

Paris, le **24 JUIN 2016**

---

**Décision cadre du Défenseur des droits MLD-MSP-2016-164**

---

**Le Défenseur des droits,**

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

---

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

Vu les Principes de Jogjakarta et notamment le principe n°3 ;

Vu la résolution 1728 (2010) du 29 avril 2010 et la résolution 2048 (2015) du 22 avril 2015 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe ;

Vu la recommandation CM/Rec(2010)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre du 31 mars 2010 ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu la circulaire de la DACS n°CIV/07/10 du 14 mai 2010 relative aux demandes de changement de sexe à l'état civil ;

Saisi de plusieurs réclamations relatives à la procédure de changement de la mention du sexe à l'état civil par des personnes trans et régulièrement interpellé à ce sujet dans le cadre du comité d'entente LGBT qu'il organise ;

Décide de recommander au gouvernement la mise en œuvre d'une procédure déclarative de changement de la mention du sexe à l'état civil auprès de l'officier d'état civil.

Jacques TOUBON

## DECISION CADRE DU DEFENSEUR DES DROITS MLD-MSP-2016-164 RELATIVE A LA MODIFICATION DE LA MENTION DU SEXE A L'ETAT CIVIL

### I. LE CONTEXTE

La situation alarmante des personnes trans est attestée par l'ensemble des acteurs associatifs et institutionnels<sup>1</sup> et appelle une évolution de la procédure française de changement de la mention du sexe à l'état civil (1). Cette évolution des conditions pour obtenir un changement d'état civil est également vivement recommandée par les instances européennes et internationales (2). En outre, elle se traduit depuis quelques années en Europe par l'adoption de nouvelles législations qui s'orientent vers des procédures plus souples, voire des procédures dites déclaratives (3).

#### **1. Un constat alarmant concernant la situation des personnes trans**

Le changement de la mention du sexe à l'état civil relève du parcours du combattant pour les personnes trans, qu'elles aient ou non entamé une transition. Pourtant, cette modification, avec celle du changement de prénom, est la seule voie qui leur « permet [...] d'échapper aux problèmes dus à la discordance entre [leur] apparence physique et [leur] identité juridique »<sup>2</sup>.

Les personnes dont le comportement social ne coïncide pas avec l'identité figurant sur leurs documents officiels (pièces d'identité, documents administratifs ou autres) se heurtent à de nombreuses difficultés, certaines prenant la forme d'atteintes à leur vie privée et des discriminations dans leur vie quotidienne. Dès lors qu'elles sont amenées à présenter des documents, elles peuvent être contraintes de révéler leur transidentité pour expliquer le décalage entre leur apparence et leurs pièces d'identité. Ce décalage fait souvent des personnes trans la cible d'insultes, de harcèlement, de violences physiques et psychologiques transphobes. Elles se trouvent également particulièrement exposées au risque de discriminations dans des domaines variés tels que l'emploi, la santé, le logement, l'accès aux services postaux, bancaires, de transports, etc. A cet égard, le Défenseur des droits a conclu au caractère discriminatoire d'une rupture de promesse d'embauche qui est intervenue après que l'employeur a découvert la transidentité de sa future salariée au vu du sexe mentionné sur les documents officiels qu'elle avait présentés pour officialiser son embauche<sup>3</sup>. Au-delà des discriminations dans l'emploi, le Défenseur des droits s'est également prononcé sur le respect de l'identité de genre par les organismes bancaires au regard du titre de civilité principalement<sup>4</sup>.

Ce constat alarmant est d'autant plus problématique que la durée de la période pendant laquelle les documents d'identité de la personne ne coïncident avec leur apparence peut se compter en années, voire indéfiniment, eu égard aux conditions posées par la jurisprudence française pour modifier le sexe mentionné à l'état civil. Comme le souligne la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après désignée

<sup>1</sup> IGAS, HAS, Organisations internationales et régionales de défense des droits de l'Homme

<sup>2</sup> LOCHAK D., « Dualité de sexe et dualité de genre dans les normes juridiques, in *Mélanges Andrée Lajoie*, université de Montréal, 2008, pp. 559 et s. ; [http://lex-electronica.org/docs/15-1\\_lochak.pdf](http://lex-electronica.org/docs/15-1_lochak.pdf)

<sup>3</sup> Décision n°MLD-2013-203 du 4 novembre 2013 ; Conseil de prud'hommes de Tours, 4 juin 2015, n°14/00448

<sup>4</sup> Décision n°MLD-2014-058 du 27 mars 2014 et décision n°MLD-2015-228 du 6 octobre 2015

« la Cour EDH »), il est question ici d'un « *conflit entre la réalité sociale et le droit qui place la personne transsexuelle dans une situation anormale lui inspirant des sentiments de vulnérabilité, d'humiliation et d'anxiété* »<sup>5</sup>.

L'ampleur de ces discriminations est attestée par de récentes enquêtes telles que celle menée auprès des personnes trans par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA). Cette étude révèle que plus d'une personne trans sur deux (54%) qui résident dans l'U.E. s'est personnellement sentie victime de discrimination ou de harcèlement au cours des 12 derniers mois du fait d'avoir été perçue comme trans et que 74% d'entre elles pensent que la simplification des procédures de changement d'état civil leur permettraient de vivre plus confortablement<sup>6</sup>. Ce constat est également partagé en France : 58% des personnes trans interrogées confirment que le décalage entre le genre affiché et l'identité juridique figurant sur les documents officiels est à l'origine de discriminations<sup>7</sup>.

## **2. Le cadre juridique européen et international**

En 2006, une commission internationale de juristes, mandatée par une coalition d'organisations de défense des droits humains, a élaboré les « Principes de Jogjakarta »<sup>8</sup>. Les 29 principes énoncés reflètent l'état actuel du droit international des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre et affirment les normes juridiques internationales auxquelles les Etats devraient se conformer.

Le troisième principe revêt une importance particulière puisqu'il rappelle que :

*« 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 ».*

En conséquence, les Etats doivent :

*« [...] 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*

<sup>5</sup> CEDH 11 juillet 2002 *Goodwin c. Royaume-Uni*, Req n° 28957/95, § 77

<sup>6</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *Being Trans in the European Union: Comparative Analysis of EU LGBT Survey Data* ("the FRA Survey"), 2014

<sup>7</sup> ALESSANDRIN A., ESPINEIRA K., *Sociologie de la transphobie*, Ed. Maisons des Sciences de l'Homme d'Aquitaine, 2015

<sup>8</sup> Suite à une réunion tenue à l'Université Gadjah Mada de Jogjakarta, en Indonésie, du 6 au 9 novembre 2006, ces 29 experts venus de 25 pays ont adopté à l'unanimité les Principes sur l'application du droit international des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre.

*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 ;*

*D. garantir que de telles procédures soient efficaces, équitables et non discriminatoires, et qu'elles respectent la dignité et la vie privée de la personne concernée ;*

*E. garantir que les modifications apportées aux documents d'identité soient reconnues dans toutes les situations où l'identification ou la catégorisation des personnes en fonction du sexe est requise par la loi ou une politique ».*

Sans être juridiquement contraignants, ces principes sont posés les premiers jalons contre les prescriptions abusives dans les procédures de changement d'état civil. Certaines orientations ont été reprises aussi bien au sein des organismes internationaux que des organismes européens de droits de l'Homme.

S'agissant de la communauté internationale, le Défenseur des droits observe, en effet, une tendance générale à préconiser l'abandon de la stérilisation des personnes trans comme condition préalable, tant pour le changement de la mention du sexe dans les registres officiels que pour les opérations de réassignation sexuelle<sup>9</sup>. Ainsi, l'abandon de la stérilisation est recommandé aussi bien par le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies<sup>10</sup>, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes<sup>11</sup>, l'Organisation Mondiale de la Santé<sup>12</sup> que par le Haut-Commissariat aux droits de l'Homme en 2015<sup>13</sup>. Le Rapporteur spécial sur la torture a également relevé que la stérilisation coercitive ou forcée était contraire au respect de l'intégrité physique de la personne et a souligné la nécessité de garantir le consentement éclairé des minorités sexuelles<sup>14</sup>. Au-delà de la stérilisation, divers comités de l'ONU dénoncent d'autres prescriptions abusives prévues dans ces procédures telles que les traitements médicaux ou le divorce.

Quant aux organisations européennes, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a recommandé aux Etats membres de réévaluer régulièrement les conditions préalables, y compris les modifications d'ordre physique, à la reconnaissance juridique d'un changement de genre afin de lever celles qui seraient abusives<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> CEDH, 10 mars 2015, n° 14793/08, *Y.Y. c. Turquie* : la Turquie est condamnée en ce qu'elle exige la preuve de la stérilisation pour accéder à l'intervention chirurgicale de conversion sexuelle.

<sup>10</sup> Comité des droits de l'Homme, Observations finales concernant le septième rapport périodique de l'Ukraine, adoptées le 23 juillet 2013, CCPR/C/UKR/CO/7, §10: « Le Comité est [...] préoccupé par les informations indiquant qu'en vertu de l'ordonnance n°60 (3 février 2011) du Ministère de la santé relative à l'amélioration des soins médicaux dispensés aux personnes pour lesquelles il faut procéder à un changement de sexe (réassignation), les personnes transgenres doivent accepter d'être placées dans un établissement psychiatrique pour une période pouvant aller jusqu'à 45 jours et subir une intervention de chirurgie correctrice selon les modalités fixées par la commission compétente pour que leur genre soit reconnu ».

<sup>11</sup> Voir CCPR/C/IRL/CO/3, § 8, CCPR/C/IRL/CO/4, § 7, CCPR/C/UKR/CO/7, § 10 ; CEDAW/C/NLD/CO/5, § 46 et 47 au sujet des obligations de stérilisation aux Pays-Bas, désormais abrogées :

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/co/CEDAW-C-NLD-CO-5.pdf>

<sup>12</sup> Organisation Mondiale de la Santé, *Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization: an interagency statement*, OHCHR, UN Women, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF and WHO, 2014.

<sup>13</sup> <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/co/CEDAW-C-NLD-CO-5.pdf>

<sup>14</sup> MENDEZ J., Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 2013, A/HRC/22/53, §§38, 78, 79 suiv.

<sup>15</sup> Recommandation CM/Rec(2010)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre

Concernant l'obligation de stérilisation, le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, Thomas Hammarberg, a fait observer dès 2009 que cette exigence était contraire au respect de l'intégrité physique de la personne et a appelé les Etats membres à « *cesser de subordonner la reconnaissance de l'identité de genre d'une personne à une obligation légale de stérilisation et de soumission à d'autres traitements médicaux* »<sup>16</sup>. Plus récemment, cette position a également été soutenue par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Dans sa résolution 2048 (2015) du 22 avril 2015, celle-ci s'est dite préoccupée par les violations de droits fondamentaux, notamment du droit au respect de la vie privée et de l'intégrité physique, dont sont victimes les personnes transgenres lorsqu'elles demandent la reconnaissance juridique de leur genre. Elle a ainsi appelé les Etats du Conseil de l'Europe « *à abolir la stérilisation et les autres traitements médicaux obligatoires, ainsi que le diagnostic de santé mentale, en tant qu'obligation juridique préalable à la reconnaissance de l'identité de genre d'une personne dans les lois encadrant la procédure de changement du nom et du genre inscrits à l'état civil (point 6.2.2)* »<sup>17</sup>.

Au-delà de l'obligation de stérilisation, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe recommande de manière générale aux Etats « *d'instaurer des procédures rapides, transparentes et accessibles, fondées sur l'autodétermination, qui permettent aux personnes transgenres de changer de nom et de sexe sur les certificats de naissance, les cartes d'identité, les passeports, les diplômes et autres documents similaires; à mettre ces procédures à la disposition de toutes les personnes qui souhaitent les utiliser [...] (point 6.2.1)* » ; et appelle les Etats à « *supprimer les dispositions limitant le droit des personnes transgenres à demeurer mariées à la suite d'un changement de genre reconnu ; à veiller à ce que les conjoints/conjointes ou les enfants ne perdent pas certains de leurs droits (point 6.2.3)* ».

### **3. L'évolution des législations en Europe**

Dans ce contexte, de nombreux Etats européens ont engagé des réformes pour réévaluer les conditions posées à la reconnaissance juridique de l'identité de genre et des bonnes pratiques commencent à voir le jour. Selon le Conseil de l'Europe, au 31 janvier 2013, 15 pays auraient indiqué que des travaux dans ce domaine étaient en cours ou prévus, et 13 autres pays auraient déjà modifié leurs conditions afin de lever celles qui seraient abusives. Certains ont fait le choix d'assouplir les exigences médicales (3.1.) et d'autres ont adopté une nouvelle génération de lois, fondées sur le droit fondamental à l'auto-détermination, le droit au respect de la vie privée et l'intégrité physique afin de garantir la pleine reconnaissance juridique de l'identité de genre (3.2.).

#### *3.1. L'assouplissement des conditions d'ordre médical*

Les conditions d'ordre médical habituellement exigées pour obtenir le changement d'état civil sont de deux sortes : l'exigence d'un diagnostic psychiatrique de dysphorie de genre, d'une part, et la preuve de la réalisation d'une opération de réassignation

<sup>16</sup> Commissaire aux droits de l'Homme, *Droits de l'Homme et identité de genre*, Conseil de l'Europe, 2009

<sup>17</sup> Voir également la résolution 1728 votée le 29 avril 2010 appelant les Etats membres à ne pas faire dépendre la remise de « *documents officiels reflétant l'identité de genre choisie* » d'une « *obligation préalable de subir une stérilisation ou d'autres procédures médicales comme une opération de conversion sexuelle ou une thérapie hormonale* ».

sexuelle et/ou de traitements hormonaux et/ou chirurgicaux, d'autre part. La tendance actuelle en Europe est marquée par un allègement, voire la suppression de ces exigences médicales.

A *minima*, plusieurs pays ont supprimé les conditions liées à la perte de fertilité, à savoir, l'opération de réassignation et/ou les traitements hormonaux. Ainsi, le Royaume-Uni (2005), l'Autriche et le Portugal (2011), la Suède, la Croatie (2013) et les Pays-Bas (2014) sont revenus, par voie législative, sur l'exigence d'irréversibilité du changement de sexe et n'imposent plus de traitement hormonal, de chirurgie, et plus généralement, de stérilisation pour le changement d'état civil.

Dans d'autres pays, ce sont des juridictions suprêmes ou constitutionnelles, ou encore des cours d'appel, qui ont jugé illégale l'obligation de perte de fertilité. Tel est le cas du juge autrichien en 2006<sup>18</sup>, et plus récemment en 2015, des juridictions ukrainienne<sup>19</sup> et italienne<sup>20</sup>. La Cour constitutionnelle allemande a également estimé en 2011 que l'exigence de stérilité pour obtenir le changement d'état civil constituait une violation du droit à l'intégrité physique et à l'autodétermination<sup>21</sup>, sans que cela ne remette en cause la possibilité d'exiger un certificat médical attestant la dysphorie de genre.

L'exemple allemand montre ainsi que la suppression des conditions liées à la perte de fertilité n'implique pas nécessairement l'abandon de toute condition d'ordre médical. En ce sens également, le Portugal a supprimé la condition de stérilité en préservant toutefois la prescription d'un diagnostic de dysphorie de genre posé par un professionnel de santé.

D'autres pays encore, tels que la Suède, ont complètement abandonné les exigences d'ordre médical et subordonnent le changement d'état civil à des conditions d'ordre social uniquement : la personne doit démontrer qu'elle a vécu dans l'identité de genre revendiquée pendant une certaine période<sup>22</sup>. Dans ce cas, la procédure reste judiciairisée mais elle est alors complètement démedicalisée.

### 3.2. L'émergence de lois instaurant une procédure dite déclarative

Le Danemark<sup>23</sup> en 2014 puis Malte<sup>24</sup> et l'Irlande<sup>25</sup> en 2015 ont complètement révisé les modalités de la reconnaissance juridique de l'identité de genre des personnes trans en optant pour une procédure découlant de la reconnaissance d'un droit à l'autodétermination. Cette reconnaissance s'effectue désormais par le biais d'une procédure déclarative auprès des autorités chargées de l'état civil, sans aucun recours à un médecin et/ou un juge.

<sup>18</sup> Verfassungsgerichtshof V4/06 (2006). Une loi a été adoptée ultérieurement en 2011.

<sup>19</sup> Jugement de la Cour administrative de Kiev, 21 juillet 2015

<sup>20</sup> Cour de cassation italienne, Civ.I civil, 20 Juillet 2015 n° 15138

<sup>21</sup> Cour constitutionnelle fédérale, 1 BvR 3295/07

<sup>22</sup> Cette tendance s'est également observée en Australie. Dans un arrêt remarqué *AH & AB c/ Etat de l'Ouest australien*, la Haute Cour d'Australie a estimé que la législation relative à l'état civil en cause devait être interprétée au regard de sa perspective sociale, par référence au mode de vie, l'apparence et le comportement. Les requérants ont ainsi pu obtenir un changement de sexe à l'état civil tout en conservant leurs organes génitaux et reproductifs. Cf. *AH & AB c/ Western Australia* [2011] HCA 42, 6 October 2011, P15/2011 & P16/2011, §§35-38

<sup>23</sup> [Act on the Civil Registration System](#)

<sup>24</sup> [Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act](#)

<sup>25</sup> [Gender Recognition Act 2015](#)

La procédure des Pays-Bas peut être également assimilée au « déclaratif » puisque le seul document requis est un certificat médical attestant que le choix est mûrement réfléchi, que les conséquences sont mesurées et que la volonté de la personne est constante.

Soucieuses de l'autonomie des individus, ces procédures prévoient toutefois un encadrement pour éviter d'éventuels abus. D'une part, la voie déclarative n'est souvent possible que pour un premier changement. Par exemple, à Malte comme en Argentine, la personne qui souhaiterait revenir sur sa décision une deuxième fois devrait nécessairement saisir les tribunaux. En Irlande, la personne doit obtenir l'autorisation du Ministre compétent. D'autre part, un délai de réflexion et une obligation de réitérer sa volonté à la fin de ce laps de temps peuvent être prévus pour éviter des décisions hâtives. Au Danemark, par exemple, ce délai est de 6 mois. Les législations des Etats varient également concernant l'ouverture de la procédure aux mineurs et aux étrangers.

A ce jour, des législations similaires sont à l'étude dans d'autres pays européens (Norvège, Suède, Finlande) ou ont été adoptées dans des pays tiers (Argentine en 2012, Colombie et Québec en 2015).

Les retours d'expérience montrent que ces dispositifs déclaratifs sont maîtrisés (3000 demandes en Argentine depuis l'entrée en vigueur de la loi et 44 demandes à Malte) et ne sont pas instrumentalisés par des personnes qui voudraient cacher leur identité réelle. Aucune fraude à la loi n'a été soulevée à ce jour. En tout état de cause, d'autres modifications de l'état civil peuvent également conduire à des fraudes, telles que le mariage, et dans de telles circonstances, le procureur de la République est compétent pour intervenir et y remédier.

## II. DROIT POSITIF EN FRANCE

Le droit français se caractérise par l'absence de dispositions législatives et réglementaires concernant le changement de la mention du sexe à l'état civil. La procédure repose sur une construction prétorienne de la Cour de cassation qui a évolué, à la suite d'une condamnation de la France par la Cour EDH.

En effet, jusqu'au début des années 1990, la Cour de cassation s'opposait à la modification de la mention du sexe à l'état civil au nom du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes. La Cour de Strasbourg a jugé que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme exigeait au contraire de reconnaître juridiquement la conversion sexuelle des personnes transsexuelles en leur accordant des documents conformes à leur identité de genre<sup>26</sup>.

A la suite de cette condamnation, la Cour de cassation, réunie en Assemblée plénière, a opéré un revirement de jurisprudence dans deux arrêts du 11 décembre 1992 en imposant diverses conditions cumulatives au changement du sexe à l'état civil dont la réalisation d'une opération de réassignation sexuelle<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> CEDH Plén. 25 mars 1992, *B. c/ France*, requête n° 13343/87

<sup>27</sup> Cass. Ass. Plén., 11 décembre 1992, pourvoi n°91-11900 et pourvoi n°91-12373

Face aux difficultés rencontrées par les personnes trans pour obtenir leur changement de sexe à l'état civil et aux interprétations hétérogènes des tribunaux concernant les conditions posées, une circulaire du 14 mai 2010 a cherché à encadrer la procédure. Elle invite les juges 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* »<sup>28</sup>. Cette circulaire continue d'exiger la transformation irréversible mais indique que la chirurgie n'est pas obligatoire et appelle les tribunaux à ne solliciter une expertise que si les éléments fournis par le demandeur révèlent « *un doute sérieux sur la réalité* » de son « *transsexualisme* ».

Dans le sillage de cette circulaire, la première chambre civile de la Cour de cassation a réduit le nombre de conditions requises pour changer d'état civil dans deux arrêts du 7 juin 2012<sup>29</sup>. La Cour maintient l'exigence d'établir la réalité du « syndrome de transsexualisme » mais remplace le critère de traitement médico-chirurgical par le caractère irréversible de la transformation de l'apparence.

Enfin, dans un arrêt du 13 février 2013, la Cour de cassation a considéré que les conditions actuellement requises pour obtenir le changement d'état civil ne sont pas « *discriminatoires ou portant atteinte aux principes posés par les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme* »<sup>30</sup>. Au-delà de cette affirmation, il est cependant permis de se demander, si la procédure et les conditions de fond pour changer la mention du sexe à l'état civil sont réellement conformes aux droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, la procédure reste incertaine, longue et inégalitaire (1) et les conditions requises pour obtenir le changement sont critiquables à l'aune des droits fondamentaux (2).

### **1. Une procédure incertaine, longue et inégalitaire**

La procédure de changement d'état civil actuelle est incertaine en ce qu'elle requiert la preuve de l'irréversibilité de l'apparence (1.1.). Cette exigence est diversement appréciée par les juges du fond et allonge sensiblement les délais de procédure du fait des traitements ou des expertises requis (1.2.). Les personnes transidentitaires sont alors maintenues dans des situations de discordance entre leur identité de genre et leur identité civile et exposées à toutes formes de discriminations et de harcèlement. Enfin, la procédure actuelle est source d'inégalités (1.3.).

#### **1.1. Une procédure assise sur la notion incertaine d'irréversibilité**

Bien que la notion d'irréversibilité du changement de l'apparence ne soit pas clairement définie, il existe néanmoins un consensus – relatif – sur le fait qu'elle

<sup>28</sup> Circulaire de la DACS n° CIV/07/10 du 14 mai 2010 relative aux demandes de changement de sexe à l'état civil

<sup>29</sup> Cass. Civ.1ère , 7 juin 2012, pourvoi n°10-26.947, Bull. 2012, I, n°123 et pourvoi n°11-22.490, Bull. 2012, I, n°124

<sup>30</sup> Cass. Civ. 1re 13 février 2013, pourvoi n°11-14.515, Bull. 2013, I, n°13 ; Dr. fam. N° 4, avril 2013, comm. 48 par P. Reigné ; RLDC n°103, avril 2013, p. 42, note E. Pouliquen ; RJPF n°4, avril 2013, p. 22-23, note I. Corpart ; Cass. Civ. 1ère, 13 février 2013, pourvoi n°12-11.949, Bull. 2013, I, n°14 ;



implique la perte de fertilité. A l'appui de cette interprétation, peuvent être évoquées les réponses du ministre de la Justice à des questions parlementaires<sup>31</sup> ou l'interprétation retenue par certains juges du fond<sup>32</sup>.

Or, une telle interprétation conduit les personnes trans à une impasse. En effet, les connaissances scientifiques actuelles ne permettent pas de garantir que les traitements hormonaux entraînent une infertilité définitive. Autrement dit, il n'est pas certain qu'avec l'arrêt du traitement, la personne ne retrouve pas sa fertilité initiale. Ainsi, l'Académie nationale de médecine considère que « [...] les traitements hormonaux utilisés n'altèrent pas la fonction gonadique de manière irréversible, les capacités de procréation des personnes transsexuelles peuvent être maintenues si on évite de procéder à une stérilisation chirurgicale ». La Haute Autorité de Santé estime, quant à elle, que « le traitement hormonal réduirait la fertilité de manière peut être irréversible et à long terme, il peut entraîner une infertilité qu'il est important d'expliquer au patient avant le début du traitement »<sup>33</sup>.

Dès lors, la preuve de la perte de fertilité par l'hormonosubstitution - indispensable pour obtenir le changement d'état civil - est au mieux difficile à administrer et incertaine en fonction de la réaction des patients aux traitements hormonaux et de la « souplesse » des juges du fond sur cette question<sup>34</sup>, au pire impossible à démontrer.

Dans la pratique, la dimension médicale de la procédure est donc renforcée et se concentre autour de certificats médicaux attestant de la stérilité, d'une véracité discutable mais qui paradoxalement engagent la responsabilité des praticiens les ayant établis. Cette incertitude se traduit également par le recours abusif de certains tribunaux à des expertises judiciaires, coûteuses et constituant souvent une expérience traumatisante pour les personnes concernées, compte tenu des investigations corporelles qu'elles impliquent - certaines associations parlant d'un « viol légal ».

## 1.2. Une procédure longue exposant les personnes trans aux discriminations

L'un des principaux problèmes dénoncés au titre de la protection des droits de l'Homme concerne la longueur de la procédure. En France, le délai varie entre 3 et 9 ans, ce qui est déraisonnablement long. Pendant cette période, est maintenu le décalage entre l'identité de genre et les documents d'identité et se renforce le risque de discriminations et/ou de violences.

<sup>31</sup> Voir notamment la réponse du ministre de la Justice à une question ministérielle JO Sénat Q, 30 déc. 2010, p. 3373, complétée par une réponse ministérielle en date du 3 fév. 2011, JO Sénat du 3 fév. 2011, p. 253 : le ministre de la Justice, a précisé que « 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 ».

<sup>32</sup> Voir en dernier lieu, TGI de Montpellier, 24 mars 2016, n°15/03425, selon lequel « le traitement hormonal [pourrait] entraîner le caractère irréversible de la transformation exigé par la jurisprudence, lorsqu'il entraîne une impossibilité définitive de procréer dans son sexe d'origine ».

<sup>33</sup> Rapport HAS, *Op. cit.*, p. 104-105

<sup>34</sup> En 2015, le Ministère public a considéré « prématurée » la demande de changement d'état civil présentée auprès du TGI de Lille, d'une femme transgenre d'une soixantaine d'années qui aurait débuté une hormonothérapie féminisante début 2012, faute de pouvoir établir l'irréversibilité (« l'hormonothérapie apparaît très récente »), Conclusions du Ministère public, TGI Lille, n°15/00644 RG.

La longueur de la procédure peut être attribuée à son caractère judiciaire mais surtout aux conditions médicales requises pour obtenir le changement d'état civil. En effet, dans le cadre du parcours médical public fléché et encadré, les personnes trans qui souhaitent bénéficier d'un parcours de soins pouvant aller jusqu'à la réassignation sexuelle se trouvent placées dans un processus de « transition » qui s'échelonne sur plusieurs années<sup>35</sup>. Entre le début de la prise en charge médicale notamment hormonale et l'éventuelle opération de réassignation sexuelle, il s'écoule au minimum deux ans, auxquels s'ajoute l'attente de l'intervention qui peut être très longue si l'on suit le « protocole national de diagnostic et de soins ».

Or, les conditions posées par la jurisprudence, et en particulier celle de l'irréversibilité de la transformation, empêchent la mise en œuvre d'une procédure de changement d'état civil durant cette période de transition. Par exemple, dans l'affaire Garçon, pendante devant la Cour EDH, les juges du fond ont estimé qu'un certificat attestant un traitement hormonal féminisant « satisfaisant » depuis 5 ans n'était pas suffisant pour démontrer le caractère irréversible de la transformation<sup>36</sup>.

### 1.3. Une procédure inégalitaire

Au-delà de l'insécurité juridique que la condition d'irréversibilité engendre, la procédure actuelle est à l'origine d'inégalités à trois égards.

Premièrement, la procédure est source d'inégalités territoriales. Faute d'une définition claire de la condition d'irréversibilité de la transformation, les juridictions adoptent des interprétations diverses.

Certaines juridictions se contentent, pour autoriser le changement d'état civil d'attestations médicales certifiant non pas l'irréversibilité de la transformation mais « certains effets irréversibles » comme le changement de la voix ou la perte de masse musculaire<sup>37</sup>. Dans le sens d'une approche souple, la Cour d'appel de Dijon a ainsi récemment admis le changement d'état civil alors que « *l'intéressé ne s'est pas encore prêté à une opération de réassignation sexuelle, qui seule pourrait conférer à proprement parler un caractère d'irréversibilité à son apparence féminine* », et le justifie par « *la durée de quatre ans et demi durant laquelle il a suivi sa démarche de transformation sexuelle, et [par le fait que] les résultats que l'on constate aujourd'hui, sont suffisants pour considérer qu'il a d'ores et déjà accompli sa transition vers le sexe féminin* »<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Pour plus d'information sur le « parcours de soins », voir le rapport « Situation actuelle et perspectives d'évolution de la prise en charge médicale du transsexualisme en France » rendu par la HAS en 2009 qui identifie 4 étapes : 1/ le diagnostic du « trouble de l'identité sexuelle » et son évaluation ; 2/ l'évaluation de la capacité de la personne à vivre dans le rôle désiré par une « expérience en vie réelle » ; 3/ le suivi d'un traitement d'hormonosubstitution ; 4/ la réalisation d'une chirurgie de réassignation

<sup>36</sup> Garçon c. France : <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-153718>

<sup>37</sup> CA Nancy, 2 septembre 2011, n°11/02099 : la Cour donne droit à la demande de changement de sexe au motif que les « constatations médicales et les termes mêmes employés par ces médecins, établissent le caractère irréversible du changement entrepris et des modifications du métabolisme qui en résultent »

CA Limoges, 20 mars 2012, n°10/01188 : la Cour refuse le changement d'état civil car le « requérant ne justifie pas, toutefois dans des termes explicites du caractère irréversible de la transformation physique et physiologique déjà engagée »

<sup>38</sup> CA Dijon, 7 avril 2016, n°15/01535 : la Cour infirme le jugement rendu le 21 février 2014 et fait droit aux demandes de M. X. tendant à la modification de l'indication de son sexe dans son acte de naissance et au changement de ses prénoms.

En revanche, d'autres juridictions estiment que l'irréversibilité ne peut être déduite que de la preuve de l'infertilité<sup>39</sup> et exigent pour en prendre acte, soit des expertises médicales poussées, généralement vécues comme intrusives et humiliantes, soit des opérations chirurgicales de transformation physique et/ou génitale<sup>40</sup>. Ainsi, l'affaire A.P.<sup>41</sup> – jugée par la Cour de cassation et dans laquelle le gouvernement français est également mis en cause devant la Cour EDH – met en lumière une approche particulièrement restrictive de la condition d'irréversibilité<sup>42</sup>.

En définitive, la diversité des interprétations retenues par les juridictions de fond est à l'origine d'une « véritable cartographie judiciaire »<sup>43</sup> entraînant la recherche du ressort le plus avantageux par les justiciables et la domiciliation des demandeurs auprès du tribunal le plus favorable.

Deuxièmement, la procédure renforce les inégalités sociales en raison du coût financier des traitements et des opérations chirurgicales auquel s'ajoute celui de la procédure judiciaire et des expertises nécessaires pour établir les deux conditions exigées. Pour que certaines dépenses soient prises en charge par l'Assurance maladie, il est nécessaire d'avoir choisi le parcours de soins protocolaire, qui impose des conditions très strictes. Ce protocole conditionne notamment l'accès au traitement hormonal et à la chirurgie au résultat d'une évaluation sanctionnée par un certificat co-signé par un.e psychiatre, un.e endocrinologue et un.e chirurgien.ne<sup>44</sup>. Les modalités de cette évaluation étant très vivement critiquées (durée trop longue, absence d'informations sur les délais et sur les droits, convocation des parents, atteinte au principe général de libre choix du médecin etc.)<sup>45</sup>, de nombreuses personnes préfèrent prendre des hormones et recourir à des opérations chirurgicales sans passer par le protocole public de soins. A ce titre, les personnes trans qui souhaitent réaliser une opération de réassignation sexuelle ont souvent recours à des opérations chirurgicales à l'étranger entraînant d'importantes difficultés de remboursement<sup>46</sup>. Ce choix est guidé par la faiblesse de l'offre de chirurgie de

---

<sup>39</sup> TGI Montpellier, 1er ch. B, 24 mars 2016, n°15/03425 : « Reste le traitement hormonal, qui peut entraîner le caractère d'irréversible de la transformation exigé par la jurisprudence, lorsqu'il entraîne une impossibilité définitive de procréer dans son sexe d'origine ».

<sup>40</sup> CA Douai, 24 mars 2014, n°218/2014 : cet arrêt infirme le jugement du juge de première instance qui avait refusé le changement d'état civil à la suite d'une expertise qui avait conclu qu'« en l'absence de castration chirurgicale, le caractère irréversible du processus de démasculinisation n'a pas été authentifié, on ne peut donc pas affirmer que les démarches thérapeutiques entreprises ont entraîné une infertilité définitive et que leur interruption ne pourrait conduire à la reprise d'une fonction reproductrice ».

<sup>41</sup> AP c. France: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-153722>

<sup>42</sup> En l'espèce, la personne trans concernée « s'est toujours comportée comme une fille », son « apparence physique est féminine ». Elle a été diagnostiquée par plusieurs médecins comme ayant un syndrome de transsexualisme, et produit trois certificats médicaux établis par un endocrinologue, par un neuropsychiatre, ainsi que par un psychiatre attestant du syndrome de transsexualisme, d'un traitement hormonal et de son éligibilité à la réassignation chirurgicale. Elle produit également un certificat attestant d'opérations irréversibles en Thaïlande (orchectomie, vaginoplastie, clitoroplastie, labiaplastie) et de son infertilité, ainsi que des certificats d'une chirurgienne reconnaissant une laryngoplastie cosmétique dans le cadre de la chirurgie de féminisation, d'une orthophoniste pour un travail de la féminisation de la voix.

<sup>43</sup> Proposition de loi n°4127 visant à la simplification de la procédure de changement de la mention du sexe dans l'état civil, p. 4.

<sup>44</sup> ZEGGAR H., DAHAN M., *Evaluation des conditions de prise en charge médicale et sociale des personnes trans et du transsexualisme*, IGAS, décembre 2011

<sup>45</sup> Sans mettre en cause le principe même de cette évaluation, la mission de l'IGAS considère cependant que « ses modalités actuelles ne permettent pas de garantir le respect des droits de la personne » (*Ibidem*).

<sup>46</sup> L'enquête réalisée par Alain Giami et son équipe révèle que « Parmi les individus ayant eu recours à une ou plusieurs interventions chirurgicales génitales, 32,1 % en ont réalisé au moins une dans un hôpital public en France, 12,1 % dans une clinique privée en France et 66,4 % à l'étranger ». In GIAMI A., BEAUBATIE E., LE BAIL J., « Caractéristiques sociodémographiques, identifications de genre, parcours de transition

réassignation en France mais surtout par les critiques unanimes sur sa qualité. Cf. les rapports de la HAS et de l'IGAS. En outre, même dans le cadre d'un parcours « protocolaire », plusieurs soins associés à la transition ne sont pas pris en charge : les chirurgies associées (abrasion de la pomme d'Adam, rhinoplastie, blépharoplastie, chirurgie maxillo-faciale etc.) et la rééducation orthophonique par exemple. Dès lors, les personnes les moins aisées auront davantage de difficultés à accéder aux traitements hormonaux et/ou à une ou des opérations pourtant nécessaires pour obtenir le changement d'état civil.

Troisièmement, la procédure actuelle est inégalitaire en ce qu'elle exclut celles et ceux qui ne peuvent pas, pour des raisons médicales et d'âge, suivre les traitements hormonaux. En effet, comme l'indique la Haute autorité de santé (HAS), « *certain patients présentent des contre-indications médicales aux interventions* »<sup>47</sup>.

## **2. Des conditions critiquables à l'aune des droits fondamentaux**

Le cadre français de changement d'état civil est de plus en plus questionné à l'aune des droits fondamentaux. L'exigence d'irréversibilité porte ainsi atteinte à certains droits fondamentaux (2.1), de même que l'exigence de reconnaissance du diagnostic de « transsexualisme » (2.2).

### *2.1. La remise en cause de l'exigence d'irréversibilité au regard des droits fondamentaux*

L'exigence d'une transformation irréversible pour obtenir le changement d'état civil est mise en cause au regard du droit au respect de la vie privée (2.1.1) et du droit au respect de l'intégrité physique (2.1.2).

#### *2.1.1. La condition d'irréversibilité et le respect de la vie privée*

Conformément à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* ».

La liberté des personnes de définir leur identité de genre est reconnue comme « *l'un des éléments les plus essentiels du droit à l'autodétermination* »<sup>48</sup>. Pour la Cour EDH, il s'agit de « *l'un des aspects les plus intimes de la vie privée* » et « *l'aspect fondamental du droit au respect de sa vie privée* »<sup>49</sup>.

Toutefois, le droit au respect à la vie privée n'est pas absolu. La Convention européenne des droits de l'homme autorise une ingérence dans l'exercice de ce droit à condition que celle-ci soit strictement encadrée et proportionnée. L'ingérence doit

---

médicopsychologiques et VIH/sida dans la population trans. Premiers résultats d'une enquête menée en France en 2010 », *BEH*, n° 42, 2011, pp. 433-438.

<sup>47</sup> HAS, *Situation actuelle et perspectives d'évolution de la prise en charge médicale du transsexualisme en France*, avril 2009.

<sup>48</sup> CEDH, 12 juin 2003, *Van Kück c. Allemagne*, Req. n°35968/97 et CEDH, 10 mars 2015, *YY c/Turquie*, Req. n° 14793/08

<sup>49</sup> *Ibidem*

être prévue par la loi, poursuivre un but légitime tout en respectant un « *juste équilibre entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu* »<sup>50</sup>.

Dans les affaires *B. c. France* du 25 mars 1992<sup>51</sup> et surtout *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*<sup>52</sup>, la Cour EDH a jugé que le refus par un Etat de reconnaître légalement une conversion sexuelle complète constituait une violation de l'article 8 et ne pouvait pas être justifié au titre d'une ingérence légitime. La France avait, à l'époque, justifié son refus d'admettre le changement d'état civil par le respect du principe d'indisponibilité de l'état des personnes<sup>53</sup>.

La Cour n'a pas retenu cet argument face à ce qu'elle a qualifié d'« *une atteinte grave à la vie privée lorsque le droit interne est incompatible avec un aspect important de l'identité personnelle. Le stress et l'aliénation qu'engendre la discordance entre le rôle adopté dans la société par une personne transsexuelle opérée et la condition imposée par le droit qui refuse de consacrer la conversion sexuelle ne sauraient [...] être considérés comme un inconvénient mineur découlant d'une formalité. On a affaire à un conflit entre la réalité sociale et le droit qui place la personne transsexuelle dans une situation anormale lui inspirant des sentiments de vulnérabilité, d'humiliation et d'anxiété* ». Depuis cet arrêt, les Etats sont tenus de reconnaître juridiquement la nouvelle identité d'une personne transsexuelle<sup>54</sup> qui a procédé à un changement de sexe par la voie chirurgicale<sup>55</sup>, le principe d'indisponibilité de l'état des personnes ne pouvant faire obstacle à la modification de la mention du sexe figurant dans son acte de naissance.

La question se pose de savoir si l'obligation de reconnaître juridiquement la nouvelle identité des personnes transsexuelles (opérées) pourrait être aujourd'hui étendue *mutatis mutandis* aux personnes transidentitaires qui n'auraient subi ni traitement hormonal ni chirurgie de réassignation ou si au contraire, l'exigence d'irréversibilité constitue une ingérence de l'Etat admissible au regard de la marge d'appréciation laissée aux Etats sur les limitations du droit au respect à la vie privée. Si dans ses arrêts *B. c/ France*<sup>56</sup> et *Van Kück c/ Allemagne*<sup>57</sup>, la Cour a relevé que la détermination manifeste des personnes trans qui ont entrepris une opération chirurgicale constituait « *un élément assez important pour entrer en ligne de compte, [...] sur le terrain de l'article 8* », reste à savoir dans quelle mesure le fait de vivre de manière permanente en accord avec son identité de genre devrait également être pris en compte. A l'heure actuelle, la Cour ne s'est pas prononcée sur cette question mais elle devrait le faire prochainement à l'occasion de deux des trois affaires pendantes qui mettent en cause les autorités françaises sur l'obligation de

---

<sup>50</sup> Voir article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme : « *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* » et l'arrêt CEDH *YY c. Turquie*, 10 mars 2015, n°14793/08

<sup>51</sup> CEDH, 25 mars 1992, *B. c. France*, série A n° 232

<sup>52</sup> CEDH, 11 juillet 2002, *Goodwin c. RU*, n°. 28957/95

<sup>53</sup> CEDH, 25 mars 1992, *B. c. France*, série A n° 232

<sup>54</sup> Voir également les arrêts *Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni* du 30 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V, p. 2021, § 89 et 124, CEDH 2002-VI et *Grant c. Royaume-Uni*, n° 32570/03, CEDH 2006.

<sup>55</sup> CEDH, 11 septembre 2007, *L. c. Lituanie*, Req. n° [27527/03](#)

<sup>56</sup> CEDH, 25 mars 1999, aff. 13343/87.

<sup>57</sup> CEDH, [12 septembre 2003, Req. n°35968/97](#)

stérilisation posée par les tribunaux comme marqueur d'irréversibilité afin de reconnaître juridiquement leur identité de genre<sup>58</sup>.

L'approche généralement retenue par la Cour européenne pour déterminer si l'ingérence exercée par l'Etat est conforme ou contraire au droit au respect à la vie privée consiste à mettre en balance le droit des personnes au respect de leur vie privée d'une part, et l'intérêt général d'autre part, soit le « *besoin social impérieux* » qui autoriserait un Etat à s'ingérer dans la vie intime des individus. Sans préjuger de la position que la Cour EDH adoptera à l'occasion des affaires françaises, il convient de souligner la volonté du juge européen d'accorder une attention particulière aux personnes LGBT<sup>59</sup>.

A cet égard, la Cour a consacré « *le droit à l'identité sexuelle et à l'épanouissement personnel comme des aspects fondamentaux du droit au respect de la vie privée* », « *la liberté de définir son appartenance sexuelle comme l'un des éléments les plus essentiels du droit à l'autodétermination* ». Selon une jurisprudence constante, elle rappelle que « *la faculté pour les transsexuels de jouir pleinement du droit au développement personnel et à l'intégrité physique et morale ne saurait être considérée comme une question controversée* »<sup>60</sup>.

La Cour a récemment condamné la Turquie qui exigeait des personnes trans d'être stériles pour accéder à une opération chirurgicale de réassignation<sup>61</sup>. Elle affirme que « *le respect dû à l'intégrité physique de l'intéressé s'opposerait à ce qu'il doive se soumettre à ce type de traitements* » (§119). La Cour semble ainsi « *hostile à toute obligation de stérilisation* » et, en conséquence, a « *relativisé la marge d'appréciation des Etats en la matière* »<sup>62</sup>.

Enfin, la Cour s'est dite consciente de la gravité des problèmes que rencontrent les personnes trans, et a souligné l'importance d'examiner de manière régulière la nécessité de mesures juridiques appropriées<sup>63</sup>. La Cour s'appuie souvent sur l'évolution du droit international et européen, ainsi que sur le droit et la pratique en vigueur dans les différents États membres du Conseil de l'Europe pour apprécier les circonstances de l'espèce « *à la lumière des conditions de vies actuelles* »<sup>64</sup>. A cet égard, elle a relevé, dès 2002, « *une tendance internationale continue non*

---

<sup>58</sup> Ces trois affaires ont donné lieu aux arrêts de la Cour de cassation du 13 février 2013 et du 7 juin 2012 : les requérantes trans (M to F) n'ont pas pu obtenir le changement de sexe à l'état civil, faute d'avoir pu convaincre les juges de l'irréversibilité de la transformation du changement de sexe et/ou du syndrome transsexuel. Dans deux de ces affaires (aff. Nicot et aff. Garçon), la Cour d'appel de Paris, confirmée en cassation, a jugé que les pièces produites (certificat attestant du suivi d'un traitement hormonal féminisant, et preuve d'une vie sociale conforme au genre féminin) ne permettaient pas de justifier ni de l'existence et de la persistance d'un syndrome transsexuel, ni de l'irréversibilité du processus de changement de sexe

Nicot c. France: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153720>

Garçon c. France: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153718>

AP c. France: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153722>

<sup>59</sup> Sur cette tendance jurisprudentielle, voir notamment ses arrêts *Alekseyev c/ Russie* ou *Identoba c/ Géorgie* concernant en particulier les personnes homosexuelles.

<sup>60</sup> Voir l'arrêt *YY c. Turquie* du 10 mars 2015, *Op. cit.*

<sup>61</sup> *Ibidem*

<sup>62</sup> PARICARD S., « Transsexualisme : maintenir ou assouplir les conditions de changement de sexe ? », *La Revue des droits de l'homme*, 2015, 8, §19. L'auteur le déduit de deux affirmations de la Cour que la marge d'appréciation « *est d'autant plus restreinte que le droit en cause est important pour garantir à l'individu la jouissance effective des droits fondamentaux ou d'ordre intime qui lui sont reconnus* » (§101)

<sup>63</sup> Arrêt *Christine Goodwin*, *Op. cit.*, § 74

<sup>64</sup> Voir l'arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, § 31, série A n°26

*seulement vers une acceptation sociale accrue des transsexuels mais aussi vers la reconnaissance juridique de la nouvelle identité sexuelle des transsexuels opérés* »<sup>65</sup>. En 2015, elle a relevé que « *certains Etats membres [avaient] récemment modifié leurs législations ou leurs pratiques en matière d'accès aux traitements de conversion sexuelle et de reconnaissance légale de celle-ci en abolissant l'exigence d'infertilité ou de stérilité* »<sup>66</sup>.

La Cour européenne devrait prochainement trancher si l'exigence d'irréversibilité posée en droit français est conforme au droit au respect de la vie privée, en s'attachant à vérifier, notamment, si elle poursuit un but légitime et si elle est justifiée et proportionnée dans une société démocratique<sup>67</sup>. Ce débat devrait conduire la Cour à mettre en balance les droits des personnes trans à la reconnaissance de leur identité de genre et le besoin social impérieux de l'Etat de garantir l'indisponibilité de l'état des personnes.

*Stricto sensu*, le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes traduit l'idée selon laquelle « *toute convention, cession entre vifs ou à cause de mort, transaction, renonciation à cause de mort ou renonciation contraire à l'état légalement imposé est nulle de nullité absolue* »<sup>68</sup>. En d'autres termes, « *les éléments de l'état et l'état lui-même sont hors le commerce juridique* »<sup>69</sup>. C'est d'ailleurs au sujet d'une convention relative à la gestation pour autrui que la Cour de cassation a réaffirmé ce principe<sup>70</sup>. Dans la mesure où les demandes de changement d'état des personnes trans ne visent pas à réaliser des opérations relevant du commerce juridique avec un élément de l'état civil, en l'occurrence, la mention du sexe, le principe de l'indisponibilité est-il applicable avec la même portée ?

Pour pouvoir appliquer ce principe dans des affaires de transidentité, la Cour de cassation en a élargi la portée<sup>71</sup>. Selon la Cour, le principe d'indisponibilité de l'état des personnes interdirait désormais que l'existence ou le contenu de l'état civil dépende de la simple volonté d'une personne<sup>72</sup>. Pourtant, le principe d'indisponibilité de l'état des personnes n'a jamais fait obstacle à l'ensemble des modifications de l'état civil. En d'autres termes, « *l'indisponibilité n'est pas l'immutabilité. Le principe d'indisponibilité n'interdit pas, en effet, de prendre en compte les changements successifs affectant l'état d'une personne, eussent-ils même pour origine la volonté de celle-ci* »<sup>73</sup>.

Par ailleurs, l'état civil n'est pas immuable : le législateur définit le périmètre d'immutabilité et de mutabilité de l'état civil de la personne. Ainsi, on peut légalement changer de nom, de prénom, de nationalité, de domicile, de rapport de filiation, de

<sup>65</sup> Voir l'arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, *Op. cit.*, § 85

<sup>66</sup> Voir l'arrêt *YY c. Turquie* du 10 mars 2015, *Op. cit.*

<sup>67</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 13 février 2013, n°11-14515

<sup>68</sup> *Ibidem*, § n° 130

<sup>69</sup> REIGNÉ P., « Le sexe et l'état civil » :

<http://thinktankdifferent.com/upload/publications/note/Note-SEXE-ETAT-CIVIL-P-Reigne.pdf>

<sup>70</sup> Ass. plén., 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105, *Bull.* 1991, Ass. plén., n° 4. Sur ce sujet, voir notamment : BERTHIAU D., BRUNET L., « L'ordre public au préjudice de l'enfant », *Dalloz* n° 22, 9 juin 2011, p. 1525

<sup>71</sup> TERRE F. et FENOUILLET D., *Les personnes, la famille, les incapacités*, 7<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2005, n°127

<sup>72</sup> Comme l'explique Judith Rochfeld, professeur de droit : « *pour exister juridiquement et être un sujet de droit, une personne doit disposer d'un état civil [...]. L'état des personnes est d'ordre public. [...] 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* » in Judith Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, PUF, 2011

<sup>73</sup> REIGNÉ P., *Op. cit.*

échéant, sous le contrôle du juge ou de l'officier d'état civil<sup>74</sup>. L'exemple de l'adoption plénière illustre bien le fait que l'on peut modifier des liens de filiation, relevant pourtant de l'état des personnes.

On relèvera par ailleurs que le principe trouvait à l'origine sa source dans un contexte historique désormais révolu. En effet, l'état des personnes devait permettre de régir le statut d'un individu dans un groupe. Il « *s'accompagnait [alors] d'une hiérarchisation des statuts* » : femmes et hommes, libres et esclaves, enfants nés dans le mariage et hors mariage etc.<sup>75</sup>. Auparavant, « *l'état des personnes dénotait [...] une stabilité de l'inscription sociale et juridique mais aussi le fait que tous les statuts ne s'équivalaient pas* »<sup>76</sup>. Or, les différences de statuts n'ont assurément plus la même valeur de nos jours. L'identité est « *moins assignée qu'elle n'est revendiquée et l'état civil est muable sous conditions* »<sup>77</sup>.

Quant au postulat selon lequel l'inscription du sexe dans l'état civil contribuerait à l'individualisation des personnes physiques et devrait traduire juridiquement la réalité biologique, le Défenseur des droits rappelle que dans d'autres domaines, comme celui de la filiation par exemple, le droit entérine d'autres solutions. En effet, il existe plusieurs cas où la filiation établie fait abstraction de la vérité biologique : lorsqu'un enfant est adopté suite à assistance médicale à la procréation avec anonymat du tiers donneur, à la suite d'un accouchement sous X, ou lorsqu'un enfant est élevé par une personne qui n'est pas son parent biologique mais qui se comporte comme tel. Ce dernier exemple est particulièrement intéressant car toute contestation de paternité, même de la part du parent biologique, est refusée lorsque le parent légal a élevé l'enfant pendant 5 ans (art. 333 du Code civil). Concrètement, le lien de filiation s'appuie sur la possession d'état, c'est-à-dire sur le fait que la personne se comporte et est considérée comme ayant cet état, qu'elle en soit ou non titulaire en réalité (art. 311-1, al. 2 du Code civil), et la « vérité » qui en résulte est inscrite dans l'état civil définitivement. Un parallèle pourrait être ici établi avec la situation des personnes trans. Le comportement social d'une personne trans pourrait être rapproché de la « possession d'état » mobilisée en droit de la filiation. Le droit s'appuierait sur une « vérité sociologique » – le genre revendiqué indépendamment de la réalité biologique – pour des raisons sociales et de stabilité.

### 2.1.2. L'irréversibilité et le respect de l'intégrité physique

Le droit à l'intégrité physique est prévu dans le Code civil. Il s'agit d'un véritable droit subjectif. A ce titre, une action particulière est prévue pour en sanctionner la violation. Concrètement, l'intégrité du corps est assurée, en droit français, contre les actes médicaux imposés. Sauf en cas d'impossibilité de consentir, « *le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement* » (art. 16-3-2 du Code civil).

<sup>74</sup> Voir en ce sens l'article 18 quater du projet de loi justice du XXI<sup>e</sup> siècle qui supprime le recours systématique au juge pour connaître des demandes de changement de prénom et confie cette compétence à l'officier de l'état civil

<sup>75</sup> BELLIVIER F., *Droit des personnes*, Coll. Précis Domat, Ed. LGDJ, 2015, p. 67

<sup>76</sup> *Ibidem*

<sup>77</sup> *Ibidem*



Conformément à l'article 5 de la Convention d'Oviedo<sup>78</sup>, ratifiée par la France, « *une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé* ». En l'espèce, ce serait un leurre de considérer que le droit à l'intégrité physique ne serait pas atteint par l'exigence d'irréversibilité, sous prétexte que les traitements sont consentis<sup>79</sup>. En effet, quelle est la marge de manœuvre ou le choix d'une personne trans qui, si elle refuse de se soumettre aux traitements, ne pourra jamais obtenir de documents d'identité conformes à son identité de genre ?

On relèvera d'ailleurs, que dans son arrêt *Dvoracek c. République tchèque*<sup>80</sup> relatif à un traitement sexologique protectif dispensé en hôpital psychiatrique, la Cour EDH a reconnu, sur le principe, que l'existence d'un choix difficile était susceptible de constituer une forme de pression et d'altérer le caractère éclairé du consentement. La Cour constitutionnelle allemande a conclu au sujet des traitements hormonaux et chirurgicaux subis par les personnes trans qu'elles y étaient contraintes dans la mesure où les traitements conditionnaient la reconnaissance de leur identité de genre.

Enfin, la condition d'irréversibilité porte également atteinte au droit de fonder une famille protégé par le droit international et européen. Cette condition serait justifiée, en France, par la volonté de ne pas perturber l'ordre social actuel de la filiation (cf. titre VII du Livre I du Code civil). Ainsi, contrairement à d'autres pays, et comme le souligne le Commissaire aux droits de l'Homme, la France semble préférer manquer à son obligation de protéger l'intégrité physique des personnes trans au nom du malaise présumé de la population à l'égard de la procréation des personnes trans<sup>81</sup>. Cependant, ce raisonnement occulte une réalité sociale : certaines personnes trans sont déjà parents lorsqu'elles amorcent leur transition. Dans son étude, l'Agence des droits fondamentaux a ainsi révélé que 16% des trans vivaient sous le même toit qu'un enfant de moins de 18 ans<sup>82</sup>. De plus, les personnes trans peuvent également devenir parent après leur transition grâce la conservation de leurs gamètes en se rendant à l'étranger<sup>83</sup>.

## 2.2. La remise en cause de l'exigence du diagnostic du « transsexualisme »

A l'heure actuelle, deux systèmes internationaux de classification des maladies mentales sont en vigueur : le manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux de la Société américaine de psychiatrie (désigné par le sigle DSM) et la

---

<sup>78</sup> Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, 2007

<sup>79</sup> Le rapport du Commissaire aux droits de l'Homme précité signale que « *seulement 10 % de toutes les personnes transgenres choisissent de subir une opération de conversion sexuelle, ont accès à ce type de chirurgie ou ont la possibilité, en pratique, de se faire opérer* » (*Op. cit.*, p. 10)

<sup>80</sup> CEDH 6 novembre 2014, *DVOŘÁČEK c. République tchèque*, Req. n° [12927/13](#)

<sup>81</sup> Commissaire aux droits de l'Homme, *Op. cit.*, p. 20

<sup>82</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *Being Trans in the European Union: Comparative Analysis of EU LGBT Survey Data* ("the FRA Survey"), 2014, pp. 81-82, 95

<sup>83</sup> Cf. décision du Défenseur des droits MSP-2015-009 du 22 octobre 2015 relative au recueil et la conservation de gamètes des personnes transsexuelles en parcours de transition. Dans cette décision, le Défenseur des droits, se prononçant dans le strict cadre de sa saisine, est d'avis que l'article L.2141-11 du Code de la santé publique sur le recueil et la conservation de gamètes par les CECOS doit pouvoir être interprété comme permettant aux personnes envisageant de s'engager dans un parcours de transition de l'homme vers la femme, de se prévaloir de ses dispositions.

classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes de l'Organisation mondiale de la santé (désignée par le sigle CIM). Dans les deux systèmes, les personnes trans sont considérées comme souffrant d'un trouble mental.

Cependant, comme le relève le Commissaire aux droits de l'Homme dans son rapport de 2010, ces classifications médicales sont de plus en plus remises en cause<sup>84</sup>. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a, quant à elle, appelé les Etats membres à « *modifier les classifications des maladies utilisées au niveau national et prôner la modification des classifications internationales afin de garantir que les personnes transgenres, y compris les enfants, ne soient pas considérées comme malades mentaux, tout en assurant un accès aux traitements médicaux nécessaires sans stigmatisations* »<sup>85</sup>.

Par ailleurs, à l'instar des demandes formulées en 1990 pour déclasser l'homosexualité des pathologies psychiatriques, des demandes de plus en plus pressantes ont été formulées dans les débats qui ont entouré la publication de la nouvelle version de la CIM<sup>86</sup> (CIM-11) afin que les transidentités soient dépathologisées. En ce sens, la demande de la WPATH – association mondiale des professionnels de santé pour la santé transgenre<sup>87</sup>, d'ILGA-Europe – Fédérations européennes des associations LGBT et de TGEU Transgender Europe – Fédérations européennes des associations trans<sup>88</sup>. Il n'est pas exclu que la 11<sup>ème</sup> révision de la CIM intègre la dépathologisation des identités trans.

En France, la réalité du syndrome transsexuel reste un critère pour obtenir le changement d'état civil. Si pour la Haute Autorité de Santé, ce diagnostic est indispensable en tant que diagnostic différentiel<sup>89</sup>, l'impact de la pathologisation n'est pas négligeable. Il constitue pour les personnes trans une source de mal-être qui renforce le risque d'exclusion sociale, de discrimination et qui n'est pas sans conséquence dans les affaires de garde d'enfants portées devant les tribunaux ou pour les demandes de prêt immobilier ou de crédit à la consommation.

Pourtant, les « troubles de l'identité de genre » ont été en France retirés de la liste des affections psychiatriques de longue durée depuis l'adoption d'un décret du 8 février 2010<sup>90</sup>. Le changement concerne uniquement le type d'ALD (Affection Longue Durée) qui permet un remboursement des frais médicaux par l'Assurance maladie mais cette avancée marque un premier pas en faveur d'une dépathologisation.

---

<sup>84</sup> *Op. cit.*, p. 24

<sup>85</sup> Résolution 2048 (2015) du 22 avril 2015 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à la discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe, paragraphe 6.3.3

<sup>86</sup> Classification internationale des maladies (CIM) utilisée par tous les Etats membres de l'OMS.

<sup>87</sup> En 2010, l'association mondiale des professionnels de santé pour la santé transgenre (WPATH) « *[a] insist[é] pour que la variance sexuelle soit dépsychopathologisée partout dans le monde* », étant donné que « *la psychopathologisation des caractéristiques et des identités de genre renforce ou peut provoquer la stigmatisation, ce qui favorise les préjugés et la discrimination, renforce la vulnérabilité des transgenres et des transsexuels à la marginalisation et à l'exclusion sociales et juridiques et accroît les risques pour le bien-être mental et physique* » in <http://www.wpath.org/documents/de-psychopathologisation%205-26-10%20on%20letterhead.pdf>

<sup>88</sup> Appel d'ILGA-Europe et Transgender Europe à l'OMS « *pour sauvegarder les droits fondamentaux des personnes trans* » en retirant le trouble de l'identité de genre (et les pathologies similaires) de la CIM-11 et en introduisant « *une catégorie alternative non pathologisante dans la CIM-11 qui établit des normes de qualité pour des traitements médicaux amplement suffisantes pour soutenir l'expression de genre des personnes trans* » <http://web.hku.hk/~sjwinter/TransgenreASIA/maltadeclaration.pdf>

<sup>89</sup> Ce diagnostic différentiel vise à garantir que la souffrance de la personne trans ne trouve pas sa source dans d'autres « pathologies confondantes » et à s'assurer de la volonté du patient

<sup>90</sup> Art. 1 du Décret n° 2010-125 du 8 février 2010 portant modification de l'annexe figurant 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* ».

### III. RECOMMANDATION DU DEFENSEUR DES DROITS

L'adoption d'un texte législatif relatif à la procédure de changement de la mention du sexe à l'état civil devient impérieuse considérant les difficultés récurrentes qu'éprouvent les personnes trans et le risque de condamnation de la France par la Cour EDH.

Dans la délibération 2008-190 du 15 septembre 2008, la HALDE recommandait déjà « de mettre en place un dispositif réglementaire ou législatif permettant de tenir compte, [...] de l'adéquation entre l'apparence physique de la personne [...] et de l'identité inscrite sur les pièces d'identité, les documents administratifs ou toutes pièces officielles, afin d'assurer notamment le droit au respect de la vie privée dans leurs relations avec les services de l'État et également le principe de non-discrimination dans leurs relations de travail, en vue d'une harmonisation des pratiques au sein des juridictions »<sup>91</sup>.

Plusieurs propositions de loi ont été déposées, notamment en 2011<sup>92</sup> et en 2013<sup>93</sup> mais aucune n'a abouti à ce jour. Une nouvelle proposition de loi déposée en septembre 2015 par les députés Erwann Binet et Pascale Crozon<sup>94</sup> n'a pas été inscrite à l'agenda parlementaire mais une partie de son contenu a été reprise dans un amendement visant à compléter l'article 18 *quater* au sein du projet loi relatif à la modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle<sup>95</sup>.

Le texte adopté par l'Assemblée nationale le 24 mai 2016, prévoit d'insérer après la section 2 de l'article 60 du code civil relative aux changements de prénoms et de nom, une section 2 bis relative à la modification de la mention du sexe à l'état civil rédigée de la façon suivante :

#### **Section 2 bis**

##### **De la modification de la mention du sexe à l'état civil**

**Art. 61-5.** – *Toute personne majeure qui démontre par une réunion suffisante de faits que la mention relative à son sexe à l'état civil ne correspond pas à celui auquel elle appartient de manière sincère et continue peut en obtenir la modification.*

*Les principaux de ces faits, dont la preuve peut être rapportée par tous moyens, sont :*

- 1° Qu'elle se présente publiquement comme appartenant au sexe revendiqué ;*
- 2° Qu'elle est connue sous le sexe revendiqué de son entourage familial, amical, ou professionnel ;*

<sup>91</sup> Délibération 2008-190 du 15 septembre 2008 : <http://www.halde.fr/IMG/alexandrie/4050.PDF>

<sup>92</sup> Proposition de loi n°4127 visant à la simplification de la procédure de changement de la mention du sexe dans l'état civil enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 22 décembre 2011 : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion4127.asp>

<sup>93</sup> Proposition de loi n°216 visant à protéger l'identité de genre enregistrée à la Présidence du Sénat le 11 décembre 2013 : <http://www.senat.fr/leg/pp13-216.html>

<sup>94</sup> Proposition de loi n°3084 relative à la modification de la mention du sexe à l'état civil enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 29 septembre 2015 : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion3084.asp>

<sup>95</sup> <http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/3726/AN/282.asp>

3° Qu'elle a obtenu le changement de son prénom afin qu'il corresponde au sexe revendiqué ;

4° Qu'elle a l'apparence physique du sexe revendiqué par l'effet d'un ou de plusieurs traitements médicaux.

**Art. 61-6.** – Le tribunal de grande instance est saisi par écrit.

*Le demandeur fait état de son consentement libre et éclairé à la modification de la mention relative à son sexe à l'état civil et produit tous éléments de preuve au soutien de sa demande.*

*Le seul fait de ne pas avoir subi des traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation ne peut suffire à motiver le refus de faire droit à la demande.*

*Le tribunal constate que le demandeur remplit les conditions fixées à l'article 61-5 et ordonne sous trois mois la modification de la mention relative au sexe ainsi que, le cas échéant, des prénoms, à l'état civil.*

**Art. 61-7.** – Mention des décisions de modification de sexe et de prénoms est portée en marge des actes de l'état civil de l'intéressé.

*Par dérogation à l'article 61-4, les modifications de prénoms corrélatifs à une décision de modification de sexe ne sont portées en marge des actes de l'état civil des conjoints et enfants qu'avec le consentement des intéressés ou de leurs représentants légaux.*

*Les articles 100 et 101 sont applicables aux modifications de sexe.*

**Art. 61-8.** – La modification de la mention du sexe à l'état civil est sans effet sur les obligations contractées à l'égard de tiers ni sur les filiations établies avant cette modification.

D'emblée, le Défenseur des droits salue la volonté de combler le vide législatif et les avancées proposées par le texte, notamment la fin de l'exigence de preuve de l'irréversibilité de l'apparence et donc de stérilité<sup>96</sup>.

Le fait que le changement de prénom puisse constituer un élément de preuve pour soutenir la demande de changement de la mention du sexe à l'état civil est également un progrès, et ce d'autant plus que le projet de loi prévoit par ailleurs d'assouplir la procédure de changement de prénom<sup>97</sup>.

Toutefois, le Défenseur des droits regrette que les conditions de fond posées au changement d'état civil ne soient pas pleinement satisfaisantes. Pour obtenir le changement de la mention du sexe à l'état civil, les personnes trans devront démontrer, dans le cadre d'une **procédure judiciaire**, l'appartenance sincère et continue au sexe opposé à celui mentionné dans l'acte de naissance par « une

<sup>96</sup> Le projet prévoit que « *Le seul fait de ne pas avoir subi des traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation ne peut suffire à motiver le refus de faire droit à la demande* » (3<sup>ème</sup> alinéa de l'art. 61-6 du projet de loi)

<sup>97</sup> Introduit à l'initiative du Gouvernement avec l'avis favorable de vos rapporteurs, l'article 18 *quater* du projet de loi supprime le recours systématique au juge pour connaître des demandes de changement de prénom et confie cette compétence à l'officier de l'état civil

**réunion suffisante de faits** ». Or, cela implique que plusieurs critères d'ordre social et médical soient réunis et que ces derniers soient soumis à l'appréciation par définition variable du juge, comme c'est actuellement le cas.

**Le Défenseur des droits considère qu'il est impossible de poser des conditions médicales et/ou sociales respectueuses des droits fondamentaux des personnes trans** et conformes aux engagements de la France sur la base desquelles l'autorité judiciaire ou éventuellement administrative pourrait statuer.

S'agissant des conditions d'ordre médical, le Défenseur des droits rappelle que la tendance actuelle est d'assouplir les conditions légales quant à l'exigence de stérilité préalable ou la nécessité d'une opération de réassignation sexuelle<sup>98</sup>. Par ailleurs, le fait d'exiger, comme c'est actuellement le cas, la production d'un certificat médical attestant la réalité du « syndrome de transsexualisme » renvoie à une pathologisation de la transidentité alors même qu'une tendance à la dépsychiatriation est à l'œuvre.

Quant aux conditions d'ordre social qui se traduisent généralement par la production d'attestations liées au comportement social et/ou à l'expérience de vie dans le sexe revendiqué, le Défenseur des droits estime qu'elles ne sont pas plus satisfaisantes. Cela revient à considérer que ce n'est pas à la personne à l'origine de la demande de déterminer son genre mais à la société. **Une telle logique pourrait s'opposer à la position de la Cour EDH qui, à plusieurs reprises, a interdit aux Etats de « mettre en cause la liberté pour le requérant de définir son appartenance sexuelle, liberté qui s'analyse comme l'un des éléments les plus essentiels du droit à l'autodétermination »<sup>99</sup>.**

Surtout, l'exigence d'avoir adapté son comportement social au sexe revendiqué ou d'être connu dans le sexe revendiqué risque de faire l'objet d'une évaluation et d'une interprétation variables de la part de l'autorité judiciaire ou administrative. Qu'est-ce qu'un comportement social d'homme ou de femme ? Existe-t-il des standards sur les caractéristiques physiques de chacun.e ? De telles exigences risquent d'entériner les stéréotypes de genre que le Défenseur des droits a pour mission de combattre et d'entraîner des refus au motif que la personne ne serait pas suffisamment « femme » ou « homme » sur la base de perceptions relevant de l'ordre des préjugés.

De même, exiger que la personne trans ait vécu pendant une certaine période dans l'identité de genre revendiquée avant de modifier son état civil, comme c'est le cas en Suède, l'expose potentiellement à la discrimination, au harcèlement voire à la violence comme les études précitées le montrent. D'ailleurs, la mission de l'IGAS soulignait dans son rapport que « *l'expérience en vie réelle (période pendant laquelle la personne doit vivre dans le genre désiré) constitue une zone de risque sur laquelle la mission appelle à la plus grande prudence* »<sup>100</sup>.

<sup>98</sup> Voir en ce sens l'arrêt CEDH YY c. Turquie, Op. cit.

<sup>99</sup> Ibidem

<sup>100</sup> Rapport IGAS, op. cit., p. 4

Par conséquent, dans le sillage des Etats danois, maltais et irlandais, et comme l'envisagent actuellement d'autres Etats européens, **le Défenseur des droits recommande au gouvernement de mettre en place une procédure déclarative rapide et transparente auprès de l'officier d'état civil** qui lui paraît comme étant la seule procédure totalement respectueuse des droits fondamentaux des personnes trans, tels que garantis notamment par l'article 8 de la CEDH.

En l'état actuel du droit, rien ne fait obstacle à ce qu'un officier d'état civil modifie l'état civil d'une personne puisque le principe de l'indisponibilité de l'état de personnes – ou plus concrètement, l'immutabilité - n'est pas un principe absolu auquel le législateur ne peut déroger. En revanche, le législateur peut délimiter le périmètre de disponibilité de l'état civil et décider d'établir une procédure déclarative pour modifier la mention du sexe à l'état civil. L'officier d'état civil pourrait donc enregistrer le changement de la mention du sexe en se fondant sur la présentation d'un formulaire rempli par la personne transidentitaire tout comme il peut, par exemple, modifier l'état matrimonial d'individus lors de l'enregistrement d'un mariage et pourrait modifier le prénom comme le prévoit l'article 18 *quater (nouveau)* du projet de loi.

En cas de doute réel et sérieux sur le consentement libre et éclairé du demandeur, l'officier d'état civil pourrait saisir le procureur de la République conformément à d'autres procédures en matière d'état civil. A ce titre, le Défenseur des droits rappelle que l'officier d'état civil agit toujours sous le contrôle et l'autorité du procureur de la République et qu'il doit le saisir notamment en cas de fraude.

De plus, si la logique de la procédure déclarative est de permettre un changement sans condition, le Défenseur des droits préconise cependant que toute éventuelle nouvelle demande de changement soit soumise à une décision du président du Tribunal de grande instance afin d'assurer la stabilité de l'état des personnes.

Enfin, le Défenseur des droits souligne que la future législation ne pourrait intervenir sans avoir tranché sur plusieurs sujets qui découlent du principe déclaratif :

- l'ouverture de la procédure aux mineurs ou aux seuls majeurs ;
- les effets dans le temps, c'est-à-dire l'éventuelle rétroactivité, du changement d'état civil ;
- le caractère raisonnable du délai de réalisation de la procédure ;
- les éventuelles conséquences en matière de filiation.

