



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

Communiquée le 18 mars 2015

## CINQUIÈME SECTION

Requête n° 52596/13  
Stephanie NICOT  
contre la France  
introduite le 13 août 2013

### EXPOSÉ DES FAITS

Le requérant, Stéphane Nicot, est une personne transgenre qui, à la date d'introduction de la requête, était civilement reconnue comme étant de sexe masculin. Pour cette raison, il est fait usage du terme « requérant » pour le désigner, sans que cette désignation ne puisse s'entendre comme l'excluant de la catégorie sexuelle à laquelle il s'identifie. Ressortissant français né en 1952 et résidant à Essey-les-Nancy, il est représenté devant la Cour par la SCP Thouin-Palat & Boucard, avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, et par M<sup>es</sup> Julien Fournier et Emmanuel Pierrat, avocats à Paris.

#### A. Les circonstances de l'espèce

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

Le requérant expose qu'inscrit à sa naissance sur les registres d'état civil comme étant de sexe masculin, il a, dès son plus jeune âge, eu conscience d'appartenir au genre féminin. Il précise qu'il a vécu avec une femme de 1975 à 1991 et qu'une enfant est née de cette relation en 1978.

Il indique qu'il a longtemps dissimulé sa vraie nature, par crainte des brimades, puis par peur de perdre la garde de sa fille, et que lorsque cette dernière est devenue majeure, il a adopté une apparence et un comportement social conforme à son identité de genre féminin. Il ajoute que, si la plupart des documents de la vie courante respectent son identité de genre, ce n'est pas le cas des actes de l'état civil, de son passeport, de son permis de conduire, de sa carte grise et de son numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques, ce qui l'oblige constamment à faire état de sa trans-identité, au mépris de sa vie privée.

*1. Les jugements du tribunal de grande instance de Nancy des 7 novembre 2008 et 13 mars 2009*

Le 13 juin 2007, le requérant assigna le procureur de la République devant le tribunal de grande instance de Nancy aux fins de voir ordonner que son acte de naissance soit rectifié en ce sens que la mention « sexe masculin » soit remplacée par la mention « sexe féminin » et que la mention de ses prénoms soit remplacée par la mention « Stéphanie ».

**a) Le jugement du 7 novembre 2008**

Le tribunal de grande instance de Nancy rendit un premier jugement le 7 novembre 2008. Il rappela qu'il était « désormais unanimement reconnu tant par la jurisprudence interne que par la jurisprudence européenne qu'un transsexuel [avait] droit au respect de sa vie privée », et qu'il avait donc le droit d'obtenir la modification de la mention de son sexe et de ses prénoms sur les actes d'état civil. Il souligna toutefois que cela supposait que plusieurs conditions soient réunies : « le syndrome de transsexualisme [doit] non seulement être constaté médicalement (ce constat se [faisant] généralement par une équipe pluridisciplinaire, médecins, chirurgiens, endocrinologue, psychologue et psychiatre), mais également constaté judiciairement, ce qui implique soit une expertise (le tribunal n'étant toutefois pas obligé de l'ordonner), soit la production de certificats médicaux par l'intéressé justifiant de façon certaine le traitement médical et chirurgical subi pour parvenir à cette conversion sexuelle ». Il ajouta ce qui suit :

« En effet, la personne souhaitant changer de sexe à l'état civil doit justifier d'un traitement médico-chirurgical dans un but thérapeutique et d'une réalisation préalable d'interventions chirurgicales de nature à éliminer les caractères externes du sexe qu'elle veut quitter.

Ainsi, le changement de sexe à l'état civil ne peut profiter qu'à la personne transsexuelle « vraie », c'est-à-dire à la personne qui a déjà subi une opération de conversion sexuelle irréversible.

En d'autres termes, un tribunal ne peut ordonner la modification de la mention à l'état civil du nouveau sexe revendiqué par l'intéressé qu'après que ce dernier ait véritablement changé son anatomie sexuelle pour le rendre aussi conforme que possible à celui qu'il revendique.

Ces conditions d'ordre médico-chirurgical s'expliquent par le fait que le transsexualisme véritable, qui se caractérise par « le sentiment profond et inébranlable d'appartenir au sexe opposé à celui qui est génétiquement, anatomiquement et juridiquement le sien, accompagné du besoin intense et constant de changer de sexe et d'état civil », doit être distingué d'autres notions qui lui sont voisines mais différentes, notamment du travestissement, qui repose sur une simple apparence extérieure réversible et n'implique pas le changement anatomique du sexe.

En l'espèce, si S. Nicot se présente sous l'apparence d'une personne de sexe féminin et justifie que certains organismes lui adressent des documents ou factures au nom de Madame Stéphanie Nicot, il ne met toutefois pas le tribunal en mesure d'apprécier s'il a véritablement changé de sexe. En effet, lors de l'audience, sur l'interrogation du président concernant le traitement éventuellement subi, S. Nicot, dans un esprit militant – ce qui est son droit le plus légitime – s'est retranché derrière le secret de sa vie privée (...).

En conséquence, le tribunal sursit à statuer sur les demandes du requérant et lui ordonna de « verser aux débats tous documents médicaux relatifs au

traitement médical et chirurgical subi, de nature à justifier de l'effectivité de son changement de sexe ».

**b) Le jugement du 13 mars 2009**

Estimant avoir suffisamment démontré que son physique et son psychique relevaient du genre féminin et qu'il était intégré socialement dans ce genre, le requérant refusa de produire des documents médicaux. Il se borna à indiquer que son médecin généraliste lui avait prescrit un traitement hormonal lui permettant de présenter les caractères sexuels secondaires féminins tels que la poitrine. Le Ministère public conclut qu'une rectification de l'état civil n'était pas possible en l'absence de justification d'une réassignation sexuelle par intervention chirurgicale.

Par un jugement du 13 mars 2009, le tribunal de grande instance de Nancy constata que le requérant ne produisait pas la preuve médico-chirurgicale d'un changement de sexe et rejeta en conséquence sa demande. Le jugement reprend les motifs du jugement du 7 novembre 2008. Il précise que le changement de sexe à l'état civil ne peut profiter qu'à « la personne transsexuelle « vraie » », c'est-à-dire à la personne qui a déjà subi une opération de conversion sexuelle irréversible, et non à la personne qui revendique seulement un état de « transgenre », au motif que, socialement, [elle] est considéré[e] comme appartenant au sexe dont [elle] a l'apparence extérieure, mais qui s'oppose à toute opération chirurgicale de conversion sexuelle ou qui refuse d'apporter la preuve médico-chirurgicale de ce changement par traitement médical et acte chirurgical ». Il ajouta notamment ceci :

« Faire droit à la demande de S. Nicot aboutirait en fait à la création prétorienne d'un « troisième genre » : à savoir une personne d'apparence féminine conservant toutefois un sexe anatomique externe masculin et pouvant se marier avec un homme ; dans le cas inverse, une personne d'apparence masculine conserverait les organes génitaux féminins pouvant donner, dans cette hypothèse, naissance à un enfant !!! Cette situation est en l'état de la jurisprudence totalement prohibée »

*2. L'arrêt de la cour d'appel de Nancy du 3 janvier 2011*

La cour d'appel de Nancy confirma le jugement du 13 mars 2009 par un arrêt du 3 janvier 2011. Elle souligna en particulier que « la demande de changement d'état civil n'impos[ait] pas nécessairement que soient avérées des modifications de nature chirurgicale, telle que l'ablation ou la modification des organes génitaux, ou encore de la chirurgie plastique », mais qu'elle impliquait « que soit préalablement établie le caractère irréversible du processus de changement de sexe ». Elle constata ensuite que le requérant « ne rapport[ait] pas une telle preuve de nature intrinsèque et qui en aucun cas ne saurait résulter du fait qu'il appart[enait] au sexe féminin aux yeux des tiers ». Elle jugea en outre que le respect de la vie privée ne pouvait avoir pour effet d'exonérer le requérant de cette « obligation probatoire qui ne tend[ait] pas à confondre le transgenre et le transsexualisme, mais qui, outre l'indisponibilité de l'état des personnes, a[vait] pour finalité d'assurer la cohérence et la sécurité des actes de l'état civil ». Elle ajouta que, légitime et ne présentant aucun caractère discriminatoire, cette exigence ne violait pas l'article 14 de la Convention,

et qu'il ne lui appartenait pas de pallier à la carence du requérant dans l'administration de la preuve.

### 3. *L'arrêt de la Cour de cassation du 13 février 2013*

#### a) **Le moyen de cassation**

Le requérant se pourvut en cassation contre l'arrêt du 3 janvier 2011. Elle soutenait que le droit au respect de la vie privée impliquait le droit de définir son appartenance sexuelle et d'obtenir la motivation des actes de l'état civil de façon qu'ils reflètent l'identité de genre choisie, sans obligation préalable de subir un processus irréversible de changement de sexe et d'en administrer la preuve. Il en déduisait qu'en retenant qu'il aurait dû apporter la preuve d'un tel processus irréversible, la cour d'appel avait violé l'article 8 de la Convention, d'autant plus que ni le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, ni la cohérence et la sécurité des actes de l'état civil n'imposaient à une personne de subir un processus irréversible de changement de sexe et d'en rapporter la preuve pour obtenir la modification des actes de l'état civil. Il ajoutait qu'il était discriminatoire et contraire à l'article 14 de la Convention de subordonner le droit d'une personne d'obtenir la modification des actes de l'état civil de façon qu'ils reflètent l'identité de genre qu'elle avait choisie à la preuve d'avoir subi un processus irréversible de changement de sexe.

#### b) **L'avis de l'avocat général**

L'avocat général conclut au rejet du pourvoi. Il constata tout d'abord que le moyen tiré de l'article 8 de la Convention était en contradiction avec les arrêts de la Cour de cassation du 7 juin 2012, dont il résulte que la modification de l'état civil n'est possible que lorsque la « réalité du syndrome transsexuel au regard de ce qui est admis par la communauté scientifique » est établie et que « la preuve du caractère irréversible de la transformation de l'apparence » est apportée. Il en déduisit que faire droit à la demande soutenant que le droit d'obtenir la modification des actes d'état civil ne nécessitait pas que soit établi un processus irréversible de changement de sexe aboutirait à un « revirement de jurisprudence que rien, en l'état, ne justifiait] depuis le prononcé de ces arrêts ».

S'agissant de l'article 14 de la Convention, l'avocat général releva que cette disposition était invoquée en raison d'une discrimination relative à l'application de l'article 8, en ce sens que l'État français ne traiterait pas de manière égale tous les citoyens en subordonnant le changement d'état civil à la preuve d'un syndrome de transsexualisme ou de dysphorie de genre et à celle d'avoir subi un processus irréversible de changement de sexe. Il souligna que l'égalité entre les êtres humains ne pouvait être envisagée de manière absolue, de sorte que des inégalités de traitements étaient possibles, sous certaines conditions, en présence de situations inégales, et releva que l'arrêt *Thlimmenos c. Grèce* [GC] (n° 34369/97, CEDH 2000-IV) imposait de traiter différemment des personnes qui se trouvent dans des situations sensiblement différentes. Il observa ensuite que les personnes transgenres appartenaient à une catégorie large englobant les personnes non encore opérées ou celles qui ont choisi de ne pas subir d'opération ou de traitement, et constata qu'elles étaient dans une situation différente de celle des

personnes transsexuelles ayant subi une opération de réassignation sexuelle. Il précisa ensuite ce qui suit :

« (...) Une différence de traitement doit cependant être justifiée par la poursuite d'un but légitime. En l'espèce, c'est justement cette absence de but légitime qui est mise en avant par [le requérant]. Or si le droit ne refuse pas l'épanouissement individuel des personnes transsexuelles et transgenres, il faut différencier la fonction de la médecine de celle de la justice : le principe d'indisponibilité de l'état des personnes interdit que l'existence ou le contenu de l'état civil dépende de la simple volonté d'une personnes. En effet, Judith Rochfeld explique dans son ouvrage *Les grandes notions de droit privé* : « pour exister juridiquement et être un sujet de droit, une personne doit disposer d'un état civil et pouvoir faire la preuve de ce dernier par production ou copie d'actes d'état civil. L'état des personnes est d'ordre public. D'autre part, les éléments de l'état civil sont imposés à la personne sans qu'elle puisse les choisir initialement ou, sans exception encadrée, les modifier ultérieurement ». Est donc ici en cause le respect de l'ordre public face aux droits de l'individu. L'ordre public est un but légitime parce qu'il « protège les intérêts que la société estime fondamentaux. Il ne s'agit pas d'une construction arbitraire, inutilement oppressive ». Cette approche est confirmée par le professeur Hauser : accepter que l'état civil ne repose plus sur des données objectives mais seulement sur les sentiments et impressions des sujets concernant la mention du sexe, reviendrait à l'accepter aussi pour l'âge, la filiation, etc. ... « Laisser à chacun le soin de décider comment il se situe dans l'espace et le temps », conduirait à nier la fonction de l'état civil qui est, d'après le professeur Cornu, « non de refléter une image sociale fluctuante, mais de pré-constituer et de pérenniser la preuve authentique de faits historiques ».

Dès lors, s'il est évident que le droit français doit mettre en œuvre les moyens nécessaires pour ne pas placer les personnes transgenres dans une situation qui porterait atteinte au respect de la vie privée, le changement d'état ne peut être qu'un aboutissement du changement de sexe. Son rôle devant se limiter à constater une transformation irréversible.

Le droit ne peut avoir de fonction thérapeutique et ne peut intervenir que lorsqu'est apportée « la preuve d'un changement objectif final » et non « la preuve d'une simple entreprise volontaire de changement » (Prof. Hauser (...)). Ceci est d'ailleurs conforme à la réponse ministérielle n° 14524 du Garde des Sceaux de 2010, qui estime qu'il appartient aux personnes désirant changer d'état civil de rapporter la preuve de leur changement de sexe « notamment par la production d'attestations de médecins reconnus comme spécialistes en la matière (psychiatres, endocrinologues et, le cas échéant, chirurgiens) et qui les ont suivies dans le processus de conversion sexuelle ». Il apparaît qu'un changement d'état civil ne peut intervenir qu'à la fin de ce processus.

Comme le souligne M<sup>me</sup> Paricard dans sa note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 juin 2012, la question ici posée concerne la « difficile articulation entre la liberté de la personne et la conservation de l'ordre social. La question du transsexualisme et du changement d'état civil étant une question « sensible », il convient de se référer à l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme *Fretté c. France* [n° 36515/97, CEDH 2002-I] d'après lequel « l'étendue de la marge d'appréciation (d'un État) varie selon les circonstances, les domaines et le contexte ; la présence ou l'absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des États contractants peut constituer un facteur pertinent à cet égard ». Or (...) les législations des États membres diffèrent nettement sur la question du changement d'état civil des personnes transgenres, tant au point de vue de son admission que du point de vue de ses conditions. De plus, dans cet arrêt, la Cour européenne « estime normal que les autorités nationales, qui se doivent aussi de prendre en considération, dans la limite de leur compétence, les intérêts de la société dans son ensemble, disposent d'une grande latitude lorsqu'elles sont appelées à se prononcer dans ces domaines », c'est-à-dire « des questions de société sur lesquelles de profondes divergences d'opinion peuvent raisonnablement régner dans un État démocratique ».

Ainsi, la violation du principe de non-discrimination ne semble pas caractérisée en l'espèce compte tenu du but poursuivi (sauvegarde de l'ordre public) et de la nécessité de respecter la fonction du droit qui ne peut intervenir qu'à la fin d'un processus de changement de sexe.

En l'absence d'intervention du législateur sur ce point, la jurisprudence de [la Cour de cassation] ne me paraît pas devoir être remise en cause. »

### c) L'arrêt du 13 février 2013

Le 13 février 2013, la Cour de cassation (première chambre civile) rejeta le pourvoi par un arrêt ainsi motivé :

« (...) attendu que, pour justifier une demande de rectification de la mention du sexe figurant dans un acte de naissance, la personne doit établir, au regard de ce qui est communément admis par la communauté scientifique, la réalité du syndrome transsexuel dont elle est atteinte ainsi que le caractère irréversible de la transformation de son apparence ;

Et attendu qu'ayant relevé que M. Nicot ne rapportait pas la preuve, de nature intrinsèque à sa personne, du caractère irréversible du processus de changement de sexe, qui ne pouvait résulter du seul fait qu'il appartenait au sexe féminin aux yeux des tiers, c'est sans porter atteinte aux principes posés par les articles 8 et 14 de la Convention (...), mais par un juste équilibre entre les impératifs de sécurité juridique et d'indisponibilité de l'état des personnes d'une part, de protection de la vie privée d'autre part, que la cour d'appel a rejeté sa demande ; (...) »

## B. Le rapport de la haute autorité de santé

La haute autorité de santé a publié en novembre 2009 un rapport intitulé « situation actuelle et perspectives d'évolution de la prise en charge médicale du transsexualisme en France ».

Ce rapport préconise notamment un « parcours de soins » en plusieurs étapes. La première consiste en un diagnostic du « trouble de l'identité sexuelle » et en son évaluation ; elle vise à essayer d'« éviter autant que faire se peut des transformations irréversibles injustifiées ». La deuxième étape consiste en une « expérience en vie réelle », dont l'objet est d'étudier la capacité à vivre dans le rôle désiré : le patient vit en permanence dans le rôle du sexe désiré dans les activités quotidiennes, sociales et professionnelles et montre son intégration sociale dans ce rôle, choisit un nouveau prénom et informe les membres de sa famille du changement prévu. La troisième étape consiste en une hormonosubstitution : des hormones exogènes sont fournies « afin de supprimer les caractères sexuels secondaires du sexe d'origine et induire ceux du sexe opposé le plus complètement possible ». La quatrième étape consiste en une chirurgie de réassignation. Sur ce dernier point, le rapport indique ce qui suit :

« La plupart des transsexuels souhaitent en bénéficier. Néanmoins, certains patients présentent des contre-indications médicales aux interventions ou estiment que cette étape ne leur est pas nécessaire et que l'hormonosubstitution, la chirurgie « périphérique », la rééducation orthophonique... suffisent à leur assurer une apparence conforme à l'autre sexe en leur permettant d'être reconnus comme tels par la société, sans chirurgie de réassignation génitale donc. Ce souhait peut aussi avoir pour origine la grande difficulté technique et les effets secondaires des interventions, en particulier les phalloplasties. Ce souhait de ne pas poursuivre l'étape chirurgicale peut ne concerner que certaines interventions. Pour reprendre l'exemple des phalloplasties, certains FtM [*Female to Male*] ne les demandent pas, alors qu'ils souhaitent néanmoins une mastectomie.

Bien qu'il soit évident que quiconque ne peut être contraint contre sa volonté de subir une intervention chirurgicale, se pose alors la question d'accorder le changement de sexe dans l'état civil à des personnes conservant les organes génitaux d'origine, mais présentant un aspect en accord avec le genre désiré (ce qui correspond aux définitions habituelles du transsexualisme) et donc en désaccord avec le sexe indiqué sur l'état civil.

Cette question a été tranchée différemment en fonction des pays, par décision législative. Ainsi l'Espagne ne requiert plus depuis quelques années de chirurgie de réassignation sexuelle pour délivrer des papiers d'identité avec la mention du sexe désiré (une hormonosubstitution de deux ans est demandée). Ceci semble aussi être le cas au Royaume-Uni. En France, les différents jugements rendus ne concluent pas toujours de la même manière. Récemment, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, a recommandé aux états membres de ne pas exiger une chirurgie de réassignation sexuelle.

Dans le parcours de soins, la chirurgie de réassignation intervient habituellement deux ans après le début du parcours de soins. La procédure chirurgicale de réassignation n'est habituellement pas menée avant que le patient n'ait vécu dans le rôle souhaité de façon socialement intégrée durant au moins 1 an.

Des résultats peu satisfaisants de la chirurgie (fonctionnels ou esthétiques) pourraient constituer des facteurs de regret. (...) »

## C. Le droit et la pratique internes pertinents

### 1. *La jurisprudence de la Cour de cassation*

Dans deux arrêts du 11 décembre 1992 (n<sup>os</sup> 91-11900 et 91-12373 ; Bulletin 1992 AP n<sup>o</sup> 13), l'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé que, « lorsque, à la suite d'un traitement médico-chirurgical, subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à la vie privée justifie que son état civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence », soulignant « que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ne fait pas obstacle à une telle modification ». Elle a en conséquence cassé les arrêts visés par les pourvois, qui avaient rejeté les demandes de personnes transsexuelles tendant à la rectification de la mention de leur sexe sur leur acte de naissance.

Dans la seconde de ces affaires, le requérant avait vainement demandé au juge d'appel d'ordonner une expertise médicale afin d'établir le processus de féminisation qu'il avait suivi et de constater son transsexualisme. La Cour de cassation a relevé que, si l'appartenance du requérant au sexe féminin était attestée par un certificat du chirurgien ayant pratiqué l'intervention et l'avis officieux d'un médecin consulté par l'intéressé, la réalité du syndrome transsexuel ne pouvait être établie que par une expertise judiciaire. Elle a en conséquence censuré une seconde fois l'arrêt déferé en ce qu'il rejetait cette demande.

L'assemblée plénière de la Cour de cassation a ainsi posé en 1992 cinq conditions à la modification de la mention du sexe inscrite sur l'acte de naissance : 1<sup>o</sup> présenter le syndrome de transsexualisme ; 2<sup>o</sup> avoir subi un traitement médico-chirurgical dans un but thérapeutique ; 3<sup>o</sup> n'avoir plus tous les caractères de son sexe d'origine ; 4<sup>o</sup> avoir pris une apparence

physique proche de l'autre sexe ; 5° avoir adopté le comportement social correspondant à ce dernier. Cependant, dans deux arrêts rendus 7 juin 2012 (Bulletin 2012, I, n<sup>os</sup> 123 et 124), la première chambre civile a jugé que, « pour justifier une demande de rectification de la mention du sexe figurant dans un acte de naissance, la personne doit établir, au regard de ce qui est communément admis par la communauté scientifique, la réalité du syndrome transsexuel dont elle est atteinte ainsi que le caractère irréversible de la transformation de son apparence ».

### *2. Le décret n° 2010-125 du 8 février 2010*

Le décret n° 2010-125 du 8 février 2010 a supprimé les « troubles précoces de l'identité de genre » de l'annexe à l'article D. 322-1 du code de la sécurité sociale, relative aux critères médicaux utilisés pour la définition de l'affection de longue durée « affections psychiatriques de longue durée ».

### *3. La circulaire n° CIV/07/10 du 14 mai 2010 relative aux demandes de changements de sexe à l'état civil*

Le 14 mai 2010, le garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés, a adressé la directive suivante au procureur général près la Cour de cassation, aux procureurs généraux près les cours d'appel et aux procureurs près les tribunaux supérieurs d'appel :

« L'attention du ministère de la justice et des libertés a été appelée à de nombreuses reprises sur les difficultés que peuvent rencontrer certaines personnes transsexuelles ou transgenres (c'est-à-dire n'ayant pas subi l'opération de mise en conformité de leurs organes génitaux avec le sexe revendiqué) pour obtenir le changement de leur sexe en marge de leurs actes de l'état civil.

En effet, le droit français se caractérise par l'absence de toute disposition législative ou réglementaire en la matière. Le système repose en son entier sur une construction jurisprudentielle fondée sur deux arrêts rendus le 11 décembre 1992 par l'assemblée plénière de la Cour de cassation, suite à la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme le 25 mars 1992, aux termes desquels « lorsque, à la suite d'un traitement médico-chirurgical subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à sa vie privée justifie que son état civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence ».

La notion de traitement médico-chirurgical visée par cette décision a été entendue comme exigeant l'ablation des organes génitaux d'origine et leur remplacement par des organes génitaux artificiels du sexe revendiqué (opération de réassignation sexuelle). Toutefois, certaines juridictions du fond considèrent que les exigences posées par la Cour de cassation visent essentiellement à démontrer le caractère irréversible du processus de changement de sexe. Ces juridictions admettent que celui-ci peut résulter des traitements hormonaux, dont la prise à long terme peut modifier de façon irréversible le métabolisme de la personne, ainsi que l'a d'ailleurs précisé le rapport de la Haute autorité de santé sur le transsexualisme (2009). Dès lors, des juges du fond ont fait droit à des demandes de changement de sexe présentées par des personnes n'ayant pas subi l'opération de réassignation sexuelle (notamment en cas de risques médicaux d'une telle opération) au vu des pièces fournies démontrant l'irréversibilité du processus, du fait d'une hormonothérapie et d'opérations de chirurgie plastique (prothèses mammaires, chirurgie esthétique du visage...).

Une telle évolution peut s'appuyer sur le fait que la jurisprudence de la Cour de cassation remonte à 18 ans et qu'il est légitime de prendre en considération

l'évolution de la médecine et des traitements hormonaux suivis par les personnes transsexuelles, de telle sorte que le caractère irréversible du processus de changement de sexe pourrait résulter de traitements médico-chirurgicaux sans exiger pour autant l'ablation des organes génitaux. Par ailleurs, il apparaît que la jurisprudence est fluctuante d'une juridiction à une autre s'agissant de l'exigence de recours à une expertise pour justifier de la réalité du transsexualisme, notamment en cas d'opérations chirurgicales réalisées à l'étranger. Alors que certains tribunaux ordonnent systématiquement une ou plusieurs expertises (médicales, endocrinologiques ou psychiatriques), d'autres tribunaux estiment suffisante la remise d'attestations de médecins reconnus pour leur compétence en la matière.

Cette diversité des pratiques peut être source d'incompréhension et perçue comme discriminatoire, puisque, selon le lieu où est déposée la requête, l'expertise sera ordonnée ou non, et ce d'autant que l'article 144 du code de procédure civile donne au juge le pouvoir souverain d'apprécier la nécessité de mesures d'instruction.

Outre le fait que le recours systématique aux expertises représente un coût, il a pour effet de rendre plus complexe et plus longue la procédure. Cette exigence s'avère aussi souvent inutile, en raison des nombreux rapports et documents médicaux devant être fournis par le requérant.

Au vu de ces éléments, vous pourrez donner un avis favorable à la demande de changement d'état civil dès lors que les traitements hormonaux ayant pour effet une transformation physique ou physiologique définitive, associés, le cas échéant, à des opérations de chirurgie plastique (prothèses ou ablation des glandes mammaires, chirurgie esthétique du visage...), ont entraîné un changement de sexe irréversible, sans exiger pour autant l'ablation des organes génitaux.

Vous veillerez également à ne solliciter d'expertises que si les éléments fournis révèlent un doute sérieux sur la réalité du transsexualisme du demandeur. Dans tous les autres cas, vous fondez votre avis sur les diverses pièces, notamment les attestations et comptes rendus médicaux fournis par le demandeur à l'appui de sa requête, qui engagent la responsabilité des praticiens les ayant établis. »

#### *4. La réponse de la ministre de la justice et des libertés à la question écrite n° 14524 (JO Sénat ; 30 décembre 2010)*

La question écrite n° 14524 (JO Sénat, 22 juillet 2010, p. 1904) invitait la ministre de la justice et des libertés à préciser ce que signifiait le terme « irréversible » figurant dans la circulaire n° CIV/07/10 du 14 mai 2010.

La ministre de la justice et des libertés a répondu ce qui suit (JO Sénat du 30 décembre 2010, p. 3373) :

« La notion de changement de sexe irréversible évoquée dans la circulaire du 14 mai 2010 fait référence à la recommandation n° 1117 du Conseil de l'Europe relative à la condition des transsexuels, citée par le rapport de la Haute autorité de santé « Situation actuelle et perspectives d'évolution de la prise en charge du transsexualisme en France » de novembre 2009. Cette notion est d'ordre médical et non juridique et, selon certains spécialistes, le caractère irréversible peut résulter de l'hormonosubstitution, ce traitement gommant certains aspects physiologiques, notamment la fécondité, qui peut être irréversible. Il appartient aux personnes concernées d'en rapporter la preuve, notamment par la production d'attestations de médecins reconnus comme spécialistes en la matière (psychiatre, endocrinologue et, le cas échéant, chirurgien) et qui les ont suivies dans le processus de conversion sexuelle. Le procureur fonde ensuite son avis, au cas par cas, sur les pièces médicales produites par le demandeur. »

#### *5. La proposition de loi n° 216*

Une proposition de « loi visant à protéger l'identité de genre » a été enregistrée à la présidence du Sénat le 11 décembre 2013. Elle tend à définir

une procédure permettant aux personnes transgenres d'obtenir, dans des délais raisonnables et sans que puisse leur être imposé aucun traitement médical ou chirurgical, la modification de la mention de leur sexe à l'état civil ainsi que le changement corrélatif de leur prénom.

*6. L'avis de la commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) du 27 juin 2013*

En janvier 2013, la garde des Sceaux et la ministre aux droits des femmes ont saisi la commission nationale consultative des droits de l'homme de deux questions, relatives à la définition et à la place de l'« identité de genre » dans le droit français, et aux conditions de modification de la mention du sexe dans l'état civil. La commission a procédé à des auditions de chercheurs, de professeurs de droit, de représentants associatifs et de membres du Sénat, et a pris en compte des contributions écrites d'organisations non gouvernementales, de médecins, de chercheurs en sciences sociales, et du défenseur des droits. Le titre II de son avis – adopté le 27 juin 2013 – est consacré à la question du changement de sexe à l'état civil. Il est ainsi rédigé :

« II-1. Les problèmes posés par la jurisprudence

16. En ce qui concerne le changement de la mention de sexe à l'état civil, le droit français se caractérise par l'absence de toute disposition législative ou réglementaire. Le système repose en son entier sur une construction jurisprudentielle, ce qui contribue à rendre la situation des personnes transidentitaires souhaitant obtenir une modification de leur état civil particulièrement précaire et difficile. Elles sont en effet exposées aux interprétations divergentes du droit faites par les juridictions, ce qui pose le problème de l'effectivité de ces droits. Dès lors, seule une intervention législative serait à même d'améliorer la condition des personnes concernées. Une telle intervention devrait permettre une simplification et une unification du parcours menant à la reconnaissance d'une nouvelle identité légale.

17. Les conditions du changement de la mention de sexe sont aujourd'hui fixées par quatre arrêts de la Cour de cassation, deux rendus le 7 mars 2012 et deux autres le 13 février 2013. Ces arrêts posent le principe suivant : « Pour justifier une demande de rectification de la mention du sexe figurant dans un acte de naissance, la personne doit établir, au regard de ce qui est communément admis par la communauté scientifique, la réalité du syndrome transsexuel dont elle est atteinte ainsi que le caractère irréversible de la transformation de son apparence ». Deux conditions sont ainsi posées : le diagnostic du transsexualisme et l'irréversibilité de la transformation de l'apparence physique. Une circulaire datant du 14 mai 2010 invitait par ailleurs le juge à « donner un avis favorable à la demande de changement d'état civil dès lors que les traitements hormonaux ayant pour effet une transformation physique ou physiologique définitive, associés, le cas échéant, à des opérations de chirurgie plastique (prothèses ou ablation des glandes mammaires, chirurgie esthétique du visage...), ont entraîné un changement de sexe irréversible, sans exiger pour autant l'ablation des organes génitaux ». Si l'intervention chirurgicale n'est pas exigée, le droit demande en revanche un traitement médical irréversible, qui implique notamment une obligation de stérilisation. La notion d'irréversibilité, invoquée dans la circulaire et reprise dans les arrêts de la Cour de cassation, apparaît ainsi comme un élément permettant de justifier la dérogation au principe d'indisponibilité de l'état des personnes. [Une note de bas de page précise ceci : En France, l'état civil est régi par les principes d'indisponibilité et d'immutabilité de l'état des personnes. L'indisponibilité de l'état des personnes est le principe légal selon lequel un individu ne peut disposer de manière pleine et entière de sa personnalité juridique, ni un tiers pour lui. L'immutabilité de l'état civil signifie que l'état civil est par principe immuable. Ce qui ne signifie pas que ces principes soient sans limites : un individu peut en effet changer de situation matrimoniale, de nom, de sexe, de nationalité à

condition que ce changement se fasse dans les conditions prévues par la loi, et non du fait de sa seule volonté. Les principes d'indisponibilité et d'immutabilité n'ont pas de valeur constitutionnelle et ne s'opposent donc pas à la volonté du législateur. Les changements de situation matrimoniale, de nom, de sexe et de nationalité entrent ainsi dans le cadre de ce que le droit nomme « mutabilité contrôlée », selon des critères énoncés par la loi.] Or c'est justement cette notion d'irréversibilité, mal définie et difficile à prouver, qui entraîne de manière très fréquente une demande d'expertise médicale.

18. Il apparaît à cet égard que la jurisprudence est très fluctuante d'une juridiction à une autre. (...) La situation des personnes transidentitaires se caractérise ainsi par une grande inégalité en fonction des juridictions où sont déposées les requêtes et, partant, par une grande insécurité juridique. (...).

19. En outre, les expertises, hormis le fait qu'elles sont vécues comme intrusives et humiliantes par les personnes concernées, contribuent à rallonger la durée du processus de changement de sexe à l'état civil, qui est à l'heure actuelle considérable, puisqu'elle est de deux à neuf ans. Durant cette période, les personnes transidentitaires ne peuvent pas changer leurs papiers d'identité, ce qui affecte très profondément leur vie quotidienne, dans la mesure où leur apparence ne correspond pas au sexe indiqué sur leurs papiers. Cette dichotomie entrave notamment leur accès au logement, à l'emploi et aux droits sociaux. Elle contribue aussi à créer des situations discriminatoires (...). Elle constitue ainsi une atteinte à la dignité des personnes.

20. La somme des preuves imposées par la jurisprudence et la fréquence des demandes d'expertise posent en outre le problème du soupçon qui pèse trop souvent sur les personnes transidentitaires, et qui est ressenti par elles comme une forme de déni d'identité. Car, comme en témoignent les personnes transidentitaires elles-mêmes, s'affirmer homme ou femme n'est pas une question de choix ni de volonté et ne relève pas d'une décision arbitraire, conjoncturelle ou fantasmatique : cette affirmation est au contraire toujours liée à une conviction profonde qui est souvent ressentie dès l'enfance, et qui relève, non pas d'une identification passagère, mais bien de l'identité même du sujet, de ce qu'il est. Le soupçon préalable que la procédure actuelle semble faire planer sur cette conviction intime et profonde ajoute donc une cause de souffrance psychique aux préjugés dont sont souvent victimes les personnes concernées, la transidentité étant encore trop communément rapportée à un fantasme, une maladie mentale, voire à une perversion. A l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme, la CNCDH estime ainsi que le droit, en refusant de consacrer l'apparence sociale d'une personne transidentitaire pendant de nombreuses années, place la personne « dans une situation anormale lui inspirant des sentiments de vulnérabilité, d'humiliation et d'anxiété » [renvoi à l'arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI].

21. Au cours de ses travaux, la CNCDH a donc été amenée à réfléchir aux modalités d'une simplification et d'une harmonisation de la procédure. Deux paramètres sont en jeu : celui des conditions médicales requises par les arrêts de la Cour de cassation du 7 mars 2012 et du 13 février 2013 ainsi que le principe même d'une judiciarisation de la procédure. Sur ces deux points, la CNCDH a été amenée à prendre position. Elle se prononce en faveur de la suppression des conditions médicales et recommande une déjudiciarisation partielle de la procédure de changement de sexe à l'état civil.

## II-2. Les conditions médicales de la procédure de changement de sexe à l'état civil

22. La première condition médicale posée par la jurisprudence concerne l'établissement d'un « syndrome de dysphorie de genre ». Le rapport de la Haute Autorité de santé datant de 2009 souligne que, dans le cadre du processus médical menant à la transformation morphologique du patient transsexuel, le diagnostic de dysphorie de genre est exigé en tant que diagnostic différentiel, afin de garantir aux médecins, en amont du traitement endocrinologique ou chirurgical, que la souffrance du patient ne provient pas d'autres causes possibles, comme la maladie mentale. Mais, placée dans le cadre judiciaire, l'exigence d'une attestation de « syndrome de dysphorie de genre » est problématique dans la mesure où la formulation même paraît valider une pathologisation de la transidentité, bien que les troubles de l'identité de

genre aient été retirés de la liste des affections psychiatriques par [le décret n° 2010-125 du 8 février 2010]. La demande d'attestation d'un syndrome de dysphorie de genre, qui est requis en tant que diagnostic différentiel dans le strict cadre des démarches médicales entreprises par les personnes transsexuelles, contribue, dans le cadre judiciaire, à la stigmatisation de ces personnes et à l'incompréhension de ce qu'est la réalité de la transidentité. Pour cette raison, la CNCDH recommande que cette condition soit retirée de la procédure de changement de sexe à l'état civil.

23. La seconde condition médicale concerne la preuve de l'irréversibilité de l'apparence physique. Cette condition contraint les personnes concernées à suivre des traitements médicaux aux conséquences très lourdes, qui impliquent une obligation de stérilisation. Cette obligation ne passe pas forcément par des opérations chirurgicales de réassignation sexuelle, mais peut être obtenue par des traitements hormonaux, dont la Haute Autorité de santé indique que, pris sur le long terme, ils sont susceptibles d'entraîner des modifications irréversibles du métabolisme. Or, il apparaît que la réaction aux traitements hormonaux diffère selon les patients, avec des effets (dont la stérilité) qui sont obtenus à plus ou moins long terme. Autrement dit, la procédure judiciaire dépend de l'avancée, aléatoire, de la procédure médicale, ce qui contribue à créer des situations de fortes inégalités entre les personnes concernées. Par ailleurs, l'irréversibilité de l'apparence physique est difficile à prouver, et justifie très fréquemment, aux yeux des juges, une demande d'expertise médicale et ce, en dépit de ce que recommandait la circulaire du 14 mai 2010, qui invitait les magistrats à « ne solliciter d'expertises que si les éléments fournis révèlent un doute sérieux sur la réalité du transsexualisme du demandeur ». Car l'expertise, outre le coût qu'elle entraîne pour le requérant, contribue à allonger la durée de la procédure de manière inacceptable. Par ailleurs, quand les traitements hormonaux ne suffisent pas à prouver l'irréversibilité de l'apparence physique, les personnes demandant à changer la mention du sexe sur leur état civil sont bien souvent contraintes, en dernier recours, à accepter des opérations chirurgicales (pénectomie ou mastectomie notamment). Les conditions médicales imposées par le droit posent donc problème, dans la mesure où certaines personnes ne souhaitant pas avoir recours à ces traitements et à ces opérations en acceptent néanmoins la contrainte dans l'espoir de voir aboutir la procédure judiciaire dans laquelle elles sont engagées. Par conséquent, la CNCDH demande que soit mis fin à toute demande de réassignation sexuelle, que celle-ci passe par un traitement hormonal entraînant la stérilité ou qu'elle signifie le recours à des opérations chirurgicales.

24. Une telle intervention législative irait dans le sens des recommandations formulées en 2009 par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (...) La résolution 1728 votée le 29 avril 2010 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe va dans le même sens (...) »

#### D. Éléments de droit comparé

La Cour a recueilli des données relatives au droit en vigueur dans trente-deux États parties à la Convention (l'Albanie, l'Allemagne, Andorre, l'Arménie, l'Autriche, l'Azerbaïdjan, la Belgique, la Bulgarie, la Croatie, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la France, la Géorgie, la Grèce, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, la Lettonie, Malte, le Monténégro, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Russie, la Slovaquie, la Slovénie, la Suisse et l'Ukraine). Ces données, auxquelles s'ajoute notamment un document intitulé *Trans Rights Europe Map, 2014* publié en avril 2014 par l'organisation non gouvernementale *Transgender Europe* (voir aussi « La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe », éditions du Conseil de l'Europe, décembre 2011), montrent que la reconnaissance juridique de l'identité de genre des personnes transgenres est impossible dans quatorze États membres du Conseil de l'Europe (l'Albanie, Andorre, l'Arménie, la Bulgarie, la Bosnie-

Herzégovine, la Hongrie, le Liechtenstein, la Lituanie, la Moldova, Monaco, la République de Saint-Marin, la Serbie, la Slovénie et l'ex-République yougoslave de Macédoine), et qu'elle n'est que partielle en Irlande.

Il en résulte également que cette reconnaissance est subordonnée à la stérilisation du demandeur dans vingt États membres du Conseil de l'Europe. Il s'agit, de l'Azerbaïdjan, de la Belgique, de Chypre, du Danemark, de la Fédération de Russie, de la Finlande, de la France, de la Géorgie, de la Grèce, de l'Italie, du Luxembourg, de Malte, du Monténégro, de la Norvège, de la République tchèque, de la Roumanie, de la Slovaquie, de la Suisse, de la Turquie et de l'Ukraine. Elle est possible dans les onze autres États membres sans que la stérilisation soit requise. Il s'agit de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Croatie, de l'Estonie, de l'Espagne, de l'Islande, des Pays-Bas, de la Pologne, du Portugal, du Royaume-Uni et de la Suède. Il semble que c'est également le cas en Lettonie. S'y ajoute, en Europe, le Bélarus.

Il convient par ailleurs de relever qu'un projet de loi introduisant un droit individuel à la reconnaissance de l'identité de genre est en cours d'examen à Malte. Il prévoit notamment que l'exercice du droit à l'identité de genre ne pourra être subordonné à la preuve d'une opération chirurgicale de réassignation sexuelle, totale ou partielle, ou d'un traitement hormonal, psychiatrique, psychologique ou médical. Un projet de loi est également à l'étude en Irlande. Plus largement, il apparaît qu'au moins seize États membres du Conseil de l'Europe sont en train de réévaluer ou ont l'intention de réévaluer les conditions de la reconnaissance légale de l'identité des personnes transgenres afin de lever celles qui seraient abusives (Comité des droits de l'homme du Conseil de l'Europe : rapport sur la mise en œuvre de la recommandation CM/Rec(2010)5 du Comité de ministres sur les mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ; CDDH(2013)R77 *Addendum* VI, 21 mars 2013).

## **E. Prises de position au plan international**

### *1. Prises de position dans le cadre du Conseil de l'Europe*

#### **a) Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe**

En octobre 2009, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a publié un « document thématique » intitulé « droits de l'homme et identité de genre ». Il expose notamment ceci dans l'introduction :

« (...) La situation des personnes transgenres du point de vue des droits de l'homme a été longtemps méconnue et négligée alors même que ces personnes font face à des problèmes graves, souvent spécifiques. Elles sont particulièrement exposées à la discrimination, à l'intolérance et même à la violence. Leurs droits fondamentaux sont bafoués, y compris le droit à la vie, le droit à l'intégrité physique et le droit aux soins de santé.

Bien que comptant peu de membres, la communauté transgenre est d'une grande diversité. En font partie des transsexuels déjà ou pas encore opérés, mais aussi des personnes qui choisissent de ne pas subir d'opération ou qui n'ont pas accès à la chirurgie. Il peut s'agir de personnes transgenres femme-vers-homme ou homme-vers-femme, qui ont – ou non – subi une intervention chirurgicale ou un traitement hormonal, et aussi de travestis et d'autres personnes qui n'entrent pas strictement dans

les catégories homme ou femme. Il semble que dans de nombreux pays, le cadre juridique ne tienne compte que des transsexuels et laisse de côté une importante partie des personnes transgenres.

Pour comprendre le concept d'identité de genre, il importe de bien distinguer la notion de sexe de celle de genre. Alors que la notion de sexe renvoie essentiellement à la différence biologique entre les femmes et les hommes, celle de genre intègre les aspects sociaux de la différence des genres, sans se limiter à l'élément biologique.

La notion d'identité de genre permet de comprendre que le sexe avec lequel un enfant naît peut ne pas correspondre à l'identité de genre innée qu'il va cultiver en grandissant. C'est l'expérience intime et personnelle profonde qu'à chaque personne de son genre, qu'elle corresponde ou non à son sexe de naissance, y compris la conscience personnelle du corps et les différentes formes d'expression du genre comme l'habillement, le discours et les manières. Dans la plupart des cas, l'identité de genre des personnes correspond à leur définition juridique (homme ou femme). En revanche, les personnes transgenres construisent une identité de genre qui ne correspond pas à leur définition juridique ; de ce fait, elles peuvent être amenées à vouloir changer de statut physique, social ou juridique – en partie ou en totalité – pour mettre en accord ce statut avec leur identité de genre. Pour beaucoup, cela passe par une modification de l'apparence physique ou des fonctions du corps par des moyens aussi divers que le changement d'habitudes vestimentaires, un traitement médical ou une intervention chirurgicale, par exemple. »

Le Commissaire aux droits de l'homme prend par ailleurs position contre le fait de subordonner la reconnaissance juridique de l'identité de genre des personnes transgenres à la réalisation d'une opération de stérilisation irréversible. Il souligne ce qui suit :

« L'accès à des procédures de changement de sexe et de prénom dans les documents d'identité est crucial pour que les personnes transgenres puissent mener leur vie en accord avec leur identité de genre. En réalité, la possibilité pour elles de vivre dans cette harmonie et d'être juridiquement reconnues pour ce qu'elles sont dépend de la possession de pièces d'identité indispensables dans la vie de tous les jours (carte d'assuré social, permis de conduire ou diplôme nécessaire dans le cadre d'une recherche d'emploi, par exemple). La longueur et le caractère bureaucratique des procédures de reconnaissance du changement de sexe et de nom empêchent souvent les personnes concernées de voyager avec des papiers en règle, ne serait-ce que pour rendre visite quelques jours à des parents dans un pays voisin, et peuvent aussi limiter l'accès à l'éducation ou à l'emploi lorsqu'un extrait d'acte de naissance est nécessaire ou dans les pays où le sexe figure sur la carte nationale d'identité. En pratique, les personnes transgenres ne disposant pas des papiers nécessaires peuvent donc être écartées du marché du travail et se retrouver sans emploi.

(...) Il est à noter que les conditions à remplir pour faire rectifier le sexe indiqué dans les documents officiels varient énormément d'un pays à l'autre en Europe. En gros, on peut distinguer trois catégories de pays. Dans la première, la reconnaissance officielle n'est pas prévue du tout, ce qui constitue clairement une violation de la jurisprudence constante de la Cour de Strasbourg. Dans la deuxième, qui compte moins de pays, il n'est pas nécessaire de suivre un traitement hormonal ou de subir une quelconque intervention chirurgicale pour obtenir la reconnaissance officielle du genre souhaité. Il est possible d'obtenir la reconnaissance juridique de son genre en apportant la preuve d'une dysphorie de genre devant une autorité compétente comme les experts du ministère de la Santé (en Hongrie), un comité chargé de la rectification du genre à l'état civil (au Royaume-Uni) ou encore un médecin ou un psychologue clinicien. Dans la troisième catégorie de pays, qui comprend la plupart des États membres du Conseil de l'Europe, la personne doit remplir une ou plusieurs des conditions suivantes : 1. avoir suivi un processus de conversion sexuelle sous contrôle médical – en général exclusivement auprès de certains médecins ou institutions agréés par l'État ; 2. avoir subi une opération de stérilisation irréversible ; 3. avoir suivi une autre procédure médicale – un traitement hormonal, par exemple.

Ces conditions sont de toute évidence contraires au respect de l'intégrité physique de la personne. Le fait d'exiger comme préalable à la reconnaissance officielle du genre la stérilisation ou tout autre opération chirurgicale, c'est oublier que les personnes transgenres ne souhaitent pas toutes subir de telles interventions. De plus, ces opérations ne sont pas toujours médicalement possibles, accessibles ou abordables sans un financement de l'assurance maladie. Il se peut que le traitement ne corresponde pas aux souhaits et aux besoins du patient ou que le médecin spécialiste ne le prescrive pas. L'impossibilité d'accéder à la reconnaissance officielle de l'identité de genre sans ces traitements place les personnes transgenres dans une impasse. On ne peut que s'alarmer du fait que ces dernières semblent former le seul groupe en Europe soumis à une stérilisation prescrite légalement et imposée en pratique par l'État.

Il faut aussi noter que beaucoup de personnes transgenres et, probablement, la plupart des transsexuels, choisissent de suivre ce traitement qui comprend souvent la suppression des organes reproducteurs et qui leur semble généralement indispensable. Cela étant, un traitement médical doit toujours être administré dans l'intérêt supérieur de l'individu et adapté à ses besoins et à sa situation. La prescription par l'État d'un traitement identique pour tous revêt un caractère disproportionné. Du point de vue des droits de l'homme, l'enjeu est de savoir dans quelle mesure une ingérence aussi forte de l'État dans la vie privée de chacun se justifie et si la stérilisation ou d'autres interventions médicales sont nécessaires pour décider de l'appartenance d'une personne à un sexe ou à l'autre.

(...) Les États qui imposent des procédures physiquement inopportunes aux personnes transgenres portent de fait atteinte au droit de celles-ci à fonder une famille. (...)

#### **b) Le Comité des Ministres et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe**

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 31 mars 2010 une recommandation « sur les mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre » (CM/Rec(2010)5). Elle énonce en particulier que « les conditions préalables, y compris les modifications d'ordre physique, à la reconnaissance juridique d'un changement de genre devraient être régulièrement réévaluées afin de lever celles qui seraient abusives », et que « les États membres devraient prendre les mesures appropriées pour garantir la reconnaissance juridique intégrale du changement de sexe d'une personne dans tous les domaines de la vie, en particulier en permettant de changer le nom et le genre de l'intéressé dans les documents officiels de manière rapide, transparente et accessible » (annexe, points 20 et 21). À cet égard, l'exposé des motifs (CM(2010)4 add3 final) indique notamment ce qui suit :

« (...) Dans certains États, l'accès aux services de changement de genre est subordonné à des procédures telles que la stérilisation irréversible, le traitement hormonal, des traitements chirurgicaux préliminaires et parfois également le fait de devoir démontrer son aptitude à vivre pendant une longue période comme une personne du genre souhaité (appelée « expérience vécue »). Dans ce cadre, les conditions et procédures existantes devraient être révisées afin de supprimer les conditions qui sont disproportionnées. Il y a lieu de noter, en particulier, que certaines personnes ne peuvent, pour des raisons de santé, subir tous les traitements hormonaux et/ou chirurgicaux requis. Des considérations similaires s'appliquent eu égard à la reconnaissance juridique d'un changement de genre, qui peut être conditionnée par de nombreuses procédures et conditions préalables, y compris des changements de nature physique. (...) Concernant les conditions exigées par les procédures de changement de genre, le droit international des droits de l'homme prévoit que personne ne peut être soumis sans son consentement à un traitement ou à une expérience médicale. Les

traitements hormonaux ou chirurgicaux en tant que conditions pour se voir reconnaître légalement un changement de genre (...) devraient ainsi être limités à ceux strictement nécessaires, et avec le consentement de l'intéressé. (...) »

Dans sa résolution 1728 (2010), adoptée le 29 avril 2010, relative à la « discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre », l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe appelle les États « à garantir dans la législation et la pratique, les droits [des personnes transgenres] (...) à des documents officiels reflétant l'identité de genre choisie, sans obligation préalable de subir une stérilisation ou d'autres procédures médicales comme une opération de conversion sexuelle ou une thérapie hormonale » (point 16.11.2).

L'Assemblée parlementaire a également adopté, le 26 juin 2013, une résolution intitulée « mettre fin aux stérilisations et castrations forcées » (résolution 1945(2013)), dans laquelle elle note qu'« un nombre certes réduit – mais significatif – de stérilisations et de castrations a été « imposé » (*coerced*), cet adjectif ayant reçu de multiples définitions ; elles ont visé avant tout les personnes transgenres, les femmes roms et les délinquants sexuels condamnés ; les stérilisations et les castrations forcées ou imposées ne peuvent se justifier d'aucune manière au XXI<sup>e</sup> siècle : il faut qu'elles cessent ». Elle invite donc les États membres « à réviser si nécessaire leur législation et leur politique pour faire en sorte que nul ne soit contraint, de quelque manière et pour quelque motif que ce soit, de subir une stérilisation ou une castration » (point 7.1).

## 2. Prises de position dans le cadre de l'organisation des Nations unies

### a) La Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme

1. Dans son rapport au Conseil des droits de l'homme du 17 novembre 2011 intitulé « lois et pratiques discriminatoires et actes de violence dont sont victimes des personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre » (A/HRC/19/41), la Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme relève en particulier que la réglementation en vigueur dans les pays qui reconnaissent le changement de genre conditionne souvent, implicitement ou explicitement, cette reconnaissance à la stérilisation (§ 72). Elle recommande notamment aux États (§ 84 h) :

« De faciliter la reconnaissance juridique du genre de préférence des personnes transgenres et de prendre des mesures pour permettre la délivrance de nouveaux documents d'identité faisant mention du genre de préférence et du nom choisi, sans qu'il soit porté atteinte aux autres droits de l'homme. »

### b) Le rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

Dans son rapport du 1<sup>er</sup> février 2013 au Conseil des droits de l'homme des Nations unies (A/HRC/22/53), le rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants souligne ce qui suit (§ 78):

« (...) Dans de nombreux pays les personnes transgenres sont tenues de subir une stérilisation souvent non désirée pour obtenir la reconnaissance juridique du sexe dont elles se sentent le plus proche. En Europe, 29 États exigent la stérilisation avant de reconnaître le sexe légal d'une personne transgenre. Dans 11 États qui n'ont pas encore de législation relative à la reconnaissance juridique du sexe, la stérilisation

forcée est encore pratiquée. En 2008, aux États-Unis d'Amérique, 20 États exigeaient qu'une personne transgenre subisse une « chirurgie de confirmation du sexe » ou une « chirurgie de changement de sexe » comme préalable à la reconnaissance de leur sexe légal. Au Canada, seule la province de l'Ontario n'exige pas de « chirurgie transsexuelle » avant de rectifier le sexe enregistré sur le certificat de naissance. Certaines juridictions nationales ont estimé que la chirurgie forcée, outre qu'elle provoquait une stérilité définitive et des modifications corporelles irréversibles et qu'elle constituait une immixtion dans la vie de famille et la sphère de la procréation, constituait également une atteinte grave et irrémédiable à l'intégrité physique de la personne. En 2012, la Cour d'appel administrative suédoise a déclaré que l'exigence de stérilisation constituait une atteinte à l'intégrité physique et qu'une telle intervention ne pouvait être considérée comme volontaire. En 2011, la Cour constitutionnelle allemande a déclaré que l'exigence de chirurgie de réassignation sexuelle constituait une violation du droit à l'intégrité physique et à l'autodétermination. En 2009, la Haute Cour administrative autrichienne a également considéré que la réassignation sexuelle obligatoire comme condition de la reconnaissance juridique de l'identité sexuelle était illégale. En 2009, l'ancien Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a fait observer que le fait d'exiger comme préalable la stérilisation était de toute évidence contraire au respect de l'intégrité physique de la personne »

Dans ses conclusions et recommandations, il demande instamment à tous les États (§ 88) :

« d'abroger toute loi qui autorise les traitements médicaux invasifs ou irréversibles, notamment la chirurgie normalisatrice de l'appareil génital imposée, la stérilisation involontaire, ainsi que les expérimentations non conformes à l'éthique, les atteintes à la confidentialité des patients et les « thérapies réparatrices » ou « thérapies de conversion » pratiquées sans le consentement libre et éclairé de la personne concernée. Il les engage également à prohiber la stérilisation forcée ou obligatoire dans toutes les circonstances et à assurer une protection spéciale aux membres de groupes marginalisés. »

**c) L'organisation mondiale de la santé (OMS), le fonds des Nations unies pour l'enfance (UNICEF), le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, ONU Femmes, ONU Sida, le programme des Nations unies pour le développement (PNUD) et le fonds des Nations unies pour la population**

En mai 2014, L'OMS, l'UNICEF, le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, ONU Femmes, ONU Sida, le PNUD et le Fonds des Nations unies pour la population ont publié une déclaration commune appelant à l'élimination de la stérilisation forcée, contrainte ou autrement involontaire (*Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization*). Ils observent notamment que, dans de nombreux pays, les personnes transgenres ne peuvent obtenir la modification de l'indication du sexe sur leurs papiers que si elles ont préalablement subi une opération de stérilisation que, souvent, elles ne désirent pas. Ils constatent par ailleurs que, selon des organes internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme et certaines juridictions constitutionnelles, et comme cela ressort de l'évolution du droit dans certains pays, cette exigence de stérilisation est contraire au respect de l'intégrité physique, à l'autodétermination et à la dignité humaine, et peut causer ou pérenniser la discrimination des personnes transgenres et intersexuées. Ils demandent qu'il soit fait en sorte que la reconnaissance légale du sexe ou du genre préféré ne soit pas subordonnée à une stérilisation préalable ou à des procédures causant l'infertilité.

3. *Les principes de Jogjakarta « sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre »*

La commission internationale de juristes et le service international pour les droits de l'homme ont entrepris, au nom d'une coalition d'organisations de défense des droits humains, de développer une série de principes juridiques internationaux sur l'application du droit international aux violations des droits humains fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, afin d'apporter une plus grande clarté et une plus grande cohérence aux obligations qui incombent aux États en la matière. Un groupe de vingt-neuf experts venus de vingt-cinq pays, avec des expériences diverses et une expertise en matière de législation en droits humains, a rédigé, développé, discuté et mis au point ces principes, qu'ils ont adoptés à l'unanimité à la suite d'une réunion tenue à l'université Gadjah Mada de Jogjakarta, en Indonésie, du 6 au 9 novembre 2006. Les principes 3, 17 et 18 sont ainsi libellés :

« **Principe 3** – Le droit à la reconnaissance devant la loi.

Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique. Les personnes aux diverses orientations sexuelles et identités de genre jouiront d'une capacité juridique dans tous les aspects de leur vie. L'orientation sexuelle et l'identité de genre définies par chacun personnellement font partie intégrante de sa personnalité et sont l'un des aspects les plus fondamentaux de l'autodétermination, de la dignité et de la liberté. Personne ne sera forcé de subir des procédures médicales, y compris la chirurgie de réassignation de sexe, la stérilisation ou la thérapie hormonale, comme condition à la reconnaissance légale de son identité de genre. Aucun statut, tels que le mariage ou la condition de parent, ne peut être invoqué en tant que tel pour empêcher la reconnaissance légale de l'identité de genre d'une personne. Personne ne sera soumis à de la pression pour dissimuler, supprimer ou nier son orientation sexuelle ou son identité de genre.

Les États devront :

(...)

B. Prendre toutes les dispositions législatives et administratives, ainsi que toute autre mesure, nécessaires pour respecter pleinement et reconnaître légalement l'identité de genre telle que chacun l'a définie pour soi-même ;

C. Prendre toutes les dispositions législatives et administratives, ainsi que toute autre mesure, nécessaires pour assurer l'existence de procédures par lesquelles tous les documents émis par l'État indiquant l'identité de genre d'une personne — y compris les certificats de naissance, les passeports, les registres électoraux et d'autres documents — reflètent l'identité de genre profonde telle que définie par chacun pour soi-même ;

(...)

**Principe 17** – Le droit au plus haut niveau possible de santé

Toute personne a droit au plus haut niveau possible de santé physique et mentale, sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre. La santé sexuelle et reproductive est un aspect fondamental de ce droit.

Les États devront :

(...)

G. Faciliter l'accès des personnes désireuses de subir des modifications corporelles liées à une réassignation de sexe, à un traitement, des soins et un soutien compétents et non discriminatoires ;

(...)

**Principe 18** – Protection contre les abus médicaux

Nul ne peut être forcé de subir une quelconque forme de traitement, de protocole ou de test médical ou psychologique, ou d'être enfermé dans un établissement médical, en raison de son orientation sexuelle ou de son identité de genre. En dépit de toute classification allant dans le sens contraire, l'orientation sexuelle et l'identité de genre d'une personne ne sont pas en soi des maladies et ne doivent pas être traitées, soignées ou supprimées.

Les États devront :

A. Prendre toutes les dispositions législatives et administratives, ainsi que toute autre mesure, nécessaires pour garantir une protection complète contre les pratiques médicales nuisibles qui se rapportent à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre, y compris celles fondées sur des stéréotypes, dérivés ou non de la culture, ayant trait au comportement, à l'apparence physique ou à des normes de genre perçues ;

(...)

F. Garantir qu'aucun traitement ou conseil, médical ou psychologique, n'aborde, explicitement ou implicitement, l'orientation sexuelle ou l'identité de genre comme des maladies devant être traitées, soignées ou supprimées. (...) »

## GRIEFS

Invoquant l'article 8 de la Convention et une violation de son droit au respect de sa vie privée, le requérant se plaint du fait que les personnes qui, comme lui, sont transgenres, ne peuvent obtenir le changement de leur état civil qu'à la condition d'apporter la preuve d'un processus irréversible de changement de sexe. Selon lui, cela porte atteinte à leur dignité dès lors que cela revient à leur imposer la stérilisation. Il estime que les personnes qui, comme lui, sont transgenres, doivent être libre de définir elles-mêmes leur appartenance sexuelle et doivent se voir reconnaître le droit d'obtenir des documents officiels reflétant l'identité de genre choisie, sans condition de diagnostic préalable, ni aucune obligation d'avoir à subir une opération de conversion sexuelle ou autre procédure médicale.

Invoquant l'article 14 de la Convention, le requérant soutient que subordonner le changement d'état civil à la preuve d'un syndrome de transsexualisme ou de dysphorie de genre et à la preuve d'avoir subi un processus irréversible de changement de sexe, revient à réserver l'exercice de ce droit aux personnes transsexuelles et à en priver les personnes transgenres qui, comme lui, ne se reconnaissent pas dans ce « syndrome supposé » et qui ne sont pas nécessairement désireuses de subir un processus irréversible de changement de sexe.

## QUESTIONS AUX PARTIES

1. Le « caractère irréversible de la transformation » de l'apparence implique-t-il la stérilité ?

2. Le refus de modifier la mention du sexe du requérant sur son acte de naissance au motif qu'il n'avait pas établi le caractère irréversible de la transformation de son apparence emporte-t-il violation de son droit au respect de sa vie privée et de l'article 8 de la Convention ?

a) Ce grief doit-il être examiné sous l'angle des obligations négatives ou sous l'angle des obligations positives que l'article 8 de la Convention met à la charge des États parties ?

b) i. Dans le premier cas, l'ingérence litigieuse était-elle prévue par la loi et poursuivait-elle l'un au moins des buts énumérés au second paragraphe de l'article 8 ?

ii. Dans le second cas, quelles considérations d'intérêt général fondent le refus opposé au requérant pour un tel motif ?

iii. Dans les deux cas, ce refus remplit-il la condition de proportionnalité consacrée par la jurisprudence de la Cour, eu égard en particulier à la marge d'appréciation dont disposait la France ?

3. Le refus de modifier la mention du sexe du requérant sur son acte de naissance au motif qu'il n'avait pas établi la réalité de son syndrome transsexuel et le caractère irréversible de la transformation de son apparence caractérise-t-il une discrimination dans la jouissance du droit au respect de la vie privée entre les personnes transgenres qui souhaitent bénéficier d'un traitement de conversion irréversible dans le cadre de l'exercice de leur droit au respect de leur vie privée et celles qui souhaitent vivre leur identité sexuelle sans avoir à subir un tel traitement ?