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

Communiquée le 18 mars 2015

CINQUIÈME SECTION

Requête n° 79885/12
A. P.
contre la France
introduite le 5 décembre 2012

EXPOSÉ DES FAITS

Le requérant 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 1983 et résidant à Paris, il est représenté devant la Cour par la SCP Gatineau-Fattaccini, avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

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 indique qu'inscrit à sa naissance sur les registres d'état civile comme étant de sexe masculin, il s'est cependant toujours comporté comme une fille, et son apparence physique a toujours été très féminine. Il ajoute qu'au long de son adolescence et de sa vie de jeune adulte, il a été victime de graves troubles de l'identité du genre, son identité de naissance masculine ne correspondant pas à son identité psychique et sociale féminine. Il précise qu'en 2006, plusieurs médecins ayant diagnostiqué un syndrome de transsexualisme, dit « syndrome de Benjamin », il débuta une phase de transition en se présentant socialement comme une femme et entreprit un traitement hormonal suivi par un endocrinologue, le docteur H., et un neuropsychiatre, le docteur Bo.

Il produit trois certificats médicaux établis par ces derniers durant cette période. Dans les deux premiers, datés du 12 avril 2007, le docteur Bo. certifiait le suivre depuis le 27 avril 2005 « pour un syndrome typique de transsexualisme » ; il indiquait qu'« il exist[ait] donc une différence observable entre son habitus actuel et sa photographie de carte d'identité », et qu'« il n'exist[ait] pas de contre-indication médico-psychologique pour [une] intervention (...) sur la pomme d'Adam ». Dans le troisième, daté du

16 janvier 2008, le docteur H. indiquait suivre le requérant sur le plan hormonal pour « transsexualisme primaire typique depuis le 1er juin 2006, conjointement avec le docteur B. », et précisait qu' « après un bilan endocrino-métabolique, avec caryotype, [il était] traité par anti-androgènes et œstrogènes » et que « la prégnance, la plausibilité et l'authenticité de sa dystrophie de genre, ainsi que le « real life test », [le rendaient] éligible pour la réassignation chirurgicale, qu'[il attendait] légitimement ».

Le requérant produit également un certificat médical établi le 3 avril 2008 par un autre psychiatre, le docteur Ba., qui certifie qu'il présente « un syndrome de Benjamin typique » et qu' « il n'existe actuellement aucune contre-indication aux traitements médicaux et/ou chirurgicaux nécessités pour la réassignation de genre demandée par le sujet ».

Le requérant souligne qu'il n'entendait pas initialement recourir à une opération mutilante de réassignation sexuelle ; il s'y est résigné parce que la jurisprudence française en avait fait une condition du changement d'état civil.

Le requérant décida de se faire opérer en Thaïlande, par un médecin qu'il qualifie de « spécialiste mondialement reconnu », le docteur S. L'opération eut lieu le 3 juillet 2008. Le docteur S. établit le certificat médical suivant :

> « (...) après une période de diagnostic par des spécialistes qualifiés en psycho-sexualité et une période appropriée de vie à plein temps sous une identité féminine, la personne ci-dessus mentionnée a été diagnostiquée comme souffrant d'un désordre d'identité sexuelle (F64.0) défini comme DSM IV, ICD-10. Elle a été accueillie pour le traitement chirurgical approprié, soit la chirurgie de réassignation sexuelle (CRS).
>
> (...) L'opération réalisée a combiné une orchiectomie, une vaginoplastie, une clitoroplastie et une labiaplastie effectuées en une seule et même opération. À la fin de cette opération, les organes sexuels mâles (...) ont été remplacés par des organes d'apparence et de fonctionnement féminins, à l'exception des organes reproducteurs. Cela a impliqué d'enlever les organes mâles reproducteurs de telle façon que le patient est irrémédiablement infertile.
>
> Dans le respect de toutes les définitions médicales et légales connues, l'opération est irréversible et change de manière permanente l'identité sexuelle masculine de M. [A. P.] pour une identité sexuelle féminine »

Dans un certificat signé le 10 septembre 2008, le docteur H. confirma que le requérant « [avait] subi une intervention de réassignation chirurgicale de féminisation irréversible », et souligna que « la demande de changement d'état civil [était] impérative et recevable[, et faisait] partie intégrante de sa prise en charge ».

Le requérant produit quatre autres certificats. Le premier, daté du 26 mai 2009, émane du docteur W., chirurgienne ; il indique que le requérant a subi « une laryngoplastie cosmétique dans le cadre de la chirurgie de féminisation, la chirurgie de réassignation des organes génitaux externes ayant été réalisés et étant irréversibles ». Dans le deuxième, daté du 27 mai 2009, une orthophoniste signale avoir « fait pendant deux ans avec [A. P.] un travail de la féminisation de la voix » et précise qu'actuellement, sa voix et son apparence sont parfaitement féminins et concordantes ». Le troisième, signé le 23 juillet 2009 par le docteur B., psychiatre, est ainsi libellé :

> « (...) [A. P.] est suivie pour un syndrome de Benjamin typique, pour lequel une procédure de réassignation de genre est entreprise depuis plusieurs années. Elle a suivi un traitement hormonal et les interventions chirurgicales nécessaires pour que son aspect et son comportement soient désormais féminins. Il est donc légitime qu'elle

puisse obtenir, pour son insertion sociale et professionnelle, la mise en concordance de son état civil avec son apparence et son souhait. (...) ».

Dans le quatrième, datée du 16 mars 2010, le docteur P., docteur en psychopathologie fondamentale et psychanalyse et psychothérapeute, indique avoir engagé une démarche psychothérapeutique avec le requérant et avoir notamment « pu constater (...) la cohérence entre les propos de Mlle [A.P.] et son identité de genre revendiquée ».

1. Les jugements du tribunal de grande instance de Paris des 17 février 2009 et 10 novembre 2009

Le 11 septembre 2008, le requérant assigna le procureur de la République devant le tribunal de grande instance de Paris pour voir dire qu'il était désormais de sexe féminin et se prénommait A. (un prénom féminin). Il produisit notamment les certificats médicaux des 12 avril 2007, 16 janvier 2008 et 10 septembre 2008, ainsi que le certificat établi par le docteur S.

a) Le jugement avant dire droit du 17 février 2009

Le 17 févier 2009, dans un jugement avant-dire droit, le tribunal de grande instance de Paris souligna que, lorsqu'est rigoureusement diagnostiqué un transsexualisme et que l'intéressé a subi, dans un but thérapeutique, des transformations corporelles irréversibles, force est de considérer que, même si son nouvel état sexuel est imparfait, la formule chromosomique restant inchangée, le sujet se rapproche davantage, par son apparence physique, son psychisme et son insertion sociale, du sexe revendiqué que de son sexe initial ». Il jugea cependant que, « quelle que soit la qualité des rédacteurs des certificats médicaux produits à l'appui de la demande, la nécessité de poser un diagnostic certain, impos[ait] de recourir à une expertise pluridisciplinaire afin d'apprécier l'état présent de l'intéressé sur les plans physiologique, biologique et psychologique et de rechercher dans son passé la persistance du syndrome allégué ». Il désigna trois experts – un psychiatre, un endocrinologue et un gynécologue – et leur donna pour mission, après avoir entendu et examiné le requérant et pris connaissance des certificats médicaux et comptes rendus opératoires produits, de :

« (a) décrire son état physique actuel (...) et constater la présence ou l'absence de tous organes génitaux externes ou internes de l'un ou l'autre sexe ; faire procéder, avec le consentement de l'intéressé à tous les prélèvements et examens de laboratoires susceptibles d'établir les caractéristiques biologiques et génétiques de son sexe ; dire s'il a pu se produire une erreur sur le sexe physique lors de la déclaration de la naissance, ou un développement organique ou biologique ultérieur ; constater les traces d'éventuelles interventions chirurgicales pratiquées pour provoquer ou compléter une transformation des organes génitaux ou des caractères sexuels secondaires ; dire si le sujet a subi un traitement par substances médicamenteuses ou hormonales ; dire si les interventions chirurgicales ou traitements hormonaux ont été motivés soit par des anomalies physiques préexistantes, soit par l'état psychologique du sujet, exclusif de la volonté délibérée de celui-ci ;

(b) décrire l'état psychique et le comportement [du requérant] relativement à son sexe et dans toute la mesure que possible, en indiquer l'origine et retracer l'évolution ; rendre compte de route éventuelle psychothérapie effectuée, en préciser la durée et les

résultats ; dire si le sujet est atteint de troubles mentaux et dans l'affirmative, préciser la nature de ces troubles ;

(c) se prononcer sur l'existence éventuelle d'un syndrome de transsexualisme en précisant les raisons qui conduisent à en poser ou à en écarter le diagnostic ; dire si, au vu de toutes les données médicales (d'ordre physiologique, biologique et psychique) recueillies sur cette personne, celle-ci doit être considérée comme de sexe masculin ou féminin. »

Le tribunal mit l'avance des frais d'expertise à la charge du requérant et lui ordonna à cette fin de consigner 1 524 EUR.

Le requérant refusa de se soumettre à l'expertise. Il indique que son refus était fondé sur le fait que ce type d'expertise était non seulement très onéreux mais aussi irrespectueuse de l'intégrité physique et morale de la personne. Il estimait que les pièces qu'il produisait, qui émanaient de médecins spécialistes et faisaient état de la réalité de son changement de genre, étaient largement suffisantes, et qu'il n'était pas nécessaire de lui imposer à nouveau une batterie de tests traumatisants.

Par une ordonnance du 13 mars 2009, le délégué du premier président de la cour d'appel de Paris refusa d'accorder au requérant l'autorisation d'interjeter appel du jugement.

b) Le jugement du 10 novembre 2009

Le 10 novembre 2009, le tribunal de grande instance de Paris débouta le requérant de sa demande. Il souligna que les certificats produits par le requérant, pour informateurs qu'ils fussent, ne répondaient pas à ses interrogations sur l'origine, la nature, la persistance et les conséquences du syndrome constaté, et que les médecins consultés ne pouvaient, en quelques lignes destinées à permettre l'intervention chirurgicale, accomplir le travail de trois experts sollicités dans le cadre d'une mission très large et très complète. Il nota en particulier que les certificats n'évoquaient pas l'état psychique et le comportement du requérant relativement à son sexe, ne se prononçaient pas sur l'origine du syndrome et son évolution, ne précisaient pas si le requérant était atteint de troubles mentaux et s'il avait suivi une psychothérapie et, antérieurs à la réassignation de genre, ne fournissaient aucun renseignement sur l'état actuel de l'intéressé. Il ajouta que les patients opérés en France produisaient un dossier complet dans toutes les disciplines concernées – un tel dossier étant exigé avant l'intervention de réassignation –, ce que le médecin qui avait opéré le requérant en Thaïlande ne paraissait pas exiger, et que lorsqu'ils ont été pris en charge par la sécurité sociale, ils ont été soumis à des examens préalables nombreux et rigoureux. Il jugea que, dans l'état du dossier, il appartenait au requérant de se soumettre avec bonne volonté à l'expertise ordonnée. Faisant application de l'article 11 du code de procédure civile, qui autorise le juge à tirer toutes conséquences de la carence d'une partie pour apporter son concours à une mesure d'instruction, il conclut qu'en l'absence d'expertise pluridisciplinaire, la demande du requérant n'était pas suffisamment étayée.

2. L'arrêt de la cour d'appel de Paris du 23 septembre 2010

Saisie par le requérant, la cour d'appel de Paris, par un arrêt du 23 septembre 2010, confirma le jugement du 10 novembre 2009 en ce qu'il

rejetait la demande de rectification de la mention de sexe figurant sur l'acte de naissance.

La cour d'appel déduisit tout d'abord de l'article 8 de la Convention que, « lorsqu'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 de la vie privé justifie que son état civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence.

Elle jugea cependant, au vu des pièces produites par le requérant, qu'il n'était « pas établi qu'il ne présent[ait] plus tous les caractères du sexe masculin ». Elle souligna à cet égard que, si les psychiatres Bo. et Ba. avaient posé un diagnostic de transsexualisme dans leurs certificats des 12 avril 2007 et 3 avril 2008, ils n'avaient pas évoqué « l'absence d'affection mentale ». Elle releva en outre que le traitement endocrinien dont il était fait état dans les certificats du docteur H. des 16 janvier 2008 et 10 septembre 2008 était ancien. Elle jugea par ailleurs que le certificat établi par le médecin qui avait opéré le requérant le 3 juillet 2008 en Thaïlande, le docteur S., était « extrêmement lapidaire » et se résumait à une énumération d'éléments d'ordre médical qui ne permettaient pas de constater que la réassignation sexuelle était effective. Elle estima de plus que la documentation sur la clinique tirée de l'Internet que produisait le requérant ne suffisait à établir ni la notoriété scientifique et chirurgicale du chirurgien qui l'avait opéré, ni la pertinence de l'intervention pratiquée au regard des pratiques de la communauté médicale, laquelle, « faute de toute précision », n'était pas davantage démontrée par le certificat du 26 mai 2009 du docteur W.

La cour d'appel observa ensuite que le requérant opposait par principe un refus obstiné à l'expertise et qu'il n'avait pas déféré à celle qui avait été ordonnée par les premiers juges « au prétexte non pertinent de la protection de sa vie privée alors qu'il s'agi[ssait] d'établir que la personne qui présente le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractère de son sexe d'origine ». Elle souligna que « l'atteinte à la vie privée qui pourrait y être portée [était] proportionnée à l'exigence du constat de l'identité sexuelle, laquelle est une composante de l'état de la personne soumise au principe d'ordre public de l'indisponibilité ».

La cour d'appel jugea toutefois que le fait que le requérant était connu sous un prénom féminin – ce qui résultait de nombreuses attestations de proches –, le fait qu'il avait la conviction d'appartenir au sexe féminin et le fait qu'il avait suivi divers traitements médico-chirurgicaux, ainsi que « la réalité de sa vie sociale », justifiaient de son intérêt légitime à changer ses prénoms masculins en prénoms féminins. Elle ordonna donc la rectification de ses prénoms sur son acte de naissance.

3. L'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 7 juin 2012

a) Le moyen de cassation

Le requérant se pourvut en cassation contre l'arrêt du 23 septembre 2010.

Il soutenait, premièrement, que le droit au respect de la vie privée commandait que le changement de sexe d'une personne soit autorisé dès lors que l'apparence physique de l'intéressée la rapproche de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social. Il reprochait à la cour d'appel d'avoir rejeté sa demande de changement de sexe au motif qu'il avait refusé de déférer à une expertise dont l'objet était de définir l'origine du syndrome de transsexualisme et son évolution et d'établir qu'il ne présentait plus tous les caractères du sexe masculin. Selon lui, en statuant ainsi après avoir relevé qu'il était connu sous un prénom féminin, qu'il avait la conviction d'appartenir au sexe féminin, qu'il avait suivi divers traitements médico-chirurgicaux et que la réalité de sa vie sociale était celle d'une femme, la cour d'appel avait violé l'article 8 de la Convention. Il s'appuyait notamment sur la position du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (Droits de l'Homme et identité de genre, document thématique ; octobre 2009) et sur la résolution 1728 (2010) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, relative à la discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et l'identité de genre (ci-dessous).

Deuxièmement, il soutenait que les certificats médiaux qu'il avait produits établissaient pleinement qu'il présentait le syndrome de transsexualisme, qu'il avait subi un traitement chirurgical faisant de lui une femme que son apparence physique comme son comportement social étaient féminins, de sorte qu'en jugeant que ces pièces étaient insuffisantes pour prouver les conditions nécessaires au changement de sexe et en lui faisant grief de ne pas avoir déféré à l'expertise judiciaire, la cour d'appel avait dénaturé celles-ci.

Troisièmement, il dénonçait une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, estimant que la cour d'appel s'était fondée sur des motifs discriminatoires pour dire qu'il aurait dû se soumettre à l'expertise judiciaire et jeter sa demande.

b) L'avis de l'avocat général

L'avocat général conclut au rejet du pourvoi. S'agissant de la première branche du moyen, il nota en particulier que le Commissaire aux droits de l'homme, l'Assemblée parlementaire et le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe avaient exprimé des préoccupations quant au fait de poser la stérilisation comme condition au changement de la mention du genre sur le certificat de naissance. Selon lui, au regard de ces préoccupations, la question posée en l'espèce n'était pas tant celle du caractère obligatoire de l'expertise médicale que celle du contenu de cette expertise : la recherche de la présence chez le requérant du syndrome du transsexualisme et la vérification de l'existence d'un traitement médico-chirurgical dans un but thérapeutique ayant pour effet de priver la personne de certains caractères de son sexe d'origine doit-elle encore être exigée ? Doit-on admettre, au visa de l'article 8 de la Convention, que le changement de genre doit, à lui seul, justifier la rectification du sexe dans l'acte de naissance ? L'avis poursuit ainsi :

> « (...) Pour répondre favorablement (...), il faudrait donc admettre que l'indisponibilité de l'identité sexuelle peut être remise en cause sur le seul fondement d'un comportement social caractérisant un état transgenre.

En l'état des principes qui régissent l'état civil et abstraction faite d'une modification qui, dans tous les cas, n'aurait pas d'effet rétroactif, il y aurait là une source d'insécurité juridique qui ne permet pas d'accorder la primauté, sur l'intérêt général de l'intérêt particulier qui invite à autoriser la personne concernée à bénéficier d'une identité correspondant à son comportement social.

À suivre cette inclinaison, la différenciation des sexes sur laquelle repose le droit de la filiation et le droit de la famille ne correspondrait plus à aucune réalité et la vérité biologique sur laquelle est construite une part importante du droit de la filiation deviendrait un contresens.

Sans doute cette position ne permet-elle pas d'assurer aux personnes concernées une identité sociale conforme à leur comportement social, mais l'acte de naissance ne définit pas seulement une identité. Il traduit aussi une constatation physique tenue pour vraie jusqu'à preuve contraire. Sa modification ne saurait, en conséquence, résulter du seul choix de la personne concernée, alors même que ce choix relèverait du respect dû à sa vie privée. L'exigence d'une intervention du juge répond précisément à la nécessité d'apprécier la force probante des éléments nouveaux produits.

Si les recommandations du Conseil de l'Europe doivent être concrétisées, il ne revient pas à la jurisprudence de prendre une initiative dont les effets ne sauraient être limités à la reconnaissance sociale du transgendérisme mais entraîneront nécessairement de lourde conséquences sur la détermination du sexe par l'état civil.

En l'état de la procédure suivie, il ne peut pas être soutenu que la mutilation forcée ne saurait être une exigence préalable à une modification de l'état civil, sauf à venir contredire les affirmations du requérant qui, s'il a refusé la mesure d'expertise ordonnée, a soutenu, sans en rapporter la preuve, avoir subi une opération de réassignation sexuelle irréversible le 3 juillet 2008.

Au surplus, ces mêmes conclusions font état d'une reconnaissance sociale non contestée, notamment en ce qui concerne son contrat de travail. Ainsi, la reconnaissance sociale trouve-t-elle à s'exprimer autrement que dans le seul acte de naissance.

L'état civil est une base essentielle de l'ordre social, par lequel l'autorité publique constate un événement dont dépend l'état d'une personne. Si la détermination du sexe n'est pas une question d'état, l'autorisation du juge ne nous paraît pas pouvoir substituer au constat de cet événement ou de la preuve d'une réalité différente, celui d'un comportement.

Seule la loi peut modifier ces dispositions d'ordre public du code civil. C'est, en conséquence, au rejet du pourvoi que nous concluons. »

c) L'arrêt

Le 7 juin 2012, la Cour de cassation (première chambre civile ; Bulletin 2012, I, n° 123) rejeta le pourvoir 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 ; qu'après avoir examiné, sans les dénaturer, les documents produits, et relevé, d'une part, que le certificat faisant état d'une opération chirurgicale effectuée en Thaïlande était lapidaire, se bornant à une énumération d'éléments médicaux sans constater l'effectivité de l'intervention, d'autre part, que [le requérant] opposait un refus de principe à l'expertise ordonnée par les premiers juges, la cour d'appel a pu rejeter sa demande de rectification de la mention du sexe dans son acte de naissance (...) »

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°s 91-11900 et 91-12373 ; Bulletin 1992 AP n° 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'intéressée, la réalité du syndrome transsexuel ne pouvait être établie que par une expertise judiciaire. Elle a en conséquence censuré une seconde fois l'arrêt déféré en ce qu'il rejetait cette demande.

L'assemblé 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° présenter le syndrome de transsexualisme ; 2° avoir subi un traitement médico-chirurgical dans un but thérapeutique ; 3° n'avoir plus tous les caractères de son sexe d'origine ; 4° 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°s 123 et 124), dont un en la cause du requérant, 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 fonderez 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 sexuelles, 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 a 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 personne 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 XXIe 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 1er 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 Jodgjakarta « 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 6 § 1 de la Convention, « éventuellement combiné avec l'article 8 », le requérant se plaint d'une violation de son droit à un procès équitable, résultant de ce que les juridictions internes auraient commis une erreur manifeste d'appréciation en concluant qu'il n'avait pas apporté la preuve d'une transformation irréversible de son apparence.

Invoquant l'article 8 de la Convention, le requérant dénonce le fait que l'État français n'a pas établi un cadre juridique clair et accessible en matière de changement de sexe à l'état civil, les conditions d'un tel changement étant posées non par la loi mais par deux arrêts de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 11 décembre 1992 (Bulletin AP n° 13).

Invoquant l'article 8, combiné avec l'article 3 de la Convention, le requérant dénonce le fait que les juridictions internes ont conditionné la rectification de la mention du sexe figurant sur son acte de naissance à sa soumission à une expertise médicale intrusive et dégradante.

Invoquant l'article 8, combiné avec l'article 3 de la Convention, le requérant dénonce le fait que le droit positif français contraint les personnes transgenres qui, comme lui, souhaitent obtenir une modification de la mention de leur sexe à l'état civil, à subir une opération de réassignation impliquant une stérilité irréversible. Selon lui, dès lors que cette opération n'est pas consentie, il s'agit d'une atteinte à l'intégrité physique constitutive d'un traitement inhumain ou dégradant. Il considère que le constat qu'il est de genre féminin aurait dû suffire pour faire droit à sa demande de modification de son état civil, peu important son sexe biologique et donc, peu important qu'il ait ou non subi – et qu'il ait ou non prouvé – une transformation sexuelle irréversible.

QUESTIONS AUX PARTIES

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

2. Le requérant a-t-il épuisé les voies de recours internes s'agissant du grief tiré de l'article 3 et de l'article 8 relatif au refus de modifier la mention de son sexe sur son acte de naissance au motif qu'il n'avait pas établi le caractère irréversible de la transformation de son apparence ?

3. Vu notamment la réponse à la question 1 ci-dessus, le fait de conditionner la modification de la mention du sexe sur l'acte de naissance à la démonstration du caractère irréversible de la transformation de l'apparence, revient-il à contraindre les intéressés à subir une stérilisation ? Dans l'affirmative, le requérant s'est-il en conséquence trouvé contraint de subir une atteinte à son intégrité physique ? Si tel est le cas, le seuil de gravité requis pour qu'il y ait violation de l'article 3 de la Convention est-il atteint ?

4. 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 du droit du requérant 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 ?

5. Le refus de modifier la mention du sexe du requérant sur son acte de naissance au motif qu'il ne s'était pas soumis à l'expertise médicale ordonnée par le juge du fond 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 par 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 ?