

(...)

EN FAIT

Les requérantes sont des ressortissantes britanniques nées respectivement en 1939 et 1940 et résidant à Port Talbot. Elles sont représentées devant la Cour par Student Law Office, centre de conseil juridique à Newcastle upon Tyne.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Les requérantes se sont mariées l'une à l'autre en 1960. Elles ont eu ensemble trois enfants, nés respectivement en 1961, 1963 et 1973, et demeurent unies par les liens du mariage. Toutes deux ont de profondes convictions religieuses, et la première requérante a été ordonnée ministre du culte en 1970.

La première requérante est née homme, mais a ressenti dès son plus jeune âge le puissant désir de mener la vie d'une femme. En 1998, elle entama des démarches pour mieux faire face à ce besoin. Les médecins lui conseillèrent finalement de recourir à une opération de conversion sexuelle (intervention chirurgicale financée sur fonds publics par le Service national de santé), ce qu'elle fit à une date indéterminée. Elle continue de suivre un traitement hormonal de substitution ainsi que d'autres formes de traitement (traitement au laser, électrolyse). En 1998 également, par un acte unilatéral (*deed poll*), elle changea son nom de William David Parry en Wena Dian Parry. Elle a désormais subi toutes les interventions chirurgicales nécessaires et affirme être, dans toutes ses relations privées et publiques, une femme.

La seconde requérante soutient la première requérante, et toutes deux disent demeurer « un couple marié et uni ».

En 2004, la loi sur la reconnaissance de l'appartenance sexuelle (« la loi GRA de 2004 ») fut adoptée. Le 1^{er} janvier 2005, la première requérante déposa auprès du comité de reconnaissance de l'appartenance sexuelle (« le comité ») créé par cette loi une demande de certificat de reconnaissance de l'appartenance sexuelle (le « certificat GRC »).

La première requérante étant mariée, le comité ne pouvait lui délivrer qu'un certificat provisoire, ce qui fut fait le 25 mai 2005. Un tel certificat a

pour seul objet de permettre à son détenteur (en l'espèce la première requérante) de demander l'annulation du mariage civil. Une fois le mariage annulé, l'intéressé peut alors obtenir le certificat GRC complet, qui constitue une reconnaissance officielle de sa nouvelle appartenance sexuelle.

Les requérantes ne souhaitant ni l'une ni l'autre annuler leur mariage, la première requérante ne peut obtenir un certificat GRC complet.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. La loi de 2004 sur la reconnaissance de l'appartenance sexuelle

La loi de 2004 sur la reconnaissance de l'appartenance sexuelle (« la loi GRA de 2004 ») offre un mécanisme par lequel les transsexuels peuvent faire reconnaître leur nouvelle appartenance sexuelle. Elle prévoit la création d'un comité de reconnaissance de l'appartenance sexuelle et dispose en son article 2 que ce comité doit faire droit à une demande dès lors qu'il est convaincu que le demandeur : 1. souffre ou a souffert de dysphorie sexuelle ; 2. a vécu dans le sexe acquis les deux années précédentes, et 3. a l'intention de continuer à vivre dans le sexe acquis jusqu'à sa mort.

En vertu de l'article 3, les demandes de reconnaissance d'une nouvelle appartenance sexuelle doivent comprendre deux rapports : l'un, comportant un diagnostic détaillé, établi par un praticien (médecin inscrit au tableau ou psychologue diplômé d'Etat) exerçant dans le domaine de la dysphorie sexuelle, et l'autre établi par un médecin inscrit au tableau et n'exerçant pas nécessairement dans le domaine de la dysphorie sexuelle. L'un des rapports au moins doit décrire précisément les traitements éventuellement suivis par le demandeur au moment de la demande ou antérieurement aux fins de la modification de ses caractéristiques sexuelles et, le cas échéant, les traitements prescrits ou prévus à cet effet.

L'article 4 énonce les conséquences de l'acceptation d'une demande. En ses parties pertinentes, il dispose :

« 1. Lorsqu'un comité de reconnaissance de l'appartenance sexuelle fait droit à une demande déposée en vertu du paragraphe 1 de l'article premier, il délivre au demandeur un certificat de reconnaissance de l'appartenance sexuelle.

2. A moins que le demandeur ne soit marié, le certificat délivré est un certificat complet de reconnaissance de l'appartenance sexuelle.

3. Si le demandeur est marié, le certificat délivré est un certificat provisoire de reconnaissance de l'appartenance sexuelle.

4. L'appendice 2 (annulation ou dissolution du mariage après délivrance d'un certificat provisoire de reconnaissance de l'appartenance sexuelle) s'applique. »

L'article 5 régit les cas où un certificat provisoire a été délivré. Il dispose :

« 1. Un tribunal

a) qui rend exécutoire une décision d'annulation [de mariage] prononcée au motif qu'un certificat provisoire de reconnaissance de l'appartenance sexuelle a été délivré à l'un des époux, ou

b) (en Ecosse) qui prononce le divorce pour ce motif,

délivre, dans le même temps, un certificat complet de reconnaissance de l'appartenance sexuelle au détenteur du certificat provisoire, et en fait parvenir une copie au ministre.

2. Le titulaire d'un certificat provisoire de reconnaissance de l'appartenance sexuelle

a) dont le mariage est dissous ou annulé (pour un autre motif que celui mentionné au paragraphe 1 dans le cadre d'une procédure engagée dans un délai de six mois à compter de la date de délivrance dudit certificat, ou

b) dont l'époux ou l'épouse décède dans le même délai,

peut, sous réserve qu'il ne se soit pas remarié, demander un certificat complet de reconnaissance de l'appartenance sexuelle à tout moment dans le délai prévu au paragraphe 3.

3. Le délai susmentionné est de six mois à compter du jour de la dissolution ou de l'annulation du mariage ou de la date du décès.

4. Les demandes introduites en vertu du paragraphe 2 du présent article doivent être accompagnées des justificatifs de la dissolution ou de l'annulation du mariage et de la date à laquelle la procédure à cet effet a été engagée, ou des justificatifs du décès de l'époux ou de l'épouse et de la date à laquelle il est intervenu.

5. Les demandes introduites en vertu du paragraphe 2 du présent article sont examinées par un comité de reconnaissance de l'appartenance sexuelle.

6. Le comité

a) fait droit à la demande s'il est convaincu que le demandeur n'est pas marié, et

b) la rejette dans les autres cas.

7. S'il fait droit à la demande, le comité délivre au demandeur un certificat complet de reconnaissance de l'appartenance sexuelle. »

La seule fonction d'un certificat provisoire de reconnaissance de l'appartenance sexuelle est donc de fournir un document permettant d'obtenir le divorce.

Les autres dispositions de la loi GRA de 2004 ne s'appliquent qu'au certificat complet de reconnaissance de l'appartenance sexuelle. Le paragraphe 1 de l'article 9, par exemple, dispose :

« Le sexe du titulaire d'un certificat complet de reconnaissance de l'appartenance sexuelle devient à toutes fins le sexe acquis (ainsi, si le sexe acquis est masculin, la personne concernée devient un homme, et s'il est féminin, elle devient une femme). »

Au point 3 de la première partie de l'appendice 3 à la loi GRA de 2004, il est précisé qu'en cas de délivrance d'un certificat complet de reconnaissance de l'appartenance sexuelle, le conservateur en chef des actes de l'état civil (*Registrar General*) est tenu d'inscrire une mention au registre de reconnaissance de l'appartenance sexuelle nouvellement créé et d'indiquer en marge de la mention originale du registre des naissances concernant la naissance (ou l'adoption) de la personne transsexuelle que cette mention est obsolète. Le point 5 prévoit l'établissement de copies certifiées de toute mention au registre de reconnaissance de l'appartenance sexuelle et leur délivrance à toute personne habilitée à recevoir une copie certifiée de la mention originale du registre des naissances concernant la personne transsexuelle. Le fait que la copie certifiée provient du registre de reconnaissance de l'appartenance sexuelle n'apparaît pas sur le document. De même, selon le point 6, un extrait simple d'acte de naissance ne doit pas faire apparaître qu'il provient du registre de reconnaissance de l'appartenance sexuelle. Ainsi, les copies intégrales et les extraits d'actes de naissance ont la même apparence que n'importe quel autre certificat de naissance, et remplissent donc envers tous et à toutes fins la fonction de nouveaux actes de naissance.

Toutes les dispositions de la loi GRA de 2004 n'imposent pas la modification ou la dissolution des statuts ou situations juridiques antérieurs à la reconnaissance de l'appartenance sexuelle : les dispositions relatives à la parentalité (article 12), aux successions (article 15) et aux titres nobiliaires (article 16), par exemple, prévoient expressément que le changement de sexe de l'intéressé est sans incidence sur son statut ou les droits en découlant.

2. *Le mariage en droit anglais*

L'article 11 c) de la loi de 1973 sur les affaires matrimoniales (*Matrimonial Causes Act 1973*) dispose qu'un mariage entre individus de même sexe est nul.

Dans l'affaire *Corbett v. Corbett* ([1971] *Probate Reports* 83), les juges ont déclaré qu'il ne pouvait y avoir de mariage qu'entre un homme et une femme, leurs sexes respectifs étant déterminés sur la base de facteurs génitaux, gonadiques et chromosomiques, abstraction faite des convictions psychologiques des intéressés, si sincères et profondes fussent-elles.

L'article 11 c) de la loi de 1973 sur les affaires matrimoniales et l'arrêt *Corbett v. Corbett* ont récemment été réexaminés par la Chambre des lords, dans le cadre de l'affaire *Bellinger v. Bellinger* ([2003] UKHL 21). Les lords ont considéré que les mots « homme » et « femme » devaient être compris dans leur sens ordinaire et qu'ils renvoyaient au sexe biologique tel que déterminé à la naissance, de sorte qu'aux fins du mariage un individu né homme ne pourrait devenir ensuite une femme, et vice versa. Ils ont donc conclu à l'impossibilité en droit anglais d'un mariage entre deux individus dont le sexe était le même à la naissance, même dans le cas où l'un des deux aurait subi une intervention chirurgicale de conversion sexuelle. Ils ont toutefois précisé que l'article 11 c) de la loi de 1973 constituait un obstacle permanent à l'aptitude de la demanderesse transsexuelle (née homme) à contracter un mariage valable avec un homme, et était donc incompatible avec l'exercice de ses droits garantis par les articles 8 et 12 de la Convention.

3. *La loi de 2004 sur le partenariat civil*

La loi de 2004 sur le partenariat civil est entrée en vigueur le 5 décembre 2005. Elle a pour effet de permettre aux couples de même sexe de conférer à leur relation un statut juridique, assorti de droits et de responsabilités. Le partenariat civil est cependant dénué de tout aspect religieux.

GRIEFS

Invoquant l'article 8 de la Convention, les requérantes plaident que la loi GRA de 2004 constitue une atteinte injustifiée à leur droit au respect de leur vie privée et familiale : d'une part, la première requérante ne pourrait obtenir la reconnaissance légale de son sexe acquis qu'en mettant fin à son mariage avec la seconde requérante, ce qui méconnaîtrait son droit à la reconnaissance de sa nouvelle appartenance sexuelle ; d'autre part, le Royaume-Uni exigerait la dissolution de son mariage pour reconnaître la nouvelle appartenance sexuelle de la première requérante, condition qui s'analyserait en une ingérence injustifiée dans la vie privée et familiale du couple.

Les requérantes voient par ailleurs une violation de leurs droits garantis par l'article 12 de la Convention dans l'impossibilité faite par le droit britannique à la première requérante d'obtenir la reconnaissance de sa nouvelle appartenance sexuelle sans faire d'abord dissoudre son mariage avec la seconde requérante.

Invoquant l'article 9 de la Convention, les requérantes considèrent en outre que l'obligation qui leur est faite de demander l'annulation de leur mariage pour que la première requérante puisse obtenir la reconnaissance de

sa nouvelle appartenance sexuelle emporte une atteinte injustifiée à leurs convictions religieuses fondamentales, dans lesquelles le mariage est essentiel.

Les requérantes considèrent de surcroît que, du fait des dépenses qu'elle impliquerait pour elles, l'obligation de faire annuler leur mariage et de conclure un partenariat civil méconnaît leur droit au respect de leurs biens, au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

Invoquant l'article 14 de la Convention combiné avec l'ensemble des articles susmentionnés, les requérantes allèguent également une discrimination fondée sur leur situation, à savoir, dans le cas de la première requérante, celle d'une personne légalement mariée ayant subi une opération de changement de sexe et, dans celui de la seconde requérante, celle d'une personne légalement mariée à une personne ayant subi une opération de changement de sexe.

Enfin, les requérantes estiment ne pas disposer d'un recours effectif tel que garanti par l'article 13 de la Convention.

EN DROIT

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

Le Gouvernement considère que les requérantes, auxquelles il reproche de ne pas avoir engagé une action devant les juridictions internes en invoquant la violation de leurs droits garantis par la Convention, par exemple en demandant une déclaration d'incompatibilité au titre de l'article 4 de la loi de 1998 sur les droits de l'homme, n'ont pas satisfait à l'exigence d'épuisement des voies de recours internes posée par l'article 35 § 1 de la Convention.

Les requérantes arguent quant à elles qu'un recours non exécutoire ou tributaire du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif ne saurait être considéré comme effectif, quand bien même il serait susceptible d'apporter une réparation satisfaisante en cas de succès. Elles récusent la thèse selon laquelle il n'y aurait pas de différence entre la constatation d'une violation par la Cour de Strasbourg et la constatation d'une incompatibilité par les juridictions internes, les constatations et procédures respectives étant selon elles de natures fondamentalement différentes.

La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention impose aux requérants de se prévaloir d'abord des recours normalement disponibles et suffisants dans le système juridique de leur pays pour leur permettre d'obtenir réparation des violations qu'ils allèguent. Ces recours doivent exister à un

degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues. L'article 35 § 1 impose aussi de soulever devant l'organe interne adéquat, au moins en substance et dans les formes et délais prescrits par le droit interne, les griefs que l'on entend formuler par la suite, mais il n'impose pas d'user de recours qui sont inadéquats ou ineffectifs (voir, par exemple, *Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, §§ 65-67, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV ; *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, §§ 51-52, *Recueil* 1996-VI).

L'argument du Gouvernement selon lequel les requérantes étaient tenues, en vertu de l'article 35 § 1, de demander une déclaration d'incompatibilité de la législation avec la Convention a déjà été soulevé dans un certain nombre d'affaires récentes (voir, par exemple, *B. et L. c. Royaume-Uni* (déc.), n° 36536/02, 29 juin 2004), mais la Cour a toujours estimé jusqu'à présent qu'une déclaration judiciaire interne d'incompatibilité avec la Convention d'une disposition législative donnée ne peut être considérée comme un recours effectif au sens de l'article 35 § 1. A cet égard, elle s'est exprimée comme suit dans *Hobbs c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 63684/00, 18 juin 2002) :

« En particulier, une déclaration n'est pas contraignante pour les parties à la procédure dans le cadre de laquelle elle est faite. De plus, en vertu du paragraphe 2 de l'article 10 de la loi de 1998, la déclaration d'incompatibilité donne au ministre concerné la possibilité, mais non l'obligation, de modifier le texte contraire à la Convention de manière à le rendre compatible avec elle. Le ministre ne peut exercer cette possibilité que s'il estime qu'il y a des « raisons impératives » de le faire. »

Le même raisonnement a été appliqué dans *Walker c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 37212/02, 16 mars 2004) et dans *Pearson c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 8374/03, 27 avril 2004).

A l'heure actuelle, le ministre n'est toujours pas tenu juridiquement de modifier une disposition législative déclarée incompatible avec la Convention par les juges. Un jour viendra peut-être où la Cour sera amenée à constater l'existence d'une pratique durablement établie consistant pour les ministres à donner suite aux déclarations d'incompatibilité des tribunaux et à conclure à l'effectivité de cette procédure. Aujourd'hui, cependant, il n'y a pas suffisamment d'éléments pour justifier une telle conclusion.

La Cour estime que les requérantes ne peuvent se voir reprocher de ne pas avoir introduit, avant de porter leur requête à Strasbourg, un recours tributaire du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif et déjà qualifié par elle d'ineffectif pour ce motif.

Par conséquent, l'exception préliminaire du Gouvernement est rejetée.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

Les requérantes allèguent que la loi GRA de 2004 porte atteinte à leur droit au respect de leur vie privée et familiale en ce qu'elle subordonne à leur divorce la délivrance à la première requérante d'un certificat complet de reconnaissance de sa nouvelle appartenance sexuelle. Elles invoquent l'article 8 de la Convention, aux termes duquel :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...)

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. »

A. Thèses des parties

Le Gouvernement considère que si la décision d'imposer à quelqu'un de mettre fin à son mariage avant de pouvoir obtenir un certificat complet de reconnaissance de son appartenance sexuelle (le « certificat GRC ») met en jeu le droit au respect de la vie privée consacré par l'article 8, elle ne concerne pas le droit à la vie familiale garanti par ce même article, le droit au mariage étant régi par l'article 12. Dans son arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* ([GC], n° 28957/95, § 103, CEDH 2002-VI), la Cour aurait considéré que l'effet d'un changement de sexe sur un mariage préexistant relève de la marge d'appréciation des Etats, ce qui serait tout à fait judicieux compte tenu des différences d'approche entre les Etats contractants en matière de traitement des relations entre partenaires de même sexe et, *a fortiori*, de reconnaissance des mariages entre partenaires de même sexe. Sauf erreur de sa part, seuls trois Etats contractants autoriseraient ce type de mariage, tandis que onze ne permettraient que les partenariats civils. En outre, une importante majorité des Etats contractants qui autorisent les transsexuels à changer juridiquement de sexe leur imposeraient, s'ils sont mariés, de mettre fin à leur mariage.

Le Gouvernement rappelle que le mariage en droit anglais est l'union de deux personnes de sexes opposés, et souligne qu'il s'agit d'une question sensible faisant intervenir des aspects culturels et religieux de résonance profonde. Il estime donc légitime de tenir compte des différents courants sociaux, religieux, éthiques et culturels de la société lors de l'introduction d'un texte tel que la loi GRA de 2004. Il explique que lors de l'adoption de cette loi le législateur comme l'exécutif étaient pleinement conscients des préoccupations telles que celles exprimées par les requérantes en l'espèce

relativement aux mariages préexistants en cas de changement de sexe de l'un des époux, mais qu'ils ont jugé opportun de conserver une règle sans équivoque n'appelant aucune interprétation et réservant le mariage aux couples de sexes opposés. Il considère que cette solution est équilibrée compte tenu du fait que la loi de 2004 sur le partenariat civil permet aux transsexuels de contracter un partenariat avec leur ex-conjoint et de bénéficier ainsi des mêmes avantages financiers et juridiques que ceux associés au mariage. Il précise que les personnes qui se trouvent dans la situation des requérantes peuvent former un partenariat civil le jour même de l'annulation de leur mariage et affirme que les coûts liés à la procédure de nullité, à la formation du partenariat et à l'établissement de nouveaux testaments sont très modestes (environ 300 livres sterling de frais de justice pour la nullité, 70 livres pour le partenariat civil et 200 livres pour les nouveaux testaments du couple).

Les requérantes soutiennent qu'il y a eu ingérence tant dans leur vie privée que dans leur vie familiale, cette dernière englobant à l'évidence la relation née d'un mariage légal et non fictif. Elles soulignent qu'elles sont mariées depuis une quarantaine d'années et qu'elles ont élevé des enfants ensemble.

Elles arguent également que l'arrêt *Christine Goodwin* (précité) n'allait pas dans le sens de la thèse aujourd'hui défendue par le Gouvernement. Le passage remis dans son contexte concernait en effet, selon elle, la levée d'une interdiction de mariage et tenait compte de la situation des tiers, par exemple du cas où l'un des conjoints ne souhaitait pas rester marié. En ce qui concerne l'ample marge d'appréciation dont le Gouvernement affirme disposer, les requérantes estiment que l'argument tiré du manque d'uniformité des approches adoptées par les différents Etats contractants relativement aux mariages entre personnes de même sexe est dépourvu de pertinence dans la mesure où elles revendiquent le droit non pas de se marier, mais de rester mariées. Renvoyant à l'opinion exprimée par Lord Mance dans l'affaire *Secretary of State for Work and Pensions v. M* ([2006] UKHL 11), elles considèrent toutefois que les valeurs sociales évoluent extrêmement vite dans ce domaine et que la tendance est clairement à l'égalité de traitement entre les couples de sexes opposés et les couples de même sexe, de plus en plus de pays autorisant les mariages homosexuels ou les partenariats civils, à tel point qu'une majorité d'entre eux reconnaîtraient aujourd'hui de telles unions.

Les requérantes soutiennent en outre que la disposition litigieuse n'a aucun but légitime, et rejettent l'idée qu'il serait immoral de permettre le maintien de leur mariage, soulignant que leur union est stable et que des enfants en sont nés. Elles considèrent également que cette disposition est disproportionnée, dans la mesure où il n'y aurait pas de lien entre l'objectif recherché et les mesures prises pour y parvenir. Elles estiment que le maintien des mariages sur la simple base d'une présomption telle qu'il en

existe dans d'autres domaines du droit, par exemple en matière de parentalité, n'aurait aucune incidence sur l'interdiction de contracter un mariage entre personnes du même sexe. Enfin, il leur paraît que le partenariat civil n'est pas équivalent au mariage, qu'elles tiennent pour un pilier de l'organisation sociale. D'une part il lui en manquerait les attributs historiques, sociaux et religieux, et d'autre part son statut resterait incertain en droit civil, aucune disposition ne prévoyant expressément que les droits et responsabilités découlant de telles unions sont les mêmes que ceux que crée le mariage, et aucun élément ne permettant de dire comment les tribunaux aborderaient les différences juridiques entre le mariage et le partenariat civil.

B. Appréciation de la Cour

La Cour rappelle que, dans l'arrêt rendu en l'affaire *Christine Goodwin* (précité), la Grande Chambre avait vu une violation de l'article 8 dans le fait que l'Etat défendeur n'accordait pas de reconnaissance juridique aux personnes ayant subi une opération de changement de sexe, et qu'à la suite de cet arrêt le Royaume-Uni a mis en place un système permettant aux transsexuels de se voir délivrer un certificat de reconnaissance de leur nouvelle appartenance sexuelle. Si elle souhaite obtenir la reconnaissance juridique de son sexe acquis, la première requérante peut demander pareil certificat. Cependant, il lui faudra au préalable mettre fin à son mariage avec la seconde requérante.

A l'évidence, la loi confronte les requérantes à un dilemme : la première requérante doit faire le choix délicat de sacrifier soit son identité sexuelle soit son mariage. Il y a donc une incidence directe et intrusive sur la jouissance par les requérantes de leur droit au respect de leur vie privée et familiale, et il serait artificiel et indûment formaliste d'exclure la question de la vie familiale, puisque aussi bien l'annulation affecterait nécessairement et par définition la vie familiale que mènent actuellement les requérantes en tant que couple marié. Cela étant, il faut tenir compte du fait que, comme l'a souligné le Gouvernement, la *lex specialis* en ce qui concerne le droit au mariage est l'article 12.

Il convient donc d'examiner la question de savoir si l'Etat défendeur, par les moyens qu'il a choisis pour donner effet à la reconnaissance légale de la conversion sexuelle, a manqué à une obligation positive de garantir les droits des requérantes. A cet égard, la notion de « respect » au sens de l'article 8 manque de netteté, surtout pour les obligations positives qui y sont inhérentes ; ses exigences varient beaucoup d'un cas à l'autre, vu la diversité des pratiques suivies et des conditions régnant dans les Etats contractants, et la marge d'appréciation à accorder aux autorités peut être plus large que celle appliquée dans d'autres domaines de la Convention. Pour déterminer s'il existe une telle obligation, il faut prendre en compte –

souci sous-jacent à la Convention tout entière – le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu (*Cossey c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1990, § 37, série A n° 184).

En l'espèce, la Cour note que l'obligation faite aux requérantes d'annuler leur mariage découle de la position du droit anglais selon laquelle seules les personnes de sexes opposés peuvent se marier, les mariages entre personnes de même sexe n'étant pas autorisés. Néanmoins, il semble que les requérantes puissent poursuivre leur relation dans tous ses aspects essentiels et lui conférer un statut juridique qui, s'il n'est pas totalement identique au mariage, y est semblable, en concluant un partenariat civil emportant pratiquement les mêmes droits et obligations que le mariage. Il est vrai que ces différentes procédures s'accompagnent de dépenses. Cependant, la Cour n'est pas persuadée que leur montant soit prohibitif ou de nature à imposer d'écarter la solution du partenariat civil.

Sur la question du droit au respect de la vie privée et familiale, la Cour conclut qu'il n'a pas été démontré que les effets du système soient disproportionnés ou que le juste équilibre requis n'ait pas été ménagé en l'espèce.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 12 DE LA CONVENTION

Les requérantes se plaignent que la loi GRA de 2004 leur impose de mettre fin à leur mariage. Elles invoquent l'article 12 de la Convention, aux termes duquel :

« A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit. »

A. Thèses des parties

Renvoyant à ses arguments ci-avant exposés, le Gouvernement soutient que le droit de se marier vise uniquement le mariage entre personnes de sexes opposés (voir, par exemple, *B. et L. c. Royaume-Uni*, n° 36536/02, § 34, 13 septembre 2005). Il considère que ce principe s'applique de même à la question de savoir s'il existe un droit au maintien du mariage en cas de changement de sexe de l'un des époux et ajoute qu'en tout état de cause la loi GRA de 2004 ne porte pas atteinte aux droits garantis par l'article 12. Elle n'obligerait en effet pas les requérantes à mettre fin à leur mariage, mais il appartiendrait à la première requérante de choisir si elle souhaite obtenir un certificat GRC complet. De plus, le droit garanti par l'article 12 serait soumis aux « lois nationales ». Or au Royaume-Uni la loi prévoirait

que le mariage est une union entre deux personnes de sexes opposés, règle qui n'entamerait ni ne restreindrait dans sa substance même le droit au mariage des requérantes, puisque l'une comme l'autre serait libre d'épouser une personne du sexe opposé une fois le certificat GRC complet délivré.

Les requérantes considèrent que le droit au mariage doit comprendre le droit de voir le mariage reconnu dans la durée. Elles font valoir qu'il s'agit du seul cas où l'Etat prétend pouvoir cesser de reconnaître un mariage dont il admet qu'il a été légitimement conclu, et contestent avoir le moindre choix quant à la décision de mettre fin au mariage, la première requérante ne pouvant selon elles, par un simple acte de volonté, cesser de vivre selon son identité. Elles estiment que les arguments du Gouvernement portant sur l'inexistence d'un droit au mariage entre personnes de même sexe sont dénués de pertinence, dès lors qu'elles ne sont pas dans la situation d'un couple qui souhaite se marier mais dans celle d'un couple légitimement marié qui souhaite le rester et qu'aucune affaire tranchée précédemment par la Cour ne couvre ce cas. Renvoyant à leurs arguments ci-avant exposés sur la tendance internationale croissante, elles soutiennent que leur droit se trouve restreint dans sa substance même, puisque pour pouvoir jouir des droits offerts par la loi GRA de 2004 elles doivent impérativement mettre fin à leur mariage.

B. Appréciation de la Cour

L'article 12 garantit le droit fondamental de l'homme et de la femme à se marier et à fonder une famille. L'exercice du droit au mariage emporte des conséquences sociales, personnelles et juridiques, et l'article 12 prévoit expressément que le mariage est régi par les lois nationales. Compte tenu du caractère sensible des choix moraux concernés et de l'importance à attacher en particulier à la protection des enfants et au souci de favoriser la stabilité familiale, la Cour doit se garder de substituer précipitamment son propre jugement à la réflexion des autorités qui sont le mieux placées pour évaluer les besoins de la société et y répondre (arrêt *B. et L. c. Royaume-Uni* précité, § 36). La question des conditions au mariage posées par les lois nationales ne peut toutefois pas être laissée entièrement à l'appréciation des Etats contractants : cela reviendrait à conclure que l'éventail des options ouvertes à un Etat contractant peut aller jusqu'à interdire en pratique l'exercice du droit de se marier. La marge d'appréciation ne saurait être aussi large. Quelles que soient les limites introduites, elles ne doivent pas restreindre ou réduire ce droit d'une manière ou à un degré qui l'atteindraient dans sa substance même (*Rees c. Royaume-Uni*, 17 octobre 1986, § 50, série A n° 106 ; *F. c. Suisse*, 18 décembre 1987, § 32, série A n° 128).

En l'espèce, la Cour observe que les requérantes sont légitimement mariées en vertu du droit interne, qu'elles souhaitent le rester, que des enfants sont nés de leur mariage et que rien n'indique qu'eux ou qui que ce

soit d'autre se trouveraient lésés par le maintien du mariage. Afin de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Christine Goodwin* (précité), où il avait été conclu que les critères biologiques présidant à la capacité de se marier avaient pour effet d'interdire en pratique l'exercice par les transsexuels de leur droit au mariage, le législateur a désormais mis en place un mécanisme permettant aux transsexuels d'obtenir la reconnaissance légale de leur changement de sexe et donc la capacité, pour l'avenir, d'épouser un individu de sexe opposé à leur nouveau sexe. La Cour relève que le législateur était conscient du fait qu'un petit nombre de transsexuels restaient mariés, mais qu'il a délibérément choisi de ne pas prévoir le maintien de ces mariages dans le cas où l'un des époux recourrait à la procédure de reconnaissance de sa nouvelle appartenance sexuelle.

En droit interne, le mariage n'est permis qu'entre personnes de sexes opposés, qu'il s'agisse du sexe à la naissance ou du sexe attesté à l'issue d'une procédure de reconnaissance de l'appartenance sexuelle. Les mariages homosexuels ne sont pas autorisés. L'article 12 de la Convention consacre de même le concept traditionnel du mariage, à savoir l'union d'un homme et d'une femme (*Rees*, précité, § 49). S'il est vrai qu'un certain nombre d'Etats contractants ont étendu le mariage aux partenaires de même sexe, il ne s'agit là que de leur propre conception du rôle du mariage dans la société qui est la leur ; ce choix ne découle pas, même si beaucoup peuvent trouver cela regrettable, d'une interprétation du droit fondamental énoncé par les Etats contractants dans la Convention de 1950.

Force est donc de conclure que la question de savoir comment encadrer juridiquement les effets d'un changement de sexe sur le mariage relève de l'appréciation de l'Etat contractant (*Christine Goodwin*, précité, § 103), auquel il ne peut être imposé de réserver un traitement particulier aux rares couples souhaitant rester mariés malgré le changement de sexe de l'un des époux, et, même si cela n'est d'aucun réconfort pour les requérantes en l'espèce, il faut souligner, en ce qui concerne la proportionnalité des effets du régime de reconnaissance de l'appartenance sexuelle, que les dispositions relatives au partenariat civil permettent aux partenaires qui contractent une telle union de bénéficier de bon nombre des protections et avantages offerts par le mariage. Les requérantes ont fortement insisté sur la valeur historique et sociale que revêt l'institution du mariage et qui explique l'importance émotionnelle qu'elles attachent à cette institution. C'est toutefois précisément cette valeur, telle qu'elle est actuellement reconnue par les lois nationales, qui met obstacle à la satisfaction de leur demande par les autorités britanniques.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

IV. SUR LES AUTRES GRIEFS

Les requérantes invoquent également une série d'autres dispositions : l'article 9 de la Convention, au motif que l'obligation de dissoudre leur mariage porterait atteinte à leurs convictions religieuses profondes ; l'article 1 du Protocole n° 1, au motif que leur changement de statut emporterait des dépenses ; l'article 14 de la Convention, au motif que les dispositions de la loi GRA de 2004 les obligeant à mettre fin à leur mariage seraient discriminatoires au sens de cet article (combiné avec les autres dispositions invoquées), et enfin l'article 13 de la Convention, au motif qu'elles n'auraient disposé d'aucun recours effectif contre les autres violations alléguées par elles.

La Cour relève d'emblée que l'article 9 n'a pas pour objet de régir le mariage religieux et qu'il revient à chaque religion d'admettre ou non les unions entre personnes de même sexe. La manière dont l'Etat défendeur a choisi d'accorder sa propre reconnaissance juridique officielle aux différentes relations ne peut, dans les circonstances de la présente espèce, être réputée engager sa responsabilité au regard de cette disposition.

Pour ce qui est de l'article 1 du Protocole n° 1, et pour autant qu'une éventuelle procédure d'annulation du mariage ou de formation d'un partenariat civil aurait des répercussions financières, l'atteinte au droit au respect des biens que cela pourrait constituer serait légitime et ménagerait un juste équilibre entre les intérêts divergents de l'individu et de la société dans son ensemble.

Quant au grief fondé sur l'article 14, la Cour doute que les requérantes puissent prétendre être dans une situation comparable à celle d'autres personnes non affectées par la nouvelle législation. Elle considère toutefois que si différence de traitement il y a elle est justifiée, pour les mêmes raisons que celles exposées plus haut dans le contexte des articles 8 et 12.

La Cour estime enfin que l'article 13 n'est pas en jeu, aucun grief plausible de violation de l'un des autres droits garantis par la Convention n'ayant été formulé par les requérantes (*Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, 27 avril 1988, § 52, série A n° 131).

Il s'ensuit que cette partie de la requête est dans son ensemble manifestement mal fondée et doit également être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.