtenir une ordonnance de garde conjointe à l'égard de l'enfant, ce qui achèverait de normaliser leur vie familiale.

Je suis naturellement conscient que certains pays et certains milieux font preuve d'une attitude négative envers les transsexuels, fondée sur des concepts moraux et éthiques profondément enracinés, qui semble néanmoins changer peu à peu dans les sociétés européennes. Comme je l'ai indiqué, le gouvernement n'a pas manifesté une telle attitude à l'époque de l'opération de X ou lorsque X et Y ont été autorisés à suivre un traitement IAD.

7. Il appartient à la Cour de peser les droits de l'individu, d'une part, et l'intérêt de la société dans son ensemble, d'autre part. Cependant, le Gouvernement n'a avancé aucun argument convaincant au sujet de ces intérêts concurrents. De plus, il n'a aucunement tenté d'expliquer pour quelle raison il n'a pas aidé X à obtenir la reconnaissance juridique de son changement de sexe, ce qui aurait été bénéfique à ce dernier et n'aurait nui à personne.

8. Je conclus à la violation de l'article 8 (art. 8) en l'espèce.

9. Aux termes de la loi de 1990 sur la fécondité et l'embryologie humaines, lorsqu'une femme non mariée donne naissance à un enfant conçu par IAD, en plein accord avec son partenaire masculin, c'est ce dernier, et non le donneur de sperme, qui sera considéré comme le père de l'enfant au regard de la loi (article 28 par. 3 - paragraphe 21 de l'arrêt). D'après la loi de 1953 sur l'enregistrement des naissances et des décès, le père de l'enfant (ou l'individu considéré comme son père devant la loi) peut voir son nom inscrit au registre si la mère et lui en font conjointement la demande (article 10 tel qu'amendé par la loi de 1987 portant réforme du droit de la famille - paragraphe 23 de l'arrêt). Si le premier requérant avait été enregistré à la naissance comme appartenant au sexe masculin, sans être le père biologique de l'enfant, cette disposition aurait certainement trouvé à s'appliquer. Or X n'a pas pu en bénéficier parce qu'il était transsexuel.

10. L'article 14 (art. 14) comporte les termes "sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur (...), la naissance ou toute autre situation". Ces caractéristiques sont toutes "accordées par la nature". Les transsexuels sont des personnes qui naissent différentes, qui ont un "défaut de fabrication". Le droit anglais les place dans une catégorie à part et fait preuve de discrimination à leur égard.

Il en découle à l'évidence une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 (art. 14+8).

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE GOTCHEV

(Traduction)

Je regrette de ne pouvoir me rallier à la majorité dans cette affaire, pour les raisons ci-dessous.

J'admets que, d'après la jurisprudence constante de la Cour, les relations unissant X, Y et Z peuvent passer pour une "vie familiale" (paragraphe 37 de l'arrêt). Puisqu'il est établi qu'il existe entre les requérants des liens familiaux de facto relevant de l'article 8 de la Convention (art. 8), j'estime que l'Etat devait agir de manière à permettre à ces liens de se développer et accorder une protection juridique rendant possible, dès la naissance ou aussitôt que possible après, l'intégration de l'enfant dans sa famille (voir la jurisprudence citée au paragraphe 43 de l'arrêt). Selon moi, cette obligation implique pour X la possibilité d'être légalement reconnu comme le père de Z.

Il est vrai qu'il n'existe pas de norme commune au sein des Etats contractants en matière d'octroi des droits parentaux aux transsexuels et je souscris à la conclusion selon laquelle les Etats doivent en conséquence bénéficier d'une large marge d'appréciation dans ce domaine (paragraphe 44 de l'arrêt). La Cour doit malgré tout établir si la situation actuelle en droit anglais, où le "père" transsexuel d'un enfant conçu par IAD n'a pas la possibilité d'en obtenir la reconnaissance juridique, reflète un juste équilibre entre le droit de l'individu au respect de sa vie familiale et l'intérêt général antagoniste. En pesant ces intérêts, il convient de tenir compte avant tout du bien de l'enfant, quelle que soit la manière dont il a été conçu et que son "père social" soit transsexuel ou non.

Voilà pourquoi je considère qu'il y a eu violation des articles 8 et 14 de la Convention (art. 8, art. 14).